

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS



COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO

CJI

63° PERÍODO ORDINARIO DE SESIONES
4 al 29 de agosto de 2003
Rio de Janeiro, Brasil

OEA/Ser.Q/VI.34
CJI/doc.145/03
29 agosto 2003
Original: español

INFORME ANUAL DEL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO A LA ASAMBLEA GENERAL

2003

NOTA EXPLICATIVA

Hasta el año 1990, las *Actas finales* y los *Informes anuales* del Comité Jurídico Interamericano han sido publicados por la Secretaría General de la OEA, en la serie denominada *Informes y Recomendaciones*. A partir de 1997, el Departamento de Derecho Internacional de la Subsecretaría de Asuntos Jurídicos reinició la publicación de los mencionados documentos, bajo el título de *Informe anual del Comité Jurídico Interamericano a la Asamblea General*.

De acuerdo a lo que dispone el *Manual de clasificación para la serie de documentos oficiales de la OEA*, se adjudica al Comité Jurídico Interamericano la sigla OEA/Ser.Q, seguido de CJI, para clasificar los documentos emitidos por este Órgano (Véase listas de resoluciones y documentos anexos).

TABLA DE CONTENIDO

	Página
RESOLUCIONES APROBADAS POR EL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO	VII
DOCUMENTOS QUE SE INCLUYEN EN EL PRESENTE INFORME ANUAL.....	IX
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I	5
1. EL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO: ORIGEN, BASES JURÍDICAS, ESTRUCTURA Y PROPÓSITOS	7
2. PERÍODO QUE COMPRENDE EL INFORME ANUAL DEL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO.....	9
A. Sexagésimo segundo período ordinario de sesiones	9
B. Sexagésimo tercer período ordinario de sesiones.....	14
CAPÍTULO II	21
TEMAS TRATADOS POR EL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO DURANTE LOS PERÍODOS ORDINARIOS DE SESIONES CORRESPONDIENTES AL AÑO 2003	23
1. Ley aplicable y competencia de la jurisdicción internacional con respecto a la responsabilidad civil extracontractual	25
2. Los carteles en el ámbito del derecho de competencia de las Américas	185
3. Séptima Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado - CIDIP-VII	259
4. Perfeccionamiento de los sistemas de administración de justicia en las Américas: acceso a la justicia	261
5. Preparación de la conmemoración del centenario del Comité Jurídico Interamericano.....	267
6. V Reunión Conjunta con los Asesores Jurídicos de los Ministerios de Relaciones Exteriores de los Estados Miembros de la OEA - Corte Penal Internacional	269
7. Aspectos jurídicos de la seguridad interamericana.....	275
8. Aplicación de la Carta Democrática Interamericana.....	279
9. Elaboración de un proyecto de convención interamericana contra el racismo y toda forma de discriminación e intolerancia	285
10. Derecho de la información: acceso y protección de la información y datos personales	285
11. Aspectos jurídicos del cumplimiento en el ámbito interno de los Estados de sentencias de tribunales internacionales u otros órganos internacionales con funciones jurisdiccionales	287
CAPÍTULO III	289
OTRAS ACTIVIDADES	291
ACTIVIDADES REALIZADAS POR EL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO DURANTE EL AÑO 2003	291
A. Presentación del Informe Anual del Comité Jurídico Interamericano.....	291
B. Curso de Derecho Internacional.....	291
C. Relaciones y formas de cooperación con otros organismos interamericanos y con organizaciones regionales o mundiales similares.....	297
ÍNDICES	309
ÍNDICE ONOMÁSTICO.....	311
ÍNDICE POR ASUNTO	315

**RESOLUCIONES APROBADAS POR EL
COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO**

CJI/RES.51 (LXII-O/03)	HOMENAJE A LA MEMORIA DEL DOCTOR SEYMOUR J. RUBIN.....	10
CJI/RES.52 (LXII-O/03)	AGRADECIMIENTO AL GOBIERNO DE BRASIL	11
CJI/RES.49 (LXI-O/02)	TEMARIO PARA EL 62° PERÍODO ORDINARIO DE SESIONES DEL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO (Rio de Janeiro, Brasil, 10 al 21 de marzo de 2003)	12
CJI/RES.56 (LXII-O/03)	FECHA Y SEDE DEL 63° PERÍODO ORDINARIO DE SESIONES DEL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO	14
CJI/RES.57 (LXIII-O/03)	AUSENCIA DEL DOCTOR KENNETH O. RATTRAY EN LOS PERÍODOS ORDINARIOS DE SESIONES DEL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO DE MARZO Y AGOSTO DE 2003	15
CJI/RES. 60 (LXIII-O/03)	HOMENAJE AL DOCTOR CARLOS MANUEL VÁZQUEZ.....	16
CJI/RES.54 (LXII-O/03)	TEMARIO PARA EL 63° PERÍODO ORDINARIO DE SESIONES DEL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO (Rio de Janeiro, Brasil, 4 al 29 de agosto de 2003)	17
CJI/RES.66 (LXIII-O/03)	TEMARIO PARA EL 64° PERÍODO ORDINARIO DE SESIONES DEL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO (Rio de Janeiro, Brasil de 8 al 19 de marzo de 2004)	18
CJI/RES.63 (LXIII-O/03)	FECHA Y SEDE DEL 64° PERÍODO ORDINARIO DE SESIONES DEL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO	19
CJI/RES.55 (LXII-O/03)	LEY APLICABLE Y COMPETENCIA DE LA JURISDICCIÓN INTERNACIONAL CON RELACIÓN A LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL.....	31
CJI/RES.59 (LXIII-O/03)	LEY APLICABLE Y COMPETENCIA DE LA JURISDICCION INTERNACIONAL CON RELACIÓN A LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL.....	32
CJI/RES. 58 (LXIII-O/03)	CARTELES EN EL ÁMBITO DEL DERECHO DE COMPETENCIA EN LAS AMÉRICAS	188
CJI/RES. 53 (LXII-O/03)	QUINTA REUNIÓN CONJUNTA CON LOS ASESORES JURÍDICOS DE LOS MINISTERIOS DE RELACIONES EXTERIORES DE LOS ESTADOS MIEMBROS DE LA OEA	271
CJI/RES.62 (LXIII-O/03)	AGRADECIMIENTO A LA CORPORACION ANDINA DE FOMENTO POR SU APOYO A LA REALIZACIÓN DE LA V REUNION CONJUNTA CON LOS ASESORES JURÍDICOS DE LOS MINISTERIOS DE RELACIONES EXTERIORES DE LOS ESTADOS MIEMBROS DE LA OEA CELEBRADA LOS DÍAS 25 Y 26 DE AGOSTO DE 2003 EN LA CIUDAD DE RIO DE JANEIRO	272
CJI/RES.65 (LXIII-O/03)	ASPECTOS JURÍDICOS DE LA SEGURIDAD INTERAMERICANA	276
CJI/RES.64 (LXIII-O/03)	APLICACIÓN DE LA CARTA DEMOCRÁTICA INTERAMERICANA	279
CJI/RES.67 (LXIII-O/03)	ASPECTOS JURÍDICOS DEL CUMPLIMIENTO EN EL ÁMBITO INTERNO DE LOS ESTADOS DE SENTENCIAS DE TRIBUNALES INTERNACIONALES U OTROS ÓRGANOS INTERNACIONALES CON FUNCIONES JURISDICCIONALES.....	288
CJI/RES.61 (LXIII-/03)	RECONOCIMIENTO DE LA SUBSECRETARIA DE ASUNTOS JURÍDICOS.....	297

DOCUMENTOS QUE SE INCLUYEN EN EL PRESENTE INFORME ANUAL

CJI/doc.117/03	PROGRAMA DE TRABAJO DEL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO: CONSIDERACIÓN DE ÁREAS TEMÁTICAS PARA SU INCLUSIÓN EN EL FUTURO PROGRAMA DE TRABAJO DEL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO (presentado por el doctor Felipe Paolillo)	12
CJI/doc.97/02	PROPUESTA DE RECOMENDACIONES Y DE POSIBLES SOLUCIONES AL TEMA RELATIVO A LA LEY APLICABLE Y COMPETENCIA DE LA JURISDICCIÓN INTERNACIONAL CON RESPECTO A LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL (presentado por la doctora Ana Elizabeth Villalta Vizcarra).....	34
CJI/doc.104/02 rev.2	LA CONVENIENCIA DE EMPRENDER LA NEGOCIACIÓN DE UN INSTRUMENTO INTERAMERICANO SOBRE LEY APLICABLE Y JURISDICCIÓN INTERNACIONAL COMPETENTE CON RELACIÓN A LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL: UN MARCO PARA EL ANÁLISIS Y LA AGENDA DE LA INVESTIGACIÓN (presentado por el doctor Carlos Manuel Vázquez)	46
CJI/doc.119/03	LEY APLICABLE Y COMPETENCIA DE LA JURISDICCIÓN INTERNACIONAL CON RELACIÓN A LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL (presentado por la doctora Ana Elizabeth Villalta Vizcarra).....	59
CJI/doc. 122/03 corr.1	LA JURISDICCIÓN COMPETENTE Y LA LEY APLICABLE EN CASOS DE RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL - PARTE I: NORMAS APLICADAS EN EL HEMISFERIO PARA DETERMINAR LA JURISDICCIÓN Y LEY APLICABLE EN CASOS DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL (presentado por el doctor Carlos Manuel Vázquez)	75
CJI/doc.130/03	LEY APLICABLE Y COMPETENCIA DE LA JURISDICCIÓN INTERNACIONAL CON RELACIÓN A LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL (presentado por la doctora Ana Elizabeth Villalta Vizcarra).....	128
CJI/doc.133/03	LA JURISDICCIÓN COMPETENTE Y LA LEY APLICABLE EN CASOS DE RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL - PARTE II: CLASES ESPECÍFICAS DE RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL POTENCIALMENTE ADECUADAS PARA SU TRATAMIENTO EN UN INSTRUMENTO INTERAMERICANO DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO (presentado por el doctor Carlos Manuel Vázquez)	138
CJI/doc.118/03 rev.2	COMPETENCIA Y CARTELES EN LAS AMÉRICAS (VERSIÓN PROVISIONAL) (presentado por los doctores João Grandino Rodas y Jonathan Fried).....	189
CJI/doc.123/03	COMPETENCIA Y CARTELES EN LAS AMÉRICAS: SUGERENCIAS DE CONCLUSIONES AL DOCUMENTO CJI/DOC.118/03 CORR. 1 (presentado por el doctor Eduardo Vío Grossi)	255
CJI/doc.136/03 rev.1	LA CORTE DE JUSTICIA DEL CARIBE (presentado por el Doctor Brynmor T. Pollard)	262
CJI/doc.116/03	PROPUESTA DE TEMAS PARA LA AGENDA DE LA QUINTA REUNIÓN CONJUNTA CON ASESORES JURÍDICOS DE LOS MINISTERIOS DE RELACIONES EXTERIORES DE LOS ESTADOS MIEMBROS DE LA OEA (presentado por el doctor Eduardo Vío Grossi)	273

CJI/doc.128/03	PROYECTO DE RESOLUCIÓN SEGURIDAD INTERAMERICANA (presentado por el doctor Eduardo Vío Grossi)	277
CJI/doc.127/03	LA DEMOCRACIA EN EL SISTEMA INTERAMERICANO INFORME DE SEGUIMIENTO SOBRE LA APLICACIÓN DE LA CARTA DEMOCRÁTICA INTERAMERICANA (presentado por el doctor Eduardo Vío Grossi)	280
CJI/doc.120/03	DISCURSO DEL PRESIDENTE DEL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO, EN LA REUNIÓN DE ASESORES JURÍDICOS DE LOS MINISTERIOS DE RELACIONES EXTERIORES DE LOS ESTADOS MIEMBROS DE LAS NACIONES UNIDAS (Sede de las Naciones Unidas, Nueva York, 28-29 octubre, 2002) (presentado por el doctor Brynmor T. I. Pollard).....	298
CJI/doc.132/03	PRESENTACIÓN DEL INFORME ANUAL DEL AÑO 2002 DEL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO A LA COMISIÓN GENERAL DE LA ASAMBLEA GENERAL DE LA OEA DURANTE LA CELEBRACIÓN DE SU TRIGÉSIMO TERCER PERIODO ORDINARIO DE SESIONES (presentado por el doctor Brynmor T. Pollard).....	301

INTRODUCCIÓN

El Comité Jurídico Interamericano tiene el honor de presentar a la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos su *Informe anual* referido a las actividades realizadas durante el año 2003, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 91 f) de la *Carta de la Organización de los Estados Americanos* y 13 de su *Estatuto*, y a las instrucciones de las resoluciones de la Asamblea General AG/RES.1452 (XXVII-O/97), AG/RES.1669 (XXIX-O/99), AG/RES.1735 (XXX-O/00), AG/RES.1787 (XXXI-O/01), AG/RES.1883 (XXXII-O/02) y AG/RES.1952 (XXXIII-O/03) relativas a la preparación de los informes anuales de los órganos, organismos y entidades de la Organización a la Asamblea General.

Durante el período al que se refiere el presente *Informe anual*, el Comité Jurídico Interamericano tuvo en su agenda temas tales como: la ley aplicable y competencia de la jurisdicción internacional con respecto a la responsabilidad civil extracontractual; los carteles en el ámbito del derecho de competencia de las Américas; la Séptima Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado - CIDIP-VII; el perfeccionamiento de los sistemas de administración de justicia en las Américas: acceso a la justicia; la preparación de la conmemoración del centenario del Comité Jurídico Interamericano; la V Reunión Conjunta con los Asesores Jurídicos de los Ministerios de Relaciones Exteriores de los Estados Miembros de la OEA y la Corte Penal Internacional; los aspectos jurídicos de la seguridad interamericana; la aplicación de la Carta Democrática Interamericana; la elaboración de un proyecto de convención interamericana contra el racismo y toda forma de discriminación e intolerancia; el derecho de la información: acceso y protección de la información y datos personales; y los aspectos jurídicos del cumplimiento en el ámbito interno de los Estados de sentencias de tribunales internacionales u otros órganos internacionales con funciones jurisdiccionales.

El presente *Informe anual* contiene principalmente el desarrollo de los estudios en los temas anteriormente citados y comprende tres capítulos. El primer capítulo se refiere al origen, bases jurídicas y estructura del Comité Jurídico Interamericano, así como al período que comprende el *Informe anual*. El capítulo segundo desarrolla los temas tratados por el Comité Jurídico Interamericano durante los períodos de sesiones correspondientes al año 2003, y contiene además los textos de las resoluciones aprobadas en ambos períodos de sesiones, acompañadas de los documentos específicos. Finalmente, el tercer capítulo se refiere a otras actividades desarrolladas por el Comité Jurídico, así como a las otras resoluciones aprobadas y a los asuntos presupuestarios. Acompañan al *Informe anual* listas de resoluciones y documentos aprobados, e índices onomástico y por asunto con el fin de ayudar al lector a ubicarlos dentro de este *Informe*.

El presente *Informe anual* fue aprobado en su redacción por el doctor Brynmor Thornton Pollard, Presidente del Comité Jurídico Interamericano.

CAPÍTULO I

1. El Comité Jurídico Interamericano: origen, bases jurídicas, estructura y propósitos

El más antiguo antecedente del Comité Jurídico Interamericano lo constituye la Comisión Permanente de Jurisconsultos de Río de Janeiro, creada por la Tercera Conferencia Internacional Americana de 1906. Su primera reunión se efectuó en 1912, aunque el período de mayor importancia fue durante el año 1927 en el cual se aprobaron doce proyectos de convención de derecho internacional público y el Código Bustamante en el campo del derecho internacional privado.

Posteriormente en 1933, durante la VII Conferencia Panamericana de Montevideo, se establecieron las Comisiones Nacionales para la Codificación del Derecho Internacional así como la Comisión Interamericana de Expertos cuya primera sesión se celebró en la ciudad de Washington, D.C., en abril de 1937.

En 1939, del 26 de septiembre al 3 de octubre, se realizó la Primera Reunión de Ministros de Relaciones Exteriores de las Repúblicas Americanas en la cual se creó el Comité Interamericano de Neutralidad. Este Comité actuó durante más de dos años hasta que en 1942 fue transformado en el Comité Jurídico Interamericano por la Tercera Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, celebrada en Río de Janeiro, mediante resolución XXVI. Se determinó además que el Comité Jurídico Interamericano tuviera su sede en la ciudad de Río de Janeiro.

En 1948, la IX Conferencia Internacional Americana, reunida en Bogotá, adoptó la *Carta de la Organización de los Estados Americanos*, mediante la cual se creó el Consejo Interamericano de Jurisconsultos con un representante por cada Estado miembro con funciones de consulta y de desarrollo jurídico en los asuntos jurídicos de la OEA. Su comisión permanente sería el propio Comité Jurídico Interamericano, integrado por nueve juristas de los Estados miembros y encargado, con amplia autonomía técnica, de emprender los estudios y trabajos preparatorios que le fueran confiados por determinados órganos de la Organización.

Más tarde, en 1967, la III Conferencia Interamericana Extraordinaria, reunida en Buenos Aires, Argentina, aprobó el *Protocolo de Reformas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos o Protocolo de Buenos Aires*, mediante el cual se elimina el Consejo Interamericano de Jurisconsultos cuyas funciones pasaron al Comité Jurídico Interamericano, elevándolo así al nivel de órgano principal de la OEA.

El Comité Jurídico Interamericano tiene como atribuciones básicas, según el artículo 99 de la *Carta*, las de:

... servir de cuerpo consultivo de la Organización en asuntos jurídicos, promover el desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional, y estudiar los problemas jurídicos referentes a la integración de los países en desarrollo del Continente y la posibilidad de uniformar sus legislaciones en cuanto parezca conveniente.

Le compete asimismo, según el artículo 100 de la *Carta*:

...emprender los estudios y trabajos preparatorios que le encomienden la Asamblea General, la Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores o los Consejos de la Organización. Además, puede realizar, a iniciativa propia, los que considere conveniente, y sugerir la celebración de conferencias jurídicas especializadas.

El Comité Jurídico Interamericano tiene su sede en la ciudad de Río de Janeiro pero en casos especiales puede celebrar reuniones en cualquier otro lugar que oportunamente designe, previa consulta con el Estado miembro correspondiente. Además, está integrado por once juristas nacionales de los Estados miembros de la Organización, los cuales representan el conjunto de los Estados y tiene la más amplia autonomía técnica.

2. Período que comprende el Informe Anual del Comité Jurídico Interamericano

A. Sexagésimo segundo período ordinario de sesiones

El LXII período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano se realizó del 10 al 21 de marzo de 2003 en su sede, la ciudad de Rio de Janeiro, Brasil.

Los miembros del Comité Jurídico Interamericano que estuvieron presentes durante dicho período ordinario de sesiones fueron los siguientes, según orden de precedencia determinado mediante sorteo durante la primera sesión, y de conformidad con el artículo 28 b del *Reglamento del Comité Jurídico Interamericano*:

Luis Marchand Stens
Felipe Paolillo
Carlos Manuel Vázquez (Vicepresidente)
Brynmor T. Pollard (Presidente)
Luis Herrera Marcano
João Grandino Rodas
Ana Elizabeth Villalta Vizcarra
Eduardo Vío Grossi

Los doctores Jonathan T. Fried, Alonso Gómez-Robledo y Kenneth O. Rattray no pudieron asistir al presente período de sesiones.

En representación de la Secretaría General brindaron soporte técnico y administrativo los doctores Enrique Lagos, Subsecretario de Asuntos Jurídicos; Jean-Michel Arrighi, Director del Departamento de Derecho Internacional; y Manoel Tolomei Moletta y Dante M. Negro, Oficiales Jurídicos Principales del Departamento de Derecho Internacional.

El Presidente del Comité Jurídico, doctor Brynmor T. Pollard, de conformidad con el artículo 12 del *Reglamento del Comité Jurídico Interamericano*, rindió su informe sobre las actividades llevadas a cabo durante el receso del mismo. En particular se refirió a la presentación efectuada ante la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos del Consejo Permanente con fecha 6 de marzo de 2003, del *Informe anual del Comité Jurídico Interamericano* sobre sus actividades correspondientes al año 2002, acompañado por el Vicepresidente del Comité, el doctor Carlos Manuel Vázquez. Indicó que el Comité fue felicitado por su labor y que el *Informe* fue bien recibido. Informó a los demás miembros que se hicieron recomendaciones para que el Comité concentre su labor básicamente en dos temas: derecho de competencia y CIDIP, en lo relativo a la responsabilidad civil extracontractual, sin perjuicio de otros temas que pudieran surgir en el futuro inmediato.

El Presidente del Comité Jurídico Interamericano comunicó a los demás miembros del Comité el reciente fallecimiento en 11 de marzo de 2003 del doctor Seymour J. Rubin, ex miembro de dicho Órgano. Se decidió enviar las condolencias respectivas a sus familiares y gobierno de los Estados Unidos a través de una resolución y se hizo un minuto de silencio en su homenaje. Algunos miembros tuvieron expresiones de recuerdo hacia él. Finalmente el Comité Jurídico decidió que el doctor Rubin fuera uno de los homenajeados en el Curso de Derecho Internacional del 2004. A continuación sigue el texto de la resolución aprobada:

CJI/RES.51 (LXII-O/03)**HOMENAJE A LA MEMORIA DEL DOCTOR SEYMOUR J. RUBIN**

EL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO,

TENIENDO PRESENTE el sensible fallecimiento ocurrido el 11 de marzo del presente año, del distinguido doctor Seymour J. Rubin, eminente jurista y ex miembro del Comité Jurídico Interamericano;

RECONOCIENDO la importante contribución del doctor Seymour J. Rubin para el desarrollo y codificación del derecho internacional;

HABIDA CUENTA de la muy fructífera participación del doctor Rubin en los trabajos del Comité Jurídico Interamericano desde 1974 hasta 1994;

RESUELVE:

1. Rendir su sentido y sincero homenaje de admiración y reconocimiento a la memoria del doctor Seymour J. Rubin, cuyo fallecimiento constituye una pérdida dolorosa no sólo para su patria, los Estados Unidos de América, sino también para el Comité Jurídico Interamericano y para todos los países del continente.

2. Evocar la memoria del doctor Seymour J. Rubin en el acto inaugural del XXXI Curso de Derecho Internacional a celebrarse en Rio de Janeiro en agosto del año 2004.

3. Hacer llegar copia de esta resolución, como forma de expresión de condolencias, a la familia del doctor Seymour J. Rubin y al gobierno de los Estados Unidos de América.

La presente resolución fue aprobada por unanimidad durante la sesión del 9 de marzo de 2003, en presencia de los siguientes miembros: doctores Luis Marchand Stens, Carlos Manuel Vázquez, Brynmor T. Pollard, Luis Herrera Marcano, João Grandino Rodas, Ana Elizabeth Villalta Vizcarra y Eduardo Vío Grossi.

Asimismo, el Comité Jurídico Interamericano aprobó la resolución CJI/RES.52 (LXII-O/03) *Agradecimiento al Gobierno de Brasil*, mediante la cual agradece a dicho Gobierno por la cesión de parte de las instalaciones del Palacio Itamaraty en Rio de Janeiro para ser utilizadas por este Órgano para el desarrollo regular de sus actividades. Dicha cesión se realizó mediante la firma del *Termo de Cessão de uso de parte de imóvel situado no Palácio Itamaraty no Rio de Janeiro, que entre si celebram o Governo da República Federativa do Brasil e a Secretaria-Geral da Organização dos Estados Americanos com a finalidade de reinstalação da Comissão Jurídica Interamericana*, de fecha 21 de octubre de 2002. Asimismo, mediante dicha resolución, agradece al Gobierno de Brasil por la donación de quince mil dólares americanos que realizó con el objetivo que el Curso de Derecho Internacional cuente durante su realización en el año 2003 con servicios de interpretación simultánea. Dicha resolución fue hecha llegar a las autoridades respectivas del Gobierno de Brasil.

CJI/RES.52 (LXII-O/03)**AGRADECIMIENTO AL GOBIERNO DE BRASIL**

EL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO,

RECONOCIENDO el apoyo que la República Federativa de Brasil ha brindado siempre de manera especial al Comité Jurídico Interamericano y al desarrollo de sus labores;

TENIENDO EN CUENTA el *Termo de Cessão de uso de parte de imóvel situado no Palácio Itamaraty no Rio de Janeiro, que entre si celebram o Governo da República Federativa do Brasil e a Secretaria-Geral da Organização dos Estados Americanos com a finalidade de reinstalação da Comissão Jurídica Interamericana* firmado el 21 de octubre de 2002;

HABIDA CUENTA de la donación que realizó el Gobierno de la República Federativa de Brasil al Comité Jurídico por la suma de quince mil dólares americanos con fecha 31 de diciembre de 2002, para ser usados en la contratación de servicios de interpretación simultánea durante el Curso de Derecho Internacional que se realizará en el mes de agosto de 2003;

CONSIDERANDO que dicha donación permitirá una mayor participación en el Curso de Derecho Internacional de becarios del Caribe de habla inglesa;

RESUELVE:

1. Agradecer profundamente al Gobierno de la República Federativa de Brasil por la cesión de parte de las instalaciones del Palacio de Itamaraty en Rio de Janeiro para ser utilizadas por el Comité Jurídico Interamericano para el desarrollo regular de sus actividades.

2. Agradecer igualmente al Gobierno de la República Federativa de Brasil por la donación de quince mil dólares americanos que realizó con el objetivo de que el Curso de Derecho Internacional cuente durante su realización en el año 2003 con servicios de interpretación simultánea.

3. Hacer llegar esta resolución al Gobierno de la República Federativa de Brasil y agradecer por el apoyo que siempre brinda al Comité Jurídico Interamericano para la realización de sus labores.

La presente resolución fue aprobada por unanimidad durante la sesión del 19 de marzo de 2003, en presencia de los siguientes miembros: doctores Luis Marchand Stens, Carlos Manuel Vázquez, Brynmor T. Pollard, Luis Herrera Marcano, João Grandino Rodas, Ana Elizabeth Villalta Vizcarra y Eduardo Vío Grossi.

Durante este período ordinario de sesiones, el Comité Jurídico Interamericano tuvo ante sí la siguiente agenda, aprobada mediante resolución CJI/RES.49 (LXI-O/02) *Temario para el 62º período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano*:

CJI/RES.49 (LXI-O/02)

**TEMARIO PARA EL
62° PERÍODO ORDINARIO DE SESIONES DEL
COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO**

(Rio de Janeiro, Brasil, 10 al 21 de marzo de 2003)

A. Temas en consideración

1. Séptima Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado – CIDIP-VII [AG/RES.1844 (XXXII-O/02) y AG/RES.1846 (XXXII-O/02)]
Relatores: doctores Carlos Manuel Vázquez y Ana Elizabeth Villalta Vizcarra
2. Ley aplicable y competencia de la jurisdicción internacional con respecto a la responsabilidad civil extracontractual [CP/RES. 815 (1318/02) y CIDIP-VI/RES.7/02]
Relatores: doctores Carlos Manuel Vázquez y Ana Elizabeth Villalta Vizcarra
3. Los carteles en el ámbito del derecho de competencia de las Américas [AG/RES.1844 (XXXII-O/02)]
Relatores: doctores Jonathan T. Fried y João Grandino Rodas
4. Perfeccionamiento de la administración de justicia en las Américas: acceso a la justicia [AG/RES.1844 (XXXII-O/02)]
Relatores: doctores Jonathan T. Fried, Brynmor T. Pollard y Ana Elizabeth Villalta Vizcarra
5. Quinta Reunión Conjunta con los Asesores Jurídicos de los Ministerios de Relaciones Exteriores de los Estados Miembros de la OEA - Corte Penal Internacional [AG/RES.1848 (XXXII-O/02) y AG/RES.1900 (XXXII-O/02)]
Relator: doctor Kenneth O. Rattray

B. Temas en seguimiento

1. Preparación de la conmemoración del centenario del Comité Jurídico Interamericano [AG/RES.1844 (XXXII-O/02)]
Relatores: doctores Eduardo Vío Grossi, Luis Herrera Marcano y João Grandino Rodas

La presente resolución fue aprobada por unanimidad en la sesión realizada el 22 de agosto de 2002, en presencia de los siguientes miembros: doctores Brynmor T. Pollard, Orlando R. Rebagliati, Felipe Paolillo, Ana Elizabeth Villalta Vizcarra, Kenneth O. Rattray, Carlos Manuel Vázquez y Sergio González Gálvez.

Con base a dicha agenda, los miembros del Comité Jurídico iniciaron un debate sobre los temas a ser incluidos en su temario. Dicho debate se hizo a la luz del documento CJI/doc.117/03 *Programa de trabajo del Comité Jurídico Interamericano: consideración de áreas temáticas para su inclusión en el futuro programa de trabajo del Comité Jurídico Interamericano*, presentado por el doctor Felipe Paolillo. A continuación se transcribe el texto de dicho documento:

CJI/doc.117/03

**PROGRAMA DE TRABAJO DEL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO:
consideración de áreas temáticas para su inclusión en el futuro
programa de trabajo del Comité Jurídico Interamericano**

(presentado por el doctor Felipe Paolillo)

En reunión que, a solicitud del Comité Jurídico, mantuvimos el Presidente Dr. Pollard y yo el 21 de agosto de 2002 para cambiar ideas sobre el futuro programa de trabajo del CJI, convinimos en que los temas a ser seleccionados para ser considerados por dicho órgano al formular su programa de trabajo debían responder, por lo menos en nuestra primer tentativa de identificación, a los dos

siguientes criterios: En primer lugar, debían referirse a, o estar relacionados con, problemas o cuestiones que fueran de interés común para los países del hemisferio; en segundo lugar debían, en lo posible, servir de base para la realización de acciones o la adopción de medidas o recomendaciones por parte de los órganos principales de la Organización.

Como era previsible, la adopción de estos criterios limitó enormemente nuestro horizonte de búsqueda. Por supuesto que abundan temas interesantes de derecho internacional que requieren investigación, y cada uno de nosotros tiene seguramente *in mente* una lista de ellos. Pero quisimos evitar (repito: por lo menos en una primera instancia) que nuestros trabajos futuros se orientaran en torno a cuestiones que no revisten especial interés para la Organización, cuestiones que se mantienen durante años en la agenda del CJI y que terminan en informes que no trascienden del conocimiento de sus miembros.

A fin de ajustarnos a los criterios aludidos, resolvimos que más que identificar ciertos temas específicos que podrían ser objeto de los trabajos del Comité Jurídico, resultaba más conveniente indicar áreas generales del derecho internacional dentro de las cuales el CJI podía escoger sectores susceptibles de ser analizados y con respecto a los cuales el CJI pudiera formular recomendaciones.

Luego de revisar los temas que formaron parte de la agenda del Comité en los últimos años, y de consultar otros antecedentes tales como las sugerencias hechas en el año 1999 durante la cuarta reunión conjunta del Comité con los Asesores Jurídicos de los Ministerios de Relaciones Exteriores de los miembros de la OEA, llegamos a las siguientes conclusiones:

Área general de seguridad hemisférica. Entendimos que valía la pena que el Comité explorara la posibilidad de retornar a estudiar algún aspecto de esta cuestión. Al considerar esta posibilidad, el Comité tendrá que tener en cuenta que en un pasado reciente algunos miembros de la OEA expresaron su desacuerdo con la idea de que el Comité se abocara al estudio de cuestiones relacionadas con la seguridad hemisférica. Sin embargo, y teniendo en cuenta que este tema es un tema prioritario en la agenda de la OEA, y que será objeto de una conferencia hemisférica en mayo del próximo año, entendimos que tal vez resultaría aceptable que el Comité se abocara a su estudio de manera general, por ejemplo analizando la cuestión de la adecuación a las circunstancias actuales del marco jurídico regional sobre el que se basa el sistema de seguridad hemisférica. Después de todo, los fundamentos del sistema fueron establecidos hace más de medio siglo, en cuyo transcurso el problema de la seguridad ha sufrido cambios substanciales. Una posible orientación de nuestros trabajos en este dominio podría ser la de examinar en qué medida los instrumentos regionales sobre seguridad hemisférica, en particular el Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca, responden a las necesidades actuales. Está el TIAR obsoleto en realidad? Han sido sus disposiciones superadas por la práctica reciente de los Estados en materia de uso de la fuerza, legítima defensa, protección de los derechos humanos, etc.? Es necesario enmendarlo o reemplazarlo? Ello sin perjuicio de que consideremos la posibilidad de abordar aspectos específicos de la cuestión, como podría ser el análisis de las amenazas contemporáneas a la seguridad hemisférica (terrorismo, tráfico ilícito de drogas y armas, delincuencia internacional, etc.) y la forma cómo los países de la región han hecho frente a dichas amenazas, en forma individual o conjunta.

En todo caso, antes de que el Comité adopte una decisión con relación a este tema, tal vez sería aconsejable aguardar los resultados de la próxima Conferencia Sobre Seguridad Hemisférica, aludida precedentemente.

Intervención humanitaria: Formando parte en cierto modo del área temática precedente, este tema se ha venido debatiendo últimamente en forma intensa en círculos políticos y académicos. A los efectos de nuestras consultas, "intervención humanitaria" debe entenderse como la intervención de un Estado o un grupo de Estados, con utilización de la fuerza armada, en el territorio de otro Estado, sin la autorización de éste, para impedir o detener la comisión de crímenes internacionales graves tales como el genocidio o la violación masiva de los derechos humanos. Es lo que hace algunos años el Secretario General de las Naciones Unidas designó en uno de sus informes como "el dilema de la intervención". Probablemente sería de interés que el Comité diera su opinión sobre este importante tema, lo cual podría ser una contribución importante para que los países de la región adoptaran una posición común.

Seguridad humana – Nuevo orden humano mundial. Otra área que podría ser objeto de estudio por parte del Comité es la relacionada con la seguridad humana. En la Cuarta Reunión

Conjunta con Asesores Jurídicos de los Ministerios de Relaciones Exteriores, Canadá planteó el tema “Alcance del concepto de seguridad humana”. En Naciones Unidas, la Asamblea General, respondiendo a una iniciativa de Guyana, solicitó opiniones sobre la promoción de un “nuevo orden humano mundial” y el Secretario General preparó un breve informe al respecto (A/57/215 del 16 de julio de 2002). La noción de “nuevo orden humano mundial” no ha sido definida y por lo tanto no podemos afirmar que ella puede ser susceptible de un examen legal. Pero la idea ha sido lanzada y el tema se mantiene en la agenda de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

Integración regional. En virtud de las numerosas iniciativas lanzadas en todo el hemisferio para la constitución de nuevos sistemas de integración regional o sub-regional, y para fortalecer, consolidar o expandir los existentes, quizás sería apropiado investigar que cuestiones jurídicas pudieran ser objeto de estudio por parte del Comité.

Otras áreas temáticas. Otros dos temas que, según nuestra opinión, ofrecían al Comité buenas perspectivas de investigación son los de “Inversiones extranjeras” (estímulos, régimen jurídico, protección y garantías, etc.) y “Jurisdicción extraterritorial” (aplicación extraterritorial de la legislación nacional; jurisdicción con respecto a delitos cometidos en otro Estado, etc.). También fue mencionado en nuestra reunión el tema “Control de la legalidad de los actos de las organizaciones internacionales”. Respecto de este último tema conviene recordar que la Comisión de Derecho Internacional resolvió en mayo de este año incluir en su programa de trabajo la cuestión de la “Responsabilidad de las organizaciones internacionales”.

En la reunión de los miembros del Comité con los Asesores Jurídicos de los Ministerios de Relaciones Exteriores que tuvo lugar en 1999, los temas que fueron mencionados con más frecuencia fueron los siguientes: Corte Penal Internacional, Derechos Humanos, Administración de Justicia y Cooperación Judicial, y Seguridad Hemisférica.

Finalmente, el Comité Jurídico Interamericano decidió aprobar la resolución CJI/RES.56 (LXII-O/03) *Fecha y sede del 63º período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano*, mediante la cual decide celebrar su LXIII período ordinario de sesiones en su sede, la ciudad de Rio de Janeiro, entre el 4 y el 29 de agosto de 2003. El texto de la resolución es el que sigue:

CJI/RES.56 (LXII-O/03)

**FECHA Y SEDE DEL
63º PERÍODO ORDINARIO DE SESIONES DEL
COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO**

EL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO:

CONSIDERANDO que el artículo 15 de su *Estatuto* dispone la realización de dos períodos ordinarios de sesiones anualmente,

RESUELVE celebrar el 63º período ordinario de sesiones en la sede del Comité Jurídico Interamericano en la ciudad de Rio de Janeiro, del 4 al 29 de agosto de 2003.

La presente resolución fue aprobada por unanimidad durante la sesión del 20 de marzo de 2003, en presencia de los siguientes miembros: doctores Luis Marchand Stens, Carlos Manuel Vázquez, Brynmor T. Pollard, Luis Herrera Marcano, João Grandino Rodas, Ana Elizabeth Villalta Vizcarra y Eduardo Vío Grossi.

B. Sexagésimo tercer período ordinario de sesiones

El LXIII período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano se realizó del 4 al 29 de agosto de 2003 en su sede, la ciudad de Rio de Janeiro, Brasil. En esta ocasión, el Comité Jurídico Interamericano celebró su primer período de sesiones en el nuevo local cedido por el Gobierno del Brasil en las instalaciones del Palacio Itamaraty. El Presidente del Comité Jurídico Interamericano agradeció a la Secretaría por los esfuerzos que realizó por tener listo el local a tiempo para las reuniones del Comité.

Los miembros del Comité Jurídico Interamericano que estuvieron presentes durante dicho período ordinario de sesiones fueron los siguientes, según orden de precedencia determinado mediante sorteo durante la primera sesión, y de conformidad con el artículo 28 b del *Reglamento del Comité Jurídico Interamericano*:

João Grandino Rodas
 Brynmor T. Pollard (Presidente)
 Luis Marchand Stens
 Eduardo Vío Grossi
 Alonso Gómez-Robledo
 Ana Elizabeth Villalta
 Jonathan T. Fried
 Carlos Manuel Vázquez (Vicepresidente)
 Luis Herrera Marcano
 Felipe Paolillo

El doctor Kenneth Rattray no pudo asistir al período de sesiones.

En representación de la Secretaría General brindaron soporte técnico y administrativo los doctores Enrique Lagos, Subsecretario de Asuntos Jurídicos; Jean-Michel Arrighi, Director del Departamento de Derecho Internacional; y Manoel Tolomei Moletta y Dante M. Negro, Oficiales Jurídicos Principales del Departamento de Derecho Internacional.

El Presidente del Comité Jurídico Interamericano, de conformidad con el artículo 12 del *Reglamento* del Comité, rindió su informe sobre las actividades llevadas a cabo durante el receso del mismo.

Asimismo, el Presidente del Comité Jurídico Interamericano informó que durante el XXXIII período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la OEA (Santiago de Chile, junio, 2003) fue elegido como miembro del Comité Jurídico el doctor Mauricio Herdocia, de Nicaragua, siendo reelegido el doctor Eduardo Vío, de Chile. Dichos miembros empezarán el nuevo mandato el 1° de enero de 2004 por un período de cuatro años.

El Presidente también informó sobre el fallecimiento de Sir William Douglas, ex presidente del Comité Jurídico Interamericano. Los miembros del Comité guardaron un minuto de silencio en su memoria.

El Comité Jurídico Interamericano aprobó asimismo la resolución CJI/RES.57 (LXIII-O/03) *Ausencia del doctor Kenneth O. Rattray en los períodos de ordinarios de sesiones del Comité Jurídico Interamericano de marzo y agosto de 2003*. Mediante dicha resolución el Comité Jurídico resuelve que la ausencia del doctor Rattray está plenamente justificada, en la medida en que el artículo 9 del *Estatuto del Comité* estipula que se produce una vacante en dicho Órgano en el caso de la ausencia de un miembro en dos períodos consecutivos de sesiones. Asimismo, la resolución reitera a dicho miembro sus votos de pronto restablecimiento. A continuación se transcribe el texto de la resolución:

CJI/RES.57 (LXIII-O/03)

**AUSENCIA DEL DOCTOR KENNETH O. RATTRAY
 EN LOS PERÍODOS ORDINARIOS DE SESIONES DEL
 COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO
 DE MARZO Y AGOSTO DE 2003**

EL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO,

TENIENDO EN CUENTA que el doctor Kenneth O. Rattray, miembro del Comité Jurídico Interamericano, por motivos de salud, se vio imposibilitado de asistir a los períodos ordinarios de sesiones celebrados en Rio de Janeiro, Brasil, en marzo y agosto de 2003;

CONSIDERANDO que el artículo 9 del Estatuto del Comité Jurídico Interamericano estipula que se produce una vacante en el Comité en el caso de la ausencia de un miembro en dos períodos consecutivos de sesiones, a menos que el Comité considere que su ausencia está plenamente justificada;

CONSCIENTE de que los motivos de la ausencia del doctor Kenneth O. Rattray son de carácter temporal,

RESUELVE:

1. Que, para los fines de dicho artículo 9, la ausencia del doctor Kenneth O. Rattray en los dos períodos de sesiones mencionados del Comité Jurídico Interamericano está plenamente justificada;

2. Reiterar al doctor Rattray los votos de pronto restablecimiento, con la seguridad de que podrá reasumir sus funciones como miembro del Comité Jurídico Interamericano en el próximo período ordinario de sesiones.

Esta resolución fue aprobada por unanimidad en la sesión del 7 de agosto de 2003, estando presentes los siguientes miembros: doctores João Grandino Rodas, Brynmor T. Pollard, Alonso Gómez-Robledo, Ana Elizabeth Villalta Vizcarra, Jonathan T. Fried, Carlos Manuel Vázquez, Luis Herrera Marcano y Felipe Paolillo.

El Comité Jurídico Interamericano aprobó también la resolución CJI/RES.60 (LXIII-O/03), *Homenaje al doctor Carlos Manuel Vázquez*, quien culmina sus labores en el Comité Jurídico Interamericano el 31 de diciembre de 2003.

CJI/RES. 60 (LXIII-O/03)

HOMENAJE AL DOCTOR CARLOS MANUEL VÁZQUEZ

EL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO,

CONSIDERANDO que el 31 de diciembre de 2003 concluirá el mandato del doctor Carlos Manuel Vázquez como miembro del Comité Jurídico Interamericano;

CONSCIENTE de la meritoria contribución prestada por el doctor Carlos Manuel Vázquez a la realización de las tareas del Comité Jurídico manteniendo sus elevadas tradiciones;

REAFIRMANDO el reconocimiento de los miembros del Comité Jurídico Interamericano por los particulares atributos del doctor Carlos Manuel Vázquez durante el transcurso de su gestión en este órgano jurídico de la Organización de los Estados Americanos,

RESUELVE:

1. Manifestar su profundo aprecio por las contribuciones efectuadas por el doctor Carlos Manuel Vázquez en el período de su mandato en el progreso de la labor del Comité Jurídico Interamericano y en la preservación de su importancia en el Sistema Interamericano.

2. Dejar constancia de la gratitud del Comité Jurídico Interamericano hacia el doctor Carlos Manuel Vázquez por su incesante apoyo a las labores del Comité Jurídico, especialmente, en el tema de la ley aplicable y competencia de la jurisdicción internacional con respecto a la responsabilidad civil extracontractual y en el tema de la Séptima Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado – CIDIP-VII, de los cuales fue relator en el período que duró su mandato y respecto de los cuales produjo informes relevantes.

3. Hacer llegar al doctor Carlos Manuel Vázquez así como a los órganos de la Organización la presente resolución.

Esta resolución fue aprobada por unanimidad en la sesión del 20 de agosto de 2003, estando presentes los siguientes miembros: doctores João Grandino Rodas, Brynmor T. Pollard, Luis Marchand Stens, Eduardo Vío Grossi, Ana Elizabeth Villalta Vizcarra, Luis Herrera Marcano y Felipe Paolillo.

Durante su LXIII período ordinario de sesiones, el Comité Jurídico Interamericano tuvo ante sí la siguiente agenda, aprobada mediante resolución CJI/RES. 54 (LXII-O/03) *Temario para el 63º período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano*:

CJI/RES.54 (LXII-O/03)

**TEMARIO PARA EL
63º PERÍODO ORDINARIO DE SESIONES DEL
COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO**

(Rio de Janeiro, Brasil, 4 al 29 de agosto de 2003)

A. Temas en consideración

1. Sétima Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado – CIDIP-VII [AG/RES.1844 (XXXII-O/02) y AG/RES.1846 (XXXII-O/02)]
Relatores: doctores Carlos Manuel Vázquez y Ana Elizabeth Villalta Vizcarra
2. Ley aplicable y competencia de la jurisdicción internacional con respecto a la responsabilidad civil extracontractual [CP/RES. 815 (1318/02) y CIDIP-VI/RES.7/02]
Relatores: doctores Carlos Manuel Vázquez y Ana Elizabeth Villalta Vizcarra
3. Los carteles en el ámbito del derecho de competencia de las Américas [AG/RES.1844 (XXXII-O/02)]
Relatores: doctores Jonathan T. Fried, João Grandino Rodas, Brynmor T. Pollard y Eduardo Vío Grossi
4. Perfeccionamiento de los sistemas de administración de justicia en las Américas: acceso a la justicia [AG/RES.1844 (XXXII-O/02)]
Relatores: doctores Jonathan T. Fried, Brynmor T. Pollard y Ana Elizabeth Villalta Vizcarra
5. Quinta Reunión Conjunta con los Asesores Jurídicos de los Ministerios de Relaciones Exteriores de los Estados Miembros de la OEA [AG/RES.1848 (XXXII-O/02) y AG/RES.1900 (XXXII-O/02)]
Relatores: doctores Eduardo Vío Grossi y Kenneth O. Rattray

B. Temas en seguimiento

1. Seguridad Hemisférica
Relatores: doctores Eduardo Vío Grossi, Luis Marchand Stens y Ana Elizabeth Villalta Vizcarra
2. Aplicación de la Carta Democrática Interamericana
Relator: doctor Eduardo Vío Grossi
3. Preparación de la conmemoración del centenario del Comité Jurídico Interamericano [AG/RES.1844 (XXXII-O/02)]
Coordinadores: doctores Eduardo Vío Grossi, Luis Herrera Marcano y João Grandino Rodas
4. Elaboración de un proyecto de convención interamericana contra el racismo y toda forma de discriminación e intolerancia
Relator: doctor Felipe Paolillo

La presente resolución fue aprobada por unanimidad durante la sesión del 21 de marzo de 2003, en presencia de los siguientes miembros: doctores Luis Marchand Stens, Carlos Manuel Vázquez, Brynmor T. Pollard, Luis Herrera Marcano, João Grandino Rodas, Ana Elizabeth Villalta Vizcarra y Eduardo Vío Grossi.

Durante este período ordinario de sesiones, el Comité Jurídico Interamericano también aprobó su agenda para el LXIV período ordinario de sesiones, contenida en su resolución CJI/RES.66 (LXIII-O/03), *Temario para el 64º período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano*, y decidió, mediante resolución CJI/RES.63 (LXIII-O/03), *Fecha y sede del 64º período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano*, celebrar dicho período de sesiones en la sede del Comité Jurídico en la ciudad de Rio de Janeiro, del 8 al 19 de marzo de 2004, sin perjuicio de delegar en el Presidente del Comité la decisión de cambiar dicha sede si algún Estado Miembro de la OEA ofrecía oportunamente una sede distinta para celebrar dicho período de sesiones.

CJI/RES.66 (LXIII-O/03)

**TEMARIO PARA EL 64º PERÍODO ORDINARIO DE SESIONES
DEL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO**

(Rio de Janeiro, Brasil de 8 al 19 de marzo de 2004)

A. Temas en consideración

1. Séptima Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado – CIDIP-VII [AG/RES.1844 (XXXII-O/02) y AG/RES.1846 (XXXII-O/02)]
Relatores: doctores Ana Elizabeth Villalta Vizcarra y João Grandino Rodas.
2. Aspectos jurídicos del cumplimiento en el ámbito interno de los Estados de sentencias de tribunales internacionales u otros órganos internacionales con funciones jurisdiccionales
Coordinador: doctor Luis Herrera Marcano
3. Aspectos jurídicos de la seguridad interamericana
Relatores: doctores Eduardo Vio Grossi, Luis Marchand Stens y Ana Elizabeth Villalta Vizcarra.

B. Temas en seguimiento

1. Perfeccionamiento de los sistemas de administración de justicia en las Américas: acceso a la justicia [AG/RES.1844 (XXXII-O/02)]
Relatores: doctores Jonathan T. Fried, Brynmor T. Pollard y Ana Elizabeth Villalta Vizcarra
2. Aplicación de la Carta Democrática Interamericana
Relator: doctor Eduardo Vio Grossi
3. Preparación de la conmemoración del centenario del Comité Jurídico Interamericano [AG/RES.1844 (XXXII-O/02)]
Coordinadores: doctores Eduardo Vio Grossi, Luis Herrera Marcano y João Grandino Rodas
4. Elaboración de un proyecto de convención interamericana contra el racismo y toda forma de discriminación e intolerancia
Relator: doctor Felipe Paolillo
5. Derecho de la información: acceso y protección de la información y datos personales
Relator: doctor Antonio Gómez Robledo

Esta resolución fue aprobada por unanimidad en la sesión del día 28 de agosto de 2003, estando presentes los siguientes miembros: doctores João Grandino Rodas, Luis Marchand Stens, Eduardo Vio Grossi, Ana Elizabeth Villalta Vizcarra, Carlos Manuel Vázquez y Luis Herrera Marcano.

CJI/RES.63 (LXIII-O/03)**FECHA Y SEDE DEL
64° PERÍODO ORDINARIO DE SESIONES DEL
COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO**

EL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO:

CONSIDERANDO que el artículo 15 de su *Estatuto* dispone la realización de dos períodos ordinarios de sesiones anualmente,

TENIENDO PRESENTE que el artículo 14 de su *Estatuto* establece que el Comité Jurídico Interamericano tiene su sede en la ciudad de Rio de Janeiro pero que, en casos especiales, podrá celebrar reuniones en cualquier otro lugar que oportunamente designe,

CONSIDERANDO ADEMÁS que el artículo 11, l) de su *Reglamento* establece que son atribuciones de la Presidencia aquellas que le encomiende el Comité,

RESUELVE celebrar el 64° período ordinario de sesiones en la sede del Comité Jurídico Interamericano en la ciudad de Rio de Janeiro, del 8 al 19 de marzo de 2004, sin perjuicio de delegar en el Presidente del Comité Jurídico Interamericano la decisión de cambiar dicha sede si algún Estado miembro de la OEA ofrece oportunamente una sede distinta para celebrar dicho período de sesiones.

La presente resolución fue aprobada por unanimidad en la sesión del día 21 de agosto de 2003, en presencia de los siguientes miembros: doctores João Grandino Rodas, Brynmor T. Pollard, Luis Marchand Stens, Eduardo Vío Grossi, Ana Elizabeth Villalta Vizcarra, Carlos Manuel Vázquez, Luis Herrera Marcano y Felipe Paolillo.

Con fecha 8 de agosto de 2003, y en el marco del LXIII período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano se llevó a cabo la ceremonia de inauguración de las nuevas instalaciones del Comité Jurídico Interamericano en el Palacio Itamaraty con la presencia del Ministro de Relaciones Exteriores de Brasil, Embajador Celso Amorim, el Jefe de Gabinete del Ministro de Relaciones Exteriores, Embajador Mauro Vieira, y representando a la Secretaría General de la OEA, el Secretario General Adjunto, Embajador Luigi Einaudi. También estuvieron presentes otras autoridades, los miembros del Comité Jurídico Interamericano, diversos funcionarios de la Secretaría General y los alumnos del Curso de Derecho Internacional.

CAPÍTULO II

**TEMAS TRATADOS POR EL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO
DURANTE LOS PERÍODOS ORDINARIOS DE SESIONES
CORRESPONDIENTES AL AÑO 2003**

Durante el año 2003, el Comité Jurídico Interamericano celebró dos períodos ordinarios de sesiones. Ambos se desarrollaron en su sede, la ciudad de Rio de Janeiro, Brasil, en los meses de marzo y agosto. En el transcurso de ambas reuniones, el Comité Jurídico tuvo en su agenda los siguientes temas: ley aplicable y competencia de la jurisdicción internacional con respecto a la responsabilidad civil extracontractual; carteles en el ámbito del derecho de competencia de las Américas; Séptima Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado - CIDIP-VII; perfeccionamiento de los sistemas de administración de justicia en las Américas: acceso a la justicia; preparación de la conmemoración del centenario del Comité Jurídico Interamericano; V Reunión Conjunta con los Asesores Jurídicos de los Ministerios de Relaciones Exteriores de los Estados Miembros de la OEA y la Corte Penal Internacional; aspectos jurídicos de la seguridad interamericana; aplicación de la Carta Democrática Interamericana; elaboración de un proyecto de convención interamericana contra el racismo y toda forma de discriminación e intolerancia; derecho de la información: acceso y protección de la información y datos personales; y aspectos jurídicos del cumplimiento en el ámbito interno de los Estados de sentencias de tribunales internacionales u otros órganos internacionales con funciones jurisdiccionales.

A continuación se desarrolla cada uno de estos temas y se incluyen, de ser el caso, los documentos preparados y aprobados por el Comité Jurídico Interamericano sobre el particular.

1. Ley aplicable y competencia de la jurisdicción internacional con respecto a la responsabilidad civil extracontractual

Resoluciones

CJI/RES.55 (LXII-O/03) Ley Aplicable y competencia de la Jurisdicción Internacional con relación a la Responsabilidad Civil Extracontractual

CJI/RES.59 (LXIII-O/03) Ley Aplicable y competencia de la Jurisdicción Internacional con relación a la Responsabilidad Civil Extracontractual

Anexos:

CJI/doc.97/02 Propuesta de recomendaciones y de posibles soluciones al tema relativo a la Ley Aplicable y Competencia de la Jurisdicción Internacional con respecto a la Responsabilidad Civil Extracontractual (presentado por la doctora Ana Elizabeth Villalta Viscarra)

CJI/doc.104/02 rev.2 La conveniencia de emprender la negociación de un instrumento interamericano sobre Ley Aplicable y Jurisdicción Internacional Competente con relación a la Responsabilidad Extracontractual: un marco para el análisis y la agenda de la investigación (presentado por el doctor Carlos Manuel Vázquez)

CJI/doc.119/03 Ley aplicable y competencia de la jurisdicción internacional con relación a la responsabilidad civil extracontractual (presentado por la doctora Ana Elizabeth Villalta Vizcarra)

CJI/doc.122/03 corr.1 La jurisdicción competente y la Ley Aplicable en casos de Responsabilidad Extracontractual – Parte I: Normas aplicadas en el hemisferio para determinar la jurisdicción y Ley Aplicable en casos de Responsabilidad Civil Extracontractual (presentado por el doctor Carlos Manuel Vázquez)

CJI/doc.130/03 Ley Aplicable y competencia de la jurisdicción internacional con relación a la Responsabilidad Civil Contractual (presentado por la doctora Ana Elizabeth Villalta Vizcarra)

CJI/doc.133/03 La Jurisdicción Competente y Ley Aplicable en casos de Responsabilidad Extracontractual – Parte II: clases específicas de Responsabilidad Extracontractual potencialmente adecuadas para su tratamiento en un instrumento interamericano de derecho internacional privado (presentado por el doctor Carlos Manuel Vázquez)

Durante el LXII período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Rio de Janeiro, marzo, 2003), la doctora Ana Elizabeth Villalta presentó el documento CJI/doc.119/03, *Ley aplicable y competencia de la jurisdicción internacional con relación a la responsabilidad civil extracontractual*. La doctora Villalta, luego de hacer un breve resumen de su informe anterior, expresó que este informe se divide en varias partes. La primera de ellas resume la resolución CJI/RES.50 (LXI-O/02) del Comité Jurídico Interamericano que fija las pautas para el trabajo futuro sobre esta materia

La segunda parte tiene relación con la regulación de la responsabilidad civil extracontractual como categoría específica en el marco global, regional y subregional, y trata de temas tales como los accidentes de circulación por carretera, la responsabilidad por productos, el comercio electrónico, y la contaminación ambiental, que son las áreas en las cuales se ha desarrollado más esta rama del derecho, indicó.

En el área de los accidentes de circulación por carretera, explicó la relatora que existe un Convenio de Responsabilidad Civil Emergente por Accidentes de Tránsito entre Uruguay y Argentina que recurre a la *lex loci delicti commissi*, es decir un criterio tradicional, para después atenuar dicho

criterio, usando la *lex domicilii*. La misma técnica se emplea en el Protocolo de San Luis en materia de Responsabilidad Civil Emergente de Accidentes de Tránsito entre los Estados Partes del Mercosur. En el artículo 7 de la Convención se establece criterios de conexión múltiple para determinar la jurisdicción competente. También se refirió a los dos Convenios adoptados en el marco de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, en los cuales no se aplica el criterio tradicional sino que también establece multiplicidad de conexiones en caso de conflictos de legislación.

En el área de la responsabilidad por productos, la relatora se refirió al Convenio sobre Ley Aplicable a la Responsabilidad Derivada de los Productos de 1973, en vigencia desde 1977, que contempla casos de jurisdicciones diferentes con relación a los productores y las eventuales víctimas. Señaló que dicho Convenio establece la agrupación de conexiones y la atenuación de criterios rígidos. En el sistema Europeo, la doctora Villalta indicó que existe la Convención de Estrasburgo de 1977 relativa a la Responsabilidad Extracontractual por Productos Defectuosos respecto a Lesiones Personales y Muerte y la Directriz Europea relativa a la Responsabilidad por Productos de 1985 que establece una serie de reglas fundamentales. También se refirió al sistema norteamericano, que consagra la teoría del riesgo o la responsabilidad objetiva, siendo pionera en este campo. En un primer momento el sistema norteamericano recurrió a la *lex loci delicti* para luego adoptar una conexión más flexible que tiene que ver con la situación propia de la víctima en el marco de un criterio de conexiones múltiples.

En cuanto al comercio electrónico, la relatora explicó que no había encontrado muchos antecedentes. Caso contrario es el de la contaminación ambiental, área en la que existe un amplio desarrollo progresivo del derecho, detallado en el informe referido, y que ha tenido como actores principales a la Conferencia de La Haya sobre Derecho Internacional Privado y al Instituto de Derecho Internacional Privado, que en 1977 elaboró una serie de propuestas distinguiendo que la responsabilidad internacional se aplica a los Estados y la responsabilidad civil a los operadores privados. Indicó que varios juristas en latinoamérica habían hecho esta distinción con base al bien jurídico protegido, distinción que, a su juicio, era uno de los puntos más críticos para conducir cualquier estudio por parte del Comité Jurídico Interamericano.

La relatora concluyó que si no se puede establecer una convención general, el Comité Jurídico puede trabajar en estas áreas por separado.

La tercera y cuarta partes establecen la regulación de la responsabilidad civil extracontractual como categoría general en el marco global y regional, y en la legislación interna de los Estados. Sobre el particular, la doctora Villalta se refirió a los tratados de Montevideo de Derecho Civil Internacional de 1889 y de 1940 y al Código Bustamante de 1928, ambos del sistema interamericano. En el marco de la Comunidad Europea, se refirió a su Tratado Constitutivo, a la Convención de Roma y al proyecto conocido como Roma II que establece como principio general la aplicación de la ley que presente los vínculos más estrechos con la obligación derivada del hecho nocivo. En cuanto a la legislación interna la relatora indicó que había examinado las leyes de Venezuela y de Italia que presentan un mayor desarrollo en esta materia.

La quinta parte trata sobre la posibilidad de elaborar un instrumento internacional interamericano sobre la materia. La relatora concluye que existen condiciones para que en el sistema interamericano pueda adoptarse un instrumento que regule las obligaciones extracontractuales, ya sea a través de una convención general o por medio de convenciones específicas que regulen las diversas categorías sobre la materia. Ambos métodos deben encontrar soluciones comunes a los sistemas jurídicos del *common law* y del *civil law* así como un equilibrio de las partes en cuanto a la determinación del derecho aplicable y la flexibilidad y seguridad en el mismo. Dicho instrumento debe recoger exclusivamente la responsabilidad civil extracontractual y excluir la responsabilidad internacional de los Estados, regulando la responsabilidad civil objetiva que se impone al causante del daño con independencia de su culpa.

El doctor João Grandino Rodas expresó que una convención general sobre la materia no sería viable. Por su parte, el doctor Luis Herrera Marcano resaltó la complejidad del tema e indicó que el tema de la responsabilidad extracontractual es central en el sistema de los Estados Unidos y contiene conceptos que no existen en ningún otro país latinoamericano tales como el de los “daños punitivos”, que constituye una suma diferente a la del daño físico y moral. Esto ha tenido un gran impacto en las primas de seguro y el costo ha sido trasladado al consumidor. Opinó que este era un asunto interesante y que el Comité podría analizarlo, pues puede darse el caso de un juez latinoamericano que tenga que aplicar la ley americana. También llamó la atención de los miembros del Comité sobre la llamada “*class action*”, que permite a una persona o grupo de personas, demandar en nombre de todos los perjudicados y sobre las demandas a Estados por daños causados a ciudadanos particulares. Finalmente indicó que veía poca viabilidad de abordar el estudio de una convención general sobre la materia pues metodológicamente parece recomendable trabajar sobre una convención de este tipo e ir abordando áreas específicas en un determinado orden sin excluir ninguna de ellas *a priori*. Señaló que todo el trabajo que se vaya realizando área por área será un aporte importante para una eventual convención general. La doctora Villalta apoyó esta última propuesta.

El doctor Eduardo Vío Grossi indicó que los documentos presentados ya eran suficientes para que el Comité Jurídico presentara un informe final sobre el particular, pues el mandato del Consejo Permanente solicitaba un estudio con pautas generales y recomendaciones que conduzcan a un instrumento internacional, aunque no necesariamente a una convención. Recordó los trabajos que se llevaron a cabo en el seno de la Comisión de Derecho Internacional en el tema de la responsabilidad internacional de los Estados por el hecho ilícito y a la luz de ello encontró inconveniente trabajar sobre convenciones con temas específicos, pues existen muchos y además son muy técnicos y exigen un alto grado de especialidad. También expresó la necesidad de señalar cuáles son los principios generales del derecho que regulan esta materia, además de recurrir a la legislación interna de los Estados, señalando las posibles excepciones a dichos principios. Ellos son elementos indispensables para que luego el Consejo Permanente tome una decisión. Citó como ejemplo la generalidad del criterio de la *lex loci delicti* y las excepciones expuestas en el marco de los criterios de la relación más significativa. Indicó que los órganos políticos no necesariamente deben tomar la decisión de adoptar una convención o una ley modelo sino que bien podrían decidir adoptar una declaración. Sugirió que luego de incluir los antecedentes del tema en el informe del Comité, habría que citar las ventajas y desventajas de optar por una convención general o una más específica y finalmente optar por una de las alternativas.

Durante este período ordinario de sesiones, el doctor Carlos Manuel Vázquez, co-relator del tema, presentó el documento CJI/doc.122/03 corr.1 *La jurisdicción competente y la Ley aplicable en casos de Responsabilidad Extracontractual – Parte I: normas aplicadas en el hemisferio para determinar la jurisdicción y Ley Aplicable en casos de responsabilidad civil extracontractual*. Indicó que la primera parte de este informe enumera diversas formas de responsabilidad que caen dentro de la categoría mayor de responsabilidad extracontractual contenida en una tabla anexa a dicho documento. Señaló que una de sus conclusiones, precisamente en atención a la variedad de formas de responsabilidad, es que no es recomendable la adopción de una convención general sobre la materia. Indicó que en el período de sesiones anterior se decidió que él trabajaría sobre la legislación interna de los Estados con relación a la ley aplicable y a la jurisdicción competente en el campo de responsabilidad extracontractual. Expresó que sólo en los Estados Unidos existían hasta cincuenta jurisdicciones y que el informe examinaba los diferentes puntos de vista adoptados por las mismas y por los demás países del hemisferio. La mayoría de los países en Latinoamérica, Canadá y los países del Caribe, así como diez estados de los Estados Unidos aplican alguna versión de la *lex loci delicti* que tiene la virtud de producir una cierta seguridad y predictibilidad, aunque a su juicio, podía conducir a resultados injustos o arbitrarios. Por lo tanto, lo conveniente sería en opinión del relator, encontrar un punto medio, un criterio que presente un grado suficiente de certeza y predictibilidad evadiendo al mismo tiempo los resultados arbitrarios e injustos de la *lex loci delicti*. Dicho criterio exigiría un cambio en las reglas de conflicto de leyes en la mayoría de países en el hemisferio y por lo

tanto sería difícil de aceptar, salvo que el instrumento que lo contenga se limitara a una subcategoría particular de responsabilidad extracontractual. Recordó que el propósito de la CIDIP ha sido el de progresar por etapas y respecto de áreas específicas, contrario a la idea de una convención general. Con relación a los Estados Unidos, indicó que si bien no existe una barrera constitucional para que los Estados Unidos adopte una convención general, políticamente sería difícil llegar a un acuerdo sobre un instrumento general porque ello federalizaría una amplia esfera que ha sido tradicionalmente de la responsabilidad de los estados.

El informe del relator examina los puntos de vista generales y específicos que prevalecen en el hemisferio para determinar la ley en los casos de responsabilidad civil extracontractual. El relator subrayó que los puntos de vista modernos utilizados en algunos estados de los Estados Unidos tales como el del “análisis de los intereses del Estado” y el de la “relación más significativa”, pueden ser altamente indeterminados y así pueden sacrificar la certeza y predictibilidad que son tan importantes para el comercio internacional.

El documento presentado por el relator también contiene una sección referida a las bases de una jurisdicción personal contra “*out-of-state parties*” en los casos de responsabilidad civil extracontractual. Indicó que a diferencia del punto anterior, en el área del ejercicio de la jurisdicción sobre particulares fuera del estado de que se trate, los Estados Unidos tiene una visión más o menos unificada. Además, distingue entre dos tipos de jurisdicción: general (en la que el estado puede ejercer jurisdicción respecto de cualquier disputa) y específica (basada en puntos de contacto determinados entre el estado y el litigante). Indicó que las bases más controversiales de la jurisdicción parecen ser la jurisdicción respecto de “*doing business*” en un Estado y la “*tag jurisdiction*”.

Finalmente recomendó que en este período de sesiones el Comité Jurídico Interamericano apruebe una resolución que concluya que una convención general sobre la materia no es por ahora recomendable, y que sería más conveniente trabajar por áreas específicas. Con ello se puede informar a la próxima Asamblea General sobre los avances en esta materia.

El Comité Jurídico Interamericano decidió seguir con la discusión del tema en su siguiente período ordinario de sesiones y aprobó la resolución CJI/RES.55 (LXII-O/03), “*Ley aplicable y competencia de la jurisdicción internacional con relación a la responsabilidad extracontractual*”, mediante la cual agradece a los co-relatores por los informes presentados y les solicita un proyecto de informe final sobre la materia teniendo en cuenta los informes preliminares presentados hasta el momento y los puntos de vista expresados durante el período ordinario de sesiones, en el sentido de que, en virtud de la complejidad de la materia y de la amplia variedad de formas divergentes de responsabilidad comprendida dentro de la categoría de “responsabilidad civil extracontractual”, sería más conveniente recomendar inicialmente la adopción de instrumentos interamericanos que regulen la jurisdicción y ley aplicable con respecto a subcategorías específicas de responsabilidad civil extracontractual y, sólo posteriormente, si existen las condiciones adecuadas, procurar la adopción de un instrumento interamericano que regule la jurisdicción y ley aplicable con respecto a todo el ámbito de la responsabilidad civil extracontractual.

La Asamblea General en su trigésimo tercer período ordinario de sesiones (Santiago de Chile, junio, 2003), mediante resolución AG/RES.1916 (XXXIII-O/03), solicitó al Comité Jurídico Interamericano que prosiga con el estudio del tema relativo a la ley aplicable y competencia de la jurisdicción internacional con respecto a la responsabilidad civil extracontractual, asignado por el Consejo Permanente mediante resolución CP/RES.815 (1318/02).

Durante su LXIII período ordinario de sesiones (Rio de Janeiro, agosto, 2003), el Comité Jurídico Interamericano tuvo ante sí el documento CJI/doc.133/03, “*La jurisdicción competente y la ley aplicable en casos de responsabilidad extracontractual - Parte II: clases específicas de responsabilidad extracontractual potencialmente adecuadas para su tratamiento en un instrumento interamericano de derecho internacional privado*” presentado por el doctor Carlos Manuel Vázquez. El relator subrayó las conclusiones a las que llegó en dicho informe, entre las que destacó que la

responsabilidad civil extracontractual por el daño que resulta de accidentes de tránsito puede ser considerada en un instrumento a nivel interamericano, en el sentido de que el tema no tiene que enfrentar el problema del "*forum non conveniens*" y porque la materia no es demasiado complicada. Indicó que si bien existe ya una Convención de La Haya sobre la materia, ningún país en el hemisferio occidental la ha ratificado aún. La pregunta que queda pendiente es si existe la voluntad política entre los países para tratar este tema a un nivel regional, o si más bien estos consideran que un tratamiento subregional sería más conveniente.

Otro de los temas que pueden ser materia de un instrumento interamericano, señaló el relator, es el de la responsabilidad por productos, respecto del cual existen las más variadas legislaciones a nivel interno. En este caso, el problema de la elección de la ley aplicable se presenta con mucha frecuencia debido al creciente proceso de globalización. Igual que en el caso anterior, si bien existe una Convención de La Haya sobre la materia, ningún país del hemisferio occidental la ha ratificado aún.

El tercer tema, el daño ambiental transfronterizo, no presenta, según el relator, las mismas condiciones para ser tratado en un instrumento interamericano. En primer lugar, existen ya varios instrumentos internacionales sobre la materia. En segundo lugar, porque existe una relación muy compleja en esta área entre el derecho público y privado, tanto a nivel interno como internacional. Además, el tema se está ventilando ya en otras esferas. Si bien este fue un tema que fue considerado en el marco de la CIDIP-VI, el relator señaló que su estudio sólo debe llevarse adelante si los Organos políticos están dispuestos a orientar un gran número de recursos en este sentido.

Finalmente, el doctor Vázquez expresó que el tema de la responsabilidad originada por el uso del internet o el comercio electrónico tampoco es un tema que deba ser tratado en un instrumento interamericano, debido a que el fenómeno es demasiado nuevo y no existe un consenso respecto de la orientación que se le debe dar.

El relator expresó que tres de estas áreas de estudio habían sido señaladas a la atención de las delegaciones participantes en la CIDIP-VI por la delegación del Uruguay. El tema del comercio electrónico o de la responsabilidad por el uso del internet fue incluido debido al gran interés que despertó entre los académicos que contestaron al cuestionario preparado por el Comité Jurídico Interamericano.

En este período de sesiones, el Comité Jurídico Interamericano también tuvo ante sí el documento CJI/doc.130/03, "*Ley aplicable y competencia de la jurisdicción internacional con relación a la responsabilidad civil extracontractual*", presentado por la doctora Ana Elizabeth Villalta.

En dicho documento la relatora presenta el contenido de la resolución del Comité Jurídico Interamericano, CJI/RES.55 (LXII-O/03) que sienta las pautas para el estudio de los relatores y subraya los aspectos relevantes contenidos en su primer y segundo informes, presentados en anteriores períodos ordinarios de sesiones del Comité Jurídico.

La doctora Villalta concluye que ya se han identificado algunas de las áreas de responsabilidad civil extracontractual en las que se ha verificado un desarrollo progresivo de reglamentación y que por lo tanto existen las condiciones adecuadas para que en el sistema interamericano se pueda recomendar la adopción inicial de instrumentos interamericanos que regulen la jurisdicción y la ley aplicable en áreas tales como los accidentes de tránsito por carretera, la responsabilidad por productos y la contaminación ambiental. Agregó que dichos instrumentos internacionales deben encontrar soluciones comunes a los sistemas jurídicos del "*common law*" y del "*civil law*" y deben circunscribirse estrictamente a relaciones de carácter privado quedando excluida la responsabilidad internacional de los Estados y consagrando la responsabilidad civil objetiva, que se impone al causante del daño independientemente de su culpa.

La doctora Villalta expresó que en este esfuerzo se debe tener en cuenta la tendencia acertada de la flexibilización de los factores de conexión que determina la ley aplicable a través de los "vínculos más estrechos".

La relatora concluyó que existen las condiciones para adoptar instrumentos jurídicos en estas tres materias y posteriormente procurar la adopción de un instrumento interamericano que regule la jurisdicción y ley aplicable con respecto a todo el ámbito de la responsabilidad civil extracontractual. No consideró que existían las bases suficientes para intentar este esfuerzo en el área del comercio electrónico.

El doctor João Grandino Rodas consideró que el mandato de la Asamblea General quedaba resuelto con los dos informes presentados. Señaló sus dudas de que ambos trabajos puedan ser fusionados de momento para presentar un solo informe a la Asamblea General. Sugirió por tanto redactar una resolución que incluya los elementos comunes y los lineamientos básicos presentes en ambos informes.

El doctor Felipe Paolillo fue de la opinión de que el tema de la contaminación transfronteriza debe ser materia de regulación en una convención internacional. Indicó que los argumentos de la falta de maduración de un tema en la esfera internacional puede ser sólo un eufemismo para ignorar un problema respecto del cual no existe una voluntad política única para solucionarlo, pero que no significa que no se puedan hacer los esfuerzos por proponer alternativas.

El doctor Jonathan Fried opinó que no existían las bases para formular en estos momentos una conclusión final sobre el tema, teniendo en cuenta la falta de acuerdo que sobre la materia existió en el marco de la CIDIP-VI. Indicó que un elemento que no ha sido explorado suficientemente es el balance entre la predictibilidad y las expectativas razonables respecto de la producción del daño. Ello tiene una importancia fundamental en el tema de la contaminación transfronteriza, señaló. Si bien existe una cierta urgencia por presentar los resultados a los Órganos políticos de la Organización, sugirió que el Comité Jurídico apruebe una resolución que señale que los resultados de los estudios del Comité son una mera contribución a la decisión que los Estados miembros puedan tomar sobre la materia.

El doctor Luis Herrera también sugirió que en la resolución a ser aprobada, el Comité Jurídico quede a disposición de los órganos políticos para realizar los trabajos ulteriores que sobre la materia consideren conveniente.

El Comité Jurídico Interamericano finalmente aprobó la resolución CJI/RES.59 (LXIII-O/03), "*Ley aplicable y competencia de la jurisdicción internacional con relación a la responsabilidad civil extracontractual*", la cual fue transmitida al Consejo Permanente junto con los informes presentados al Comité Jurídico Interamericano sobre el tema durante sus LXI, LXII y LXIII períodos ordinarios de sesiones, recomendando además que todos estos instrumentos se encuentren disponibles en las Reuniones de Expertos que puedan fijarse para estudiar los temas de posible inclusión en la agenda de la CIDIP-VII. En dicha resolución se concluye que existen en la actualidad condiciones favorables para la elaboración de un instrumento interamericano que trate de la jurisdicción y de la ley aplicable con relación a obligaciones extracontractuales resultantes de accidentes de tránsito, y con relación a obligaciones extracontractuales de los fabricantes y otros agentes en caso de productos defectuosos (responsabilidad por productos), no obstante que la preparación de dicho instrumento configure un reto mayor que en el caso anterior. También concluyó que el reto sería considerablemente mayor en el caso de obligaciones extracontractuales resultantes de daños ambientales transfronterizos y que no existen en la actualidad condiciones favorables para la elaboración de un instrumento interamericano que trate de la jurisdicción y de la ley aplicable con relación a obligaciones extracontractuales resultantes de actos que tengan lugar en el espacio cibernético.

El Comité Jurídico Interamericano decidió eliminar el tema de su agenda por haber concluido sus labores al respecto.

A continuación se transcribe el texto de la resolución CJI/RES.55 (LXII-O/03) aprobada por el Comité Jurídico en su período ordinario de sesiones del mes de marzo de 2003 y la resolución CJI/RES.59 (LXIII-O/03) *Ley aplicable y competencia de la jurisdicción internacional con relación a la responsabilidad civil extracontractual* a la cual se adjuntan los seis informes preparados por los

relatores del tema, doctores Ana Elizabeth Villalta y Carlos Manuel Vázquez entre los años 2002 y 2003.

CJI/RES.55 (LXII-O/03)

LEY APLICABLE Y COMPETENCIA DE LA JURISDICCIÓN INTERNACIONAL CON RELACIÓN A LA RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL

EL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO,

TENIENDO PRESENTE que, en la resolución CJI/RES.50 (LXI-O/02) se resolvió solicitar a los relatores completar en tiempo oportuno un proyecto de informe a ser considerado por el Comité en su 62° período ordinario de sesiones, de acuerdo a los parámetros específicos establecidos en la mencionada resolución y “Acoger con satisfacción los estudios preliminares presentados por los correlatores, los doctores Ana Elizabeth Villalta Vizcarra (*Propuesta de recomendaciones y de posibles soluciones al tema relativo a la Ley Aplicable y Competencia de la Jurisdicción Internacional con Respecto a la Responsabilidad Civil Extracontractual, CJI/doc.97/02*) y Carlos Manuel Vázquez (*La Conveniencia de emprender la negociación de un instrumento interamericano sobre ley aplicable y competencia de la jurisdicción internacional con relación a la responsabilidad extracontractual: un marco para el análisis y agenda de la investigación, CJI/doc.104/02 rev.2*).”

HABIENDO CONSIDERADO la extensa e importante discusión que se realizó sobre el minucioso tratamiento de este tema en el presente período ordinario de sesiones,

RESUELVE:

1. Agradecer los proyectos de informe presentados por los correlatores doctora Ana Elizabeth Villalta Vizcarra (*Ley Aplicable y Competencia de la Jurisdicción Internacional con Relación a la Responsabilidad Extracontractual, CJI/doc.119/03*) y doctor Carlos Manuel Vázquez (*Enfoques Hemisféricos con Relación a la Jurisdicción y Ley Aplicable en casos de Responsabilidad Civil Extracontractual, CJI/doc.122/03*), que representan una amplia investigación sobre el mismo y un avance sustancial a fin de cumplir satisfactoriamente con lo solicitado por el Consejo Permanente en su resolución CP/RES.815 (1318/02).

2. Solicitar a los relatores que presenten un proyecto de informe final sobre la materia, teniendo en cuenta los informes preliminares presentados por ambos correlatores en los 61° y 62° períodos ordinarios de sesiones de este Comité, así como los puntos de vista expresados por los miembros del Comité durante el presente período ordinario de sesiones, en el sentido de que, en virtud de la complejidad de la materia y de la amplia variedad de formas divergentes de responsabilidad comprendida dentro de la categoría de “responsabilidad civil extracontractual”, sería más conveniente recomendar inicialmente la adopción de instrumentos interamericanos que regulen la jurisdicción y ley aplicable con respecto a subcategorías específicas de responsabilidad civil extracontractual y, sólo posteriormente, si existen las condiciones adecuadas, procurar la adopción de un instrumento interamericano que regule la jurisdicción y ley aplicable con respecto a todo el ámbito de la responsabilidad civil extracontractual.

3. Solicitar a los relatores que distribuyan este informe en tiempo oportuno a los miembros del Comité Jurídico para que sea considerado en el 63° período ordinario de sesiones, a fin de permitir su estudio durante este período, y para que el Comité formule las recomendaciones y posibles soluciones al Consejo Permanente.

La presente resolución fue aprobada por unanimidad durante la sesión del 20 de marzo de 2003, en presencia de los siguientes miembros: doctores Luis Marchand Stens, Carlos Manuel Vázquez, Brynmor T. Pollard, Luis Herrera Marcano, João Grandino Rodas, Ana Elizabeth Villalta Vizcarra y Eduardo Vío Grossi.

CJI/RES.59 (LXIII-O/03)

**LEY APLICABLE Y COMPETENCIA DE LA JURISDICCION INTERNACIONAL
CON RELACIÓN A LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL**

EL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO,

RECORDANDO que en la resolución CP/RES. 815 (1318/02) el Consejo Permanente encomendó al Comité Jurídico Interamericano que “examine la documentación sobre el tema relativo a la ley aplicable y competencia de la jurisdicción internacional con respecto a la responsabilidad civil extracontractual y la preparación de un informe sobre la materia, con recomendaciones y posibles soluciones, para su presentación al Consejo Permanente a la brevedad posible para su consideración y decisión sobre los pasos futuros”;

TENIENDO EN CUENTA la CIDIP-VI/RES.7/02, resolución que el Consejo Permanente solicitó al Comité Jurídico Interamericano que considere como directriz, que contemplaba un estudio preliminar, a ser sometido a una Reunión de Expertos, en el cual se identificaran las “áreas específicas que revelaban un desarrollo progresivo de la regulación en esta materia mediante soluciones de conflicto de leyes, así como la realización de un análisis comparativo de las normas nacionales actualmente en vigencia”;

RECORDANDO que en su 62° Período Ordinario de sesiones el Comité Jurídico Interamericano concluyó, sobre la base de los estudios de los relatores los doctores Ana Elizabeth Villalta Vizcarra y Carlos Manuel Vázquez, que “en virtud de la complejidad de la materia y de la amplia variedad de formas divergentes de responsabilidad comprendida dentro de la categoría de “responsabilidad civil extracontractual”, sería más conveniente recomendar inicialmente la adopción de instrumentos interamericanos que regulen la jurisdicción y ley aplicable con respecto a subcategorías específicas de responsabilidad civil extracontractual y, sólo posteriormente, si existieren las condiciones adecuadas, procurar la adopción de un instrumento interamericano que trate de la jurisdicción y de la ley aplicable con respecto a todo el ámbito de la responsabilidad civil extracontractual” [CJI/RES.55 (LXII-O-03)];

HABIÉNDOSE BENEFICIADO de la minuciosa discusión sobre este tema en el periodo de sesiones en curso,

RESUELVE:

1. Acoger con beneplácito los estudios adicionales presentados por los correlatores, doctora Ana Elizabeth Villalta Vizcarra (*Ley Aplicable y Competencia de la Jurisdicción Internacional con Relación a la Responsabilidad Extracontractual*, CJI/doc.130/03) y doctor Carlos Manuel Vázquez (*La Jurisdicción competente y la Ley Aplicable en casos de responsabilidad extracontractual - Parte II: Clases Específicas de Responsabilidad Extracontractual Potencialmente Adecuadas para su Tratamiento en un Instrumento Interamericano de Derecho Internacional Privado*. CJI.doc 133/03).

2. Reafirmar su conclusión de que, en virtud de la complejidad de la materia y de la amplia variedad de formas divergentes de responsabilidad comprendida dentro de la categoría de “responsabilidad civil extracontractual”, sería más apropiado recomendar inicialmente la adopción de instrumentos interamericanos que regulen la jurisdicción y ley aplicable con respecto a subcategorías específicas de responsabilidad civil extracontractual y, sólo posteriormente, si existieren las condiciones adecuadas, procurar la adopción de un instrumento interamericano que regule la jurisdicción y ley aplicable con respecto a todo el ámbito de la responsabilidad civil extracontractual.

3. Concluir:

a) que existen en la actualidad condiciones favorables para la elaboración de un instrumento interamericano que trate de la jurisdicción y de la ley aplicable con relación a obligaciones extracontractuales resultantes de accidentes de tránsito;

b) que existen en la actualidad condiciones favorables para la elaboración de un instrumento interamericano que trate de la jurisdicción y ley aplicable con relación a

obligaciones extracontractuales de los fabricantes y otros agentes en caso de productos defectuosos (responsabilidad por productos), no obstante que la preparación de dicho instrumento configure un reto mayor que la elaboración de un instrumento que trate de la jurisdicción y ley aplicable en el caso de obligaciones extracontractuales que tengan su causa en los accidentes de tránsito;

c) que la elaboración de un instrumento interamericano que trate de la jurisdicción y ley aplicable con relación a obligaciones extracontractuales resultantes de daños ambientales transfronterizos configuraría de manera considerable un reto mayor que la elaboración de un instrumento que trate de la jurisdicción y ley aplicable en el caso de obligaciones extracontractuales que tengan su causa en los accidentes de tránsito y en el caso de responsabilidad extracontractual de los fabricantes y otros agentes debido a productos defectuosos (responsabilidad por productos);

d) concluir de manera unánime que no existen en la actualidad condiciones favorables para la elaboración de un instrumento interamericano que trate de la jurisdicción y de la ley aplicable con relación a obligaciones extracontractuales resultantes de actos que tengan lugar en el espacio cibernético.

4. Transmitir al Consejo Permanente, junto con esta resolución, los informes presentados al comité por los relatores sobre este tema durante el 61º, 62º y el 63º período ordinario de sesiones, y recomendar que esta resolución y los informes adjuntos a ella se encuentren disponibles, según lo contemplado por la CIDIP-VI/RES.7/02, en las Reuniones de Expertos que puedan fijarse para estudiar los temas de posible inclusión en la agenda de la CIDIP-VII.

5. Hacer llegar al Consejo Permanente su continuo deseo de apoyar la tarea de la Organización con relación a la armonización y desarrollo del derecho internacional privado en el Continente, según lo requiera el Consejo Permanente

Esta resolución fue aprobada por unanimidad en la sesión del 12 de agosto de 2003, estando presentes los siguientes miembros: doctores João Grandino Rodas, Brynmor T. Pollard, Alonso Gómez-Robledo, Ana Elizabeth Villalta Vizcarra, Jonathan T. Fried, Carlos Manuel Vázquez, Luis Herrera Marcano y Felipe Paolillo.

Anexos:

1. CJI/doc.97/02 – Propuesta de recomendaciones y de posibles soluciones al tema relativo a la Ley Aplicable y Competencia de la Jurisdicción Internacional con respecto a la Responsabilidad Civil Extracontractual, presentado por Ana Elizabeth Villalta Vizcarra.

2. CJI/doc.104/02 rev.2 - La Conveniencia de emprender la negociación de un instrumento interamericano sobre Ley Aplicable y Jurisdicción Internacional Competente con relación a la Responsabilidad Extracontractual: un marco para el análisis y la agenda de la investigación, presentado por Carlos Manuel Vázquez.

3. CJI/doc.119/03 – Ley Aplicable y Competencia de la Jurisdicción Internacional con relación a la Responsabilidad Civil Extracontractual, presentado por Ana Elizabeth Villalta Vizcarra.

4. CJI/doc.122/03 corr.1- La jurisdicción competente y la Ley Aplicable en casos de Responsabilidad Civil Extracontractual – Parte I: normas aplicadas en el hemisferio para determinar la jurisdicción y Ley aplicable en casos de Responsabilidad Civil Extracontractual, presentado por Carlos Manuel Vázquez.

5. CJI/doc.130/03 – Ley Aplicable y Competencia de la Jurisdicción Internacional con Relación a la Responsabilidad Civil Contractual, presentado por Ana Elizabeth Villalta Vizcarra.

6. CJI/doc.133/03 – La Jurisdicción Competente y Ley Aplicable en casos de Responsabilidad Extracontractual – Parte II: clases específicas de Responsabilidad Extracontractual potencialmente adecuadas para su tratamiento en un instrumento interamericano de derecho internacional privado, presentado por Carlos Manuel Vázquez.

CJI/doc.97/02

**PROPUESTA DE RECOMENDACIONES Y DE POSIBLES SOLUCIONES AL TEMA RELATIVO
A LA LEY APLICABLE Y COMPETENCIA DE LA JURISDICCIÓN INTERNACIONAL CON
RESPECTO A LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL**

(presentado por la doctora Ana Elizabeth Villalta Vizcarra)

I. Mandato al Comité Jurídico Interamericano

La Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, OEA, en su resolución AG/RES.1846 (XXXII-O/02) titulada *Conferencias especializadas interamericanas sobre derecho internacional privado*, solicitó en su numeral 3, literal b “Examinar, en atención al párrafo 3 de la resolución CIDIP-VI/RES.7/02, el informe que será elaborado por el Comité Jurídico Interamericano en cumplimiento del mandato contenido en la resolución CP/RES.815 (1318/02)”.

En dicha resolución el Consejo Permanente asignó al Comité Jurídico Interamericano del tema de la CIDIP relativo a Ley Aplicable y Competencia de la Jurisdicción Internacional con respecto a la Responsabilidad Civil Extracontractual y a su vez resolvió:

1. Encomendar al Comité Jurídico Interamericano que examine la documentación sobre el tema relativo a la ley aplicable y competencia de la jurisdicción internacional con respecto a la responsabilidad civil extracontractual, teniendo en cuenta las bases establecidas en la resolución CIDIP-VI/RES.7/02.

2. Encomendar al Comité Jurídico Interamericano que prepare un informe sobre la materia, con recomendaciones y posibles soluciones, para presentar al Consejo Permanente a la brevedad posible, para su consideración y decisión sobre los pasos futuros.

La Sexta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-VI) en su resolución CIDIP-VI/RES.7/02, titulada *Ley aplicable y jurisdicción internacional competente en materia de responsabilidad civil extracontractual*, resolvió en su numeral 2: “Solicitar al Consejo Permanente que encomiende al Comité Jurídico Interamericano examinar la documentación sobre la materia, y teniendo en cuenta las bases precedentes, emita un informe, formule recomendaciones y posibles soluciones, todo ello presentado a una Reunión de Expertos”. Y en su numeral 3: “Solicitar a la Asamblea General que convoque a una Reunión de Expertos para que, con base en el Informe del Comité Jurídico Interamericano, considere la posibilidad de elaborar un Instrumento Internacional sobre la materia, que deberá ser presentado a la Asamblea General de la OEA en su período ordinario de sesiones del año 2003”. El Comité Jurídico Interamericano en su resolución CJI/RES.42 (LX-O/02) correspondiente a su 60º período ordinario de sesiones, en la que se aprobó el temario para el 61º período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano a celebrarse en Rio de Janeiro, Brasil del 5 al 30 de agosto de 2002, quedando en el literal “A. Temas en consideración” en el numeral 1, “Responsabilidad extracontractual-CIDIP-VII” y como relatores del mismo los doctores Carlos Manuel Vázquez y Ana Elizabeth Villalta Vizcarra.

En base a los mandatos contenidos en la resolución antes citadas la relatoría de este tema presenta el siguiente informe:

II. Aspectos doctrinarios

La Responsabilidad Civil en la esfera de las obligaciones incluye:

- a) la Contractual y
- b) la Extracontractual

La **Responsabilidad Civil Contractual** consiste en la obligación de reparar un daño proveniente del incumplimiento de una obligación derivada de un Contrato.

La **Responsabilidad Civil Extracontractual** son aquellas obligaciones no provenientes de un contrato sino por el contrario nacida al margen de la autonomía de la voluntad de las personas, es

decir, se origina en obligaciones que nacen fuera del ámbito convencional y pueden provenir de diversas fuentes: las cuasi-contractuales, las delictuales, las cuasi-delictuales y de fuente legal.

Es por esta razón que regula un ámbito complejo y de gran amplitud, comprendiendo multiplicidad de supuestos de diversa naturaleza, que incluye situaciones como aquellas provenientes por los daños ocasionados por la elaboración de productos, los accidentes de circulación por carreteras, los de competencia desleal, los relacionados a la contaminación marítima por hidrocarburos, daños provocados por accidentes nucleares, contaminación del medio ambiente, contaminación ambiental transfronteriza, etc.

La moderna tecnología, además de los aspectos positivos que puede proporcionar, tiene la capacidad de poder generar daños internacionales que ocasionen responsabilidad civil internacional, correspondiendo a la disciplina del Derecho Internacional Privado, la determinación de la ley aplicable en aquellos casos provenientes de las obligaciones nacidas sin convención.

En este sentido, la obligación de reparar el daño tiene como finalidad el proteger a las personas contra los riesgos que provoca la moderna sociedad industrial.

La noción de Responsabilidad Civil Extracontractual nos lleva a entenderla como la obligación de reparar un daño. De esta manera, en algunas legislaciones se ha definido como “la obligación de reparar un daño proveniente de un incumplimiento culposo de una conducta o deber jurídico preexistente, que si bien el legislador no determina expresamente, si lo protege jurídicamente el establecer su sanción dentro del ordenamiento jurídico positivo”.

Las legislaciones de los diversos Estados, así como la Doctrina y la Jurisprudencia han optado por diversas soluciones para determinar la legislación aplicable a las obligaciones que nacen sin convención, así como para fijar la jurisdicción competente.

No obstante de existir una mutua interconexión natural, en la cuestión de la “ley aplicable” y la “jurisdicción competente”, ya que en la práctica la competencia legislativa y jurisdiccional se plantean en forma indisoluble, se analizarán por separado, haciendo ver siempre la interrelación que hay entre ellas.

III. Ley aplicable

Para determinar la ley aplicable en las obligaciones que nacen sin convención o extracontractuales, podemos recurrir a los llamados Criterios Tradicionales o Clásicos y a las Soluciones Actuales.

A. Criterios tradicionales o clásicos

a) *Lex fori*

Señala como “Ley Aplicable” la ley del Tribunal que está conociendo, fundamentándose principalmente en el orden público internacional y en las normas de policía.

Quienes sostienen la pertinencia de la *lex fori* (o el orden jurídico del Estado del Juez que entiende el caso) argumentan que se trata de una ley común a las partes y que tiene la ventaja de que el juez aplica su propio derecho.

Esta solución ha sido defendida por Savigny, Miaja de la Muela, Story quien sostuvo: “que en ausencia de una doctrina contraria, cada país deberá de aplicar sus propias leyes”.

Sin embargo, este criterio ha sido cuestionado por desconocer los fundamentos mismos del Derecho Internacional Privado moderno y porque nos llevaría a una situación de absoluta inseguridad previa respecto a los derechos y obligaciones de los interesados.

b) *Lex loci delicti commissi*

Señala como legislación aplicable, la “Ley del lugar donde hubiera ocurrido el hecho”. Su fundamento de aplicación es: el respeto de los derechos adquiridos y la soberanía de los Estados; se le ha visto como un nexo natural que une a los actos con el orden jurídico del lugar en el que suceden, siendo “el Tribunal del lugar del delito el juez natural”.

Este criterio tradicional y clásico ha tenido un enorme éxito en su aplicación tanto en materia de ley aplicable como de jurisdicción competente.

Se ha argumentado a favor de este criterio, que es un punto de conexión neutro, por lo que lograría cierto equilibrio en los derechos de los individuos, que su aplicación permite lograr la previsibilidad y uniformidad del resultado, preservando la certeza y seguridad jurídica.

Sin embargo, el criterio del *lex loci delicti commissi* ha sido criticado por parte de la doctrina y la jurisprudencia “por su aplicación mecánica y por su carácter abstracto” principalmente. El ataque fue dirigido contra la propia técnica conflictual tradicional, por la rigidez de la misma de utilizar como único punto de conexión para determinar la ley aplicable “el lugar donde ha ocurrido el acto”, adoptando fundamentalmente una “conexión única”.

Además se ha criticado los inconvenientes que se derivan en la práctica por la aplicación de este criterio tradicional, como por ejemplo:

1) Cuando el hecho generador del daño y el daño emergente del mismo ocurren en distintos Estados, en este caso resulta de difícil aplicación este punto de conexión clásico, además porque no siempre es fácil o posible determinar donde se realiza el hecho o acto generador del daño, y el daño emergente del mismo.¹

Esta situación ha dado lugar a diversas soluciones que han encontrado inconvenientes en la práctica, por ejemplo:

Si se opta por la **ley del lugar del acto** podría suceder que dicha ley resultare permisiva o que no establezca sanciones para responder por determinado acto.

Si se opta por la **ley del lugar donde se produce el daño** podría resultar una conexión inaplicable por existir una pluralidad de Estados en donde produzca resultados el efecto dañoso.

Si se opta por una **solución acumulativa** de ambas conexiones suscitara más complejidad al caso planteado.

2) Que es un criterio de conexión de carácter fortuito y ajeno al medio socio-económico de las partes.

3) Que es un criterio de carácter mecánico, por lo que su aplicación puede resultar inconveniente cuando más de un Estado tenga una relación significativa con el hecho o con otros aspectos del caso, es decir, “que no corresponde al verdadero centro de gravedad de los diversos intereses puestos en juego”.

En conclusión la *lex loci delicti commissi* no se ha considerado apropiada para todos los supuestos de aplicación, dado que no siempre es la ley más relevante ni la que tiene los lazos más estrechos o significativos, con el núcleo del asunto controvertido.

c) *Lex domicilii*

Este criterio de conexión determina como ley aplicable la **ley de domicilio** y admite dos variantes: la que se refiere al domicilio común y la que señala el domicilio de la víctima.

La **ley del domicilio común** consiste en aplicar el derecho del domicilio común del autor del hecho y del damnificado por éste (la víctima).

Este criterio se aplica y es beneficioso si las dos partes están domiciliadas en el mismo Estado, ya que éste constituye el contexto social común de ambas y su derecho tomaría en cuenta sus propios intereses.

La **ley del domicilio del damnificado** - este criterio prácticamente opera cuando las partes involucradas no tienen el mismo domicilio, por lo que se propone como criterio aplicable la ley del domicilio de la víctima.

Este criterio es más ventajoso para el damnificado en materia a indemnización o reparación.

Entre las legislaciones que hacen uso de estos criterios tradicionales tenemos:

¹ Exposición de motivos. Proyecto de Convención Interamericana sobre Ley Aplicable y Jurisdicción Internacionalmente competente en materia de Responsabilidad Civil Extracontractual (presentado por la Delegación de Uruguay CIDIP-VI/doc.17/02, 4 febrero 2002).

El Código Civil Colombiano que para regular las obligaciones extracontractuales adopta la clasificación tradicional de las obligaciones en: contratos, cuasicontratos, delitos, cuasidelitos y la ley.

En vista de lo anterior, para la solución de los conflictos relativos a obligaciones extracontractuales, se aplica la ley del lugar en que se cometió el acto, esto es, el criterio tradicional de la *lex loci delicti commissi*.²

El Código Civil de El Salvador en el **artículo 2035** dispone: “Las obligaciones que se contraen sin convención nacen o de la ley, o del hecho voluntario de una de las partes. Las que nacen de la ley se expresan en ella.”

Si el hecho de que nacen es lícito, constituye un cuasicontrato.

Si el hecho es ilícito y cometido con intención de dañar, constituye un *delito* o una falta.

Si el hecho es culpable, pero cometido sin intención de dañar, constituye un cuasidelito.

En este título se trata solamente de los *cuasicontratos* que nacen del hecho voluntario de una de las partes.

Y seguidamente el **artículo 2036** expresa: “Hay tres principales *cuasicontratos*: la agencia oficiosa, el pago de lo no debido y la comunidad.”

Soluciones actuales

Ante estos criterios tradicionales con puntos de conexión rígidos, la **jurisprudencia norteamericana** ha sido de las más innovadoras para señalar las normas conflictuales en los casos de Responsabilidad Civil Extracontractual, sobre todo en los relacionados con accidentes de tránsito, donde se ha superado la aplicación del criterio de la *lex loci delicti commissi*, por el criterio de la **conexión más significativa**³ a la situación planteada, dando lugar a la aplicación de la ley domicilio y no solamente a la ley del lugar donde ocurrió el hecho, es decir, la utilización de criterios de conexión más directamente relacionados y en los que además se toma en cuenta la orientación política.

La doctrina norteamericana más autorizada combina tres metodologías distintas:

- a) el principio de proximidad;
- b) el intento unilateralista en determinar el alcance de normas materiales en base a intereses estatales, y
- c) la tentativa teleológica de llegar a resultados deseables en la resolución de problemas causados por el tráfico externo.

Se adopta la doctrina del **centro de gravedad** que se inclina por la ley del lugar que tiene una relación más significativa con el objeto del litigio, debido a que la aplicación de los criterios tradicionales puede llevar a resultados injustos y anormales, los angloamericanos han denominado a esta solución ***the proper law of the tort*** (la propia ley del daño)

La doctrina y jurisprudencia actual han expresado que las reglas o normas de conflicto **tradicionales o clásicos** que realizan una aplicación rígida y mecánica de las normas conflictuales, no se adecuan a la concepción actual de la responsabilidad civil extracontractual, debiendo los jueces de analizar las circunstancias propias del caso, así como el contenido de las normas materiales de competencia, atenuando la rigidez en la aplicación del criterio de conexión elegido.

Pierre Bourel al respecto sostiene:

Que la responsabilidad civil extracontractual no puede seguir siendo tratada como una categoría homogénea y que si bien todavía subsiste la antigua regla de la *lex loci delicti commissi*, su aplicación no es general ni exclusiva y que con frecuencia ella es dejada a un lado en beneficio de otras conexiones.

² MONROY CABRA, Marco Gerardo. *Tratado de Derecho Internacional Privado*, Ed. Temis, 1999.

³ FELDSTEIN DE CÁRDENAS, Sara Lidia. *Derecho Internacional Privado. Parte Especial*. Buenos Aires: Universidad Buenos Aires, 2000.

Por lo que debe tenerse en cuenta, las soluciones más adecuadas o convenientes conforme al desarrollo actual del Derecho Internacional Privado, para la determinación tanto de la ley aplicable como de la jurisdicción competente.

Ante esta problemática, la doctrina actual del Derecho Internacional Privado presenta otras alternativas de solución en la doctrina y en el Derecho Comparado.

En este sentido, **Juenger** sostiene “que los puntos de conexión tradicionales presentan inconvenientes si se les usa de manera exclusiva, siendo lo más favorable incorporarlos en una norma alternativa”.⁴

Afonsín expresa que “la norma alternativa presupone que funcionará (el criterio de conexión) el que favorezca a la persona o al negocio de que se trate”. Lo que significaría aplicar el derecho más favorable a la víctima.

Uzal propone “que en la determinación del derecho aplicable se contemple la necesaria armonización y equilibrio entre los intereses individuales y el interés común”.⁵

Boggiano es partidario de una metodología de elección materialmente orientada.⁶

Herbert plantea la posibilidad de conciliar el “conflictualismo clásico” y la “flexibilización metodológica” basada en el criterio angloamericano de la *proper law of the tort*, lo que llevaría a que se adoptase una norma alternativa (por ejemplo, con tres puntos de conexión, como el lugar del hecho, el lugar de los efectos y el lugar el domicilio de las partes), orientando el criterio de elección con un criterio teleológico sustantivo, lo que implica la delegación de amplias facultades al Juez.⁷

La Ley del Derecho Internacional Privado en Suiza se inclina por un enfoque particular al caso concreto, por lo que prevé normas de conflicto teleológico específicas al mismo en materias como: responsabilidad por daños derivados de productos; competencia desleal; contaminación del medio ambiente; accidentes de circulación por carretera; atentados a los derechos de la personalidad.

El Código Civil Portugués de 1966 y la Ley Federal Austríaca de 1978 se han inclinado por la aplicación del ordenamiento más vinculado a la situación planteada, recurriendo a la flexibilización de las reglas de conflicto tradicional mediante puntos de conexión múltiples, inclinándose por el “principio de la conexión más fuerte o más intensa”.

Los **Tratados de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1889 y de 1940**, en lo relativo a “las obligaciones que nacen sin convención” disponen: (Art. 38 del Tratado de 1889) “Las obligaciones que nacen sin convención se rigen por la ley del lugar donde se produjo el hecho lícito o ilícito de que procede”.

Art. 43 del Tratado de 1940: “Las obligaciones que nacen sin convención se rigen por la ley del lugar donde se produjo el hecho lícito o ilícito de que proceden y, en su caso, **por la ley que regula las relaciones jurídicas a que responden**.”

En ambas disposiciones se sigue la solución tradicional de la *lex loci delicti commissi*, como legislación aplicable.

Prácticamente, los Tratados de Montevideo se refieren a la solución tradicional clásica y el artículo 43 del Tratado de 1940 determina en la parte final una cuestión de calificación que deberá resolver el intérprete de la misma, de una manera correcta.

El **Código de Derecho Internacional Privado de 1928**, “Código Bustamante” regula esta clase de obligaciones en el artículo 167 que establece: “Las (obligaciones) originadas por delitos o faltas se sujetan al mismo derecho que el delito o falta de que proceden”, y en el artículo 168 que dispone: “las (obligaciones) que se derivan de actos u omisiones en que intervenga culpa o negligencia no penados por la ley se regirán por el derecho del lugar en que se hubiere incurrido en la negligencia o en la culpa que las origine”.

⁴ Exposición de motivos antes citada.

⁵ Exposición de motivos antes citada.

⁶ Exposición de motivos antes citada.

⁷ Exposición de motivos antes citada.

En el marco de la **Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado** para determinar la ley aplicable en la Responsabilidad Civil Extracontractual, se ha recurrido a la técnica de puntos de conexión múltiples o de **agrupación de conexiones**, tanto en la Convención sobre Ley Aplicable en Materia de Accidentes de Circulación por Carretera de 1971, como en la Convención sobre Ley Aplicable a la Responsabilidad Derivada de los Productos de 1973.

Actualmente los tratadistas, en esta temática de analizar la selección de varios criterios de conexión a efecto de determinar la ley aplicable tomando en cuenta la situación planteada, determinan que si la víctima y el presunto responsable se domicilian en distintos Estados, se aplica la ley del lugar donde se produjo el hecho dañoso o la ley del lugar del hecho generador del daño; si la víctima y el presunto responsable se encuentran domiciliados en un mismo Estado, la ley aplicable es la ley del domicilio. El principio general en materia de hechos dañosos es flexibilizar o atenuar los criterios de conexión mediante la técnica de agrupación de conexiones.

En consecuencia, nos enfrentamos con una multiplicidad de criterios de conexión que determinan la ley aplicable para regular las denominadas obligaciones nacidas sin convención.

Estos criterios o puntos de conexión elegidos deben abarcar todos los elementos de la responsabilidad civil, entre ellos, los presupuestos de responsabilidad, las condiciones de responsabilidad, la fijación de los parámetros de la indemnización y la reparación o compensación.

Por lo que el punto de conexión principal elegido debe ir acompañado con puntos de conexión subsidiarios a efecto de flexibilizar la rigidez del punto de conexión principal.

Las fuertes críticas y los violentos ataques que ha sufrido la Responsabilidad Civil Extracontractual han hecho necesario su reformulación con la aparición de nuevas tendencias que tengan por objeto tutelar y de buena fe a las personas jurídicas más débiles en este tipo de situaciones.

Es en este sentido que la **Ley Italiana de Derecho Internacional Privado de 1945** regula en su Capítulo X las “obligaciones no contractuales”, incluidas dentro de ellas la responsabilidad por el hecho ilícito y la responsabilidad extracontractual por daños de productos.

De tal manera que la **Responsabilidad por hecho ilícito** se rige por la ley del Estado en el cual ocurre el acontecimiento, pudiendo la víctima solicitar la aplicación de la ley del Estado en el cual sucede el hecho generador del daño y si el hecho ilícito involucra solamente nacionales de un Estado domiciliados o residentes en él, se aplica la ley de ese Estado y la **Responsabilidad por daño de producto**, esta regulada a elección del perjudicado.

La **Ley del Derecho Internacional Privado Venezolana de 1998**, en su Capítulo VI titulado “De las Obligaciones” se refiere a los hechos ilícitos y establece:

Los hechos ilícitos se rigen por el derecho del lugar donde se han producido sus efectos. Sin embargo, la víctima puede demandar la aplicación del derecho del Estado donde se produjo la causa generadora del medio ilícito.

De esta manera se atenúa la rigidez del presente punto de conexión rígido.

La sensibilidad de la temática de la “Responsabilidad Civil Extracontractual” ha provocado que en los **espacios integrados** o **sistemas de integración** ocupe un lugar especialmente relevante debido a que las personas se ven impulsadas a circular con mayor constancia y frecuencia dentro de sus áreas, lo que implica adoptar reglas comunes y uniformes, que brinden un marco de seguridad en la toma de decisiones y soluciones.

Al respecto, los **Tratados de la Unión Europea** establecen: “que en materia de Responsabilidad Civil Extracontractual, la Comunidad deberá reparar los daños causados por sus Instituciones o por sus Agentes en el ejercicio de sus funciones, de conformidad con los principios generales comunes a los derechos de los Estados miembros”.

En el marco del **Mercosur**, la materia de la Responsabilidad Civil Extracontractual es tratada principalmente en el **Protocolo de San Luis** que regula la materia de Responsabilidad Civil Emergente de Accidentes de Tránsito, entre los Estados Partes del Mercosur (Mercosur/CMC, Dec.1/96) y establece: “Que la responsabilidad por accidentes de tránsito se regirá por el derecho interno del Estado Parte donde se produjo el accidente”, pero al mismo tiempo dispone, “si en el

accidente participarán o resultarán afectadas únicamente personas domiciliadas en otro Estado Parte, el mismo se regulará por el derecho interno de este último” y sigue, “cualquiera que fuera el derecho aplicable a la responsabilidad, serán tomadas en cuenta las reglas de circulación y seguridad en vigor en el lugar y en el momento del accidente, tratándose de normas que por su carácter, no admiten ser desplazados bajo ningún concepto”.

Lo que implica que cuando las partes están domiciliadas una en cada uno de los Estados Partes del convenio, se aplica “el derecho interno del Estado Parte en cuyo territorio se produjo el accidente” y cuando las partes se domicilian en el otro Estado Parte, se aplica “el Derecho Interno de este último”.

Como puede observarse, el **Protocolo de San Luis** toma en cuenta el contexto socio-económico al que pertenecen las Partes y hay una flexibilidad en la aplicación de los puntos de conexión.

En el marco de la **Conferencia de La Haya sobre Derecho Internacional Privado**, en lo relativo a la “Responsabilidad Civil Extracontractual” tenemos especialmente: La Convención sobre la Ley Aplicable en Materia de Accidentes de Circulación por Carretera” de 1971 y la Convención sobre Ley Aplicable a la Responsabilidad Derivada de los Productos” de 1973, a los que ya hemos hecho referencia, donde la técnica en ambas convenciones ha sido la de recurrir a los “Puntos de Conexión Múltiples”, esto es, a la técnica de “agrupación de conexiones”.

De esta manera la **Convención sobre Ley Aplicable en Materia de Accidentes de Circulación por Carretera** en su artículo 3, establece que “La ley aplicable será la ley interna del Estado en cuyo territorio haya ocurrido el accidente”, norma a la que de conformidad al artículo 4 de la misma Convención, se le hacen las siguientes excepciones:

Artículo 4

Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 5, se hacen las siguientes excepciones al artículo 3:

Cuando en el accidente intervenga un solo vehículo, matriculado en un Estado distinto de aquel en cuyo territorio haya ocurrido el accidente, la ley interna del Estado en que el vehículo esté matriculado, será aplicable para determinar la responsabilidad:

Respecto del conductor, el poseedor, el propietario o cualquier otra persona que tenga un derecho sobre el vehículo independientemente del lugar de su residencia habitual.

Respecto de una víctima que viajaba como pasajero, si tenía su residencia habitual en un Estado distinto de aquel en cuyo territorio haya ocurrido el accidente.

Respecto de una víctima que se encontraba en el lugar del accidente fuera del vehículo, si tenía su residencia habitual en el Estado en que dicho vehículo estuviere matriculado.

En este caso de ser varias las víctimas, la ley aplicable se determinará por separado con respecto a cada una de ellas.

Cuando estuvieren implicados varios vehículos en el accidente, lo dispuesto en a) sólo será de aplicación si todos los vehículos estuvieren matriculados en el mismo Estado.

Cuando estuvieren implicadas en el accidente una o más personas que se encontraren fuera del o los vehículos en el lugar del accidente, lo dispuesto en a) y b) sólo será de aplicación si todas esas personas tuvieran su residencia habitual en el Estado en el cual el o los vehículos estuvieren matriculados. Lo mismo procederá incluso cuando esas personas fueren también víctimas del accidente.”⁸

En el mismo sentido, la **Convención sobre Ley Aplicable a la Responsabilidad Derivada de los Productos** en su artículo 4, establece:

La legislación aplicable será el Derecho interno del Estado en cuyo territorio se haya producido el daño, en el caso de que dicho Estado sea también:

⁸ *Recopilación de Convenciones de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado (1951-1993)*. Traducción al castellano, ed. Marcial Pons, 1996.

el Estado de residencia habitual de la persona directamente perjudicada, o
 el Estado en el que se encuentre el establecimiento principal de la persona a quien se le imputa la responsabilidad, o
 el Estado en cuyo territorio el producto ha sido adquirido por la persona directamente perjudicada.”

Y en su **Artículo 5** dispone:

No obstante, dispuesto en el artículo 4, la legislación aplicable será el derecho interno del Estado de residencia habitual de la persona directamente perjudicada en el caso de que dicho Estado sea también:

el Estado en el que se encuentra el establecimiento principal de la persona a quien se le imputa la responsabilidad, o

el Estado en cuyo territorio hubiese sido adquirido el producto por la persona directamente perjudicada.⁹

Como puede verse en las **Convenciones de La Haya**, esencialmente se ha utilizado el criterio de la *lex loci*, atenuándolo recurriendo para ello a los puntos de conexión múltiples cuando los elementos del supuesto están conectados realmente con otro sistema distinto.

Todo esto nos indica la necesidad de utilizar puntos de conexión complementarios, ya que la utilización de los criterios tradicionales en la práctica presenta serias dificultades, como por ejemplo:

- a) que los elementos de la obligación extracontractual estén repartidos en territorios correspondientes a diversos Estados, en tal caso, se hace necesario determinar entre las diversas legislaciones coexistentes, la competente.

Como por ejemplo que el hecho jurídico del que se deriva una sola obligación extracontractual suponga una serie de hechos distribuidos en lugares correspondientes a diversos Estados, en estos casos puede señalarse como ley aplicable la ley del lugar donde se realice la principal actividad o bien la ley del lugar del último acontecimiento. Ahora bien, si el lugar de la actividad extracontractual no coincide con el lugar del resultado, en este caso pueden señalarse como ley aplicable: la ley del lugar del acto, la ley del lugar del daño y actualmente la opción que tiene la víctima de escoger entre una de las dos anteriores.

- b) que el acto del que se deriva la obligación extracontractual no se encuentre regido por legislación alguna, como sería el caso de que el hecho o el acto del que se deriva la obligación extracontractual sucede en territorios no sujetos a la soberanía de ningún Estado, por ejemplo un abordaje marítimo en alta mar, en estos casos se hace necesario recurrir a una competencia legislativa subsidiaria, como sería la ley del pabellón del buque.

Esta temática de la Responsabilidad Civil Extracontractual también ya ha sido tratada en diversos “foros o reuniones internacionales”, entre ellas:

La **Reunión del Instituto de Derecho Internacional**, en Edimburgo en 1969, que recomendó: “que debía mantenerse el principio de la *lex loci delicti* pero que éste debería ser objeto de excepciones cuando el lugar del delito es puramente fortuito, o cuando el entorno social de las partes es diferente del entorno geográfico del delito”.

Como puede notarse, se privilegian los contactos más significativos y hay una flexibilización en la aplicación de los criterios tradicionales.

En razón de lo anterior, concluimos que en materia de legislación aplicable, los **criterios clásicos**, como conexiones únicas y aplicadas en forma rígida, resultan muchas veces insuficientes e inapropiados.

Lo que hace necesario la utilización de las reglas clásicas en forma atenuada es decir, **flexibilizando la metodología e incorporando alternativas de solución**, entre las cuales el juez deberá elegir no en una forma absolutamente discrecional sino en base a criterios (alternativos)

⁹ Recopilación de las Convenciones de la Conferencia de La Haya, obra citada.

claramente preestablecidos por el legislador, que le permitan actuar en forma razonable y adecuar la norma general a los requisitos de justicia sustantiva del caso concreto, haciendo de esta manera una conexión más significativa a la situación que se trata.

IV. Jurisdicción competente

La competencia legislativa y jurisdiccional se plantean en la práctica de un “modo indisoluble”, constituyendo de esta manera la unidad que configura el objeto del Derecho Internacional Privado, en tanto se refiere al conflicto de leyes, lo que implica una mutua interconexión natural.

Esto ha provocado que en la práctica algunos Estados tiendan a jerarquizar la cuestión de la selección de la jurisdicción sobre la ley aplicable, en el entendido de que el Juez escogido aplicará necesariamente la ley de su Estado, eligiendo de esta manera la ley y la jurisdicción al mismo tiempo.

En razón de lo anterior y en vista de que ambas categorías responden a principios propios, preferimos, no obstante, de su mutua relación, analizarlas por separado, ya que es necesario tanto la identificación de la Ley Aplicable al caso controvertido, como la identificación del Estado ante cuyos tribunales corresponde entablar la acción.

En los **Tratados de Montevideo** de 1889 y 1940, la cuestión de la jurisdicción se regula en el artículo 56 de ambos, en el Tratado de 1889 se establece: “Las acciones personales deben entablarse ante los jueces del lugar a cuya ley está sujeto el acto jurídico materia del juicio. Podrán entablarse igualmente ante los jueces del domicilio del demandado”.

En el Tratado de 1940, se regula de la misma manera es decir, atribuyendo competencia a los jueces del Estado donde se produjo el hecho lícito o ilícito y en el inciso segundo se da la opción al actor de entablar la acción ante los jueces del domicilio del demandado.

En el Tratado de 1940 además, “se permite la prórroga territorial de la jurisdicción si, después de promovida la acción, el demandado la admite voluntariamente, siempre que se trate de acciones referentes a derechos personales patrimoniales. La voluntad del demandado debe expresarse en forma positiva y no ficta”.

El **Código de Derecho Internacional Privado** de 1928, *Código Bustamante*, establece en su artículo 340 que: “para conocer de los delitos y faltas y juzgarlos son competentes los jueces y tribunales del Estado Contratante en que se hayan cometido” y el artículo 341 del mismo Código dispone: “La competencia se extiende a todos los demás delitos y faltas a que haya de aplicarse la ley penal del Estado conforme a las disposiciones de este Código.”

En el **Protocolo de San Luí**s, en materia de responsabilidad civil emergente de accidentes de tránsito entre los Estados Partes del Mercosur (CMC/Dec.1/96), el artículo 7 del mismo establece: “Que para ejercer acciones serán competentes, a elección del actor, los tribunales del Estado Parte:

- 1) donde se produjo el accidente;
- 2) del domicilio del demandado; y
- 3) del domicilio del demandante”

Es decir, que se otorga competencia, a elección del actor.

Las **Convenciones de La Haya** tanto sobre la Ley Aplicable en Materia de Accidentes de Circulación por Carretera de 1971, como sobre ley Aplicable a la Responsabilidad Derivada de los Productos de 1973, establecen ambas en su artículo 1º que la competencia legislativa y jurisdiccional constituyen prácticamente una unidad y que mantienen una interconexión natural.

De esta manera es que la **Convención de 1971** en su artículo 1, inc. 1º dispone: “El presente Convenio determina la ley aplicable a la responsabilidad civil extracontractual resultante de los accidentes de circulación por carretera, sea cual fuere la clase de jurisdicción encargada de conocer del asunto”.

Y la **Convención de 1973**, también en su artículo 1º inc. 3º regula: “El presente Convenio será de aplicación con independencia de la jurisdicción o de la autoridad que haya de conocer del litigio”.

La **Convención Lugano sobre Responsabilidad Civil por daños provenientes de actividades peligrosas para el ambiente de 1993**, en su artículo 19 establece: “Que las acciones por compensación estarán sujetas a la jurisdicción del Estado en el que el daño fue sufrido; donde las actividades peligrosas fueron realizadas o donde el demandado tiene su residencia habitual”.

La **Ley Federal Suiza** dispone en su artículo 2: “Que son competentes las autoridades judiciales o administrativas suizas del domicilio del demandado, salvo disposiciones especiales de la misma ley”.

El artículo 3 prevé un **foro de necesidad**: “Cuando la ley no prevé ningún foro en Suiza y se considera imposible un procedimiento en el extranjero o no se pueda exigir razonablemente que el mismo se introduzca en otro Estado, son competentes las autoridades judiciales o administrativas suizas **del lugar con el que la causa presente un vínculo suficiente**. Se autoriza la prórroga de competencia y el tribunal elegido no podrá declinarla.

Dentro del sector que regula los actos ilícitos, la ley suiza contiene una norma de carácter general y una particular. El artículo 129 establece que los tribunales suizos del domicilio o, a falta de domicilio, los de la residencia habitual o del establecimiento del demandado serán competentes para conocer en las acciones fundadas en un acto ilícito. Cuando el demandado no tenga domicilio ni residencia habitual, ni establecimiento en Suiza, la acción podrá intentarse ante el tribunal suizo del lugar del acto o del resultado. Si varios demandados pueden ser investigados en Suiza y si las pretensiones se basan esencialmente en los mismos hechos y motivos jurídicos, la acción podrá entablarse contra todos ante el mismo juez competente; el juez que haya intervenido en primer lugar tendrá competencia exclusiva.

La atribución de competencia a favor del foro local “foro de necesidad” ha sido adoptada en similar forma por la **Ley de Quebec**, cuando en su artículo 3136 establece: “que aunque una autoridad de Quebec no sea competente para conocer en un litigio, en el caso de que resulte imposible entablar una acción en el extranjero o si no puede exigirse que ella sea introducida en el extranjero, podrá asumir competencia si la cuestión presenta un vínculo suficiente con Quebec.”

Es decir, que cuando no sea posible entablar un juicio en el extranjero, se considerará esta circunstancia como vínculo suficiente para incoar la demanda ante los tribunales locales, esto es lo que la doctrina denomina el “foro de necesidad” a favor del foro local.

En consecuencia, en materia de jurisdicción lo más conveniente resulta ser el presentar una serie de **opciones** al actor, para **facilitarle así el acceso a la justicia**, tomando en cuenta que es la víctima que ha sufrido las consecuencias dañosas de un hecho o acto del demandado.

V. Consideración de un instrumento internacional sobre ley aplicable y jurisdicción internacionalmente competente en materia de responsabilidad civil extracontractual

Es conveniente que en el Sistema Interamericano se adopte un régimen general (convención) que regule la Responsabilidad Civil Extracontractual, que cuente con un **ámbito de aplicación** amplio, es decir, que en principio regule todas aquellas obligaciones que nacen sin convención.

Este instrumento debe circunscribirse estrictamente a las relaciones de carácter privado (Responsabilidad Civil) quedando excluida la Responsabilidad Internacional de los Estados.

Un instrumento internacional de este tipo le permitirá al juzgador al aplicar el derecho calificar una infinidad de relaciones jurídicas que le presenta a diario la realidad, las cuales resultarían imposibles de prever y regular individualmente al legislador.

Por ser un tema inherente al Derecho Internacional Privado el conflicto de leyes, la convención debe solucionarlo a través de la determinación de la **ley aplicable** y la **jurisdicción competente**, concerniente a las reclamaciones de las personas privadas.

Esta regulación de la Ley Aplicable y de la Jurisdicción Internacionalmente Competente aplica cuando el hecho generador ocurra en un Estado Parte y los efectos dañosos de éste se produzcan o no en ese Estado o surtan efectos en otros Estados Partes de la convención.

Para tal efecto, debe tomarse en cuenta las soluciones actuales propuestas por la doctrina, la jurisprudencia y el derecho comparado, en las cuales se establece una flexibilización y atenuación de los criterios clásicos o tradicionales y la adopción de conexiones múltiples, las cuales se aplicarán

alternativamente, tomando en cuenta la conexión más significativa al caso planteado y dándole la facultad de opción al damnificado (la víctima) entre uno y otro punto de conexión, a fin de señalar la **ley aplicable**, lo que permitiría al juez adecuar la norma general a los requerimientos de justicia sustantiva al caso concreto pero en forma razonable y no arbitraria.

De igual manera, al determinar la jurisdicción competente también debería brindársele el actor, tomando en cuenta que es la víctima del hecho dañoso, una serie de opciones para facilitarle su acceso a la justicia.

Como tanto en la determinación de la Ley Aplicable como de la Jurisdicción Competente puede señalarse al domicilio como punto de conexión viable, no se considera necesario incluir en el instrumento internacional que nos ocupa una explicación que se refiera al concepto de domicilio, en vista de que en el ámbito interamericano se cuenta con la Convención Interamericana sobre el Domicilio de las Personas Físicas de Derecho Internacional Privado de 1979, que regula precisamente el domicilio de éstas.

También es conveniente que el texto de la Convención regule lo relativo a la **Responsabilidad Civil Objetiva**, que es aquella que se impone al causante de un daño con independencia de su culpa, ya que basta con que se coloque a otros en riesgo para que exista responsabilidad, ya que con solo el daño producido se debe indemnizar.

Esta responsabilidad debe contener los siguientes elementos:

- la existencia de una falta o culpa, es decir, un hecho ilícito;
- la presencia del daño el cual debe tener un carácter cierto y personal;
- la relación de causalidad entre el hecho ilícito y el daño.

La existencia del daño es el fundamento de la indemnización o reparación.

Si bien es cierto que una convención de esta naturaleza sería un reto para el Sistema Interamericano, constituiría un desafío mayor la regulación de áreas o subcategorías específicas en las que pueda verificarse un desarrollo progresivo del Derecho Internacional Privado, ya que por su propia especificidad, requieren de una regulación propia e independiente más adecuada a sus necesidades.

Estas áreas podrían ser las relativas a los accidentes de circulación por carreteras, la responsabilidad del fabricante por el producto, la contaminación transfronteriza, entre otros.

Con relación a los accidentes de circulación por carretera y a la responsabilidad por producto, la Conferencia de La Haya sobre Derecho Internacional Privado los regula en convenciones específicas y a las cuales ya nos hemos referido en este informe, siendo éstas: La Convención sobre Ley Aplicable en Materia de Accidentes de Circulación por Carretera de 1971 y la Convención sobre Ley Aplicable a la Responsabilidad por Productos de 1973.

La Conferencia de La Haya ha optado por regulaciones específicas, debido a que en 1967 el Secretario General de la Oficina Permanente de la misma señaló la posible dificultad de establecer un régimen general para la responsabilidad extracontractual, siguiendo esos lineamientos es que se adoptaron estos convenios en áreas específicas.

En el ámbito del MERCOSUR se ha regulado la cuestión de los accidentes por circulación de carretera, a través del Protocolo San Luís en Materia de Responsabilidad Civil Emergente de Accidentes de Tránsito entre los Estados Partes del Mercosur, al que también nos hemos referido.

Ahora bien, tanto la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado como la Delegación de Uruguay en el Marco de la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP), han establecido su preocupación por establecer una Ley Aplicable a la Responsabilidad Civil por daños causados al medio ambiente como subcategoría específica de la responsabilidad civil extracontractual.

En la Conferencia de La Haya tal preocupación se generó en 1992, en una nota que la Oficina Permanente dirigió a la Comisión Especial de Asuntos Generales y Políticos de la Conferencia, la que se retomó en la Décima Octava Sesión de la Conferencia en junio de 1995, donde se recomendó considerar el tema sobre la Ley Aplicable en Materia de Responsabilidad por Daños

Causados al Medio Ambiente. No obstante, las objeciones de algunos países que sostuvieron que se trata de un tema complejo relacionado con cuestiones políticas de alta sensibilidad.

En la Quinta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-V), en marzo de 1994 a instancias de la Delegación de Uruguay, se incluyó en el tema 4 relativo a otros asuntos “la Responsabilidad Civil Internacional por Contaminación Transfronteriza”, por lo que en la resolución n° 8/94 de dicha Conferencia se recomendó a la Asamblea General de la OEA la incorporación en la Agenda de la CIDIP VI, el tema “La Responsabilidad Civil Internacional por Contaminación Transfronteriza: aspectos de derecho internacional privado”.

Es lógico que el tema fuera propuesto en los dos foros principales que se encargan del desarrollo progresivo del Derecho Internacional Privado, es decir, la Conferencia de La Haya y la CIDIP, por la importancia que actualmente tiene la contaminación ambiental en el marco de este Derecho, ya que sus efectos dañosos no solamente provocan perjuicios a las personas y sus bienes, sino que incide grandemente en la economía, ya que la contaminación por medio ambiente no conoce fronteras.

En relación a todo lo expuesto en el presente informe, concluimos que es conveniente que en el Sistema Interamericano se adopte una convención que regule la temática de la responsabilidad civil extracontractual en términos amplios y generales y de esta manera contando con una convención de esta clase, posteriormente pueden elaborarse convenciones relativas a las diferentes subcategorías.

En este sentido, el **Proyecto de convención interamericana sobre ley aplicable y jurisdicción internacionalmente competente en materia de responsabilidad extracontractual**, preparado y presentado por la Delegación de Uruguay en el marco de la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-VI), y circulada en el documento OEA/Ser.K/XXI.6, CIDIP-VI/doc.16/02, 4 febrero 2002, español, regula los temas a que hemos hecho referencia, de conformidad a la tendencia actual del Derecho Internacional Privado, es decir, se establece una flexibilización y atenuación de los criterios clásicos o tradicionales, así como la adopción de conexiones múltiples, las cuales se aplican alternativamente, tomando en cuenta la “conexión más significativa” y dándole la facultad de opción al juez en relación a la víctima o damnificado lo que se refleja en el **artículo 2** del Proyecto, al establecer la Ley Aplicable cuando expresa:

La ley aplicable será, a opción del juez, según el cual sea más favorable a la víctima [o: a opción del actor], la del Estado Parte:

- donde se produjo el hecho generador de la responsabilidad, o
- donde se produjeron los daños sufridos por la víctima resultantes de ese hecho, o
- donde las partes involucradas tengan su domicilio común.

De igual manera cuando se regula lo relativo a la Jurisdicción Competente, le presenta una serie de opciones al actor que le facilitan su forma de acceder a la justicia, **artículo 4** del Proyecto.

Esta flexibilización en la metodología con la incorporación de alternativas que presenta el proyecto, en las cuales el juez deberá elegir en base a criterios claramente preestablecidos por el legislador, le permitirá actuar en forma razonable y adecuar la norma general a los requisitos de la justicia sustantiva del caso concreto, haciendo de esta manera una conexión más significativa a la situación que se trata en la que se tomará en cuenta, además el contexto socio-económico al que pertenecen las Partes.

En este sentido, el **artículo 4** del proyecto dispone:

Serán competentes para las acciones fundadas en la presente Convención, a opción del actor, los tribunales:

- a) del Estado Parte donde se produjo el hecho generador del daño,
- b) de cualquiera de los Estados Partes donde se produjeron los daños resultantes de ese hecho,

- c) del Estado Parte donde actor o demandado tengan su domicilio, residencia habitual o establecimiento comercial.”

En cuanto al ámbito de aplicación, el **artículo 1** del Proyecto responde a las expectativas que se requiere con este tipo de convenciones, al ser lo suficientemente amplia e incluir las obligaciones extracontractuales en general, es decir, todas aquellas obligaciones que nacen sin convención incluyendo las delictuales, cuasi-delictuales y cuasi-contractuales.

El Proyecto también incorpora lo relativo a la Responsabilidad Civil y sus efectos, la que se regulará de conformidad al derecho que resulte aplicable en el artículo 2 del Proyecto, tal como lo establece el **artículo 3** del Proyecto que dice:

El derecho que resultare aplicable a la responsabilidad civil, de conformidad con el artículo anterior, regirá entre otros:

- a) las condiciones y el alcance de la responsabilidad,
- b) las causas de exoneración, los límites y la distribución de la responsabilidad,
- c) la existencia y naturaleza de los daños indemnizables,
- d) las modalidades y la cuantía de la indemnización,
- e) [la transmisibilidad del derecho de indemnización]
- f) los sujetos pasibles de indemnización,
- g) [la responsabilidad del comitente por causa de su encargo] y
- h) la prescripción y la caducidad.

El **artículo 5** del Proyecto se refiere a las “Disposiciones Generales”, las que están redactadas de conformidad a las normas de las convenciones interamericanas.

En cuanto a los aspectos de forma del Proyecto, sugerimos que los temas se dividan en títulos y no en artículos, así el Proyecto de Convención tendrá los siguientes títulos: Ámbito de Aplicación; Ley Aplicable; Aspectos regulados por la Ley Aplicable; Jurisdicción Competente y Disposiciones Generales o Finales y que al inicio se le incluya la correspondiente parte Expositiva o Considerativa de la Convención.

Finalmente, esta relatoría teniendo en cuenta la importancia que tiene en la actualidad la temática de la responsabilidad civil extracontractual en el marco del Derecho Internacional Privado y la necesidad de su regulación recomienda que se realicen los esfuerzos necesarios para que en el Sistema Interamericano se cuente con una Convención General que regule la Ley Aplicable y Competencia de la Jurisdicción Internacional con respecto a la Responsabilidad Civil Extracontractual, tomando en cuenta como base fundamental el proyecto presentado por la Delegación de Uruguay en la Sexta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-VI) celebrado del 4 al 8 de febrero de 2002, en Washington, D.C., y que posteriormente se trabaje en la elaboración de los Instrumentos Internacionales que regulen las subcategorías específicas principalmente las relativas a los Accidentes de Circulación por Carretera, a la Responsabilidad por Productos y a la Contaminación Transfronteriza.

CJI/doc.104/02 rev.2

LA CONVENIENCIA DE EMPRENDER LA NEGOCIACIÓN DE UN INSTRUMENTO INTERAMERICANO SOBRE LEY APLICABLE Y JURISDICCIÓN INTERNACIONAL COMPETENTE CON RELACIÓN A LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL: UN MARCO PARA EL ANÁLISIS Y LA AGENDA DE LA INVESTIGACIÓN

(presentado por el doctor Carlos Manuel Vázquez)

El 1° de mayo de 2002, el Consejo Permanente solicitó al Comité Jurídico Interamericano para considerar la conveniencia de iniciar las negociaciones de un instrumento interamericano sobre el tema de la Ley Aplicable y Jurisdicción Internacional Competente con relación a la Responsabilidad

Extracontractual. El Comité designó como relatores de este tema a la doctora Elizabeth Villalta Vizcarra y al suscrito.

Este Informe propone un marco para analizar la solicitud que fuera colocada a consideración del Comité, así como un temario para la investigación que deberá llevarse a cabo antes de que el Comité se encuentre en condiciones de llegar a una conclusión. El Consejo Permanente ha solicitado que el informe del Comité sea sometido “a la brevedad posible.” Dada la complejidad del tema y la necesidad de efectuar un estudio pormenorizado, el Comité debe tratar de completar su informe en su 63° período ordinario de sesiones en agosto de 2003.

La cuestión sometida a consideración del Comité no debería entenderse como una simple elección binaria, que requiere de una respuesta por el sí o por el no. Debe considerarse una gran variedad de alternativas. El Comité podría concluir que debería procurarse un instrumento sobre jurisdicción pero no sobre la ley aplicable al tema, o viceversa. Podría concluir que sería poco razonable intentar un instrumento general sobre jurisdicción o la ley aplicable a todas las formas de responsabilidad extracontractual, pero que debería intentarse un instrumento sobre jurisdicción o la ley aplicable a subcategorías específicas de obligaciones extracontractuales. Podría concluir que sería preferible adoptar una ley modelo sobre uno o más de estos temas, en lugar de una convención. El hecho de apoyar cualquiera de estos proyectos, u otros, se encuadraría perfectamente dentro del alcance del mandato extendido al Comité. Por supuesto, el Comité podría también apoyar la negociación de un instrumento general sobre la jurisdicción y la ley aplicable a obligaciones extracontractuales, o concluir que no es deseable intentar ni una convención ni una ley modelo, sea general o especial.

Antes de proceder a proponer un marco de análisis, es necesario aclarar la naturaleza de la cuestión que se nos ha referido. La cuestión, tal como yo la entiendo, no radica en dilucidar sólo si es deseable contar con una convención interamericana para el hemisferio que unificase la ley sobre jurisdicción y ley aplicable a la responsabilidad extracontractual. Resulta comparativamente fácil responder a dicha cuestión. Es aparente que las leyes nacionales relativas a estos asuntos no gozan aún de uniformidad en el hemisferio. La falta de uniformidad en las normas que rigen la ley aplicable y la competencia de jurisdicción no parece producir ventaja alguna. En este sentido, resulta útil trazar la distinción entre las normas de conflictos de leyes, por un lado, y áreas sustantivas del derecho, tal como las normas materiales que rigen las relaciones contractuales y extracontractuales, por el otro. Respecto de las normas materiales, la falta de uniformidad no es en sí misma y necesariamente algo malo. Las teorías del federalismo y de la subsidiaridad se basan en la idea de que es bueno que las personas sean gobernadas por la autoridad que se encuentra más próxima a ellas. La falta de uniformidad en la ley sustantiva es el precio que pagamos por dicho beneficio. Los beneficios del gobierno local serán superados a veces por la necesidad de uniformidad en ciertas áreas de la ley sustantiva, pero resultará difícil en varios casos verificar este desequilibrio.

La falta de uniformidad en las normas que rigen la jurisdicción internacional y la ley aplicable, no obstante, no puede justificarse como el corolario de los beneficios de la gobernancia local. Por definición, las normas que rigen la jurisdicción y la ley aplicable se aplican solamente cuando una disputa tiene conexiones en más de un Estado. Generalmente, las disputas involucran a personas de diferentes Estados. Por hipótesis, al menos una de las partes no será gobernada por la autoridad más cercana a ella misma; se regirá, en cambio, por tribunales extranjeros o por la ley extranjera. Dicho en pocas palabras, el beneficio de la gobernancia local no brinda una buena justificativa para la falta de uniformidad en las normas que rigen la jurisdicción y la ley aplicable porque, por naturaleza, estas normas solamente se aplican a disputas no locales. No parece producirse un beneficio inherente a la falta de uniformidad en las normas que rigen la jurisdicción internacional y la ley aplicable.

Por otro lado, existen costos significativos a causa de la falta de uniformidad en las normas de jurisdicción y ley aplicable. Si Estados diferentes adoptan normas diferentes para determinar la ley aplicable, y la parte demandante puede escoger entre más de un foro en el cual ventilar su pretensión, entonces la ley aplicable no se conocerá hasta tanto el foro sea escogido. La falta de uniformidad en las normas que rigen la ley aplicable crea así incertidumbre en las relaciones legales. Tal falta de uniformidad

frustra la planificación racional. Las partes no pueden saber al actuar qué norma regula su conducta, porque ello depende de hechos posteriores al acto, tal como la

elección del foro por parte de la actora. No existe duda alguna de que no todo acto que dé lugar a un proceso se planifica de antemano, pero algunos sí. Los actores institucionales, por ejemplo, deben decidir cuánto invertir para hacer que sus actividades sean más seguras, y qué actividades deben evitar cuando los riesgos de responsabilidad exceden a los beneficios. Incluso ciertos actos que no fueron planeados, con frecuencia se aseguran de antemano. Existen costos significativos cuando los actores – especialmente aquellos aviesos a riesgos – son forzados a tomar decisiones sin saber qué ley gobierna sus actos.¹

La falta de uniformidad en las normas que rigen la jurisdicción produce de igual modo una incertidumbre legal. Dado que los Estados por lo general ejecutarán las sentencias de otros Estados solamente si fueron emitidos por tribunales que, en su opinión, tenían jurisdicción sobre el caso, la falta de uniformidad en las normas jurisdiccionales provoca decisiones que, emitidas por un Estado, con frecuencia no son ejecutables en los tribunales de otros Estados.

En vista de los costos que acarrea la falta de uniformidad en las normas que rigen la jurisdicción y la ley aplicable, y la falta de cualquier beneficio compensatorio, parece evidente que sería conveniente contar con normas uniformes en el hemisferio sobre el tema.²

Esto, no obstante, constituye tan sólo parte de la cuestión sometida al Comité. La cuestión para el Comité es si la OEA debería embarcarse en la negociación de un instrumento interamericano que unifique este tema, o parte del mismo. Esta es en última instancia una cuestión de asignación de recursos. Si pudiese obtenerse sin costo alguno un instrumento vinculante que unifique la ley de la jurisdicción y la ley aplicable en el hemisferio, sería más conveniente contar con dicho instrumento que no contar con uno. Pero lograr un acuerdo sobre dicho instrumento no constituye una empresa de costo cero. Verdaderamente, no existe garantía de que, una vez efectuados los gastos, se llegará a un acuerdo. Este Comité no está en condiciones, naturalmente, de juzgar si el esfuerzo de negociar tal instrumento merece más la obtención de los recursos de la Organización que otros asuntos urgentes. Podemos, sin embargo, ayudar a los órganos apropiados de la Organización a que efectúen tal juicio examinando varias cuestiones importantes: en primer lugar, ¿cuán severo es el problema atribuido a la diversidad de las normas aplicadas en la actualidad en el hemisferio con relación a la jurisdicción y a la determinación de la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales? En segundo lugar, ¿qué probabilidad existe de que este problema será corregido, sin gastos de recursos de la OEA, o de que se haya encontrado ya una solución satisfactoria por parte de otras entidades que trabajan en este tema? Finalmente, si otras entidades no llegan a una solución satisfactoria, ¿qué probabilidad existe que se encontrará una solución satisfactoria en el ámbito interamericano?

Lo que sigue es un bosquejo de los temas que deben ser examinados a fin de brindar respuestas para estas tres cuestiones fundamentales. Comenzaré discutiendo las cuestiones relevantes para un instrumento interamericano sobre la elección de la ley aplicable para obligaciones extracontractuales. Luego de ello, trataré de las cuestiones que se relacionan con un instrumento interamericano sobre jurisdicción en casos que versan sobre obligaciones extracontractuales.

I. ¿Qué tipos de Obligaciones Legales se Incluyen en el Enfoque de “Obligaciones Extracontractuales”?

A fin de verificar la severidad del problema que sería tratado en un instrumento interamericano sobre jurisdicción y la ley aplicable en el ámbito de la responsabilidad extracontractual, y la probabilidad de que se llegue a un acuerdo sobre una solución, la primera tarea necesaria es la de considerar la variedad de los diferentes temas que caen dentro del campo de la responsabilidad extracontractual. Definir el alcance del campo y examinar los variados tipos de obligaciones que caben en el mismo, resulta importante para varias cuestiones que deben considerarse a fin de llegar a una conclusión sobre la viabilidad de un instrumento regulando la jurisdicción y la ley aplicable al

¹ GOTTESMAN, Michael. *Draining the Dismal Swamp: the Case for Federal Choice of Law Statutes*, 80 GEO. L. J.1, 11 (1991).

² Otra razón que se da a veces para preferir las leyes locales divergentes es que esto permite la experimentación local, y que dicha experimentación es necesaria para permitir que aparezca la mejor solución para un problema legal particular. Con relación a la responsabilidad extracontractual en general, se cuenta con siglos de experiencia con enfoques divergentes relativos a la jurisdicción y la elección de la ley. No es probable que nuevos enfoques aparezcan ahora. Sin embargo, con relación a tipos particulares de violaciones, tal como las que se producen en la Internet, bien puede haber necesidad de experimentaciones adicionales en el ámbito nacional.

tema, y sobre el tipo de instrumento que sería deseable. Por ejemplo, un instrumento que establezca principios generales aplicables a todas las obligaciones extracontractuales, parecería ser menos adecuado si el campo es amplio e incluye diversos tipos de obligaciones. Además, la negociación de dicho instrumento parecería ser más arriesgada políticamente si el campo incluye numerosos y diversos tipos de pretensiones, dado que durante los procesos de negociación y ratificación, deberían tenerse en cuenta y acomodarse los puntos de vista de un gran número de grupos interesados.

El ámbito de la responsabilidad extracontractual parece ser verdaderamente muy amplio, cubriendo literalmente todas las formas de responsabilidad que no nacen de un contrato. En un informe preparado en 1967, considerando la viabilidad de intentar la negociación de una convención general sobre jurisdicción y la ley aplicable en casos de responsabilidad extracontractual, la Conferencia de La Haya sobre Derecho Internacional Privado ilustró la amplitud y diversidad de las obligaciones legales que se ubican dentro de este campo, ofreciendo una nómina parcial de los tipos de obligaciones comprendidos. La Conferencia de La Haya observó que, además de los delitos bien conocidos, la lista de obligaciones extracontractuales incluían tal diversidad de obligaciones, tales como aquellas entre los miembros de las parejas comprometidas o casadas, las responsabilidades de los padres naturales respecto de sus hijos (por ejemplo, acciones de paternidad), compensación por delitos comerciales, reclamos basados en accidentes en alta mar, en ferrocarriles o carreteras y en el aire, responsabilidad por los productos y reclamos contra agentes públicos. Podría agregar que algunas de estas categorías incluyen un número de obligaciones diferentes. La categoría de delitos comerciales, por ejemplo, incluye violaciones contra los derechos de autor y contra el derecho de marca, contra las patentes, apropiación de secretos de comercio, interferencia contractual o con posibles relaciones contractuales, competencia desleal, sin mencionar las barreras ilegales contra el comercio y otras obligaciones de los carteles y monopolios.

La Conferencia de La Haya llegó a la conclusión, en 1967, que una convención general que verse sobre la ley aplicable a todas las obligaciones extracontractuales, no resultaba viable a raíz de la amplia diversidad de temas que cabían en esta área. En su lugar, propició una serie de convenciones más específicas sobre subcategorías particulares de obligaciones extracontractuales, tales como accidentes de tránsito y responsabilidad por productos defectuosos³. Desde 1967, el área se ha tornado aún más diversificada. Los avances tecnológicos han producido categorías enteramente nuevas de violaciones, tales como los ilícitos comerciales cometidos por medio del comercio electrónico (*e-commerce*). Los delitos son en sí familiares, pero el contexto del comercio electrónico ha requerido soluciones legales nuevas. La armonización de los enfoques para la jurisdicción en el área del comercio electrónico ha probado ser un problema inextricable. La falta de acuerdo con relación a este tema ha hecho casi sucumbir por sí solo el proyecto de Convención de La Haya sobre Jurisdicción y Ejecución de Sentencias. Aunque el esfuerzo continúa, el resultado más probable será el de una convención más estrecha cubriendo sólo las obligaciones que resulten de daños físicos.

Además, se ha producido actividad legislativa en muchos países creando categorías totalmente nuevas de reclamos extracontractuales. En los Estados Unidos, por ejemplo, la legislatura federal y las estatales han estado activas en aprobar leyes nuevas imponiendo responsabilidad civil por la discriminación con base en la raza, sexo, religión, nacionalidad, incapacidad y otras características. Las leyes también han dispuesto que existe responsabilidad civil en el caso de acoso sexual y otras conductas ofensivas en el lugar de trabajo. Otros tipos “nuevos” de reclamos que han aparecido en el sistema legal norteamericano, incluyen la pérdida del consorcio, interferencia indebida con la relación médico – paciente, negligencia en la práctica farmacéutica, acoso al prestatario y responsabilidad del prestamista.

La preparación de una lista de obligaciones extracontractuales reconocida en el hemisferio constituye así el primer paso necesario. Tal nómina no debe ser muy difícil de preparar.

II. Ley Aplicable

El Consejo Permanente ha instruido específicamente al Comité para considerar si resulta aconsejable propiciar la negociación de algún instrumento unificando las normas que rigen la ley

³ DUTOIT, Bernard M. *Mémorandum relatif aux actes illicites en droit international privé (Secrétaire du Bureau Permanent)*. In: Actes et documents de la Onzième session, 7 au 26 octobre 1968, t. 3. La Haye: Bureau Permanent de la Conférence, 1970.

aplicable a las disputas extracontractuales en el hemisferio. También nos ha solicitado de manera específica que identifiquemos “áreas específicas en las que pueda verificarse un desarrollo progresivo de la regulación en esta materia mediante soluciones de conflicto de leyes” y realizar un “análisis comparativo de las normas estatales en vigor”. Esta sección establece un marco para analizar esta serie de cuestiones y un temario para una investigación futura.

A. La Naturaleza y Severidad del Problema

1. ¿Qué Grado de Divergencia Poseen las Normas Materiales en el Hemisferio con Relación a las Obligaciones Extracontractuales?

Cuestiones sobre la ley aplicable pueden presentarse en disputas que involucran más de un Estado, si las normas de los Estados comprendidos difieren sobre algún aspecto del reclamo. Por consiguiente, al cuantificar la severidad del problema que sería tratado por un instrumento que unifique las normas que rigen la ley aplicable a las disputas extracontractuales en el hemisferio, la primera cuestión que se presenta es: ¿Hasta qué punto difieren las leyes que rigen la responsabilidad extracontractual en el hemisferio? Responder a esta pregunta, naturalmente, requeriría de una labor inmensa. Dada la amplitud de la categoría de responsabilidad extracontractual, podríamos suponer que existe un grado significativo de divergencia entre las normas sustantivas del hemisferio con respecto a muchas formas de responsabilidad extracontractual. El hecho de que el hemisferio incluya tanto el *common law* y los sistemas legales de derecho civil, configura probablemente una razón suficiente para garantizar un grado significativo de diversidad. En efecto, como aquellos de nosotros que somos oriundos de sistemas federales lo podemos atestiguar, existe un amplio grado de diversidad en las leyes que gobiernan la responsabilidad extracontractual incluso entre los Estados de tradición *common law* y entre los Estados que cuentan con una tradición de derecho civil. Deberíamos por lo tanto proceder bajo la suposición que existe un grado significativo de diversidad entre las leyes materiales que rigen las obligaciones extracontractuales en el hemisferio.

2. ¿Cuál es el Grado de Divergencia entre los Enfoques Adoptados en el Hemisferio sobre la Elección de la Ley Aplicable a Disputas Extracontractuales?

La cuestión siguiente es en qué grado difieren las normas relativas a la determinación de la ley aplicable en disputas extracontractuales en el hemisferio. Un instrumento unificando dichas normas, sería tan sólo necesario, por supuesto, si hubiera falta de uniformidad en las normas vigentes. Aquí nuevamente, podemos presuponer con seguridad de que existe un grado significativo de diversidad. Solamente dentro de los Estados Unidos, se adoptan siete enfoques diferentes por parte de los variados Estados de la federación con relación a la determinación de la ley aplicable. Veintidós Estados adoptan la regla de la “relación más significativa” del Segundo “*Restatement*”; diez Estados siguen la regla tradicional de la ley del lugar donde se cometió el delito, la *lex loci delicti*. Cinco Estados adoptan el enfoque de la “mejor ley”; tres Estados adhieren al análisis del interés; tres Estados contemplan el enfoque de los “contactos significativos”, y tres Estados aplican la *lex fori*.⁴ Así, incluso si las normas para la determinación de la ley aplicable utilizadas en el resto del hemisferio fuesen perfectamente uniformes, un instrumento interamericano unificando las normas que rigen la ley aplicable en los casos internacionales sería de utilidad, si los Estados Unidos fuesen parte, sólo si en virtud del mismo se unifican las normas aplicadas por los tribunales en los Estados Unidos en casos internacionales. La realidad, por supuesto, es que existe una gran diversidad entre las normas aplicadas en el resto del hemisferio también.

Sin embargo, por varias razones, no puede evitarse una investigación pormenorizada sobre las normas aplicadas en el hemisferio para determinar la ley aplicable a disputas extracontractuales. Tal estudio se requiere, en primer lugar, porque no estamos meramente buscando algún tipo de seguridad de que exista suficiente falta de uniformidad para justificar el gasto de recursos demandados por este proyecto; también buscamos la seguridad de que el alcance y la naturaleza de la diversidad que existe entre las normas aplicadas en el hemisferio no es tan grande como para que resulte improbable llegar en última instancia a un acuerdo sobre un enfoque común. También es necesaria una detallada descripción de las normas aplicadas en el hemisferio para obtener indicios sobre las normas que contendrán por ser adoptados si y cuando llegue el tiempo de redactar el proyecto de instrumento. En tercer lugar, una comprensión de la experiencia de los Estados

⁴ Ver SYMEON C. SYMEONIDES. *Choice of Law in the American Courts in 2000: as the century turns*, 49 A. M. J. COMP. L.1,13, 2001.

miembros con las normas que han aplicado será importante, si y cuando llegue el tiempo de escoger entre las normas en contienda. Finalmente, la resolución de la CIDIP, que el Consejo Permanente nos ha encomendada considerar como base, exige un “análisis comparativo de las normas estatales en vigor”.

Para ciertos Estados miembros, la investigación debe enfocar la ley de las unidades subnacionales. Este es el caso de los Estados Unidos, donde la elección de la ley está generalmente gobernada por las leyes de cada uno de los Estados de la federación, incluso en los casos internacionales.

La investigación debe también considerar el alcance en el cual los Estados aplican normas diferentes para la determinación de la ley aplicable con respecto a las diferentes categorías de responsabilidad extracontractual. Este análisis será de importancia capital al examinar la cuestión de si resulta viable una convención general sobre el tema. Una divergencia muy grande entre las normas aplicadas por los Estados para las diversas categorías de obligaciones extracontractuales, hará menos probable que pudiese lograrse un tratamiento satisfactorio del tema mediante una única convención general. Un análisis de las normas sobre la ley aplicable utilizadas por los Estados en las varias subcategorías de responsabilidad extracontractual será también importante para determinar cuál de dichas subcategorías es adecuada para un instrumento más estrecho, en caso de que llegemos a la conclusión que un instrumento general resulta inviable. Como lo ha sugerido el Consejo Permanente, la adecuación de una subcategoría de obligación extracontractual para tratamiento en un instrumento sobre elección de la ley, dependerá del grado de armonía que se ha alcanzado entre los Estados de hemisferio con relación a la determinación de la ley aplicable dentro de dicha subcategoría. Una divergencia demasiado amplia de las normas sobre la determinación de la ley aplicable en una determinada subcategoría, indicaría que el terreno no está maduro para su tratamiento en un instrumento interamericano.

Idealmente, la encuesta o investigación debería también discutir la experiencia histórica de varios Estados miembros, cuyos enfoques para la determinación de la ley aplicable han evolucionado con el transcurso de los años. Por ejemplo, la experiencia de los Estados Unidos con relación a la determinación de la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales podría ser instructivo:

En los Estados Unidos, la determinación de la ley aplicable en caso de responsabilidad extracontractual estaba reglada, en casi todos los Estados, por la regla tradicional de la ley de comisión del delito, tal como lo establece el Primer “*Restatement*” sobre el Conflicto de Leyes. El enfoque del Primer “*Restatement*” fue severamente criticado a principios del siglo XX, alegándose que era formalista en exceso y que producía resultados arbitrarios e injustos. La famosa decisión de 1963 de la Corte de Apelaciones de Nueva York en el caso *Babcock c/ Jackson*⁵ inició una revolución en la determinación de la ley aplicable. Uno por uno, los Estados abandonaron la regla tradicional y adoptaron una u otra versión del análisis del interés. La idea central por tras del análisis de interés es que la determinación de la ley aplicable requiere, como tarea inicial, la determinación de cuáles de los diferentes Estados cuyas leyes pugnan por ser aplicadas, tiene interés en ver su ley aplicada en un caso particular. Por ejemplo, si la ley de un Estado coloca límites a la recuperación, los tribunales involucrados en un análisis del interés concluirán por regla general que el Estado tiene interés en aplicar dicha ley solamente si el demandado se domicilia en el mismo, porque el propósito de una ley que limita la responsabilidad es proteger a los demandados, y supuestamente el Estado solamente tiene interés en proteger a los demandados si los mismos están domiciliados en su territorio. Si solamente un Estado tiene interés en aplicar esta ley, entonces tenemos un falso conflicto, debiendo aplicarse la ley del único Estado interesado. Si más de un Estado tiene interés en aplicar la ley, entonces tenemos un conflicto verdadero y se requiere algún mecanismo para resolverlo. Los juristas han propuesto y los Estados han adoptado varios enfoques diferentes para resolver los conflictos verdaderos. Según uno de tales enfoques, el foro siempre aplicaría su propia ley. Según otro, el tribunal aplicaría la ley del Estado cuya política se viese más afectada en caso de no aplicarse al caso. Aún más, bajo otro punto de vista, el tribunal aplicaría la ley que considere ser la más apropiada según el mérito.

⁵ 191 N.E. 2d 279 (N.Y. 1963).

En los años 70, el *American Law Institute* elaboró el Segundo “*Restatement*” del Conflicto de Leyes, el cual establece un enfoque ecléctico, según el cual la ley que se aplica es la ley del Estado que posee la “relación más significativa” con el tema sobre el cual las normas divergen, un enfoque que rememora el enfoque británico de la “ley apropiada”. El Segundo “*Restatement*” establece una lista que no es taxativa de factores que deberían ser tomados en consideración por el tribunal al determinar qué Estado posee la relación más significativa. Se otorga así a los tribunales una amplia discreción para aplicar la ley que consideran como la más apropiada en un caso determinado. El enfoque del Segundo “*Restatement*” ha ganado popularidad entre los tribunales, lo cual no es de sorprender, porque se espera que los tribunales se sientan atraídos hacia un enfoque que los deja con una discreción virtualmente irrestricta. Pero el Segundo “*Restatement*” no ha obtenido una aceptación total. El enfoque del Segundo “*Restatement*” ha sido adoptado por poco menos de la mitad de los Estados (22). Otros Estados aplican una u otra versión del análisis de interés, y diez Estados continúan adhiriendo a la regla tradicional de la ley del lugar de perpetración del delito.

Los enfoques modernos han estado sujetos a serias críticas académicas porque no brindan seguridad o previsibilidad en las relaciones jurídicas. El profesor Michael Gottesman describió de manera sucinta las desventajas de este enfoque:

El sistema es dispendioso. En los Estados que han adoptado alguno de los enfoques modernos, las partes pueden finalmente litigar sobre la aplicación de criterios indeterminados, tal como los “intereses” que van a controlar según el análisis de intereses o la combinación de intereses y contactos que deben ser consultados según el Segundo “*Restatement*” esto es tan costoso cuanto dispendioso en términos de tiempo. Aún más, luego que las partes han gastado recursos ventilando la cuestión por ante el tribunal, y luego de que el tribunal ha decidido que la ley del Estado “A” ejerce el control, el proceso subsiguiente puede demostrar ser totalmente inútil si el tribunal de alzada determina más tarde que la elección de la ley fue equivocada y que la ley que rige es la del Estado B.⁶

Los críticos de los enfoques modernos prefieren una regla más determinada que recuerde a la ley del lugar de comisión del delito. Por otro lado, los enfoques sobre la adopción de la ley que producen resultados determinados, son frecuentemente objeto de críticas por producir resultados arbitrarios o injustos. Muchos juristas creen que la certidumbre y la previsibilidad en el área de la determinación de la ley aplicable puede solamente obtenerse a costa de la justicia y equidad en los casos individuales. El debate entre proponentes de las reglas que producen resultados determinantes y los que defienden los enfoques de la elección de la ley que producen resultados equitativos y justos, ha sido constante en los Estados Unidos. El debate se reproduciría, sin duda alguna, en el contexto de la negociación de un instrumento interamericano para unificar las normas aplicables al tema.

La experiencia en los Estados Unidos ilustra no solamente la severidad del problema en el microcosmo, sino la dificultad en llegar a una solución. La situación actual es ampliamente considerada como caótica. William Prosser, el autor del famoso *Treaties on Tort Law* (Tratado sobre Responsabilidad Extracontractual) ha escrito:

El reino del conflicto de leyes es una ciénaga sombría, repleta de pantanos movedizos, y habitado por estudiosos versados pero excéntricos que teorizan sobre asuntos misteriosos en una jerga extraña e incomprensible. El tribunal común, o el abogado, se encuentra verdaderamente perdido al verse enredado y sepultado en él.⁷

Prosser escribió estas palabras antes de la revolución que ocurrió sobre el tema. Desde entonces, la situación ha empeorado mucho. Algunos juristas solicitaron al Congreso que interviniera y aprobase un estatuto federal que sería de aplicación uniforme en todo el país, en virtud de que poseía dicha potestad.⁸ Otros han recomendado la elaboración de un modelo de estatuto de elección de la ley, a ser adoptado por las legislaturas estatales.⁹ Otros han escrito que, como mínimo,

⁶ GOTTESMAN, Michael. *Draining the Dismal Swam: The Case for Federal Choice of Law Statutes*, 80 GEO. L. J. 1, 11 (1991).

⁷ PROSSER, William. *Interstate Publication*, 51 MICH L. REV. 959, 971 (1953).

⁸ GOTTESMAN, Michael, *op cit*; William F. Baxter. *Choice of Law and the Federal System*, 16 Stan. L. Rev. 1 (1963).

⁹ KRAMER, Larry E. *On the Need for a Uniform Choice of Law Code*, 89 Mich. L. Rev. 2134 (1991).

debería redactarse un proyecto de un Tercer "Restatement"¹⁰. Ninguna de estas alternativas ha sido llevada a cabo.

Las razones de esta falla pueden responder a la cuestión de si se puede obtener acuerdo en el ámbito interamericano. Seguramente es relevante a la cuestión de si puede lograrse apoyo suficiente para un único enfoque dentro de los Estados Unidos para permitir que este país adhiera a dicho instrumento. Existe un número de posibles razones para la persistencia del evidente estado insatisfactorio del tema en los Estados Unidos. El hecho de que el Congreso se ha negado a tratar el asunto, se debe sin duda al gran número de temas importantes que compiten por conseguir un lugar en su agenda. El problema de la ley aplicable es relativamente esotérico, sobre el cual la vasta mayoría de votantes no tiene conocimiento alguno ni interés. Por otro lado, la falla del Congreso puede reflejar el punto de vista de que esta área se debería dejar al arbitrio de los Estados de la federación, que tradicionalmente han tratado del asunto. La explicación para la falla de la Comisión de Ley Uniforme de redactar dicha ley uniforme (es decir, modelo) es menos obvia. Puede reflejar un impasse político, donde la asociación de abogados litigantes luche por una norma que ayude a los demandantes y donde las corporaciones y los otros demandados luchen por un enfoque contrario. Puede reflejar la creencia de que el problema de determinación de la ley aplicable es insoluble, y que por consiguiente resulta más promisorio atacar el problema de la falta de uniformidad tratando de armonizar las normas materiales. En cualquier caso, las razones por las cuales los Estados Unidos hasta ahora no ha solucionado el problema de la determinación de la ley aplicable, a pesar del hecho de que es ampliamente considerada como una ciénaga sombría, parecerían ser relevantes a la cuestión de si la tentativa de conseguir un instrumento interamericano general o específico sobre el tema pudiese tener éxito. El estudio del Comité debería enfocar estas razones.

En síntesis, se hace necesario un estudio profundizado de las normas que han sido aplicadas por los diferentes Estados (y las unidades subnacionales, cuando corresponda) del hemisferio, para permitirnos verificar la severidad del problema que debe ser tratado por un instrumento interamericano unificando la ley aplicable a disputas extracontractuales en el hemisferio. Tal estudio será también de ayuda para determinar si es posible lograr un acuerdo sobre una solución uniforme, y a identificar la solución más promisoria.

El tipo de investigación que aquí propongo involucraría, sin duda, una tarea enorme. Especialmente onerosa resultaría la tentativa de describir las normas utilizadas por los Estados del hemisferio (y las unidades subnacionales, según corresponda) para determinar la ley aplicable a todas las numerosas categorías de obligaciones extracontractuales. Los relatores deberían contar con la ayuda de la Secretaría de Asuntos Jurídicos y tal vez de otras entidades. Si una investigación de las normas del hemisferio con relación a todas las subcategorías de obligaciones extracontractuales se considera inviable a la luz de las limitaciones de recursos, la investigación podría tal vez limitarse a aquellas categorías que han dado lugar al mayor número de disputas internacionales, y en las cuales el tema de la ley ha estado presente. Debo observar, no obstante, que si tal estudio pormenorizado resultase inviable, este hecho en sí sería una razón para concluir que resulta imprudente un instrumento general regulando el tema para la totalidad de dichas categorías. Sería insensato proponer un instrumento general que norme la determinación de la ley aplicable en todas las áreas mencionadas, si carecemos de recursos o de medios para estudiar cómo los numerosos tipos de obligaciones se verían afectados por dicho instrumento. No tienden a ser adoptados los instrumentos cuya aceptación configure solamente un acto de fe y, caso se adopten, no son ratificados.

Por otro lado, nos veríamos justificados al limitar nuestra investigación para categorías seleccionadas de obligaciones extracontractuales, si luego de un primer análisis (tal como el realizado por la Conferencia de La Haya en 1967) concluimos que resultaría inviable un instrumento general que trate el tema para todas las disputas extracontractuales. El enorme costo demandado por el trabajo preparatorio necesario para justificar el comienzo de la negociación de un instrumento general, puede por sí sólo constituir una razón suficiente para concluir que la negociación de dicho instrumento no es aconsejable.

¹⁰ SYMEONIDES, E., SYMEON C. *The Need for a Third Conflicts Restatement (And a Proposal for Torts Conflicts)*, 75 IND. L. J. 437 (2000).

3. La Naturaleza y la Importancia del Problema

Finalmente, la verificación del beneficio potencial de un instrumento interamericano sobre ley aplicable a cuestiones extracontractuales requiere no solamente la determinación del grado de falta de uniformidad en las normas existentes sobre este tema en el hemisferio, sino también la emisión de un juicio sobre la severidad del problema causado por dicha falta de uniformidad. Esto requiere, en primer lugar, la identificación de la naturaleza de los daños causados por la falta de uniformidad en las normas sobre la elección de la ley, y un juicio sobre cuán severo dicho daño resulta en el contexto de las obligaciones extracontractuales.

Los costos de la falta de uniformidad en las normas que rigen la determinación de la ley aplicable fueron estudiados anteriormente. Se considera que tal falta de uniformidad es perjudicial porque da lugar a incertidumbre en las relaciones jurídicas. Si diferentes Estados aplican reglas diferentes para determinar la ley aplicable, a fin de determinar las consecuencias legales de un acto determinado con puntos de conexión internacionales; las personas involucradas no pueden saber de antemano hasta dónde dichos actos harán nacer la responsabilidad. No puede saberse cuál es la ley aplicable sin saber cuál será el foro. Si más de un tribunal tiene jurisdicción, el actor determinará la ley aplicable al elegir el foro. Esto produce el fenómeno del *mercado del foro*, que muchos aunque no todos los comentaristas consideran como indeseable. Para las personas involucradas, se considera que tal situación produce incertidumbre legal. Además, desde que se espera que el demandante escoja el foro que aplicará la ley más favorable, tal diversidad provoca una tendencia hacia una responsabilidad más expansiva. Esta tendencia se inclina a anular las políticas públicas de los Estados que favorecen una responsabilidad menos expansiva.

Una vez que son identificados los daños producidos por la falta de uniformidad sobre el tema, la cuestión es si estos problemas revisten preocupación en el campo de responsabilidad extracontractual. La necesidad de certidumbre legal, por ejemplo, se considera como siendo más importante en las cuestiones contractuales, dado que las personas confían en la ley aplicable para estructurar sus transacciones. Dado que las personas no planifican sus accidentes, la necesidad de contar con certeza legal ejerce posiblemente menos presión en el área de la responsabilidad extracontractual tratándose de la responsabilidad por accidentes. Por otro lado, las personas contratan seguros para protegerse contra los riesgos de la responsabilidad extracontractual. Las compañías aseguradoras se basan en la ley aplicable para establecer sus primas. La incertidumbre producida por las reglas divergentes sobre la cuestión de la ley aplicable puede dar lugar a primas más elevadas si las compañías aseguradoras estructuran sus premios en la suposición que las disputas serán regidas por la ley más favorable para el reclamante.

Un análisis profundizado de las razones por la cual la falta de uniformidad sobre este tema es problemático, y del alcance en que tales daños son materia de preocupación en el área de responsabilidad extracontractual, es necesario, no solamente para verificar el alcance del problema que sería tratado mediante un instrumento interamericano, sino también para brindar un criterio contra el cual medir cualquier solución propuesta. Si el problema que se quiere corregir mediante un instrumento que unifique las normas hemisféricas para la determinación de la ley aplicable es la incertidumbre y la imprevisibilidad en las relaciones jurídicas, entonces el instrumento que deberíamos proponer (si es que decidimos proponer un instrumento) debería adoptar un enfoque para la determinación de la ley aplicable que ofrezca certidumbre y previsibilidad. Como lo mencioné anteriormente, los enfoques modernos para la determinación de la ley aplicable adoptados en algunos Estados de los Estados Unidos han sido seriamente criticados por juristas, porque no permiten la certidumbre y la previsibilidad. Son tan indeterminados que resulta imposible saber qué ley gobierna nuestra conducta hasta bien después de haber sido ejecutado el acto, cuando el juez decide *post hoc* qué norma legal debía haber sido cumplida. Si el propósito de la ley es guiar la conducta humana, entonces las normas indeterminadas para determinar la ley aplicable parece fundamentalmente incompatible con el estado de derecho.

En cualquier caso, si el instrumento contemplado busca corregir el problema de la falta de uniformidad en virtud de la carencia de certidumbre y de previsibilidad causadas por dicha falta de uniformidad, entonces la adopción uniforme de una regla indeterminada, poco o nada haría para corregir el problema. Verdaderamente la adopción uniforme de una regla indeterminada para determinación de la ley aplicable, podría empeorar las cosas en el hemisferio.

Por otro lado, como ya fuera observado, los enfoques determinados son frecuentemente criticados porque a veces producen resultados arbitrarios e injustos. Supongo que es posible que se desee contar con un instrumento interamericano, no para el fin de alcanzar uniformidad como tal sino, en lugar de ello, para verse finalmente libre de la norma tradicional de la ley de comisión del delito que continúa rigiendo en algunos Estados, y eliminar así los resultados injustos y arbitrarios producidos a veces por aquella norma. Parece bastante raro, sin embargo, promover un instrumento internacional unificando la ley aplicable en el hemisferio con el fin de *disminuir* la certidumbre y previsibilidad en las relaciones jurídicas, que son tan propicios para el comercio internacional. No es que sugiera que la equidad y la justicia deben ser totalmente sacrificadas en aras de la certidumbre y la previsibilidad. El reto es encontrar el terreno propicio para un avenimiento – encontrar un enfoque que ofrezca un grado significativo de certidumbre y previsibilidad y también resultados generales tolerablemente equitativos y justos. Ha sido éste el propósito de los juristas dedicados al tema en los Estados Unidos, durante las últimas décadas. Luego de que el péndulo se desplazó de un extremo para el otro, los juristas (y algunos tribunales) han estado buscando un terreno propicio para el avenimiento, pero sin éxito visible. Parece ser que en última instancia se tendrá que decidir si la primera preocupación al determinar la ley aplicable debe ser el promover la certidumbre y la previsibilidad en las relaciones jurídicas, o permitir que los tribunales alcancen la equidad y la justicia en los casos individuales.¹¹ En cualquier caso, una de las cuestiones para el Comité es si un terreno propicio satisfactorio puede ser encontrado en el ámbito interamericano en un instrumento general o en una serie de convenciones más específicas. Mi punto de vista tentativo es que el terreno propicio será logrado a través de normas algo diferentes en las dispares categorías de obligaciones extracontractuales y que, según ello, los instrumentos más limitados tienen mayor posibilidad de alcanzar dicho objetivo.

B. Esfuerzos Pasados y Actuales de Otras Organizaciones

La siguiente tarea consiste en considerar los esfuerzos pasados y actuales de las organizaciones globales y regionales que han tratado de unificar las normas que rigen la determinación de las leyes aplicables a disputas extracontractuales. Si los esfuerzos pasados de tales organizaciones han fracasado, las razones de tal fracaso pueden resultar instructivas. Si los esfuerzos pasados de las organizaciones globales han tenido éxito en producir instrumentos en esta área, pero los Estados del hemisferio no se han adherido a los mismos, es necesario determinar las razones por dicha falta de ratificación. Puede resultar que la solución del problema sea simplemente urgir la ratificación de los instrumentos globales existentes. Si los Estados del hemisferio han fallado en ratificarlos porque consideran a los instrumentos insatisfactorios, es importante saber por qué los consideraron insatisfactorios. Si los esfuerzos pasados de las organizaciones regionales han tenido éxito, los instrumentos resultantes podrían brindar un modelo útil para un instrumento interamericano. Finalmente, si los esfuerzos de las organizaciones globales continúan aún, puede ser prudente aguardar los resultados de tales esfuerzos, antes de tomarse el trabajo de negociar un instrumento interamericano. Muchos de los Estados del hemisferio son miembros de tales organizaciones y participan activamente de su quehacer. Aún aquellos que no participan se benefician de la labor de las organizaciones globales, dado que los instrumentos que producen están generalmente abiertos a la firma de todos los Estados. De manera similar, si otras organizaciones regionales están llevando a cabo esfuerzos sobre el mismo tema, los instrumentos que adopten podrían servir como modelos de utilidad para un instrumento interamericano, y su fracaso para llegar a un acuerdo sobre cualquier instrumento podrían constituir una mala señal respecto de las perspectivas de éxito en las Américas.

Como fuera observado anteriormente, la Conferencia de La Haya estudió la conveniencia de intentar la negociación de una convención sobre la ley aplicable en el campo de la responsabilidad extracontractual. En 1967 llegó a la conclusión de que, dada la amplia diversidad de temas y obligaciones comprendidas en el campo de la responsabilidad extracontractual, una única convención general tocando el tema resultaba inviable en esta área. La Conferencia, en cambio, decidió intentar convenciones más limitadas sobre temas específicos. En 1971, la Conferencia de La

¹¹ Debo enfatizar que el tipo de justicia al cual me refiero aquí no es la justicia material. En otras palabras, no estoy sugiriendo que los jueces deberían ser libres para aplicar las normas sustantivas que consideren ser las más justas y equitativas. En vez de ello, me refiero a lo que se conoce como "justicia de conflicto de leyes", es decir, la justicia en virtud de la cual una de las varias leyes en contienda debería gobernar una disputa en particular. Ver en general JUENGER, Friedrich K. *Choice of Law and Multistate Justice* (1993).

Haya adoptó la Convención sobre la Ley Aplicable en Materia de Accidentes de Circulación por Carretera, y en 1973, adoptó la Convención sobre la Ley Aplicable a la Responsabilidad por Derivada de los Productos. Ambas convenciones están vigentes. Diecinueve estados adhirieron a la Convención sobre Accidentes de Circulación por Carretera, y trece adhirieron a la Convención sobre Responsabilidad por Productos. Sin embargo, ningún Estado de este hemisferio se ha adherido a estas convenciones. Es importante determinar si las razones que llevaron a la Conferencia de La Haya a concluir que una convención general era inviable en el ámbito global son convincentes y se aplican también al ámbito interamericano. Resulta también importante determinar por qué las dos convenciones específicas no han sido ratificadas por los Estados de este hemisferio.

En el ámbito regional, la Unión Europea ha tratado esporádicamente de codificar la elección de la ley con relación a las obligaciones extracontractuales. A principios de la década del setenta, la Comunidad Europea produjo un Proyecto de Convención sobre la Ley Aplicable a las Obligaciones Contractuales y Extracontractuales. Los Artículos 10-14 establecían reglas sobre la ley aplicable a obligaciones extracontractuales, adoptando un enfoque que recuerda al del Segundo “*Restatement*” en los Estados Unidos. Las disposiciones del proyecto de convención referidas a las obligaciones contractuales fueron adaptadas en la Convención de Roma sobre la Ley Aplicable a Obligaciones Contractuales del 19 de junio de 1980. La labor sobre la convención con relación a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales permaneció inactiva hasta que el Grupo Europeo de Derecho Internacional Privado, una asociación de profesores prominentes, completó una propuesta para una Convención sobre la Ley Aplicable a Obligaciones Extracontractuales (que formó la base para el Documento Verde que se conoció como el “Roma II”). La propuesta fue enviada a la Secretaría General del Consejo Europeo, que constituyó un grupo de trabajo sobre el tema. Luego de prolongada demora, atribuida principalmente a controversias referidas al comercio electrónico, el Consejo Europeo expidió un segundo Documento Verde en mayo de 2002, buscando comentarios sobre una propuesta de Reglamentación del Consejo sobre la Ley Aplicable a las Obligaciones Extracontractuales. Esta nueva propuesta de Roma II deja la cuestión de la ley aplicable a obligaciones extracontractuales en disputas referidas al comercio electrónico a ser regidas por las normas de la Directiva de la Unión Europea sobre Comercio Electrónico. Los comentarios sobre esta propuesta se recibirán en setiembre de este año. Deberían estudiarse detenidamente la experiencia europea de tratar de unificar la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales, así como los comentarios que se reciban sobre la propuesta de Roma II.

En el ámbito subregional, el Mercosur ha tratado de encarar la cuestión de la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales, tal como se discute en el informe de la doctora Villalta Vizcarra. Estos y otros esfuerzos deberían ser objeto de un cuidadoso escrutinio por lo que ellos podrían decirnos sobre la posibilidad de llegar a un acuerdo sobre este tema en el ámbito interamericano.

C. Posibilidad de una Negociación Satisfactoria en el Ámbito Interamericano

Si los esfuerzos de otras organizaciones no han logrado o probablemente no lograrán un acuerdo sobre un instrumento de utilidad, la cuestión siguiente es: ¿qué posibilidad existe de que un producto satisfactorio sea negociado en el ámbito interamericano? Ya se han mencionado algunos aspectos de esta cuestión. En lo que respecta a un acuerdo general sobre la ley aplicable a la responsabilidad extracontractual, ¿son las razones de la Conferencia de La Haya que llevaron a concluir que tal acuerdo era inviable en el ámbito global, aplicables también al ámbito regional? La experiencia europea con la Roma II puede arrojar luz sobre dicha cuestión. Si los europeos dejan de producir un reglamento, a pesar de su mayor grado de integración económica, las posibilidades de que se llegue a un acuerdo en las Américas pueden ser más exiguas.

La cuestión aquí es si existen razones para ser optimistas en que nosotros, aquí en las Américas, vamos a tener éxito allí donde otros que nos precedieron han fallado. Podría haber una base para el optimismo si nuestros sistemas legales fueran más armoniosos que los de aquellos que lo han intentado, o si nuestros Estados tienen un deseo más fuerte de lograr una solución para el problema, y un mayor deseo de comprometerse para tal fin. Aunque se necesita una investigación más extensa, mi opinión es que nuestros sistemas legales con relación a la ley aplicable a obligaciones extracontractuales son al menos tan diversos como aquéllos de Europa, y tal vez tan diversas como los Estados que generalmente participan de la Conferencia de La Haya. Además, me parece que nuestro hemisferio incluye numerosos grupos de interés poderosos que efectivamente pueden frustrar el compromiso si quisiesen. Por estas razones, creo que sería muy difícil llegar a un

acuerdo sobre un instrumento que intente regular dicho tema para todas las disputas extracontractuales.

Por otro lado, puede haber una razón mayor para ser optimistas de que puede llegarse a un acuerdo sobre un instrumento que unifique la ley aplicable a una categoría específica de obligación extracontractual. Dentro de una categoría estrecha, las normas del hemisferio podrían ser más armoniosas, o podrá estar disponible una solución que pueda interesar a una gama más amplia de personas interesadas.

Si concluimos que un acuerdo sobre elección de la ley puede ser viable con relación a una categoría particular de obligación extracontractual, debe considerarse otra cuestión: ¿Sería corregido el problema más fácilmente y más satisfactoriamente por medio de un instrumento armonizando la ley material sobre el tema dentro del hemisferio? Como fuera observado, el problema de determinación de la ley aplicable surge solamente si difieren las leyes materiales sobre el tema. La falta de uniformidad en las normas que rigen la ley aplicable es indeseable en virtud de las razones ya apuntadas. Una manera de tratar tal carencia de uniformidad consistiría en unificar las normas que rigen la ley aplicable. Otra manera de tratar el problema, sería armonizando las leyes materiales, obviando así el tema de la ley aplicable. Naturalmente que sería inconcebible armonizar la ley material relativa a todas las categorías de obligaciones extracontractuales. Pero puede ser posible armonizar la ley material en una categoría particular de obligaciones extracontractuales. La armonización de la ley material puede ser incluso una solución más atractiva para el problema porque produce aún más certidumbre y previsibilidad en las relaciones jurídicas transfronterizas. En los Estados Unidos, se ha producido una tendencia marcada hacia dicha armonización, sea impuesta por el gobierno federal o negociada entre los Estados. Se ha producido una tendencia similar en las Américas. En la CIDIP-VI, los dos únicos proyectos de éxito trataban de la armonización de la ley material. Así, antes de recomendar la negociación de un instrumento interamericano sobre conflicto de leyes relativo a una categoría específica de obligaciones extracontractuales, deberíamos considerar si sería mejor resolver el problema armonizando la ley material.

III. Jurisdicción

Se nos ha solicitado también considerar la conveniencia de iniciar la negociación de un instrumento interamericano que regle la jurisdicción en disputas extracontractuales. Mi discusión sobre este tema será relativamente breve.

El propósito de un instrumento que regule la jurisdicción dependerá si forma parte de un instrumento que versa también sobre la ley aplicable o no. Si no es parte de un instrumento que regula la ley aplicable, la importancia principal del instrumento jurisdiccional será el de reglar indirectamente la ley aplicable. Como vimos, falta de uniformidad en las normas sobre la ley aplicable es un problema cuando las partes demandantes tienen la posibilidad de escoger entre más de un foro. En tales circunstancias, los demandantes pueden embarcarse en un *mercado de foros*, eligiendo aquél que consideran que va a aplicar la ley que les sea más favorable. Un instrumento que limite los foros que poseen jurisdicción sobre un caso particular limitará indirectamente las posibles leyes aplicables al restringir los lugares entre los cuales el demandante pueda escoger para radicar la demanda. Generalmente, la ley aplicable será la consideración más importante para los demandantes al elegir un foro. Así, en ausencia de un instrumento que regle la ley aplicable, la importancia principal para las partes privadas de un instrumento que regula la jurisdicción será su regulación indirecta de la ley aplicable.

Por otro lado, si el instrumento jurisdiccional incluye disposiciones regulando la ley aplicable, y las disposiciones sobre este tema son relativamente determinadas, entonces la elección del foro casi no jugará un papel tan ostensivo en determinar la ley aplicable. La razón de ser de un instrumento estableciendo una regla determinada de la ley aplicable, es la de brindar certidumbre y previsibilidad con relación a la ley aplicable, estableciendo una regla que sería utilizada por los tribunales de todos los Estados parte del instrumento. El resultado sería que la ley aplicable no cambiaría según fuere el foro escogido por el actor. La misma ley resultaría aplicable independientemente del estado en el cual se incoase el proceso. En tales circunstancias, la regulación de la jurisdicción juega un papel menos importante. La elección del foro determinará aún la ley aplicable con relación a ciertos temas. Por ejemplo, aún cuando la ley de otro Estado es aplicable a temas materiales, el foro aplicará sus propias normas de procedimiento. Con una excepción importante, sin embargo, las normas

procesales no resultarán típicamente de mayor importancia para las partes. Así, las disposiciones jurisdiccionales que constan en un instrumento sobre la ley aplicable, que brinda disposiciones determinadas sobre el tema, servirá principalmente para garantizar un foro para el demandado que sea relativamente conveniente.

La excepción importante implica ciertas reglas procesales de los Estados Unidos. Como es bien sabido, en los Estados Unidos los procesos civiles son generalmente decididos por un jurado. Los juicios por jurados son frecuentemente muy atractivos para los demandantes y muy amenazadores para los demandados. Si el proceso se ventila frente a un jurado o frente a un juez es un asunto procesal con relación al cual el foro aplicará sus propias normas, independientemente si la ley extranjera se aplica a los aspectos materiales del caso. Así, los actores podrán desear un tribunal en los Estados Unidos, incluso si fuera de aplicación la ley extranjera con relación al objeto del reclamo, solamente para alcanzar los beneficios de un juicio por jurados. Las disposiciones jurisdiccionales de un instrumento que también regula la ley aplicable, pueden así tener gran importancia para el resultado de un caso que incluye demandantes que desean tramitar sus juicios en los Estados Unidos.

Si las disposiciones jurisdiccionales constan en un instrumento que regla la ley aplicable de una manera altamente indeterminada, su importancia sería aproximadamente la misma de si el instrumento no trata en absoluto sobre la ley aplicable. Si la regla que rige la determinación de la ley aplicable es altamente indeterminada, resulta imposible predecir cómo decidirá el juez. Los juristas han observado, no obstante, que existe una tendencia distintiva de los jueces que aplican tales reglas, de aplicar la ley del foro. Estas reglas indeterminadas tienden así a aproximar el enfoque de la *lex fori*, según el cual los tribunales de un Estado siempre aplican la ley de dicho Estado. (Así, mientras la ley que rige será conocida en el momento en que el actor escoge el foro, aún produce incertidumbre e imprevisibilidad antes de que el demandante haya escogido donde radicar su demanda.) En tales circunstancias, la elección del demandante con relación al foro determinará de manera indirecta la ley aplicable, de la misma manera que lo haría si no hubiese instrumento regulando la ley aplicable.

¿Qué nos dice este análisis sobre la posibilidad de negociar con éxito un instrumento que regle la jurisdicción en disputas extracontractuales? Sugiere que un acuerdo sobre principios jurisdiccionales será relativamente fácil si forman parte de un instrumento que también regule la ley aplicable, al establecer una regla determinada para determinar la ley aplicable (excepto tal en casos en los cuales existe la posibilidad de juicio por jurados). Por otro lado, si el acuerdo sobre una regla de la ley aplicable resulta inalcanzable, el acuerdo sobre las disposiciones jurisdiccionales tenderá a ser también difícil porque, en tales circunstancias, las disposiciones jurisdiccionales servirían como regulación indirecta de la ley aplicable. (Lo mismo sería verdad si el instrumento incluyera disposiciones para la determinación de la ley aplicable, adoptando una regla indeterminada.)

Esta predicción podrá ser confirmada por la tentativa en curso de la Conferencia de La Haya para negociar una convención que regule la jurisdicción y la ejecución de las decisiones (pero no la ley aplicable). Las negociaciones revelan que las normas jurisdiccionales son tratadas como reglamentaciones indirectas de la ley aplicable, y han sido sumamente divisivas precisamente por esta razón.¹² Como fuera observado, las negociaciones de La Haya, aunque técnicamente se encuentren en curso, parecen encontrarse en un impasse. Entre los desacuerdos más obstinados se han involucrado las disposiciones relativas a la jurisdicción sobre las obligaciones extracontractuales. Estas disposiciones han causado preocupaciones significativas en la medida en que serían aplicables a ciertas obligaciones, tales como las relativas al comercio electrónico. La experiencia de la década pasada de la Conferencia de La Haya tratando de negociar un tratado global sobre jurisdicción y ejecución de las decisiones debería ser cuidadosamente estudiada, en razón de las lecciones que pueda ofrecer. Específicamente, deberíamos tratar de determinar el grado hasta el cual el impasse tenderá a reproducirse en este hemisferio. Aunque se requieren estudios adicionales, mi investigación hasta ahora sugiere que el impasse se ha referido a las disposiciones sobre obligaciones extracontractuales, y que mientras que los antagonistas principales en este tema han sido los Estados Unidos y Europa, los Estados latinoamericanos que han participado en las

¹² Ver, por ej, Conferencia de La Haya sobre Derecho Internacional Privado, Documento Preliminar N° 17 de febrero de 2002. *The impact of the internet on the judgement project: thoughts for the future* (sometido por Avril D. Haines para el Buró Permanente).

negociaciones tendieron a concordar con los europeos. Si así fuere, existe gran probabilidad de que se produzca un impasse en el ámbito interamericano.

En síntesis, la respuesta a la pregunta que se nos ha formulado con relación al deseo de embarcar en negociaciones de un instrumento que regule la jurisdicción en caso de responsabilidad extracontractual, se refiere directamente a la respuesta que demos a la cuestión relativa al deseo de contar con un diploma relativo al tema de la elección de la ley aplicable en tales casos. En caso de que no sea factible alcanzar éxito en la negociación de un instrumento sobre elección de la ley aplicable que establezca una norma determinada, las posibilidades de negociar con éxito un instrumento sobre jurisdicción parecerían ser sombrías. Por otro lado, si llegamos a la conclusión que la negociación de dicho instrumento sobre elección de la ley tiene posibilidades de concretarse, las posibilidades de éxito en la negociación de uno que trate de la jurisdicción aparecen como muy halagüeñas.

IV. Otras Cuestiones

Si concluimos que la negociación de algún tipo de instrumento vale la pena, deberían confrontarse otras cuestiones. Primeramente, y de manera más obvia, tendríamos que considerar el contenido de tal acuerdo. ¿Qué tipo de reglas sobre la ley aplicable y jurisdicción debería establecer? Como fuera observado, se ha desatado un debate en el área de la ley aplicable, entre los proponentes de reglas determinadas que producen certidumbre y previsibilidad y proponentes de reglas flexibles que permiten a los jueces promover sus nociones de justicia y equidad en los casos individuales. El instrumento que propondríamos debería tomar en última instancia alguna posición con relación al debate. Además, como fuera observado, es posible que solamente valdría la pena intentar un instrumento si éste contiene reglas relativamente determinadas. En todo caso, nos acercaremos a una conclusión sobre el contenido del instrumento o instrumentos pertinentes, en cuanto busquemos responder a la cuestión de si un instrumento, o varios instrumentos más limitados, merecen ser intentados en primer lugar.

Además, está la cuestión de si el instrumento debería adoptar la forma de una convención o, en cambio, de una ley modelo. Hasta ahora, los instrumentos del derecho internacional privado han tendido a adoptar la forma de convenciones, mientras que las tentativas de armonizar la ley material han adoptado la forma de leyes modelo. Esto, sin embargo, no configura una correlación necesaria. No veo razón por la cual, en principio, un instrumento de derecho internacional privado no pueda adoptar la forma de una ley modelo. Si una u otra forma es preferible, eso dependerá en gran medida de cuál de ellas tiene mayor posibilidad de tener éxito. Las leyes modelos han gozado de popularidad porque no requieren los procesos elaborados de ratificación que en algunos Estados se aplican a los tratados. En el caso de los Estados Unidos, las leyes modelos pueden ser preferibles también en razón del federalismo. Como se observó, la determinación de la ley aplicable ha sido tradicionalmente reglada por las leyes de cada uno de los Estados de la federación. Mientras no existe duda de que el gobierno federal puede imponer a los Estados una regla única de jurisdicción y ley aplicable a los casos internacionales, se producirá una considerable renuencia en así hacerlo, sea por medio de un tratado o una ley. Una ley modelo puede entonces resultar preferible porque, en teoría, podría ser adoptada por el gobierno federal o por cada Estado.

CJI/doc.119/03

LEY APLICABLE Y COMPETENCIA DE LA JURISDICCIÓN INTERNACIONAL CON RELACIÓN A LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL

(presentado por la doctora Ana Elizabeth Villalta Vizcarra)

I. RESOLUCIÓN DEL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO CJI/RES.50 (LXI-O/02)

El Comité Jurídico Interamericano en su 61° período ordinario de sesiones (5 al 30 de agosto de 2002) emitió la resolución CJI/RES.50 (LXI-O/02) denominada *Ley aplicable y competencia de la*

jurisdicción internacional con relación a la responsabilidad civil extracontractual, en la que se resolvió entre otras cuestiones:

2. Solicitar a los relatores completar en tiempo oportuno un proyecto de informe a ser considerado por el Comité en su 62° período ordinario de sesiones ajustándose a los siguientes parámetros:
 - a) El informe debe incluir una enumeración de las categorías específicas de obligaciones que están comprendidas dentro de la categoría amplia de “obligaciones extracontractuales”. ...
 - b) El enfoque principal del informe debe ser la identificación de áreas específicas dentro de la amplia categoría de la responsabilidad extracontractual, que serían temas adecuados para un instrumento interamericano sobre la ley aplicable y competencia de la jurisdicción internacional. Tal enfoque es compatible con la resolución de CIDIP mencionada por el Consejo Permanente que, según nos ha instruido este último, debemos utilizar como directriz, que solicita específicamente del Comité “identificar áreas específicas que muestren un desarrollo progresivo de la reglamentación en este campo por medio de soluciones al tema del Conflicto de Leyes”. ...
 - d) El informe debe, en la medida de lo posible, abocarse al tratamiento de las normas empleadas por los Estados miembros con relación a la ley aplicable y competencia de la jurisdicción internacional referidos a subcategorías particulares de obligaciones extracontractuales, con la finalidad de cumplir el mandato de “identificar las áreas específicas en las que puedan verificarse un desarrollo progresivo de la reglamentación en esta materia mediante soluciones de conflicto de leyes”. ...
 - e) El informe debe también considerar los esfuerzos pasados y actuales de las organizaciones subregionales, regionales y globales que han tratado o continúan tratando de encontrar soluciones de conflictos de leyes en esta área. ...
 - f) Con relación a las subcategorías particulares de obligaciones extracontractuales que los relatores consideran potencialmente adecuadas de ser tratadas en un instrumento interamericano sobre conflicto de leyes, el informe debe facilitar alternativas con relación a la forma y al contenido de dicho instrumento. ...

Tomando en cuenta los parámetros antes relacionados en la resolución en comento del Comité Jurídico Interamericano, es que esta relatoría complementa su estudio preliminar presentado en 61° período ordinario de sesiones del Comité Jurídico denominado *Propuesta de recomendaciones y de posibles soluciones al tema relativo a la ley aplicable y competencia de la jurisdicción internacional con respecto a la responsabilidad civil extracontractual* (CJI/doc.97/02).

De esta manera, se ha tratado de identificar áreas específicas en las que pueda verificarse un desarrollo progresivo en esta materia mediante soluciones de conflicto de leyes, para lo cual se han considerado los esfuerzos realizados por Organizaciones Subregionales, Regionales y Globales así como el tratamiento de normas estatales internas de distintos Estados miembros.

En los informes preliminares se expresó que la Responsabilidad Civil Extracontractual se refiere a las obligaciones no convencionales, nacidas por lo tanto al margen de la autonomía de la voluntad de las personas, como las derivadas por la elaboración de productos, por accidentes de circulación por carreteras, las producidas por contaminación ambiental (contaminación marítima por hidrocarburos, daños, provocados por un accidente nuclear, contaminación transfronteriza, entre otras), y comercio electrónico.

Es precisamente, en estas áreas donde ha habido un mayor desarrollo progresivo de la materia, razón por la cual se han tomado como base para la realización del presente informe.

El presente análisis se referirá a cada área específica donde ha habido este desarrollo progresivo de la materia, tanto a nivel de normas estatales internas como de normas provenientes de

organizaciones subregionales, regionales y globales. De igual manera se tratará el tema en cuanto al desarrollo progresivo de la Responsabilidad Civil Extracontractual regulada en forma general.

II. REGULACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL COMO CATEGORÍA ESPECÍFICA EN EL MARCO GLOBAL, REGIONAL Y SUBREGIONAL

1. Accidentes de circulación por carretera

El desarrollo progresivo en esta área específica ha tenido lugar tanto en el ámbito interamericano como en las conferencias de La Haya sobre Derecho Internacional Privado, ya que es necesario aproximar, armonizar y unificar las legislaciones de los Estados a través de la adopción de reglas comunes, con el objeto de brindar un marco de seguridad que garantice soluciones y armonice las decisiones, con reglas claras y razonables, que brinden la previsibilidad deseable a quienes operan en el sistema.

En América, en esta área se cuenta a nivel bilateral con el Convenio de Responsabilidad Civil Emergente de Accidentes de Tránsito entre Uruguay y Argentina que en su artículo 2 establece: “la responsabilidad civil por accidentes de tránsito se regulará por el derecho interno del Estado Parte en cuyo territorio se produjo el accidente. Si en el accidente participaren o resultaren afectados únicamente personas domiciliadas en el otro Estado Parte, el mismo se regulará por el Derecho interno de este último”.¹

En el ámbito subregional del MERCOSUR ha sido aprobado el **Protocolo de San Luís en materia de Responsabilidad Civil Emergente de Accidentes de Tránsito entre los Estados Partes del MERCOSUR** de 1996, el que ha logrado un avance significativo en la armonización legislativa de dicha área que permite a su vez profundizar en el proceso de integración.

Este Protocolo proporciona la utilidad de adoptar normas comunes en materia del derecho aplicable y de la jurisdicción competente en los casos de responsabilidad civil por accidentes ocurridos en un Estado Parte y que afecten a personas domiciliadas en otro Estado Parte.

El artículo 3 de dicho Protocolo regula el Derecho Aplicable y expresa: “La responsabilidad civil por accidentes de tránsito se regulará por el derecho interno del Estado Parte en cuyo territorio se produjo el accidente”.

Si en el accidente participaren o resultaren afectadas únicamente personas domiciliadas en otro Estado Parte, el mismo se regulará por el derecho interno de éste último”.²

Esta disposición prácticamente es la misma que se regula en el artículo 2 de la Convención de Responsabilidad Civil Emergente por Accidentes de Tránsito entre Uruguay y Argentina, al que se ha hecho referencia.

La primera parte de ambos artículos en dichos instrumentos se refieren al criterio de la *lex loci delicti commissi* al expresar que, “la responsabilidad civil por accidentes de tránsito se regirá por el derecho interno del Estado Parte en cuyo territorio se produjo el accidente”, señalando de esta manera como regla general, la conexión tradicional o clásica o sea la ley del lugar donde se cometió el hecho ilícito, pero al mismo tiempo señalan como ley aplicable la “Ley del domicilio” si resultaran afectadas únicamente personas domiciliadas en otro Estado Parte, cuando en la segunda parte de ambas disposiciones dichos instrumentos establecen: “si en el accidente participaren o resultaren afectadas únicamente personas domiciliadas en otro Estado Parte, el mismo se regulará por el derecho interno de este último”, se incorpora de esta manera un criterio de flexibilidad.

El artículo 6 del Protocolo de San Luís establece que el derecho aplicable a la Responsabilidad Civil Extracontractual, se determinará especialmente entre otros aspectos:

- a) las condiciones y la extensión de la responsabilidad;
- b) las causas de exoneración así como toda delimitación de responsabilidad;
- c) la existencia y la naturaleza de los daños susceptibles de reparación;

¹ Convenio de Responsabilidad Civil Emergente por Accidentes de Tránsito entre Uruguay y Argentina.

² Protocolo de San Luís en Materia de Responsabilidad Civil Emergente de Accidentes de Tránsito entre los Estados Partes del MERCOSUR.

- d) las modalidades y extensión de la reparación;
- e) la responsabilidad del propietario del vehículo, por los actos o hechos de sus dependientes, subordinados, o cualquier otro usuario a título legítimo;
- f) la prescripción y la caducidad.

El Protocolo de San Luís también introduce “criterios de flexibilidad” para establecer la jurisdicción competente, cuando en su artículo 7 dispone que:

Para ejercer las acciones comprendidas en este Protocolo serán competentes, a elección del actor, los tribunales del Estado Parte:

- a) donde se produjo el accidente;
- b) del domicilio del demandado, y
- c) del domicilio del demandante.

En el ámbito de la **Conferencia de La Haya sobre Derecho Internacional Privado** se han aprobado dos Convenios que regulan la problemática del derecho aplicable a la Responsabilidad Civil Extracontractual, adoptando de esta manera soluciones a casos específicos y no una regulación general o solución genérica que pudiera abarcar todos los posibles supuestos del derecho aplicable a la Responsabilidad Civil Contractual, ya que el objetivo principal de la Conferencia de La Haya con estas dos Convenciones era precisamente dar soluciones que fueran aceptadas sin mayor problema por sus Estados miembros y por la Comunidad Internacional.

La razón de lo anterior era el Memorándum DUTOIT de 1967, elaborado por el entonces Secretario de la Oficina Permanente de la Conferencia de La Haya donde señalaba que dada la diversidad en esta materia (Responsabilidad Civil Extracontractual) era conveniente que se abordara por temas específicos y no por una regulación general.

Con estos antecedentes es que en 1971 se suscribe en el seno de la Conferencia de La Haya, la **Convención sobre Ley Aplicable en Materia de Accidentes de Circulación por Carretera**, dicha Convención consagra como regla general la aplicación del derecho interno del Estado en cuyo territorio haya ocurrido el accidente (artículo 3 de la Convención) y señala como excepción la aplicación del derecho del Estado en que el vehículo esté registrado o matriculado, cuando en el accidente intervenga un solo vehículo matriculado en un Estado distinto de aquel en cuyo territorio haya ocurrido el accidente (artículo 4 de la Convención), esta disposición será aplicable para determinar la responsabilidad respecto del conductor, el poseedor, el propietario o cualquier otra persona que tenga un derecho sobre el vehículo, independientemente de su lugar de residencia habitual. De igual manera se aplicará respecto de una víctima que viaje como pasajero, si tiene su residencia habitual en un Estado distinto de aquel en cuyo territorio haya ocurrido el accidente, y respecto de una víctima que se encuentre en el lugar del accidente fuera del vehículo, si tiene su residencia habitual en el Estado en que dicho vehículo estuviere matriculado.

En caso de ser varias víctimas, la ley aplicable se determinará por separado con respecto a cada una de ellas (Artículo 4 de la Convención).

Cuando estuvieren implicados varios vehículos en el accidente, se aplicará la Ley interna del Estado en que el vehículo esté matriculado si todos los vehículos estuvieren matriculados en el mismo Estado (Artículo 4 de la Convención).

El Derecho aplicable de acuerdo con los artículos 3 y 4 regula también la responsabilidad frente a las víctimas en cuanto a los bienes transportados en el vehículo, sin importar si pertenecen o no al pasajero o simplemente fueron confiados a él (Artículo 5 de la Convención).

La responsabilidad por los daños a los bienes externos al vehículo y la responsabilidad en relación al vehículo como tal, se regula por la ley del Estado donde ocurrió el accidente (Artículo 5 de la Convención).

En el caso de vehículos no matriculados o de los matriculados en varios Estados, la Ley interna del Estado donde estén habitualmente estacionados sustituirá a la del Estado de matrícula (Artículo 6 de la Convención).

La Convención se aplica a todas las áreas que potencialmente puedan estar relacionadas con los accidentes de tránsito por carretera.

Conforme al artículo 8 de la Convención, la ley que resulte ser la aplicable regirá para determinar:

- 1) las condiciones y alcance de la responsabilidad;
- 2) las causas de exoneración, así como toda limitación y distribución de responsabilidad;
- 3) la existencia y la índole de los daños indemnizables;
- 4) las modalidades y la cuantía de la indemnización;
- 5) la transmisibilidad del derecho a indemnización;
- 6) las personas que tengan derecho a indemnización por daños que hayan sufrido personalmente;
- 7) la responsabilidad del comitente por causa de su encargado;
- 8) las prescripciones y caducidades, por expiración de un plazo, con inclusión del comienzo, la interrupción y la suspensión de los plazos.

En cuanto a materia de seguros, regula el derecho de la víctima a reclamar directamente al asegurador del autor del daño, siempre y cuando el derecho aplicable permita tal acción y el derecho que regula el contrato de seguro también lo permita (Artículo 9 de la Convención).

Las soluciones de esta Convención se conciben dentro del Método Conflictual Clásico de Derecho Internacional Privado, pero realiza a su vez serios intentos de flexibilizar la *lex loci delicti commissi*, a través de la utilización de otros “puntos de conexión múltiples”.

Los Convenios antes relacionados han permitido un desarrollo progresivo en esta área específica de “Accidentes de Circulación por Carretera” y tienen una utilización práctica lo que indica que puede elaborarse una convención interamericana sobre esta materia.

2. Responsabilidad por productos

El desarrollo progresivo en esta área ha tenido lugar principalmente en el ámbito de la Conferencia de La Haya sobre Derecho Internacional Privado, donde se suscribió el 2 de octubre de 1973 la **Convención sobre Ley Aplicable a la Responsabilidad Derivada de los Productos, de 1973**.

En esta Convención es normal que suceda que los fabricantes de productos se encuentran en países diferentes a los consumidores de los mismos, es decir, que los agentes y víctimas se encuentran ubicados en territorios de distintos Estados.

La Convención está concebida para regular tanto el derecho aplicable como la necesidad de que este derecho responda a verdaderos vínculos con el caso concreto.

En esta Convención se regula el hecho de que un producto, debido al aumento vertiginoso del comercio internacional, pueda fabricarse, venderse, consumirse así como causar daño o perjuicio en Estados diferentes.

Razón por la cual y en vista de no existir una normativa uniforme que permita regular la Responsabilidad Civil de los fabricantes cuando sus productos ocasionen daños, es que la Conferencia de La Haya sobre Derecho Internacional Privado regula de manera armónica y uniforme las soluciones del derecho aplicable a algunas de estas situaciones, tomando en cuenta la dimensión internacional de los mismos y especialmente los pocos antecedentes normativos, judiciales, jurisprudenciales y doctrinales que sobre el tema se encontraban.

Esta Convención entró en vigencia el 1° de octubre de 1977 y se aplica a todos aquellos casos que surjan fuera del ámbito contractual.

La Convención en su artículo 3 establece de manera expresa quienes pueden ser demandados, siendo éstos:

- 1) fabricantes de productos acabados o de componentes;

- 2) productores de productos naturales;
- 3) proveedores de productos;
- 4) otras personas que intervienen en la cadena comercial de preparación y distribución, comprendidas las que se encargan de reparar y de almacenar un producto.

Los artículos 4, 5 y 6 de la Convención establecen el derecho aplicable. Es conveniente hacer notar que la misma no sigue exclusivamente la solución de la *lex delicti commissi*, sino por el contrario, la aplicación de esta regla está condicionada a otros “factores de conexión”, por lo que siguiendo la regla del *Proper Law*, la Convención requiere por lo menos de dos contactos materiales localizados en el mismo Estado, para considerar cual derecho es el apropiado y que tenga la conexión más significativa, tomando en consideración de esta manera la voluntad de la víctima o demandante, permitiéndole escoger entre el derecho interno del Estado en el que el potencialmente responsable o agente del daño tiene su asiento principal de negocios y, el derecho interno del Estado en donde ocurren los daños o perjuicios.³

La importancia fundamental de esta Convención, es que propicia el acercamiento progresivo entre el sistema Anglosajón (*common law*) con la exigencia Continental (*civil law*), de una formulación normativa codificada, ya que se recurre a la técnica de los “puntos de conexión múltiples” o de “agrupación de conexiones”. Esto es, la flexibilización de la regla de conflicto tradicional a través de puntos de conexión múltiples, aplicando el ordenamiento más vinculado a cada situación, como por ejemplo, la ley del domicilio común de los intervinientes, la ley elegida por las Partes, entre otras.

El artículo 4 de la Convención establece que, el derecho aplicable será el derecho interno del Estado en cuyo territorio se haya producido el daño, siempre que ese Estado sea también:

- a) el Estado de residencia habitual de la persona directamente perjudicada, o
- b) el Estado en el que se encuentre el establecimiento principal de la persona a quien se le imputa la responsabilidad, o
- c) el Estado en cuyo territorio el producto ha sido adquirido por la persona directamente perjudicada.

De conformidad al artículo 5 de la Convención también será derecho aplicable, el derecho interno del Estado de residencia habitual de la persona directamente perjudicada, siempre que dicho Estado sea también:

- a) el Estado en el que se encuentra el establecimiento principal de la persona a quien se le imputa la responsabilidad, o
- b) el Estado en cuyo territorio hubiese sido adquirido el producto por la persona directamente perjudicada.

Si no fuese aplicable el derecho interno señalado en estos artículos 4 y 5, será aplicable el derecho interno del Estado en que se halle el establecimiento principal de la persona a quien se le imputa responsabilidad, a menos que el demandante base su reclamación en el derecho interno del Estado en cuyo territorio se hubiere producido el daño (Artículo 6 de la Convención).

No será aplicable el derecho interno del Estado en cuyo territorio se hubiere producido el daño, ni el derecho interno del Estado de la residencia habitual de la persona directamente perjudicada, si la persona a quien se le imputa la responsabilidad, demuestra que no pudo razonablemente prever que el producto o sus propios productos del mismo tipo habrían que comercializarse en el Estado de que se trate (Artículo 7 de la Convención).

El artículo 8 de la Convención establece que el derecho aplicable determinará:

- 1) los requisitos y extensión de la responsabilidad;
- 2) las causas de exoneración de la responsabilidad;
- 3) la índole de los daños que puedan dar lugar a la indemnización;

³ GUERRA, Víctor Hugo. *La responsabilidad civil extracontractual por productos en el derecho internacional privado*, 2002.

- 4) las modalidades y alcance de la indemnización;
- 5) la transmisibilidad del derecho a indemnización;
- 6) las personas con derecho a indemnización por el daño que haya sufrido personalmente;
- 7) la responsabilidad principal por hecho de sus empleados;
- 8) la carga de la prueba, en la medida que las normas del derecho aplicable pertenezcan al derecho de responsabilidad;
- 9) las normas de prescripción y caducidad fundamentadas en la expiración de un plazo, comprendidos el inicio, la interrupción y la suspensión de los plazos.

Como se ve, el Convenio toma en consideración diversos puntos de contacto o de conexión en forma acumulativa, acudiendo al método de agrupación de las conexiones, debido a que se persigue la localización más efectiva de la Responsabilidad (Artículos 4 y 5 de la Convención).

El artículo 6 establece una elección a favor de la víctima o damnificado, a quien prácticamente se persigue favorecer.

El artículo 7 trata de equilibrar los intereses en juego protegiendo a la persona del demandado, contra la aplicación de un derecho de irrazonable previsibilidad, cuando prueba que no pudo razonablemente prever que el producto sería puesto en el comercio del Estado de que se trate.

SOLUCIONES REGIONALES, SISTEMA EUROPEO

La experiencia europea en esta materia es interesante, debido a que un mismo sistema legal regula los diferentes ordenamientos jurídicos de sus miembros, así se tiene la **Convención relativa a la Responsabilidad Extracontractual por productos defectuosos respecto a lesiones personales y muerte**, conocida como “Convención de Estrasburgo” de 1977, que fue el resultado de los trabajos realizados por el Comité de Cooperación Jurídica del Consejo de Europa.

La Convención excluye de su ámbito de aplicación los problemas derivados de la responsabilidad contractual y, por consiguiente, consagra soluciones para los aspectos extracontractuales, como por ejemplo, fundamentar la responsabilidad de los fabricantes y productos en la teoría de la Responsabilidad Objetiva, enmarcada dentro de ciertas consideraciones especiales como limitar el tiempo para intentar la acción, prever la indemnización solamente para los casos de lesiones personales y muerte, entre otros.

Esta área específica también es regulada por la **Directriz Europea relativa a la Responsabilidad por Productos de 1985**. Las Directrices europeas emanadas de sus Órganos Comunitarios, constituyen parte integrante de su normativa y, se trata de soluciones comunitarias que dejan el espacio suficiente para la regulación interna, atendiendo las circunstancias particulares de cada Estado.

Esta Disposición de 1985 tiene la intención de establecer una protección jurídica especial hacia los consumidores y usuarios, frente a las circunstancias que las actuales economías de escala puedan llegar a producir.

Esta Directriz de 1985 en materia de Responsabilidad Civil Extracontractual por productos, establece las siguientes reglas fundamentales:

- el término productor comprende: al fabricante del producto final o terminado; al productor de cualquier material en estado natural, bruto o crudo y a cualquier otra persona que coloque su nombre, marca de fábrica u otro signo distintivo en el producto;
- el fundamento de la responsabilidad lo constituye la teoría de la responsabilidad objetiva;
- los daños y perjuicios indemnizables incluyen la muerte, las lesiones personales y la destrucción de la propiedad o cualquier otro daño que el producto defectuoso haya causado;
- las defensas (excepciones) que el demandado puede oponer,
- las normas relativas a la prescripción de las acciones.

La Directriz además establece que: “el defecto del producto no debe de estar determinado por la referencia de su aptitud para el uso, sino por la falta de seguridad que el producto deja de brindar al público en general”.

Esta Directriz sufrió modificaciones en 1995 y 1999, reafirmando en ambos casos que la Teoría de la Responsabilidad Objetiva es el fundamento para los casos de Responsabilidad Civil Extracontractual.

SISTEMA JURÍDICO NORTEAMERICANO

La Responsabilidad Extracontractual por productos defectuosos, está referida a la responsabilidad de indemnización que tienen los fabricantes y vendedores, por lo general, con respecto a los compradores, usuarios e incluso espectadores, por los daños y perjuicios que les pueden causar sus productos defectuosos.

En 1963 en este Sistema se adopta la teoría de la Responsabilidad Objetiva, así como la “Institución del *dépeçage*”, que permite que un determinado aspecto del caso pueda regirse por otras normas de conflicto.

Las soluciones de Derecho Internacional Privado en materia de *Torts* (Responsabilidad Civil Extracontractual), a efecto de determinar el derecho aplicable pueden enfocarse en dos etapas:

La primera, basada en el esquema tradicional de soluciones, que consistía en la aplicación de la regla *lex loci delicti*, por la cual el operador jurídico norteamericano determinaba a través del método conflictual clásico, el derecho aplicable, sin tomar en cuenta si el resultado a que llegaba era justo o injusto.

La segunda, es la etapa actual y parte de la crítica a la rigidez de las soluciones de la *lex loci delicti*, por lo que se anima a los jueces a que determinen el derecho aplicable al caso concreto de una manera más flexible, tomando en cuenta el criterio de la conexión más significativa a la situación planteada, dando lugar a la aplicación de la ley del domicilio y no solamente a la ley del lugar donde ocurrió el hecho, es decir, la utilización de criterios de conexión más directamente relacionados y en los que además se toma en cuenta la orientación política.⁴

De tal suerte, que las concepciones modernas norteamericanas sobre la determinación del derecho aplicable comprenden soluciones que se basan en: “la relación más significativa”, “el análisis de los intereses gubernamentales”, “el mejor derecho”, “la política legislativa que se vea mayormente afectada”, o bien una solución que combine dos o más de estos criterios, para lo cual el operador jurídico estudia cada caso concreto y aplica a cada problema el derecho del Estado que considere que tiene “la relación más significativa”, a efecto de que se establezca un equilibrio de las partes en cuanto a la determinación del derecho aplicable, debido a que la aplicación de los criterios tradicionales puede llevar a resultados injustos y anormales.

La Doctrina Norteamericana más autorizada combina tres metodologías distintas:

- a) El principio de proximidad;
- b) El intento unilateralista de determinar el alcance de normas materiales en base a intereses estatales; y
- c) La tentativa teleológica de llegar a resultados deseables en la resolución de problemas causados por el tráfico externo.

La doctrina y jurisprudencia actual, han expresado que las reglas o normas de conflicto “tradicionales o clásicos” que realizan una aplicación rígida y mecánica de las normas conflictuales, no se adecuan a la concepción actual de la responsabilidad civil extracontractual, debiendo los jueces analizar las circunstancias propias del caso, así como el contenido de las normas materiales de competencia, atenuando la rigidez en la aplicación del criterio de conexión elegido.

En esta área, también existen las condiciones para la elaboración de una Convención Interamericana sobre Responsabilidad por Productos.

⁴ FELDSTEIN DE CÁRDENAS, Sara Lidia. *Derecho internacional privado. Parte Especial*. Buenos Aires: Universidad Buenos Aires, 2000.

3. Comercio electrónico

La determinación de la Ley Aplicable y de la Jurisdicción Competente, en materia de comercio electrónico, ha sido de compleja regulación en las obligaciones contractuales y sobre todo en las extracontractuales.

La dificultad de localizar un concreto acto ilícito en el mundo virtual de la internet, propicia que en el ámbito de las obligaciones extracontractuales nos encontremos con una falta importante de un régimen legal uniforme de legislación comparada y, en la que debe tomarse en cuenta además, la posibilidad de que el daño se produzca en diferentes países, lo que provoca que el criterio clásico o tradicional de la *lex loci delicti commissi*, resulta de difícil aplicación.

No encontrándose una solución global a esta temática, es que la tendencia actual sea la de continuar buscando soluciones específicas en determinados sectores.

En este sentido, los jueces deben analizar el contenido de las normas materiales de competencia y tomar en cuenta la conexión más significativa, la más directa y fuertemente interesada con la situación planteada.

4. Contaminación ambiental

Esta área de Responsabilidad Civil Extracontractual ha sido también tema de estudio y análisis por la **Conferencia de La Haya sobre Derecho Internacional Privado**, donde aún permanece vigente en la Agenda de la Conferencia, de tal suerte que en junio de 1992 la Oficina Permanente dirigió una nota a la Comisión de Asuntos Generales y Política de la Conferencia en la que hace referencia a la "Ley Aplicable a la Responsabilidad Civil Contractual por Daños Causados al Medio Ambiente".

En 1995, esta Comisión recomendó a la Conferencia de La Haya en su 18ª. Sesión, se tomará en cuenta la incorporación de este tema como tercera prioridad para la Agenda del 19º Período de sesiones de octubre del 2000, siempre y cuando se logre superar las objeciones de los países que sostienen que se trata de un escenario complejo relacionado con cuestiones políticas de alta sensibilidad, en el que existen inúmeros Acuerdos y Convenios Internacionales.

La Conferencia tuvo como antecedente el **Coloquio de Osnabrück** de abril de 1994, que fue organizado por el Instituto de Derecho Internacional Comparado de la Universidad de Osnabrück y que se centró en el tema denominado "Hacia una Convención sobre los Aspectos de Derecho Internacional Privado del Daño Ambiental".

Los debates giraron en torno a todos los aspectos fundamentales de dicha Conferencia y en particular a la "Convención Europea sobre Responsabilidad Civil por Daños que Resulten de Actividades Peligrosas al Ambiente", donde se analizó su relación con el Derecho Internacional Público y con el Derecho Internacional Privado en materia de Responsabilidad Civil Extracontractual, contenidos en los diez puntos de Osnabrück.

En dichos debates se trataron además, las reclamaciones derivadas de la Responsabilidad Civil por daños provocados por acciones contaminantes cuando éstas se localizan en territorios de más de un Estado y, donde se hace necesario que se determine la ley y la jurisdicción aplicable.

El Coloquio de Osnabrück en cuanto a la determinación de la Ley Aplicable, expresó especial consideración a la situación de la víctima a quien debería de otorgársele la facultad de elegir entre la ley del lugar del daño y la ley del lugar de la actividad que lo causó, o sea la ley del lugar del acto generador del daño.

También ha sido tema de estudio del **Instituto de Derecho Internacional**, que en 1969 adoptó en un marco general una Resolución relativa a la determinación del derecho aplicable a las obligaciones extracontractuales, refiriéndose especialmente a la regla de la *lex loci delicti*.

La resolución no dio una solución unificada en materia de Derecho Internacional Privado, sino por el contrario el Instituto expresó "que por el desigual desarrollo legislativo de los diversos países del mundo, no estaban dadas las circunstancias para formular un Proyecto o solución definitiva sobre la materia, adoptando el principio básico de la aplicación del lugar donde ocurre el hecho ilícito (*lex loci delicti*)".

La resolución prevé además aplicar un régimen de excepciones a la regla general de la *lex loci delicti*, como lo es la aplicación de la residencia habitual de la Persona Física y el asiento principal de los negocios de la Persona Jurídica, según el caso.

En 1997 el Instituto elaboró una serie de propuestas para la “Responsabilidad Internacional y Responsabilidad Civil por daños ambientales regulados por el Derecho Internacional”, distinguiendo que la Responsabilidad Internacional corresponde a los Estados y la Responsabilidad Civil a los operadores privados.

Con relación a lo anterior, podemos sustentar que la Contaminación Ambiental, particularmente la transfronteriza, tiene relación con el Derecho Internacional Privado en un sector específico y, se circunscribe en la determinación de la Ley Aplicable y de la Jurisdicción Competente, en relación a reclamaciones de personas privadas.

Los particulares no presentan controversias por daños al ambiente, cuestión de la que se ocupan los Estados y las Organizaciones Internacionales, sino que por daños a sus personas o a sus pertenencias o bienes, por estar en la esfera de la Responsabilidad Civil Extracontractual y no en la Responsabilidad Internacional que compete a los Estados.

En relación a la contaminación transfronteriza, corresponde al Derecho Internacional Privado, la regulación de la Responsabilidad Civil Extracontractual, en lo relativo al conflicto de leyes y de jurisdicción.

En este sentido, la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo, celebrada en Río de Janeiro, Brasil en 1992 y conocida como “Conferencia o Cumbre de Río”, establece en el principio 13 de su Declaración, el deber que tienen los Estados de desarrollar su legislación interna en el área de la Responsabilidad y de la Indemnización a las víctimas de la contaminación, así como la obligación de cooperar de manera expedita en la elaboración de nuevas leyes internacionales en ambos sectores.⁵

Diferenciándose de esta manera la Responsabilidad Internacional y la Responsabilidad Civil Extracontractual en la identificación del bien jurídico tutelado, de tal manera que al Derecho Internacional Público le corresponde la protección del ambiente y de su preservación (Responsabilidad Internacional de los Estados), correspondiéndole al Derecho Internacional Privado la reparación a las víctimas, cuando se ha producido un daño ocasionado por operadores privados (Responsabilidad Civil Extracontractual)

La contaminación ambiental transfronteriza concierne al Derecho Internacional Privado, en el terreno de la Responsabilidad Civil Extracontractual vinculada a las pretensiones de los particulares, ya que la obligación de reparar el daño causado, es para proteger a los particulares contra los riesgos que conlleva la moderna sociedad industrial basada en una Economía Globalizada, la cual, junto con todo lo bueno que tiene, introduce a su vez productos y procedimientos industriales de altísima peligrosidad, capaces de causar accidentes de gran envergadura, por lo que los sistemas jurídicos no deben quedar aislados ni a la zaga frente a esta moderna tecnología, que conlleva a la producción de hechos ilícitos utilizando técnicas del Siglo XXI, que no pueden resolverse con soluciones jurídicas del Siglo XIX.

Los efectos de los daños ambientales, se distinguen de los accidentes de tránsito y de la responsabilidad por productos, debido a los perjuicios que provocan, que trascienden de los daños a las personas y sus bienes, ya que proyectan importantes consecuencias en la Economía Mundial, además de que este tipo de responsabilidad por regla general es accidental.

La Conferencia de La Haya sobre Derecho Internacional Privado ha señalado que en la actualidad, no existe un caso precedente de que algún país haya determinado la Ley Aplicable a la Responsabilidad Civil Extracontractual por Daños Ambientales, como Categoría Específica.⁶

Esta preocupación ha estado en la Agenda tanto de la Conferencia de La Haya como de la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP). En la

⁵ Conflicto de Leyes en materia de Responsabilidad Extracontractual, con énfasis en el tema de la jurisdicción competente y las Leyes Aplicables respecto de la Responsabilidad Civil Internacional por Contaminación Transfronteriza. Presentado por la Delegación de la República Oriental del Uruguay, febrero 2000.

⁶ ..Actas y Documentos de la Conferencia de La Haya.

Conferencia de La Haya, tal como se ha dicho anteriormente, se generó en 1992 donde se recomendó considerar el tema sobre la “Ley Aplicable en Materia de Responsabilidad por Daños Causados al Medio Ambiente” y, en el ámbito de la CIDIP, en la Quinta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-V), marzo de 1994, a instancia de la Delegación de Uruguay se incluyó en el tema 4 (relativo a otros asuntos) “la Responsabilidad Civil Internacional por Contaminación Transfronteriza”, por lo que en la resolución No. 8/94 de dicha Conferencia, se recomendó a la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (O.E.A.), la incorporación en la Agenda de la CIDIP-VI, el tema: “La Responsabilidad Civil Internacional por Contaminación Transfronteriza, Aspectos de Derecho Internacional Privado”.

En ese sentido, la Delegación de Uruguay presentó el documento para la Reunión de Expertos Gubernamentales, **Bases para una Convención Interamericana sobre Ley Aplicable y Jurisdicción Internacional Competente en casos de Responsabilidad Civil por Contaminación Transfronteriza**, que regula cuestiones propias del Derecho Internacional Privado, como la Ley Aplicable y la Jurisdicción Competente, circunscribiéndose estrictamente a relaciones de carácter privado, quedando excluida de esta manera la responsabilidad de los Estados.⁷

En lo relativo a la jurisdicción, se le otorga al actor la posibilidad de escoger entre el foro del Estado en el que tuvo lugar el hecho que dio origen a la contaminación, el del Estado en el que se produjeron los daños objeto del reclamo o bien el del Estado donde el actor o el demandado tengan su domicilio, residencia habitual o establecimiento comercial (artículo 4 del anteproyecto de Bases)

En cuanto a la Ley Aplicable, se establece un criterio de conexión múltiple, ya que se le otorga la elección al actor (parte damnificada o víctima) de escoger entre la ley del Estado donde se produjo el hecho generador de la contaminación, la ley del Estado donde se produjeron los daños reclamados o, la ley del Estado en el que el actor está domiciliado o tiene su residencia habitual o establecimiento comercial. (Artículo 5 del anteproyecto de Bases)

Este documento fue presentado por la Delegación de Uruguay para la Reunión de expertos Gubernamentales preparatoria de la Sexta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado, llevada a cabo en Washington, D.C. del 14 al 18 de febrero de 2000.

En esta área ya se cuenta con un Proyecto de Bases para la elaboración de una Convención Interamericana en esta Materia, al cual podría incorporársele las observaciones procedentes de los Estados.

III. REGULACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL COMO CATEGORÍA GENERAL, EN EL MARCO GLOBAL REGIONAL Y SUBREGIONAL

Los **Tratados de Montevideo de Derecho Civil Internacional de 1889 y de 1940**, en el marco subregional, han dispuesto en los artículos 38 y 43, respectivamente: “Que las obligaciones que nacen sin Convención se rigen por la ley del lugar donde se produjo el hecho lícito o ilícito de que proceden” (artículo 38 del Tratado de 1889), agregando el artículo 43 del Tratado de 1940 lo siguiente: “y, en su caso, por la ley que regula las relaciones jurídicas a que respondan”, adoptando así el criterio de la *lex loci delicti* o sea la ley del lugar donde se produjo el hecho ilícito, o la ley del lugar donde se produce el hecho generador del perjuicio.

El **Código de Derecho Internacional Privado o Código Bustamante de 1928**, en el ámbito regional regula las obligaciones que nacen sin Convención (obligaciones extracontractuales) como una categoría general y en el marco subregional, en sus artículos 167 y 168, que en su orden establecen: “Las Obligaciones originadas por delitos o faltas se sujetan al mismo derecho que el delito o falta de que proceden” (artículo 167) y “Las obligaciones que se derivan de actos u omisiones en que intervenga culpa o negligencia no penados por la ley, se regirán por el derecho del lugar en que se hubiere incurrido en la negligencia o en la culpa que las origine” (artículo 168), adoptándose de esta manera el criterio de la conexión clásica o tradicional de la *lex loci delicti commissi*.

⁷ Trabajo antes citado de la Delegación de la República Oriental del Uruguay.

En la Unión Europea, la Responsabilidad Civil Extracontractual por falta de soluciones globales ha sido regulada también en forma general en ese marco regional, en el artículo 215 inciso 2 del **Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea**, que establece: “En materia de responsabilidad extracontractual, la Comunidad deberá reparar los daños causados por sus instituciones o sus agentes, en el ejercicio de sus funciones, de conformidad con los principios generales comunes a los derechos de los Estados Miembros”.

En 1972 en el ámbito de la Comunidad Económica Europea se presentó el **Proyecto de Convención de la Comunidad Económica Europea relativa a la Ley Aplicable a las Obligaciones Contractuales y Extracontractuales** conocida posteriormente como **Convención de Roma**.

Este proyecto fue elaborado por un Grupo de Trabajo nombrado por la Comisión de la Comunidad Europea, orientado a la unificación de las reglas relativas a la determinación del derecho aplicable en materia de obligaciones contractuales y extracontractuales.

Este proyecto no logró satisfacer en aquella oportunidad las soluciones extracontractuales y, únicamente fue aprobado para las soluciones en materia contractual (1980), además, se argumentó que regular soluciones Extracontractuales era invadir funciones propias de la Conferencia de La Haya.

En 1998 en el seno del Consejo de la Unión Europea, el Grupo Europeo de Derecho Internacional Privado, presentó un nuevo Proyecto de Convención sobre la Ley Aplicable a las Obligaciones Extracontractuales, conocido como “Roma II”.

La solución general en este nuevo proyecto es la de descartar la aplicación de la *lex loci delicti commissi* como regla general, tomándose como factor de conexión el de los “vínculos más estrechos” o “conexión significativa”, apoyándose de esta manera en factores como la residencia habitual y el lugar donde ocurren o se originan los daños y perjuicios.

De tal manera, que “Roma II” prevé como principio general “la aplicación de la ley que presente los vínculos más estrechos con la obligación derivada del hecho nocivo”.

En dicha Convención se dan las siguientes presunciones:

- a) Generales de máxima vinculación, que determina como punto de conexión el país de residencia habitual común del autor del daño y de la víctima; o el país en el cual el hecho causal y el daño se producen;
- b) Especiales, que determina como punto de conexión la residencia habitual, de la víctima como lugar de manifestación del daño.

En este sentido, hay que tomar en cuenta la crisis y la problemática que ha suscitado la regla de la *lex loci delicti commissi* en el Derecho Internacional Privado, por lo que se hace conveniente elegir el derecho que guarde **la relación más significativa** a la situación planteada.

IV. REGULACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL COMO CATEGORÍA GENERAL EN LA LEGISLACIÓN INTERNA DE LOS ESTADOS

Venezuela cuenta con una ley interna sobre Derecho Internacional Privado siendo ésta, la **Ley de Derecho Internacional Privado Venezolana de 1998**, la cual regula las obligaciones no convencionales en dos artículos, uno relativo a los hechos ilícitos, (artículo 32) y el otro referido a la gestión de negocios, al pago de lo indebido y al enriquecimiento sin causa (artículo 33), cuyos textos literalmente expresan:

Artículo 32: Los hechos ilícitos se rigen por la ley del lugar donde han producido sus efectos. Sin embargo, la víctima puede demandar la aplicación del derecho del Estado donde se produjo la causa generadora del daño.

Artículo 33: La gestión de negocios, el pago de lo indebido y el enriquecimiento sin causa se rige por el derecho del lugar en el cual se realiza el hecho originario de la obligación.

En este sentido, la regulación del hecho ilícito abarca aquellas situaciones obligacionales determinadas por actos u omisiones que, sin afectar una relación preexistente, producen una consecuencia dañosa.

La Ley Venezolana localiza el hecho ilícito en el “lugar donde se han producido los efectos del hecho”, aunque la víctima tiene la potestad de escoger que se le aplique el derecho del “lugar donde se produjo la causa generadora del daño”, de conformidad con la tendencia actual del Derecho Internacional Privado a favorecer el resarcimiento del daño.

La determinación de la Ley Aplicable en materia de Responsabilidad Civil Extracontractual, en Venezuela se regula por el Código Bustamante y por la Ley de Derecho Internacional Privado de 1998.

Italia, también cuenta con una ley especial sobre esta materia y es la **Ley de Derecho Internacional Privado Italiana de 1995**, la que en su artículo 62 establece:

La Responsabilidad por hecho ilícito es regida por la ley del Estado en el cual ocurre el acontecimiento.

Sin embargo, la víctima puede pedir la aplicación de la ley del Estado en el cual se ha generado el daño.

Esta Ley regula en su Capítulo X “Las Obligaciones no Contractuales”, incluidas dentro de ellas la responsabilidad por el hecho ilícito y la responsabilidad extracontractual por daños de productos.

En la Ley Italiana, la “Responsabilidad por Hecho Ilícito” se rige por la ley del Estado en el cual ocurre el acontecimiento, pudiendo la víctima solicitar la aplicación de la ley del Estado en el que sucede el hecho generador del daño, y si el hecho ilícito involucra solamente nacionales de un Estado domiciliados o residentes en él, se aplica la ley de ese Estado; y, la “Responsabilidad por daños de productos”, está regulada a elección del perjudicado o víctima del daño.

La **Comisión Europea** en materia de Cooperación Judicial Civil, ha elaborado un “Anteproyecto de Propuesta de Reglamento del Consejo sobre la Ley Aplicable a las Obligaciones Extracontractuales”, el cual fue expuesto a consulta por las Partes interesadas en el 2002.

El ámbito de aplicación de este Anteproyecto de Reglamento, será en las situaciones que impliquen un conflicto de leyes a las Obligaciones Extracontractuales (Artículo 1)

El artículo 2 regula el carácter universal de la ley.

En cuanto a las Obligaciones Extracontractuales derivadas de un delito, regula, la responsabilidad de productos, la competencia y prácticas desleales, la difamación y los daños contra el medio ambiente.

En materia de Responsabilidad, el Anteproyecto de Reglamento establece que éste deberá contener:

- La base, las condiciones y el alcance de la responsabilidad;
- Las causas de exoneración, así como toda limitación y reparto de responsabilidad;
- La existencia y la naturaleza de los daños que pudieran dar lugar a reparación;
- Dentro de los límites de los poderes atribuidos al tribunal por su ley de procedimiento, las medidas que el Juez puede adoptar para garantizar la prevención, el cese y reparación del daño;
- La evaluación del daño en la medida en que esté regulada por normas jurídicas;
- La transmisibilidad del derecho a reparación;
- Las personas que tienen el derecho a reparación del daño sufrido personalmente;
- La responsabilidad por actos de terceros,
- La prescripción y la caducidad basadas en la expiración de un plazo, incluidos el inicio, la interrupción y la suspensión de los plazos. (Artículo 9 del anteproyecto).

El anteproyecto también regula el “enriquecimiento sin causa”, que se regirá por la ley del país en el que se haya producido el enriquecimiento; y, la “gestión de negocios”, que se regirá por la ley del país en que se haya efectuado la gestión.

Este Reglamento en caso de aprobarse, será obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en cada Estado Miembro de conformidad con el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea.

V. POSIBILIDAD DE ELABORAR UN INSTRUMENTO INTERNACIONAL INTERAMERICANO SOBRE LA MATERIA

El presente informe ha identificado algunas de las áreas específicas dentro de la categoría amplia de "Obligaciones Extracontractuales", en las que se ha verificado un desarrollo progresivo de la reglamentación en esta materia mediante soluciones de conflicto de leyes, considerando los esfuerzos pasados y actuales de las organizaciones subregionales, regionales y globales que han tratado o continúan tratando de encontrar soluciones de conflicto de leyes en esta área, algunas de ellas, ya han efectuado soluciones a través de la suscripción de Convenciones Internacionales en determinadas áreas específicas, como las mencionadas en el presente informe.

En tal sentido, existen condiciones para que en el Sistema Interamericano pueda adoptarse un Instrumento que regule las obligaciones extracontractuales, ya sea a través de una Convención General (tal como lo sugirió esta relatoría en su informe CJI/doc.97/02, *Propuesta de recomendaciones y de posibles soluciones al tema relativo a la ley aplicable y competencia de la jurisdicción internacional con respecto a la responsabilidad civil extracontractual* donde en el punto 5 del mismo se incluyó la consideración de un "Instrumento Internacional sobre Ley Aplicable y Jurisdicción Internacionalmente Competente en materia de Responsabilidad Civil Extracontractual"), o por medio de Convenciones Específicas que regulen las categorías específicas sobre la materia.

Este Instrumento Interamericano que regule las obligaciones extracontractuales, debe encontrar soluciones comunes a los sistemas jurídicos del "common law" y del "civil law", por lo que la tarea codificadora no deja de ser compleja, además deberá contener las instituciones generales del Derecho Internacional Privado, encontrar un equilibrio de las Partes en cuanto a la determinación del derecho aplicable, así como buscar la flexibilidad y seguridad en el mismo.

El Instrumento debe circunscribirse estrictamente a relaciones de carácter privado que provocan Responsabilidad Civil Extracontractual, quedando excluida la Responsabilidad Internacional de los Estados y, por ser el conflicto de leyes un tema inherente al Derecho Internacional Privado, el Instrumento debe solucionarlo a través de la determinación de la Ley Aplicable y la Jurisdicción Competente, concerniente a las reclamaciones de las personas privadas.

Es conveniente que el Instrumento regule lo relativo a la Responsabilidad Civil Objetiva, que es aquella que se impone al causante del daño con independencia de su culpa, bastando con que se coloque a otros en riesgo para que exista responsabilidad.

En razón a lo anterior, el Instrumento a elaborarse requiere de soluciones de Derecho Internacional Privado Interamericanas, o sea, de soluciones internacionales codificadas especialmente para este Continente. En ese sentido, existe una tendencia acertada a la flexibilización de los factores de conexión, tanto en el *common law* como en el *civil law*, que determinan la ley aplicable a través de los "vínculos más estrechos", debido a que el criterio clásico o tradicional de solución basado en la *lex loci delicti commissi*, se ha enfrentado a una serie de dificultades que surgen en su aplicación práctica, como por ejemplo, cuando el lugar donde ocurre el hecho generador del daño lejos de constituir un "vínculo significativo" con el caso particular, constituye un elemento circunstancial, o bien, cuando la actuación u omisión que causan la responsabilidad civil se encuentra distribuida en el territorio de varios Estados, lo que hace conveniente elegir la ley que guarde "la relación más significativa" con el problema, así como la adopción de conexiones múltiples que ofrecen alternativas para escoger la ley aplicable por parte de la víctima o damnificado.

En consecuencia, esta relatoría considera que es viable la regulación de la Responsabilidad Civil Extracontractual, a través de una convención general o de convenciones específicas, no obstante, que ha existido una cierta tendencia a regular dicha Responsabilidad de una manera específica, tal como se ha señalado en el presente informe. Sin embargo, ha habido serios esfuerzos por regular una Convención de carácter general en la "Conferencia de La Haya sobre Derecho Internacional Privado", en la propuesta de "Convenio Europeo sobre ley aplicable a las obligaciones extracontractuales de 1998 o Convención de Roma II", y en la "Conferencia Especializada

Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP)", donde la Delegación de Uruguay presentó en la VI Conferencia, en febrero de 2002, el Proyecto de Convención Interamericana sobre Ley Aplicable y Jurisdicción Internacionalmente Competente en materia de Responsabilidad Extracontractual.

Ahora bien, la falta de estas soluciones globales ha provocado que la tendencia actual sea la de continuar buscando soluciones específicas en determinados sectores o categorías, contando además con casos precedentes como lo son: la Conferencia de La Haya sobre Derecho Internacional Privado que cuenta con dos Convenciones al respecto: "la Convención sobre la Ley Aplicable en Materia de Accidentes de Circulación por Carretera de 1971" y "la Convención sobre Ley Aplicable a la Responsabilidad Derivada de los Productos de 1973"; y, en el ámbito del MERCOSUR se cuenta con el "Protocolo de San Luís en Materia de Responsabilidad Civil Emergente de Accidentes de Tránsito entre los Estados Partes del MERCOSUR".

En consecuencia, la tendencia a seguir regulando la Responsabilidad Civil Extracontractual de manera específica o por áreas concretas, se percibe en el ámbito del Derecho Internacional Privado, una prueba de ello son las agendas de las Conferencias Especializadas Internacionales de Derecho Internacional Privado, como lo son las Conferencias de La Haya y las CIDIP, las que a su vez cuentan con desarrollo jurisprudencial.

Las soluciones a toda esta problemática que es producida por medios modernos, no puede ser resuelta con procedimientos arcaicos, es decir, que las soluciones no pueden ser las desarrolladas durante el Siglo XIX de las grandes codificaciones, ni tampoco las soluciones dadas en los años treinta del Siglo XX por los representantes de la revolución metodológica norteamericana, sino que la solución debe buscar un resultado basado en ambos procesos, donde el operador jurídico debe actuar en forma cercana a las partes, sin dejar a un lado su contexto económico, político, social y cultural, donde debe existir un balance entre los intereses y la voluntad de las partes en la escogencia del Derecho Aplicable.

En razón a lo anterior consideramos que la mejor forma en que puede ser abordada la temática de la Responsabilidad Civil Extracontractual, sería a través de una Convención Internacional que la regulase, ya sea en una forma general o en áreas específicas, en las que se ha verificado un desarrollo progresivo de la materia. En este sentido, podría ensayarse soluciones interamericanas especialmente en las áreas de accidentes por circulación de carreteras, responsabilidad por productos o contaminación transfronteriza, tomando en cuenta los esfuerzos que se han dado en el marco global, regional y subregional, Convención que deberá sustentarse en la forma y contenido a que se ha hecho referencia en el presente informe.

La elaboración de una Convención sea esta general o específica, sobre esta materia, constituiría un reto y un desafío para el Sistema Interamericano, que se hace necesario para lograr aproximar, armonizar y unificar las legislaciones de los Estados, a través de la adopción de reglas comunes que permitan brindar un marco de seguridad que garantice sus soluciones y que brinde la previsibilidad deseable, a quienes operan en el Sistema.

BIBLIOGRAFÍA

Accidentes de Circulación por Carretera. In: Actas y documentos de la Undécima Sesión de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, t. III.

AGUAD, Alejandra. *Responsabilidad civil extracontractual: derecho de daños*. (Profesora de Derecho Civil, Facultad de Derecho, Universidad Diego Portales)

Anteproyecto de Propuesta de Reglamento del Consejo sobre la Ley Aplicable a las Obligaciones Extracontractuales.

BOGGIANO, Antonio. *Curso de Derecho Internacional Privado*. Argentina, 1993.

CIDIP-VI/doc.17/02. *Exposición de Motivos del Proyecto de Convención Interamericana sobre Ley Aplicable y Jurisdicción Internacionalmente Competente en Materia de Responsabilidad Civil Extracontractual* (presentado por la Delegación de Uruguay, 4 de febrero de 2002).

Código de Derecho Internacional Privado de 1928, "Código Bustamante".

- Convención de Roma relativa a la Ley Aplicable a las Obligaciones Contractuales de 1980.
- Convención relativa a la Responsabilidad Extracontractual por Productos defectuosos respecto a Lesiones Personales y Muerte, Consejo de Europa de 1977, "Convención de Estrasburgo".
- Convención sobre Ley Aplicable a la Responsabilidad Derivada de los Productos de 1973, Conferencia de La Haya sobre Derecho Internacional Privado.
- Convención sobre Ley Aplicable en Materia de Accidentes de Circulación por Carretera de 1971, Conferencia de La Haya sobre Derecho Internacional Privado.
- Convenio de Responsabilidad Civil Emergente de Accidentes de Tránsito entre Uruguay y Argentina.
- Directriz Europea, relativa a la Responsabilidad por Productos de 1985.
- Documentos y resoluciones de la Sexta Conferencia Interamericana Especializada sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-VI)
- Documentos y resoluciones del Comité Jurídico Interamericano, 61º período ordinario de sesiones del 5 al 30 de agosto de 2002.
- DUNCKER BIGG, Federico. *Derecho Internacional Privado*. Santiago de Chile, 1967.
- FELDSTEIN DE CÁRDENAS, Sara Lidia. *Derecho Internacional Privado, Parte Especial*. Buenos Aires: Universidad Buenos Aires, 2000.
- GÁZQUEZ SERRANO, Laura. *La responsabilidad civil por productos defectuosos en el ámbito de la unión europea: derecho comunitario y de los Estados miembros*. Facultad de Derecho, Universidad de Granada.
- GUERRA, Víctor Hugo. *La responsabilidad civil extracontractual por productos en el derecho internacional privado: estudio comparado*. Caracas: UCAB, Universidad Central de Venezuela, 2002.
- GONZÁLEZ CAMPOS, Julio; BORRÁS, Alegría. *Recopilación de Convenciones de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado*. Traducción al Castellano, Madrid: Marcial Pons, 1996.
- HERNÁNDEZ BRETÓN, Eugenio. *El régimen de las obligaciones en el Proyecto Venezolano de Ley de Normas de Derecho Internacional Privado (1963-1963)*.
- Ley Venezolana de Derecho Internacional Privado de 1998.
- Ley Italiana de Derecho Internacional Privado de 1995.
- MONROY CABRA, Marco Gerardo. *Tratado de Derecho Internacional Privado*. Temis, 1999.
- PARRA ARANGUREN, Gonzalo. *Curso general de derecho internacional privado: problemas selectos y otros estudios*. Fundación Fernando Parra Aranguren Editores, Reeditado por la Universidad Central de Venezuela, 1998.
- PARRA RODRÍGUEZ, Carmen. *Los sistemas de uniformización del derecho europeo en materia de obligaciones y contratos*. Universidad de Barcelona.
- PÉREZNIETO CASTRO, Leonel. *Derecho Internacional Privado*. México, 1991.
- Protocolo de San Luís en materia de Responsabilidad Emergente de Accidentes de Tránsito entre los Estados Partes del MERCOSUR.
- Proyecto de Convención de la Comunidad Económica Europea relativa a la Ley Aplicable a las Obligaciones Contractuales y Extracontractuales de 1972.
- Responsabilidad por Productos. In: Actas y documentos de la Duodécima Sesión de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, t. III.
- ROMERO, Fabiola. *Las personas jurídicas y las obligaciones en la ley de derecho internacional privado venezolana*. Publicaciones Jurídicas Venezolanas.

SÁNCHEZ DE BUSTAMANTE Y SIRVEN, Antonio. *Derecho Internacional Privado*. La Habana: Ed. Cultural, [s.d.]

Tratados de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1889 y 1940.

CJI/doc. 122/03 corr.1

LA JURISDICCIÓN COMPETENTE Y LA LEY APLICABLE EN CASOS DE RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL - PARTE I: NORMAS APLICADAS EN EL HEMISFERIO PARA DETERMINAR LA JURISDICCIÓN Y LEY APLICABLE EN CASOS DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL

(presentado por el doctor Carlos Manuel Vázquez)

El día 1 de mayo de 2002, el Consejo Permanente “encomendó al Comité Jurídico Interamericano que examine la documentación sobre el tema relativo a la ley aplicable y competencia de la jurisdicción internacional con respecto a la responsabilidad civil extracontractual, teniendo en cuenta las bases establecidas en la resolución CIDIP-VI/RES.7/02 y que “prepare un informe sobre la materia con recomendaciones y posibles soluciones para presentar al Consejo Permanente a la brevedad posible, para su consideración y decisión sobre los pasos futuros.¹ El Comité Jurídico designó como relatores de este tema a sus miembros Ana Elizabeth Villalta Vizcarra y Carlos Manuel Vázquez. Ambos presentaron estudios preliminares sobre el tema durante el 61° Período Ordinario de Sesiones del Comité en Agosto de 2002. Esos estudios analizaron las normas aplicadas por los Estados miembros de la OEA para determinar la ley aplicable y jurisdicción en casos de responsabilidad extracontractual, identificando consideraciones preliminares sobre la conveniencia de entablar negociaciones para lograr un instrumento interamericano sobre este tema, y diseñaron una agenda para llevar a cabo investigaciones adicionales, necesarias para permitir al comité desarrollar recomendaciones para el Consejo Permanente.²

Sobre la base de los informes de los relatores, el Comité, durante el 61° Período Ordinario de Sesiones, aprobó una resolución [CJI/RES.50 (LXI-O/02)] estableciendo directrices para la consecución de lo solicitado. La resolución del Comité, entre otros asuntos, disponía que el informe de los relatores debía incluir “una enumeración de las categorías específicas de obligaciones que están comprendidas dentro de la categoría amplia de “obligaciones extracontractuales” así como una investigación respecto de “las normas sobre la ley aplicable y jurisdicción competente utilizadas en la actualidad en el hemisferio en el campo de la responsabilidad extracontractual”. La resolución disponía que el informe debía “considerar también los esfuerzos pasados y actuales de las organizaciones subregionales, regionales y globales en esta área, que han tratado o continúan tratando de encontrar soluciones de conflictos de leyes en esta área”. En cumplimiento de ese mandato, se dividió el trabajo entre los relatores. El informe de la Dra. Villalta examina los esfuerzos pasados y presentes de las organizaciones globales, regionales y subregionales sobre este tema. Este informe enumera las formas de responsabilidad extracontractual reconocidas en la actualidad en el Hemisferio e investiga las normas aplicadas hoy por las naciones del mismo para determinar la jurisdicción y la ley aplicable en casos de responsabilidad extracontractual. La Parte I enumera y compara las teorías principales de responsabilidad extracontractual reconocidas en los sistemas del derecho común y del derecho civil. La Parte II examina las normas principales

¹ Resolución del Consejo Permanente, Asignación al Comité Jurídico Interamericano del Tema de la CIDIP Relativo a la Ley Aplicable y Competencia de la Jurisdicción Internacional con respecto a la Responsabilidad Civil Extracontractual, 1 de mayo de 2002, OEA/Ser.G CP/RES.815 (1318/02), disponible en <http://www.oas.org/consejo/resolutions/res815.htm>.

² Ver Carlos M. Vázquez, La conveniencia de emprender la negociación de un instrumento Interamericano sobre ley aplicable y jurisdicción internacional competente con relación a la responsabilidad extracontractual: un marco para el análisis y la Agenda de la investigación, OEA/Ser.Q CJI/doc.104/02 rev.2, 23 de ago. de 2002; Ana E. Villalta, Propuesta de Recomendaciones y de Posibles Soluciones al Tema Relativo a la Ley Aplicable y Competencia de la Jurisdicción Internacional con Respecto a la Responsabilidad Civil Extracontractual, OEA/Ser.Q CJI/doc.97/02, 1 de ago. de 2002.

aplicadas en el Hemisferio para determinar la ley aplicable en casos de responsabilidad extracontractual. La Parte III investiga las normas principales aplicadas en el Hemisferio para determinar la existencia de la jurisdicción en casos de responsabilidad extracontractual.

I. LAS FORMAS RECONOCIDAS DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL EN EL HEMISFERIO AMERICANO

En su resolución CJI/RES.50 (LXI-O/02) del 23 de agosto de 2002, el Comité Jurídico resolvió que el informe preparado por los relatores sobre este tema a fin de ser presentado durante el 62º Período Ordinario de Sesiones, debía “incluir una enumeración de las categorías específicas de obligaciones que están comprendidas dentro de la categoría amplia de “obligaciones extracontractuales”. Tal análisis servirá para ilustrar la enorme amplitud y variedad de obligaciones que podrían ser afectadas por un instrumento interamericano sobre jurisdicción y ley aplicable en esta área”.³

Esta sección del informe brinda dicha enumeración. La misma demuestra que el área de responsabilidad extracontractual es realmente muy extensa, incluyendo una gran variedad de tipos dispares de responsabilidad. El término “responsabilidad extracontractual” cubre literalmente todas las formas de responsabilidad que no se originan en un contrato, incluyendo pero no limitándose a todas las formas de ilícitos, cuasicontratos, delitos, cuasidelitos, y toda responsabilidad civil proveniente de las legislaciones que otorgan al individuo el derecho a demandar al responsable. (Aunque el término literalmente incluye también la responsabilidad de los individuos privados hacia el Estado, hemos excluido dicha forma de responsabilidad del alcance de este informe en la suposición de que lo solicitado al Comité no se extendía a ese punto). El Cuadro 1 al final de esta sección confirma la amplia variedad de formas de responsabilidad extracontractual que se encuentran en las legislaciones nacionales y subnacionales, tanto en las jurisdicciones de derecho común como de derecho civil del Hemisferio.⁴ Estas teorías se presentan en códigos internos e instrumentos legislativos, casuística y tratados.⁵

La naturaleza de la responsabilidad extracontractual y de los actos ilícitos en las jurisdicciones del derecho civil y del derecho común del hemisferio son, en general, similares. Ambos sistemas suponen que la responsabilidad de este tipo se basa en un acto u omisión que constituye una violación de un deber legal.⁶ En las jurisdicciones del derecho común, la

³ La Ley Aplicable y Competencia de la Jurisdicción Internacional con Relación a la Responsabilidad Civil Extracontractual. OEA/Ser.Q CJI/RES.50 (LXI-O/02), 23 de ago. de 2002 (título traducido del inglés).

⁴ Las jurisdicciones del derecho común estudiadas son Antigua & Barbuda, Bahamas, Barbados, Belize*, Canadá (excl. a Quebec), Dominica, Grenada, Guyana, Jamaica, St. Vincent & Grenadines, St. Kitts & Nevis, St. Lucia, Trinidad & Tobago, y los Estados Unidos (excl. a Louisiana y Puerto Rico). Las jurisdicciones del derecho civil comprendidas son Louisiana (EE.UU.)*, Puerto Rico (EE.UU.)*, Quebec (Canadá), Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, República Dominicana, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Perú, Paraguay, Surinam, Venezuela, y Uruguay. No obstante, las jurisdicciones que presentan un * han sido clasificadas como perteneciente a ambos regímenes.

⁵ Entre los tratados más importantes estableciendo reglas sustantivas de la responsabilidad civil extracontractual se encuentran los siguientes (nombres en español traducidos del inglés): el *Chicago Convention on Civil Aviation*, la Convención sobre la Responsabilidad de los Operadores de Naves Nucleares, Bruselas, 25 de mayo de 1962, reimprimada en 57 Am. J. Int'l L. 268 (desde 1997 no ha entrado en vigencia); la Convención sobre Responsabilidad Internacional por Daños Causados por Objetos Espaciales; la Convención sobre Responsabilidad de Terceros en el Campo de la energía Nuclear, 1960, París, 29 de julio de 1960, U.K.T.S. 1968 & Convención Suplementaria de 1963, 2 I.L.M. 685; la Convención de Ginebra sobre la Indemnización en caso de Accidentes en el Lugar de Trabajo en el Sector Agrícola; la Convención Internacional sobre Responsabilidad Civil por Daños Causados por la Contaminación Petrolera, Bruselas, 29 de nov. de 1969, 9 I.L.M. 45 & sus Protocolos; la *International Convention for the Establishment of An International Fund for Compensation for Oil Pollution Damage*, Bruselas, 18 de dic de 1971; la Convención de París Sobre la Responsabilidad de Terceros en el Campo de la Energía Nuclear, 29 de julio de 1960, 956 U.N.T.S. 251 (modificada por el Protocolo de 1964), (entró en vigencia en 1 de abril de 1968), reimprimada en 55 AM.J.INT'L L. 1082 (1961), modificada por la Convención Suplente de Bruselas, 31 de enero de 1963, 1041 U.N.T.S. 358 (modificada por el Protocolo de 1964) (entró en vigencia el 4 de dic. de 1974); la Convención de Viena Sobre la Responsabilidad Civil para Daños Nucleares, 21 de mayo de 1963, 1063 U.N.T.S. 265 (entró en vigencia en Nov. 12, 1977), reimprimada en 2 I.L.M. 727 (1963); y la Convención de Warsaw para la Unificación de Ciertas Normas Relativas al Pasaje Aéreo Internacional, 137 L.N.T.S. 11.

⁶ De alguna manera, en algunos casos la responsabilidad civil surge de un daño o de un perjuicio en lugar de por la violación de un deber legal. Ver VALENCIA ZEA, ARTURO DERECHO CIVIL, VOL. III, DE LAS OBLIGACIONES 201 (1974) (citando

responsabilidad extracontractual nace típicamente de un acto producto intencional, o de la negligencia, o de un acto sujeto a responsabilidad objetiva.⁷ De manera similar, en las jurisdicciones donde impera la ley civil, dicha responsabilidad nace típicamente de un hecho ilícito (*illicit act* o *tort* en inglés o *ato ilícito* en Portugués) que puede ser un delito (*delict*) – definido como un acto cometido con la intención de infligir un daño o un cuasidelito (*quasi-delict*) – que se define como un acto cometido sin intención de dañar,⁸ o de un acto sujeto a responsabilidad objetiva – definido como la responsabilidad que no requiere prueba de culpa, sino solamente la prueba del daño y de causalidad (*strict liability*).⁹

El término “responsabilidad extracontractual” incluye también a numerosas formas de responsabilidad que generalmente no se reputan como ilícitos en el sentido tradicional – tal como la responsabilidad por violaciones al derecho de autor y de patentes así como por discriminación basada en la raza, género y otras clasificaciones no permitidas. Además, las nuevas tecnologías (tal como la Internet y los exámenes genéticos) y nuevas plagas (tales como el SIDA) han exigido la extensión de los ilícitos tradicionales hacia nuevos contextos o la creación de bases completamente nuevas en el área de la responsabilidad.

Muchos actos del mismo tipo son motivo de responsabilidad extracontractual tanto en los sistemas del derecho común como en las jurisdicciones regidas por el derecho civil. El Cuadro I muestra que ambos sistemas reconocen la responsabilidad extracontractual por accidentes de transporte, accidentes laborales, daños causados por animales, muerte injusta, agresión, asalto, fabricación y distribución de productos defectuosos (responsabilidad por productos), actividades ultra peligrosas, daños causados por animales peligrosos, publicidad falsa y engañadora, fraude y tergiversación de los hechos, difamación, abuso de confianza, falsedad maliciosa, negligencia profesional, pérdida del consorte y compañía matrimonial, paternidad, abuso sexual de menores, discriminación, abuso de proceso civil o criminal, falso arresto, violación de domicilio, apropiación indebida, daños a la propiedad, expropiación, violación de los derechos de propiedad intelectual, conspiración, restricciones al comercio y competencia desleal, malversación de fondos, daños al medio ambiente, molestia, enriquecimiento ilícito y violación de las normas reglamentando el mercado de valores. Las obligaciones cuasicontractuales del derecho común derivadas del enriquecimiento ilícito y de la restitución,¹⁰ son también similares a la responsabilidad del derecho civil que nace de los cuasidelitos en los casos de cobro de sumas no debidas. Además, la responsabilidad del derecho civil que se origina en un cuasidelito en casos de actos de agentes no autorizados y de daños causados por la propiedad común se encuentran también en las jurisdicciones del derecho común, aunque bajo aspectos ligeramente diferentes en el caso de normas sobre agenciamiento y responsabilidad de los titulares en las jurisdicciones del derecho común.

Mientras que la reglamentación del derecho civil y del derecho común sobre la responsabilidad extracontractual comparte ciertas características y muchas teorías comunes sobre la responsabilidad, ambos sistemas presentan también una serie de diferencias significativas. Como asunto general, los sistemas del derecho común parecen haber desarrollado una mayor variedad de bases comunes para los casos de responsabilidad extracontractual. Por ejemplo, en los sistemas del derecho común las teorías sobre la responsabilidad extracontractual para actos contra los individuos tales como invasiones de privacidad,¹¹ discriminación, violación de la libertad

la definición de acto ilícito en la ley colombiana); *ver también* C.C. de Guatemala, art. 1648 (imponiendo la carga de la prueba, una vez demostrado el daño, al demandado para probar que no hubo culpa).

⁷ *Ver en general* WILLIAM PROSSER, JOHN W. WADE & VICTOR E. SCHWARTZ, *TORTS: CASES AND MATERIALS* (10^o ed. 2000); *RESTATEMENT (SECOND) OF THE LAW OF TORTS* (1965).

⁸ *Ver, por ej.*, Villalta, *supra.*, en 6, citando al C.C. de El Salvador, art. 2035 (definiendo delitos y cuasidelitos).

⁹ *Ver* JORGE A. VARGAS, *THE MEXICAN LEGAL SYSTEM* 217 (1998) (definiendo la responsabilidad objetiva como la que nace de la ejecución de actividades ultrapeligrosas y considerando a la responsabilidad objetivo como un tipo de responsabilidad distinta de la responsabilidad extracontractual).

¹⁰ *Ver* Cuadro 1 *infra* para la nómina de los tres cuasicontratos más comunes en los sistemas del derecho civil.

¹¹ Aunque el cuerpo legislativo sobre la privacidad en las jurisdicciones del derecho civil no se ha desarrollado tan robustamente como en algunas jurisdicciones del derecho común tales como en los Estados Unidos, las jurisdicciones latinoamericanas han estado aprobando leyes sobre la privacidad de los datos en los últimos años. *Ver* Pablo A. Palzzi, *Data Protection Materials in Latin American Countries Worldwide*, disponible en <http://www.ulpiano.com/DataProtection-LA-links.htm>.

individual,¹² acoso sexual,¹³ alienación de los afectos de miembros de la familia,¹⁴ y propinación de angustia emocional¹⁵ parecen ser utilizados y desarrollados en mayor medida que en los países regidos por el derecho civil. Algunos podrán sostener que la protección en las jurisdicciones del derecho común puede ser, en general, más amplia para aquellos actos comerciales como las violaciones de los derechos de propiedad intelectual y la expropiación.¹⁶ Además, en la mayoría de los sistemas del derecho civil no hay equivalentes a muchas de las formas de responsabilidad extracontractual reconocidas en los sistemas de derecho común. Por ejemplo, en el derecho civil generalmente no se reconoce la responsabilidad civil extracontractual por violación de pactos implícitos, el tratamiento injusto (*breach of covenant of fair dealing*), acoso al prestatario, la interferencia en la relación médico-paciente, interferencia con el cumplimiento de contratos, interferencia con el disfrute de los obsequios o las herencias, o con los derechos sobre aguas, ni por la impericia profesional médica que causa el embarazo, o el nacimiento de un recién nacido (*wrongful life*).¹⁷

Éstas y otras diferencias entre las leyes sustantivas del Hemisferio relativas a la responsabilidad extracontractual demuestran que, en las disputas que poseen puntos de conexión con más de una nación, existirá frecuentemente la necesidad de elegir entre legislaciones posiblemente conflictivas. La legislación de un Estado puede reconocer una acción en particular mientras que el derecho de otro puede desconocerlo, o los elementos de la acción pueden diferir bajo las leyes de los Estados en cuestión, o las leyes de los mismos pueden brindar niveles diferentes de compensación.

La gran variedad de tipos de pretensiones comprendidas en la categoría de responsabilidad “extracontractual” constituye una fuerte razón para concluir que sería sumamente difícil y complejo tratar de abordar el tema de la jurisdicción y elección de la ley en todas estas categorías en un único instrumento común a todo el Hemisferio. No es probable que una norma específica para determinar la ley aplicable será apropiada para tantas formas diversas de responsabilidad como aquellas emergentes de los accidentes de automotores, difamación, apropiación de secretos de comercio, paternidad, *antitrust* y acoso sexual, solamente para nombrar unos pocos. Tal preocupación llevó a la Conferencia de La Haya sobre Derecho Internacional Privado a decidirse por la armonización de las normas para determinar la ley aplicable para categorías específicas de responsabilidad extracontractual, tales como responsabilidad por productos o accidentes de tránsito¹⁸. Aún cuando se ha tratado de abarcar todo el campo de la responsabilidad extracontractual, tal como en los esfuerzos actuales de la Comisión Europea a fin de adoptar una

¹² No parece existir una base correlativa para la responsabilidad extracontractual en la ley civil. En su lugar, la violación de delito contra la libertad individual normalmente es una causa de la responsabilidad penal. Además, estrictamente, el alcance de este término es más amplio que el alcance de la privación ilegítima de la libertad e incluye actos tales como el secuestro).

¹³ Aún así las teorías sobre la responsabilidad civil para el acoso sexual están efectivamente desarrollándose en los países latinoamericanos. Ver Sandra Orihuela & Abigail Montjoy, *The Evolution of Latin America's Sexual Harassment Law: A Look at Mini-Skirts and Multinationals in Peru*, 30 CAL. W. INT'L L.J. 326 (2000).

¹⁴ El resarcimiento en las jurisdicciones del derecho civil está más centrado en la pérdida de la víctima que en la pérdida de los afectos hacia la víctima.

¹⁵ En muchas jurisdicciones del derecho civil, el concepto de “daños morales” (daños no materiales) permite la posibilidad de resarcimiento por la pérdida del “derecho a la personalidad,” incluyendo afrentas contra el honor, la reputación, los sentimientos, o el equilibrio mental. Ver, por ej., Margarita Trevino Balli & David S. Coale, *Torts and Divorce: A Comparison of Texas and the Mexican Federal District*, 11 CONN. J. INT'L L. 29, 44 (1995) (explicando el funcionamiento del concepto jurídico del daño moral en México). No obstante, en un caso de angustia emocional las disposiciones sobre daños morales bajo la ley civil normalmente no brindan ni cerca del mismo nivel de resarcimiento brindado en el sistema de derecho común en este tipo de caso.

¹⁶ Existen leyes que protegen contra la expropiación en las jurisdicciones de América Latina. Ver George Chifor, *Caveat Emptor: Developing International Disciplines for Deterring Third Party Investment in Unlawfully Expropriated Property*, 33 LAW & POL'Y INT'L BUS. 179 n.268 (2002) (citando más de 1.600 casos de expropiación pendientes solamente en tres de los países de América Latina).

¹⁷ No existen información conocida de que estas tres acciones que son delitos según la ley norteamericana y que se mencionan, respectivamente, en las traducciones como acciones por *embarazo injusto*, *nacimiento injusto*, y *vida injusta*, hayan sido reconocidas como fundamentos de la responsabilidad extracontractual en países del derecho civil.

¹⁸ Bernard M. Dutoit, *Mémoire relatif aux actes illicites en droit interstateal privé (Secrétaire du Bureau Permanent)*, en ACTES ET DOCUMENTS DE LA ONZIEME SESSION, 7 AU 26 OCTOBRE 1968, t.3. La Haya: Bureau Permanent de la Conference, 1970.

reglamentación sobre este tema (conocida como “Roma II”), se excluyeron numerosas formas de responsabilidad extracontractual del alcance de la regulación¹⁹, y fueron incluidas numerosas disposiciones específicas abordando categorías particulares de responsabilidad extracontractual²⁰. A diferencia de la Unión Europea, no existe en el Hemisferio americano una entidad competente par imponer una norma uniforme aplicable en todas las naciones del hemisferio. Por lo cuanto, será necesario negociar un instrumento que deberá ser ratificado o de otra manera puesto en ejecución por las diferentes naciones del Hemisferio. La necesidad de entablar negociaciones sugiere que nosotros, en las Américas, deberemos ser mas escépticos de la idea de tratar de armonizar el tema de la ley aplicable en todo el amplio espectro. La gran variedad de diferentes tipos de obligaciones comprendidas en el área de la responsabilidad extracontractual significa que una amplia variedad de partes interesadas, con intereses y puntos de vista divergentes, procurarán incluir su contribución en el proceso de negociación de un instrumento y más tarde en la implementación del mismo. Por ejemplo, los voluminosos comentarios recibidos por la Comisión Europea sobre la propuesta regulación del Roma II – la mayoría de los cuales cuestionaron la necesidad de dicha regulación – emanaron de partes primariamente interesadas en sus disposiciones respecto a temas específicos tales como difamación o responsabilidad por productos. Sería muy difícil lograr acuerdo sobre una norma única con relación a la ley aplicable en una categoría particular de responsabilidad extracontractual. La obtención de un acuerdo sobre la totalidad del tema de la responsabilidad extracontractual parecería ser un compromiso demasiado ambicioso.

¹⁹ Consulta sobre una proyecto de propuesta preliminar para una regulación del Consejo sobre ley aplicable a obligaciones extracontractuales, 3 de mayo de 2002, art. 1 (excluyendo del alcance las obligaciones extracontractuales referidas a relaciones de familia, sucesión, instrumentos comerciales personas a cargo de funciones contables en las corporaciones, ejercicio de la autoridad gubernamental y los fideicomisos) (documento en la posesión del autor).

²⁰ *Ver id.* arts. 5-8 (estableciendo reglas especiales para la responsabilidad por productos, la competencia desleal y otras prácticas injustas, la difamación y la violación del medioambiente).

**CUADRO 1 – LAS FORMAS DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL
EN LOS SISTEMAS DEL DERECHO COMÚN Y DEL DERECHO CIVIL**

<u>Derecho Común</u>	<u>Derecho Civil</u>
<p>Actas en Contra del Persona - Negligence²¹ - Accidents at Sea, Rail, Air, or Road</p> <ul style="list-style-type: none"> - Workplace Accidents - Injury Caused by Domesticated Animal - Land Occupier's for Injury to Guests - Wrongful Pregnancy or Conception - Wrongful Birth - Wrongful Life²³ - Wrongful Death - Infliction of Emotional Distress <p>Intentional Torts</p> <ul style="list-style-type: none"> - Battery and Assault - False Imprisonment - Rape - Infliction of Emotional Distress <p>Strict liability</p> <ul style="list-style-type: none"> - Defective products (products liability) <p>- Ultrahazardous activity</p> <p>- Injuries Caused by Dangerous Animals</p> <p>Acts Against the Consumer²⁶</p> <ul style="list-style-type: none"> - Products Liability 	<p>Los Cuasi-delitos</p> <ul style="list-style-type: none"> - Las Accidentes de Tránsito o Ferrocarril, y Abordaje de Avión o Navio - Las Accidentes de Trabajo - El Daño Causado Por Animal Doméstico - La Responsabilidad del Ocupante por el Daño a un Huesped²² <p>- La Muerte Injusta</p> <ul style="list-style-type: none"> - El Daño Moral <p>Delitos</p> <ul style="list-style-type: none"> - La Agresión y el Asalto - La Violación de la Libertad Individual - El Estupro, Rapto o La Violación - El Daño Moral <p>Responsabilidad Objetiva²⁵</p> <ul style="list-style-type: none"> - Los Productos Defectuosos/ Produtos com Defeitos (Br.) - La Actividad Riesgosa o Ultrapeligrosa - El Daño Causado por Animal Doméstico Feroz <p>Formas de Daño al Consumidor</p> <ul style="list-style-type: none"> - Los Productos Defectuosos²⁷

²¹ Estos son solamente unos pocos ejemplos de formas de negligencia que pueden ser causados por un acto o una omisión en la violación de un deber jurídico. Dado la responsabilidad civil por negligencia según la ley de los Estados Unidos depende de la violación de un deber, y los deberes se definen por su contexto específico, se podrían enumerar aquí muchos ejemplos adicionales de negligencia. Además, en algunos casos las teorías mencionadas pueden también ser de aplicación a los actos intencionales.

²² Ver, por ej., C.C.D.F. de Mexico art. 1931.

²³ Esta base de la responsabilidad civil solo se reconoce en tres estados de los Estados Unidos.

²⁵ Estas bases de la responsabilidad extracontractual en el derecho civil no necesariamente caen dentro del tema de responsabilidad objetiva para todas las jurisdicciones del derecho civil. En algunos países estas bases se clasifican como delitos o cuasidelitos.

²⁶ Las bases de la responsabilidad en esta categoría, tales como el fraude y la representación engañosa así como la impericia profesional, pueden también ser aplicables a actos en contra de las personas jurídicas.

²⁷ En los sistemas del derecho civil se ha informado que es a menudo difícil distinguir entre responsabilidad contractual y extracontractual en el caso de daños causados por productos. Para una discusión de esta distinción según la ley argentina, ver ATILIO ANIBAL ALTERINI, TEMAS DE RESPONSABILIDAD CIVIL en 231 et seq.

- False and Misleading Advertising
- Fraud and Misrepresentation
- Borrower Harassment
- Interference with Dr.-Patient Relationship
- Breach of Implied Covenant of Fair Dealing
- Professional Malpractice²⁹

Defamation & Injury to Personality

- Libel (perm.) & Slander (temporal) (US)
- Breach of Confidence
- Malicious Falsehood

Interference with Family Relations

- Alienation of Spousal Affection
- Criminal Conversation with a Spouse
- Causing Spouse to Leave and Not Return
- Loss of Consortium
- Paternity Suits
- Alienation of Affections of Child or Parent
- Causing Child to Leave and Not Return

Invasion of Privacy

- Violation of Data Privacy Statutes
- Appropriation of Likeness
- Unreasonable Intrusion
- Publication of False Facts

Discrimination, on basis of

- race, gender, religion, stateality, disability
- In employment or public accommodations

Wrongful Use of Civil Legal Proceedings

Malicious Criminal Prosecution

False Arrest

Sexual Harassment

- La Publicidad Falsa y Engañosa
- El Fraude Contra el Consumidor

- La Impericia Profesional

El Daño Moral³⁰

- El Libelo, La Injuria & La Difamación
- El Abuso de la Confianza
- La Acusación Calumniosa

Los Daños en el Derecho de la Familia

- La Seducción
- La Perdida de acompañante y sociedad
- La Perdida de Consorcio
- Los Reclamos de Paternidad

El Derecho de / a la Intimidad

- La Protección de Datos Personales

La Discriminación

El Abuso Malicioso del Proceso Legal o Derecho

El Abuso Malicioso del Proceso Legal o Derecho

La Detención Ilegal

El Acaso Sexual/Assédio Sexual (Br.)/Hostigamiento Sexual (P.R..)

(1995) (la responsabilidad contractual siendo generalmente atribuida al comerciante y la responsabilidad extracontractual siendo generalmente atribuida al productor).

²⁹ *Ver también* a la responsabilidad extracontractual derivada de impericia profesional médica que causa el nacimiento, la vida, el embarazo o la concepción injusta.

³⁰ Dado que esta forma de responsabilidad involucra daños morales y difamatorios, tales como el daño proferido a los sentimientos, afectos, creencias, honor, decoro, reputación, privacidad, imagen y apariencia física de un individuo, el término aparece también enumerado como un correlativo de la teoría de la responsabilidad por infligir angustia emocional. *Ver Vargas, supra.*, en 238.

Actas en Contra de la Propiedad	Trespass - to Land - to Chattel Conversion Destruction of Property of Another Expropriation Interference with Inheritance or Gift Interference with Use of Water (Riparian)	El Daño Patrimonial o Material El Traspaso - a La Propiedad Inmueble - a La Propiedad Mueble El Hurto La Destrucción de Cosa Ajena La Expropiación
Actas en Contra del Negocio	Passing off or infringement of - Copyright - Trademark or Trade Name - Patent - Trade Dress Theft of Trade Secrets Interference with Existing/Future Contract Intimidation Conspiracy / RICO Restraint of Trade Unfair Competition / Anti-trust Injurious Falsehood/Product Disparagement Embezzlement	La Violación de - los Derechos del Autor - la Marca - el Patente La Violación de Secretos Industriales La Conspiración La Represión del Comercio La Competencia Desleal Desacreditar a un Producto La Apropiación Indevida
Actas en Contra del Medio Ambiente	Por lo General - Polluter Liability - Violation of Environmental Regulations Nuisance (Public/Private) Quasi-contracts/delicts ³¹ - Unjust Enrichment	La Responsabilidad por Daño al Medioambiente - Responsabilidad por Contaminación - Violación de Reglamentación o Protección Ambiental Molestia Los Cuasicontratos - El Enriquecimiento Sin Causa ³² - El Cobro indebido ³³ - La Gestión de Negocios/ Agencia Oficiosa

³¹ Las obligaciones cuasidelictuales más comunes del derecho civil se incluyen aquí. Las leyes de algunas jurisdicciones brindan otras formas de obligaciones cuasidelictuales que no están incluidas aquí.

³² Normalmente en los códigos civiles de América Latina no se refiere al enriquecimiento sin causa como una obligación cuasicontractual. Sin embargo, sale enumerado aquí porque corresponde a la responsabilidad extracontractual en el derecho común por enriquecimiento sin causa, la cual está típicamente clasificada como una obligación cuasicontractual.

³³ Ver, por ej., 31. L.P.R.A. § 5091-5127 (Ley de Puerto Rico sobre obligaciones cuasidelictuales).

(Agency Liability)³⁴

Otras Formas³⁶

- | | |
|---|--|
| <ul style="list-style-type: none"> Violation of - Health and Safety Regulation - Securities Laws (Derivative Suits) - Trade Embargo/Export Control Laws | <ul style="list-style-type: none"> - La Comunidad (Título en Común)³⁵ La Violación de - La Reglamentación de la Salud y Seguridad Pública - La Reglamentación de Mercado de Valores - El Embargo Mercantil/Reglamentación de Importaciones/Exportaciones |
|---|--|

³⁴ *Ver, por ej., id.*

³⁵ *Ver, por ej., id.*

³⁶ Mientras que algunas de las fuentes de responsabilidad extracontractual enumeradas en otras categorías pueden también ser codificadas en un instrumento, esta categoría se limita a la responsabilidad extracontractual que se base en una violación de un instrumento que no había sido aprobado, con el fin primario de establecer una fuente independiente de responsabilidad por acto ilícito.

II. LAS NORMAS GENERALES Y ESPECÍFICAS UTILIZADAS EN EL HEMISFERIO PARA DETERMINAR LA LEY APLICABLE EN CASOS DE RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL

Las resoluciones de la Sexta Conferencia Especializada Interamericana en Derecho Internacional Privado (CIDIP-VI), las cuales Consejo Permanente solicitó al Comité Jurídico que considerase como guía³⁷, requirieron “un análisis comparativo de las normas estatales en vigor” relativas a la jurisdicción competente y ley aplicable en el campo de la responsabilidad extracontractual³⁸. El Comité Jurídico invitó a los relatores a “investigar los étodos para determinar la jurisdicción competente y la ley aplicable utilizados actualmente en el Hemisferio en el área de la responsabilidad extracontractual”. Esta sección del informe brinda una investigación de las normas actualmente utilizadas por las naciones del Hemisferio para determinar la ley aplicable en casos de responsabilidad extracontractual.

La mayoría de las jurisdicciones del Hemisferio han adoptado una norma general para determinar la ley aplicable a la mayoría de las formas de responsabilidad extracontractual, con excepciones en casos de ciertas formas de responsabilidad extracontractual. Mientras que se emplean numerosas normas generales diferentes, las más comunes son tres. La regla de aplicar la ley del lugar de comisión del delito (*lex loci delicti*) ha permanecido vigente por largo tiempo en muchas jurisdicciones regidas por el derecho civil y se mantiene en algunas jurisdicciones donde impera el derecho común³⁹. En la segunda mitad del Siglo XX, no obstante, muchas jurisdicciones del derecho común se apartaron de la *lex loci delicti*⁴⁰ en favor de la norma crecientemente popular de aplicar la ley que guarda una relación más significativa con el caso. Finalmente, la regla de “doble accionabilidad” recibida del derecho común inglés en la legislación de la mayoría de las jurisdicciones caribeñas del Commonwealth, continúa siendo aplicada por muchas de dichas jurisdicciones, aunque su uso haya ido disminuyendo.

Además, la mayoría de las jurisdicciones aplican normas específicas para determinar la ley aplicable para ciertas categorías de responsabilidad extracontractual. La utilización de normas específicas para ciertos tipos de responsabilidad varía también de acuerdo con las jurisdicciones. Las formas de responsabilidad sujetas a normas específicas incluyen, dependiendo de la jurisdicción, la responsabilidad que nace de las violaciones de las normas *antitrust*, por productos defectuosos, daños causados a los consumidores, falsedad, difamación, daños ambientales, accidentes en el lugar de trabajo, accidentes del transporte, violaciones a la propiedad intelectual e obligaciones en caso de cuasidelitos/cuasi-contractuales.

Una de las razones para la divergencia hemisférica de normas generales y específicas con relación a la ley aplicable en casos de responsabilidad extracontractual es que en un número de jurisdicciones con sistemas federales, tales como en Argentina, Brasil, Canadá, México y Estados Unidos, las normas para la elección de la ley aplicable son frecuentemente encontradas en el ámbito estadual o provincial. En efecto, la divergencia entre las jurisdicciones federales fue una de las razones por las

³⁷ CP/RES. 815 (1318/02).

³⁸ CIDIP-VI/RES.7/02a.

³⁹ Ver, por ej., RESTATEMENT (FIRST) CONFLICT OF LAWS §§ 377-79 (1934) (codificando el método del *lex loci delicti*).

⁴⁰ Por lo tanto, cualquier tentativa de armonizar los métodos del derecho común y del derecho civil tendrá que tomar en cuenta la probable renuencia de las jurisdicciones del derecho común de volver a un método anterior que ya han rechazado.

cuales ha sido difícil lograr la armonización interamericana del derecho internacional privado en las Américas.⁴¹

Algunos comentaristas sostienen que por debajo de la diversidad formal de normas aplicadas por los estados con relación a la ley aplicable, existe una convergencia de resultados *de facto*.⁴² Estos académicos han observado que los tribunales tanto en los sistemas de derecho común como los basados en el derecho civil tienden a aplicar la ley de fondo de la jurisdicción del tribunal,⁴³ sea por facilidad, comodidad o parcialidad en favor de la protección a los propios nacionales del foro.⁴⁴ Sin embargo, lejos de ofrecer una base posible para el acuerdo sobre un instrumento relativo a la ley aplicable, la tendencia a aplicar la ley del foro presenta un desafío al proyecto de armonizar la ley aplicable. Entre los propósitos importantes de las reglas sobre ley aplicable se encuentra aquél de producir certeza y previsibilidad y reducir el “remate” de foros (forum shopping), ofreciendo la aplicabilidad de la ley de un estado en particular con relación a una disputa, independientemente del Estado en el cual se radica la disputa. Si el sistema interamericano aceptase la aplicación de la ley del foro en todas las circunstancias, todavía podría tratar de limitar el mencionado “remate” de foros y lograr un cierto grado de certeza y previsibilidad, limitando los foros en los cuales las disputas podrían potencialmente ventilarse, pero el instrumento resultante no sería el resultado de un instrumento legal. Esta posibilidad se discute en la Parte III.

A. Normas Para Determinar La Ley Aplicable en las Jurisdicciones del Derecho Común

Las diferentes jurisdicciones del derecho común en el Hemisferio aplican cada una de ellas diferentes normas generales y específicas para determinar la ley aplicable en casos de responsabilidad extracontractual. La norma general de “la relación más significativa” (“most significant relationship”) es la más común en los Estados Unidos. La regla de doble accionabilidad (double actionability) es la más común en los países del Commonwealth del Caribe. La regla de *lex loci delicti* rige en la actualidad en Canadá. Las normas específicas son más variadas.

1. *Los Estados Unidos: Una Variedad de Métodos*

En los Estados Unidos, la responsabilidad extracontractual se encuentra gobernada principalmente por las leyes de los cincuenta estados y otras jurisdicciones subnacionales (de las cuales solamente dos serán consideradas aquí, el Distrito de Columbia y Puerto Rico). Cuando una disputa presenta un conflicto entre las leyes de los Estados o entre los Estados y las jurisdicciones extranjeras, la ley aplicable se determina según las normas de elección de la ley aplicable de los Estados. En ciertas áreas, no obstante, el gobierno federal ha aprobado normativas que establecen obligaciones extracontractuales. Cuando es de aplicación la ley federal, se aplica de manera uniforme en toda la nación. Sin embargo, pueden suscitarse conflictos entre la ley federal y las leyes de los Estados extranjeros. Tales conflictos se resuelven mediante la elección federal de la ley aplicable, que determina la aplicación extraterritorial de estas normas. En los Estados Unidos, por consiguiente, las normas

⁴¹ Los Estados Unidos rechazaron el Código Bustamante por considerar que el tema de la ley aplicable era cuestión para los estados dentro de su país. Ver Tatiana Maekelt, *Private International Law in the Americas*, in RECUEIL DES COURS 227, VOL. 177 (1982).

⁴² Un distinguido académico de jurisprudencia sobre conflictos en los Estados Unidos explica que “métodos aparentemente divergentes producen resultados que son ‘estadísticamente no distinguibles’.” RUSSELL J. WEINTRAUB, COMMENTARY ON THE CONFLICT OF LAWS 348 (4^a ed. 2001), citando Borchers, *The Choice of Law Revolution: An Empirical Study*, 49 WASH. & LEE L. REV. 358, 367 (1992).

⁴³ Ver P. Carter, *Rejection of Foreign Law: Some Private International Law Inhibitions*, 55 B.Y.I.L. 111 (1984); ver también Ralph U. Whitten, *U.S. Conflict-of-Laws Doctrine and Forum Shopping, International and Domestic (Revisited)*, 37 TEX. INT’L L.J. 559, 569 n.56 (2002).

⁴⁴ Ver, por ej., O. Kahn-Freund, *Delictual Liability and the Conflict of Laws*, en RECUEIL DES COURS 5, VOL. 124 (1968).

sobre la ley aplicable emanan del gobierno federal, los cincuenta estados, y de numerosas jurisdicciones subnacionales.

a. Los Normas Generales

Dado que las reglas federales para la elección de la ley aplicable son solamente de aplicación con respecto a ciertos estatutos, las normas generales para determinar la ley aplicable en los Estados Unidos provienen solamente de las jurisdicciones subnacionales. La numerosidad de las normas que compiten por ser aplicadas en los Estados Unidos han llevado a lo que algunos comentaristas describen como un “ruibarbo”⁴⁵ y otros menos indulgentes describen como un “pantano deprimente”⁴⁶.

Hasta mediados del siglo veinte, casi todas las jurisdicciones en los Estados Unidos siguieron la regla de *lex loci delicti* reflejado en el Primer *Restatement* de la Ley de Los Conflictos de Leyes y asociado con el Profesor Beale. Esta regla prometía seguridad, previsibilidad, facilidad de aplicación y la posibilidad de eludir el remate de foros, puesto que en teoría la misma ley gobernaría la disputa, independientemente de dónde tramitase el caso. Sin embargo, esta regla produjo, a menudo, resultados aparentemente arbitrarios e injustos. Además, en la práctica, la certeza y la previsibilidad prometidas por la regla de la *lex loci delicti* se vio minada por la tendencia de los jueces de escapar de los resultados injustos y arbitrarios de la norma a través de dispositivos tales como el reenvío, la caracterización y la excepción de política pública. Y la determinación de la ley de comisión del delito no era frecuentemente una cuestión simple, particularmente con relación a la conducta que causa daños intangibles. En la actualidad, solamente diez Estados siguen la regla de la *lex loci delicti*.⁴⁸

Los primeros Estados a apartarse de esa regla le reemplazaron con el análisis del interés gubernamental (governmental interest analysis),⁴⁹ un método originalmente introducido por el Prof. Brainerd Currie.⁵⁰ La idea central por detrás del análisis del interés es que el tema de la ley aplicable comprende, como cuestión inicial, la determinación de cuál de los varios estados cuyas leyes están en contienda de ser aplicadas poseen interés en que sus normas sean de aplicación en un caso determinado. Por ejemplo, si la ley de un estado coloca límites sobre el resarcimiento, los tribunales que aplican un análisis del interés gubernamental concluirán típicamente que un estado posee interés en aplicar tal ley solamente en el caso de que el demandado se encuentre domiciliado en dicho estado, porque la finalidad de una ley restrictiva de la responsabilidad es la de proteger a los demandados y presumiblemente el estado solamente tiene interés en proteger a los demandados que se domicilian en él. Si solamente un estado tiene interés en aplicar su ley, tenemos

⁴⁵ Alan Reed, *American Revolution in Tort Choice of Law Principles: Paradigm Shift or Pandora's Box*, 18 ARIZ. J. INT'L & COMP. L. 867 (2001).

⁴⁶ William Prosser, *Interstate Publication*, 51 MICH. L. REV. 959, 971 (1953) (“The realm of the conflict of laws is a dismal swamp, filled with quaking quagmires, and inhabited by learned but eccentric professors who theorize about mysterious matters in a strange and incomprehensible jargon. The ordinary court, or lawyer, is quite lost when engulfed and entangled in it.” “*El reino del conflicto de leyes es una pantano deprimente, repleta de pantanos movedizos, y habitado por estudiosos versados pero excéntricos que teorizan sobre asuntos misteriosos en una jerga extraña e incomprensible. El tribunal común, o el abogado, se encuentra verdaderamente perdido al verse enredado y sepultado en él*”, citado en Michael H. Gottesman, *Draining the Dismal Swamp: The Case for Federal Choice of Law Statutes*, 80 GEO. L. J. 1 (1991).

⁴⁸ Ver Symeon C. Symeonides, *Choice of Law in the American Courts in 2002: Sixteenth Annual Survey* at 61 (on file with author), citing *Choice of Law in the American Courts in 2000: Fourteenth Annual Survey*, disponible en <http://www.willamette.edu/wucl/wlo/conflicts/00survey/00survey.htm> (cuadro de reglas EE.UU. de conflicto de leyes para los ilícitos).

⁴⁹ Ver *id.* (citando New Jersey, California, y Washington, D.C.).

⁵⁰ Ver *en general* BRAINERD CURRIE, SELECTED ESSAYS ON THE CONFLICT OF LAWS 189 (1963).

entonces un falso conflicto, siendo aplicable la ley del único estado interesado. Si más de un estado posee interés en aplicar sus normas, entonces estamos frente a un conflicto verdadero y se requiere algún mecanismo para resolverlo.

Varias soluciones han sido avanzadas por académicos y por los estados para resolver conflictos verdaderos. El Prof. Currie originalmente propuso que, en caso de un conflicto verdadero, el tribunal debería siempre aplicar su propia ley.⁵¹ Más tarde, modificó su punto de vista, exhortando a los tribunales resolver los conflictos verdaderos dando una segunda mirada a fin de averiguar, a través del punto de visto más restringido del interés del foro, si el conflicto verdadero revela ser un conflicto falso. Pero si el conflicto persiste, más aún bajo el método más restrictivo de Currie, el Tribunal aplicará su propia ley. Entre los problemas del análisis del interés gubernamental se encuentra la dificultad de su aplicación. No resulta siempre claro cuál es el interés que se encuentra por detrás de una ley de un estado en particular o si se promovería el interés al aplicar la ley en una situación en particular. Los tribunales muestran la tendencia de atribuirle a ciertas leyes propósitos parroquianos (tales como protección a los domiciliados). Como lo propuso Currie, además, el análisis del interés presumía erróneamente que el único interés relevante del estado era su interés en promover política de la ley sustantiva relevante. Esto, no obstante, ignora la posibilidad de que un estado pueda tener un interés sistémico más amplio en promover la certeza y la previsibilidad, así como la armonía internacional. Otro problema con el método de Currie sobre el análisis del interés gubernamental es que, debido a que la ley aplicable depende de dónde se radica el proceso, este estimula el remate de foros y exacerba los conflictos. En la actualidad, solamente tres estados siguen el método de Currie del análisis de interés gubernamental⁵².

Otros profesores aceptaron el método de Currie para identificar los verdaderos conflictos, pero rechazaron su recomendación de que los tribunales donde se ventilan conflictos verdaderos apliquen la ley del foro. El Profesor William Baxter propuso que, en el caso de un conflicto verdadero, el tribunal debería aplicar la ley del estado cuyas leyes se vieran perjudicadas en mayor medida si su ley dejara de aplicarse al caso.⁵³ Esta norma – conocida como la del “prejuicio comparativo” – debería en teoría, evitar el remate del foro porque el análisis debería conducir a la misma ley aplicable independientemente del tribunal donde se radique el pleito. En la práctica, sin embargo, resultó ser bastante difícil determinar el grado del perjuicio sufrido por un estado si su ley no fuera aplicada. Sólo dos estados actualmente siguen la norma del “prejuicio comparativo”.⁵⁴ Aún bajo otra norma, asociado con el Prof. Robert Leflar, el tribunal confrontado con un conflicto verdadero aplicaría la ley que considerase la mejor según el mérito.⁵⁵ El problema con esta norma es que resulta tema controvertido qué ley es mejor para aplicarse a cuestiones de mérito. En realidad, ese desacuerdo es la mejor explicación para la existencia de leyes divergentes. En la actualidad, cinco estados adoptan esta norma.⁵⁶

En la década del 70, el American Law Institute elaboró el Segundo *Restatement* de la Ley de los Conflictos de Leyes, que establece una norma ecléctica, según la cual “los derechos y obligaciones de las partes con relación a una cuestión de responsabilidad extracontractual se determinan de acuerdo a la ley local del estado que, con relación a dicho asunto, guarda la relación más significativa según el hecho y

⁵¹ *Ver id.* en 183-184.

⁵² *Ver* Symeonides, *supra*.

⁵³ *Ver en general* William Baxter, *Choice of Law and the Federal System*, 16 STAN. L. REV. 1 (1963).

⁵⁴ Symeonides, *supra*. (California y Louisiana). Para discusiones del método de Louisiana, *ver infra*.

⁵⁵ *Ver en general* Robert A. Leflar, *Choice-Influencing Considerations in Conflicts Law*, 41 N.Y.U. L. REV. 267 (1966); Robert Leflar, *Conflicts Law: More on Choice Influencing Considerations*, 54 CAL. L. REV. 1584 (1966).

⁵⁶ Symeonides, *supra*.

las partes”.⁵⁷ Los puntos de conexión a ser tenidos en cuenta al determinar qué estado ostenta la relación más significativa incluyen los puntos de conexión con (a) el lugar donde se produjo el daño, (b) el lugar donde la conducta que causa el daño se produjo, (c) el domicilio, residencia, nacionalidad y domicilio de constitución y sede de los negocios de las partes, y (d) el lugar donde se concentra, si la hubiere, la relación entre las partes.⁵⁸ El Segundo *Restatement* establece una lista no exhaustiva de factores que deberían ser tenidos en cuenta por el tribunal al determinar qué estado ostenta la relación más significativa: (a) las necesidades de los sistemas interestaduales e internacionales, (b) las normas o políticas correspondientes del foro, (c) las políticas relevantes de otros estados interesados y los intereses relativos de aquellos estados en la determinación del asunto en particular, (d) la protección de las expectativas justificadas, (e) las políticas básicas subyacentes al campo particular del derecho, (f) la certeza, predecibilidad y uniformidad de resultado y (g) la facilidad en la determinación y aplicación de la ley a ser aplicada.⁵⁹ Estos puntos de conexión deben ser evaluados de acuerdo con su importancia relativa con respecto al asunto en particular.⁶⁰ El gran número de “factores” y “contactos” a ser considerados otorgan a los tribunales efectivamente una amplia discreción para aplicar la ley que consideran más conveniente en un caso determinado. Pero el problema obvio con esta norma es que confiere muy poca certeza y previsibilidad en la ley. Según el profesor Gottesman (criticando el análisis del interés gubernamental y el método del Segundo *Restatement*):

El sistema es dispendioso. En los estados que han adoptado una de las alternativas modernas para determinar la ley aplicable, las partes pueden litigar demoradamente con relación a la aplicación de criterios indeterminados tales como los “intereses” que deben controlar mediante el análisis del interés o la combinación de intereses y puntos de conexión que deben consultarse conforme al Segundo *Restatement*. . . . Esto es caro y consume tiempo. Y lo que es más, luego de que las partes han gastado recursos litigando sobre en tema ante el tribunal, y dicho tribunal ha decidido que la ley del estado A es aplicable, el juicio puede demostrar ser totalmente inútil si la corte de apelaciones, más tarde, determina que la elección de la ley fue errónea y que le ley aplicable, en cambio, es la del Estado B.⁶¹

El método del Segundo *Restatement* ha gozado de popularidad entre los tribunales, lo que no es de sorprender, puesto que es de esperar que los tribunales se sientan atraídos por una norma que no pone límites a sus facultades discrecionales. Pero el Segundo *Restatement* no ha logrado una aceptación total en la nación. Aunque es la norma más popular en los Estados Unidos en la actualidad, menos de la mitad de los estados (22) la han adoptado.

Entre los demás de los estados, dos de ellos basan la elección de la ley aplicable en la jurisdicción que posee los puntos de conexión más significativos con el caso.⁶² Este método funciona similarmente a la norma de la relación más significativa del Segundo *Restatement*, pero es el resultado de un conglomerado más nebuloso de precedentes que no ha producido el tipo de especificación de factores o puntos de conexión a ser tenidos en cuenta, que se encuentran en el Segundo *Restatement*.⁶³

⁵⁷ RESTATEMENT (SECOND) CONFLICT OF LAWS § 145 (1971).

⁵⁸ *Id.* § 145(2).

⁵⁹ *Id.* § 6.

⁶⁰ *Id.*

⁶¹ Gottesman, *supra.* (en traducción).

⁶² Ver Symeonides, *supra.* (citando Indiana y North Dakota). El método portorriqueño no se incluye aquí porque el mismo será discutido en la sección sobre el derecho civil.

⁶³ Ver Scott M. Murphy, Note, *North Dakota Choice of Law in Tort and Contract Actions: A Summary of Cases and a Critique*, 71 N.D. L. Rev. 721 (1995).

Tres estados aplican la regla del *lex fori*.⁶⁴ Finalmente, cuatro estados siguen lo que se ha dado en llamar el método “moderno combinado”, una frase utilizada para describir métodos que no se adecuan a las categorías estándar.⁶⁵ Estos métodos son variados. Por ejemplo, Hawaii sigue una “combinación de análisis de interés, el *Restatement* y las consideraciones que influyen la elección de ley según de Leflar”; Massachusetts adopta una combinación del análisis de interés y el *Restatement*; y Pennsylvania hizo lo mismo “pero además adopta los principios de preferencia de Cavers”.⁶⁶

En suma, los Estados Unidos están muy lejos de un consenso interno sobre una norma general para determinar la ley aplicable en casos interestaduales e internacionales relativos a la responsabilidad extracontractual. Existen numerosas normas y métodos diferentes, ninguno de los cuales ha sido adoptado por la mayoría de los estados.

b. Las normas específicas

Aún cuando los estados han adoptado una norma general para escoger la ley aplicable en casos de responsabilidad extracontractual, han adoptado con frecuencia reglas más específicas para gobernar el tema de la elección de la ley con relación a casos específicos de responsabilidad extracontractual. Además, cuando se presenta un conflicto entre las leyes federales y normas extranjeras, la ley aplicable se determina por referencia a las normas federales de elección de la ley aplicable, las cuales varían dependiendo de cual es la ley federal de que se trate al caso.

Donde el conflicto se plantea entre la ley federal y la ley extranjera, los tribunales visualizan la cuestión de la ley aplicable como siendo idéntica a la cuestión si la ley federal tiene aplicación extraterritorial. Si la intención de la legislatura con relación al alcance extraterritorial resulta clara, los tribunales seguirán dicha intención aún cuando produzca un conflicto severo con las leyes y políticas de otras naciones.⁶⁷ Por lo general, no obstante, la legislatura no habrá tratado la cuestión de la extraterritorialidad. Si la legislatura no ha incluido disposiciones sobre la cuestión de extraterritorialidad, los tribunales aplican una variedad de enfoques. La Corte Suprema ha establecido que en tales situaciones, la fuerte presunción es que la ley no se aplica extraterritorialmente.⁶⁸ Esta norma se basa en la presunción de que, cuando el Congreso legisla, típicamente tiene en mente tan sólo circunstancias domésticas.⁶⁹ Al justificar esta norma, la Corte Suprema ha explicado también que minimiza los conflictos con leyes y políticas extranjeras.⁷⁰

Sin embargo, los tribunales de los Estados Unidos no aplican esta presunción a todas las leyes. En el caso de las leyes *antitrust*, la Corte Suprema aplicó originalmente la presunción contra la extraterritorialidad,⁷¹ pero esta presunción fue luego abandonada en favor del análisis de los “efectos”, bajo el cual las leyes *antitrust*

⁶⁴ Ver *Symeonides, supra*. (citando Kentucky, Michigan, Nevada).

⁶⁵ Ver *id.* (citando Hawaii, New York, Massachusetts, Oregon, Pennsylvania). El método de Louisiana no se incluye aquí porque el mismo será discutido en la sección sobre el derecho civil.

⁶⁶ Symeon C. Symeonides, *Choice of Law in the American Courts in 1993 (And in the Six Previous Years)*, 42 AM. J. COMP. L. 599, 611 (1993).

⁶⁷ Por ejemplo, en 1991 el Congreso dejó claro su intención de que el Título VII tuviese aplicación extraterritorial. Ver Protection of Extraterritorial Employment Amendments, Civil Rights Act of 1991, Pub. L. No. 102-166 (1991), modificando la definición de empleado bajo el Título VII a fin de incluir el empleo de ciudadanos norteamericanos en el exterior por empleadores encubiertos. 42 U.S.C. § 2000e(f) (“con relación al empleo en un país extranjero el término [empleado] incluye a un individuo que es ciudadano de los Estados Unidos.”) (traducción del inglés).

⁶⁸ *EEOC c/ Arabian American Oil Co. (Aramco)*, 499 U.S. 244, 248 (1991); *Sale c/ Haitian Ctrs. Council*, 509 U.S. 155, 158 (1993).

⁶⁹ *Aramco*, 499 U.S. en 248.

⁷⁰ *Id.*

⁷¹ *American Banana Co. c/ United Fruit Co.*, 213 U.S. 347 (1909).

se aplican mientras la conducta a la cual enfrentan fue cometida con intención y resultado de producir un efecto directo y sustancial sobre el comercio de los Estados Unidos.⁷² El análisis de los “efectos” resultó en una amplia aplicación extraterritorial de las leyes *antitrust* norteamericanas y produjo una significativa controversia internacional. En respuesta a esta reacción, el Noveno Circuito de la Corte de Apelaciones de los Estados Unidos articuló una “norma de razón jurisdiccional,” según la cual los tribunales dejaban de aplicar las leyes *antitrust* norteamericanas si llegaban a la conclusión que la disputa tenía una conexión más fuerte con otro estado.⁷³ Aunque esta norma fue ampliamente adoptada entre los tribunales inferiores, la Corte Suprema la rechazó en favor del análisis de los “efectos” en el caso *Hartford Fire Insurance Co. contra California*.⁷⁴ Los tribunales de los Estados Unidos también aplican normas *sui generis* a fin de determinar la aplicabilidad extraterritorial de otras leyes federales, tales como aquellas que tratan de reglamentación de valores,⁷⁵ casos de responsabilidad extracontractual para los ilícitos cometidos a bordo de navíos,⁷⁶ y violaciones de derechos de propiedad intelectual.⁷⁷

Los estados también cuentan frecuentemente con reglas particulares para determinar la ley aplicable a tipos específicos de responsabilidad extracontractual. Mientras que las normas específicas de responsabilidad en los cincuenta estados varían tanto como las reglas generales, no existiendo por lo tanto razones para consignar un resumen de las mismas aquí, las normas específicas aplicadas por los estados a consecuencia del Segundo *Restatement*⁷⁸ se encuentran entre las más comunes y pueden ser tratadas brevemente. Estas reglas específicas operan como presunciones. En cada caso, la regla establece un punto de conexión particular que normalmente determina la ley aplicable, con la salvedad de que la ley de otro estado se aplica si dicho estado posee una relación más significativa con el caso en particular. Así, las disputas relativas a difamación y falsedad perjudicial están ordinariamente gobernadas por la ley del estado donde se efectuó la publicación.⁷⁹ Los reclamos por invasión de la privacidad están normalmente gobernados por la ley del estado donde se produjo la invasión.⁸⁰ La responsabilidad por interferencia con las relaciones maritales, a su vez, está ordinariamente regida por la ley del estado donde se produjo principalmente la conducta que motivó la queja.⁸¹ Las cuestiones relativas a acusación

⁷² United States c/ Aluminum Co. of America (Alcoa), 148 F.2d 416 (2d Cir. 1945). Esta fue una decisión de la Corte de Apelaciones del Segundo Distrito de los Estados Unidos como el tribunal de última instancia en la ausencia de quorum de la Corte Suprema. Desde entonces, la decisión *Alcoa* ha sido adoptada por la Corte Suprema. Ver *Hartford Fire Ins. Co. c/ California*, 509 U.S. 764 (1993).

⁷³ *Timberlane Lumber Co. c/ Bank of America*, 594 F.2d 597 (9 ° Cir. 1976).

⁷⁴ *Hartford Fire*, 509 U.S. 764.

⁷⁵ Ver, por ej., *Europe & Overseas Commodity Traders, S.A. c/ Banque Paribas London*, 147 F.3d 118, 125 (2d Cir. 1998); (aplicando prueba de conducta y efectos para disposiciones antifraude sobre leyes de títulos); Ver también Peter J. Meyer and Patrick J. Kelleher, *Use of the Internet to Solicit the Purchase or Sale of Securities Across National Borders: Do the Anti-Fraud Provisions of the U.S. Securities Laws Apply?*, en 3 (Mar. 1999) (documento en posesión del autor) (observando que “aunque los tribunales de apelación del distrito federal concuerden que las disposiciones antifraude se aplican a algunas transacciones de valores y conducta en el extranjero, ellos no están de acuerdo sobre la prueba que deberían utilizar a fin de determinar cuando se aplican las disposiciones antifraude”).

⁷⁶ Ver, por ej., *Lauritzen c/ Larsen*, 345 U.S. 571 (1953) (decidiendo el alcance extraterritorial del Jones Act); Ver también 68 A.L.R. Fed. 360 (1984) (resumiendo las jurisprudencias sobre la aplicabilidad extraterritorial del Jones Act).

⁷⁷ Ver, e.g., *Steele c/ Bulova Watch Co.*, 344 U.S. 280 (1952) (dediciendo el alcance extraterritorial del Lanham Act regulando las marcas); Ver también RESTATEMENT (SECOND) § 222 (disposiciones sobre derecho de autor).

⁷⁸ RESTATEMENT (SECOND) § 146.

⁷⁹ *Id.* § 149-51.

⁸⁰ *Id.* § 152.

⁸¹ *Id.* § 154.

maliciosa y abuso procesal están normalmente gobernadas por la ley del estado donde se produjo el procedimiento relevante.⁸²

2. *La Regal de Doble Accionabilidad y la Excepción de la Relación Más Significativa Aplicadas por las Naciones del Commonwealth del Caribe*

El Commonwealth del Caribe se compone de doce estados miembros de la OEA: Antigua & Barbuda, las Bahamas, Barbados, Belice, Dominica, Grenada, Guyana⁸³, Jamaica, St. Kitts & Nevis, St. Lucia⁸⁴, St. Vincent y Granadinas y Trinidad & Tobago.⁸⁵ La regla general que se adopta en la mayoría de los países del Commonwealth del Caribe es el de "doble accionabilidad" (double actionability) recibida del derecho común inglés, que aparece anunciado en *Phillips c/ Eyre* y su prole.⁸⁶ En el caso *Phillips*, el tribunal inglés explicó que "como regla general, a fin de fundamentar un proceso en [este país] en el caso de que se alegue que una ofensa determinada fue cometida en el extranjero, deben cumplirse dos condiciones. En primer lugar, la infracción debe poseer tal carácter que la haga enjuiciable si fuera cometida en [este país] . . . En segundo lugar, el acto no debe haber sido justificado por la ley del lugar donde fue cometido."⁸⁷ Dado que una pretensión solamente puede ser conocida en caso de que pueda accionarse tanto conforme la ley del foro como la ley de la jurisdicción donde ha sido cometida, las referencias sobre esta regla se conocen como regla de la "doble-accionabilidad".⁸⁸ La ley del tribunal o del foro (*lex fori*) se aplica a una pretensión cuando la misma se justifica conforme la ley de la jurisdicción donde fue cometido el delito (*lex loci delicti commissi*).⁸⁹

Sin embargo, casi un siglo después de *Phillips*, los tribunales ingleses reconocieron una excepción a la regla de la doble accionabilidad en el caso de 1971 de *Boys c/ Chaplin*. En este caso, el tribunal decidió que en ciertos casos excepcionales no especificados "un asunto en particular entre las partes puede estar regido por la ley del país que, con relación a tal cuestión, posea la relación más significativa con el hecho y con las partes."⁹⁰ El caso *Boys* se convirtió luego en jurisprudencia vinculante en todos los países del Commonwealth del Caribe excepto en Guyana a través de la Decisión de 1994 del Privy Council en el caso *Red Sea Insurance Co. c/ Bouygues SA*.⁹¹ El alcance de la excepción del *Boys* no ha sido clarificado en el derecho común inglés porque la Ley de Derecho Internacional Privado del Reino Unido (Disposiciones Varias) de 1995 derogó expresamente la regla de la doble accionabilidad⁹² y su prole del derecho común de Inglaterra y Gales, Escocia e Irlanda del Norte. Sin embargo, la Ley no derogó expresamente la regla de doble accionabilidad para las jurisdicciones

⁸² *Id.* § 155.

⁸³ El sistema de Guyana recibió también la influencia de la tradición Holando-Romana.

⁸⁴ El sistema de St. Lucia recibió también la influencia de la tradición de la ley civil francesa.

⁸⁵ Ver *The Commonwealth, Who We Are*, disponible en

[http:// www.thecommonwealth.org/dynamic/Country.asp](http://www.thecommonwealth.org/dynamic/Country.asp). Los sistemas jurídicos de algunos de estos países han recibido también la influencia de las tradiciones jurídicas hindúes, mahometanas e indígenas.

⁸⁶ A.E.J. JAFFEY, *TOPICS IN CHOICE OF LAW* 94 (1996).

⁸⁷ *Phillips c/ Eyre* (1870) LR 6 QB 1 (Ex. Ch.), pp. 28-29 (Willes J).

⁸⁸ Esta caracterización presupone que el criterio "no justificable" quiere decir nunca sujeto a la responsabilidad en lugar de meramente sin defensa. Otra posible interpretación del criterio "no justificable" es que el acto debe ser "inocente" o no contrario a la ley bajo la legislación de jurisdicción extranjera. Ver *Machado c/ Fontes* [1897] 2 Q.B. 231 (CA).

⁸⁹ Ver WILLIAM TETLEY, *INTERNATIONAL CONFLICT OF LAWS: COMMON, CIVIL AND MARITIME* 438 (1994) (discutiendo la amplia interpretación canadiense del requisito "no justificable").

⁹⁰ *Boys c/ Chaplin* [1971] A.C. 356.

⁹¹ [1995] 1 A.C. 190.

⁹² United Kingdom Private International Law (Miscellaneous Provisions) Act, 8 de nov. de 1995, Part III(10), disponible en http://www.legislation.hms.gov.uk/acts/acts1995/Ukpga_19950042_en_1.htm.

del Commonwealth del Caribe.⁹³ En consecuencia en las jurisdicciones del Commonwealth permanece siendo poco claro cuando se aplica la excepción del caso *Boys*.⁹⁴ En la medida que se aplicare la excepción, la norma aplicada por el Commonwealth del Caribe comenzaría a asemejarse a la norma del Segundo *Restatement* en los Estados Unidos.

En Dominica, la regla de la doble accionabilidad fue modificada cuando en 1998 Dominica aprobó la Ley de las Causas Transnacionales de la Acción (Responsabilidad por Productos) que adopta la norma de la relación más significativa, tal como de encuentra en el Segundo *Restatement*.⁹⁵

3. *Renacimiento Canadiense de la Regla de Lex Loci Delicti Commissi*

En el mismo año en que el Privy Council Británico comenzó a restringir el alcance de la regla de la doble accionabilidad en los países del Commonwealth del Caribe, la Corte Suprema de Canadá abandonó la regla de la doble accionabilidad que había recibido del derecho común inglés.⁹⁶ En el caso *Tolofson c/ Jensen* la corte declaró que la *lex loci delicti commissi* era la nueva norma para regir en casos de responsabilidad extracontractual en las jurisdicciones del derecho común del Canadá.⁹⁷ La corte adujo que “la naturaleza de nuestra estructura constitucional – un país único con provincias diferentes ejerciendo la jurisdicción legislativa territorial, - me parecería que apoya una regla que de certeza y que asegura que un acto cometido en una parte de este país tendrá el mismo efecto legal a través de todo el país. Esto milita en fuerte apoyo de la regla de la ley de comisión del delito.”⁹⁸ Aunque este caso de 1994 se trataba de un accidente de tránsito, el lenguaje muy generalizado en la sentencia dejaba claro que la nueva regla era aplicable a otras formas de responsabilidad extracontractual.⁹⁹

El comentarista principal sobre el conflicto de leyes canadiense informa que se aplican reglas específicas en algunas provincias para seleccionar la ley aplicable en

⁹³ *Ver id.*, Part IV(18)(3) (definiendo la aplicabilidad de la Parte III de la selección de la ley aplicable en un caso de ilícitos).

⁹⁴ *Ver Yeo Tiong Min, Tort Choice of Law Beyond the Red Sea: Whither the Lex Fori?*, 1 SING. J. INT'L & COMP. L. 91, 115 (1997) (sugiriendo que la excepción será expansivamente aplicada).

⁹⁵ Ley de Causas Transnacionales de Acción (Responsabilidad por Productos), que entró en vigencia el 15 de enero de 1998 (donde la sección 7 dispone que “(2) En caso de acción ilícita o violatoria, el derecho y las responsabilidades de las partes con relación a una cuestión en particular o la causa total de la acción estará determinada por la ley local del país que, en lo que se refiere al tema o causa de acción, posee la relación más significativa con la causa de la acción y las partes.”). Esta ley fue originariamente introducida en St. Lucia pero no se adoptó allí. *Ver Winston Anderson, Forum Non Conveniens Checkmated? – The Emergence of Retaliatory Legislation*, 10 J. TRANSNAT'L L. & POL'Y 183, 187 (2001).

⁹⁶ Phillips LR 6 QB 1 (Ex. Ch.), *adoptado en el caso McLean c/ Pettigrew* (1945) S.C.R. 62 (sosteniendo que un tema debe ser sujeto a la responsabilidad conforme la *lex fori* y no justificable bajo la ley del lugar donde fue cometido).

⁹⁷ *Ver Tolofson c/ Jensen*; *Lucas (Litigation Guardian Of) c/ Gagnon* [1994] 3 S.C.R. 1022; *Ver también William Tetley, New Development in Private International Law: Tolofson c/ Jensen and Gagnon c/ Lucas*, 44 AM. J. COMP. L. 647 (1996). Con anterioridad a la decisión de la Corte Suprema Canadiense en *Tolofson*, los grupos de reforma de la ley privada en Canadá instaron la modernización del método canadiense a través de la aprobación de una Canadian Foreign Torts Act adoptada por la Canadian Conference of Uniform Law Commissioners en su reunión del agosto de 1966. Sin embargo, la ley, que adopta el criterio de la “conexión sumamente sustancial” similar al del método del Segundo *Restatement*, nunca fue promulgada por ninguna provincia o territorio canadiense del derecho común. *Ver Tetley supra.*, en 438-9.

⁹⁸ 3 S.C.R. at 1058.

⁹⁹ *Ver David McClean, A Common Inheritance? An Examination of the Private International Law Tradition of the Commonwealth*, en RECEUIL DES COURS, VOL. 260 13 et seq. (1996) (confirmando que luego de *Tolofson* en nuevo método general canadiense es el del *lex loci delicti*).

casos relativos a responsabilidad por productos y accidentes de tránsito.¹⁰⁰ La provincia del Yukon ha adoptado la Ley Uniforme de Conflicto de Leyes (Accidentes de Tránsito),¹⁰¹ legislación ésta basada en la Convención de La Haya sobre la Ley Aplicable a Accidentes de Tránsito.¹⁰² Además, hay legislación en New Brunswick que efectivamente adopta la *lex fori* en el caso de responsabilidad por productos, con ciertas limitaciones constitucionales sobre aplicación extraterritorial.¹⁰³

B. Normas para Seleccionar la Ley Aplicable en Jurisdicciones del Derecho Civil

Con muy pocas excepciones, las jurisdicciones del derecho civil del hemisferio han continuado adhiriendo a la regla tradicional del *lex loci delicti*. Las excepciones son Venezuela, México y Perú, las cuales han adoptado recientemente legislación sobre derecho internacional privado, y las jurisdicciones subnacionales de derecho civil de Québec, Louisiana, y Puerto Rico, que aplican reglas sobre ley aplicable que difieren significativamente de la regla de *lex loci delicti*. Las jurisdicciones del derecho civil utilizan también reglas específicas para determinar la ley aplicable para ciertas formas de responsabilidad extracontractual, tal como accidentes en el mar¹⁰⁴ o en las carreteras.¹⁰⁵

1. *La Norma Dominante Latinoamericana: La Lex Loci Delicti*

La mayoría de las jurisdicciones latinoamericanas del derecho civil aplican la regla de la *lex loci delicti* en los casos de responsabilidad extracontractual. Encontramos esta regla en el Código Bustamante, (1928), los Tratados de Montevideo (1889 y 1940), muchos de los códigos civiles nacionales y subnacionales,¹⁰⁶ y en ciertos tratados bilaterales entre naciones latinoamericanas.¹⁰⁷ En particular, conforme

¹⁰⁰ Ver J.G. CASTEL, CANADIAN CONFLICT OF LAWS 509 *et seq.* (3d ed. 1994) (discutiendo como el método general se aplica a ciertos ilícitos, con la excepción de la ley de accidentes de tránsito).

¹⁰¹ 1970 Proc. Of Unif. L. Conf. 263.

¹⁰² Ver CASTEL, *supra*.

¹⁰³ *Id.*

¹⁰⁴ Ver Tratados argentinos citados *supra*.

¹⁰⁵ Ver Protocolo de San Luis sobre Responsabilidad Civil Emergente de Accidentes de Tránsito, MERCOSUR/CMC, Dic. 1, 1996 [de ahora en adelante Protocolo MERCOSUR de San Luis], arts. 3-6 (art. 3: "La responsabilidad civil por accidentes de tránsito se regulará por el derecho interno del Estado Parte en cuyo territorio se produjo el accidente. Si en el accidente participaren o resultaren afectadas únicamente personas domiciliadas en otro Estado Parte, el mismo se regulará por el derecho interno de éste último"; art. 4: "La responsabilidad civil por daños sufridos en las cosas ajenas a los vehículos accidentados como consecuencia del accidente de tránsito, será regida por el derecho interno del Estado Parte en el cual se produjo el hecho"; art. 5: "Cualquiera fuere el derecho aplicable a la responsabilidad, serán tenidas en cuenta las reglas de circulación y seguridad en vigor en el lugar y en el momento del accidente"; art. 6: "El derecho aplicable a la responsabilidad civil conforme a los artículos 3 y 4 determinará especialmente entre otros aspectos: a) Las condiciones y la extensión de la responsabilidad; b) Las causas de exoneración así como toda delimitación de responsabilidad; c) La existencia y la naturaleza de los daños susceptibles de reparación; d) Las modalidades y extensión de la reparación; e) La responsabilidad del propietario del vehículo por los actos o hechos de sus dependientes, subordinados, o cualquier otro usuario a título legítimo; f) La prescripción y la caducidad").

¹⁰⁶ Ver MAEKELT *supra*. (notando la influencia de Joseph Story en Argentina y Paraguay, la influencia de Andrés Bello en Chile, Colombia, Ecuador, El Salvador, Honduras, Nicaragua, Panamá, y Uruguay, y la influencia de la tradición napoleónica en Bolivia, Costa Rica, Haití, y Perú).

¹⁰⁷ Ver, *por ej.*, Tratado Bilateral de Derecho Internacional entre Colombia y Ecuador (1906) (art 37: "La responsabilidad civil proveniente de delitos o cuasi-delitos se regirá por la ley del lugar en que se hayan verificado los hechos que los constituyen."); Convenio entre la República Argentina y la República Oriental del Uruguay en Materia de Responsabilidad Civil Emergente de Accidentes de Tránsito, Ley 24-106, 7 de julio de 1992, disponible en http://www.argentinajuridica.com/RF/ley_24_106.htm, arts. 2 y 4 (art. 2: "La responsabilidad civil por accidentes de tránsito se regulará por el Derecho interno del Estado Parte en cuyo territorio se produjo el accidente. Si en el accidente participaren o resultaren afectadas únicamente personas domiciliadas en el otro Estado Parte, el mismo se regulará por el

el Código Bustamante la ley del lugar de comisión del acto o de la omisión (*lex loci delicti commissi*) rige tanto los actos intencionales (*delitos o faltas*)¹⁰⁸ como los actos debidos a negligencia (*quasi-delitos*).¹⁰⁹ El Código Bustamante asume importancia primaria porque ha contado con mayor número de ratificaciones que cualquier de los Tratados de Montevideo. No obstante, el Código solamente se aplica entre partes y no entre partes y aquellas que no lo son.¹¹⁰ Mientras que catorce estados miembros de la OEA han ratificado el Código¹¹¹, otros no lo han hecho, incluyendo Argentina, Colombia, México, Paraguay y Uruguay. Aún entre los estados que lo han ratificado, muchos colocaron reservas que potencialmente hacen que las disposiciones del Código carezcan de efectividad en el orden interno. Bolivia, Chile, Costa Rica, Ecuador y El Salvador dispusieron amplias reservas subordinando el Código a las disposiciones de la ley interna en el caso de conflicto entre el código y la citada norma interna.¹¹² En estos países el Código comprende solamente una parte de la norma para resolver los conflictos de leyes en casos de responsabilidad extracontractual.¹¹³ Por otro lado, aún en estados tales como México, donde el Código Bustamante no ha sido ratificado, o

Derecho interno de este último”; art. 3: “La responsabilidad civil por daños sufridos en las cosas ajenas a los vehículos accidentados como consecuencia del accidente de tránsito, será regida por el Derecho interno del Estado Parte en el cual se produjo el hecho.”); Convenio entre Argentina y Austria del 22 de Marzo de 1926 Sobre Ley Aplicable a Accidentes de Trabajo, arts. 1-4 (adoptando el método de la *lex loci delicti commissi*); Convención entre Argentina y Bulgaria de 7 de Octubre de 1937 Sobre Indemnizaciones de Accidentes del Trabajo, art. 4 (adoptando el método de la *lex loci delicti commissi*).

¹⁰⁸ Ver Código Bustamante (Convención Interamericana sobre Derecho Internacional Privado), La Habana, 20 de feb. de 1928, 86 L.N.T.S. 111/246 No. 1950 (1929) [de ahora en adelante Código Bustamante], art. 167 (“Las [obligaciones] originadas por delitos o faltas se sujetan al mismo derecho que el delito o falta de que procedan” estas obligaciones). Los académicos del derecho internacional privado concluyen que bajo esta norma los actos específicamente prohibidos or ley se sujetan a la ley del lugar donde fueron cometidos. Ver JOSÉ LUIS SIQUEIROS, *La Ley Aplicable y la Jurisdicción Competente en Casos de Responsabilidad Civil Por Contaminación Transfronteriza*, InfoJus Derecho Int’l Vol. II. Cf. Villalta, *supra.*, en 8 (interpretando de manera parecida el lenguaje similar en los Tratados de Montevideo).

¹⁰⁹ Ver Código Bustamante, art. 168: (“Las [obligaciones] que se deriven de actos u omisiones en que intervenga culpa o negligencia no penadas por la ley, se regirán por el derecho del lugar en que se hubiere incurrido en la negligencia o la culpa que las origine.”). Los peritos del mismo modo concluyen que bajo esta regla la negligencia se gobierna por las leyes donde la misma tuvo lugar. Ver SIQUEIROS, *supra.* Cf. Villalta, *supra.* (interpretando de manera parecida clasulas parecidas en los Tratados de Montevideo).

¹¹⁰ Ver TETLEY, *supra.* (“El Código Bustamante es de aplicación entre los países de América Latina que lo han ratificado.”).

¹¹¹ Estos países son Bolivia (9 de mar. de 1932), Brasil (3 de ago. de 1929), Costa Rica (27 de feb. de 1930), Chile (Decreto del Ministerio de RR.EE. No. 374, 10 de abr. de 1934), República Dominicana (1929), Ecuador, El Salvador, Guatemala (1929), Haití (6 de feb. de 1930), Honduras (1930), Nicaragua (1930), Panamá (1928), Peru y Venezuela. TRATADOS Y CONVENCIONES INTERAMERICANOS. FIRMAS, RATIFICACIONES Y DEPOSITOS 33 (2° ed. 1969), publicados por la Secretaría General de la OEA.

¹¹² Ver Comité Jurídico Interamericano, Estudio comparativo del Código Bustamante, los Tratados de Montevideo y el *Restatement* de la Ley de Conflicto de Leyes, CJI-21, Sept. 1954, at 34-36 (resumiendo las reservas generales sobre el Código Bustamante); Ver también GONZALO PARRA-ARRANGÜREN, CODIFICACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO EN AMÉRICA 122, 176 (1982) (informando que Bolivia, Cuba, Haití, Honduras, México, Perú, y Venezuela no hicieron reservas al Código).

¹¹³ Un número de leyes de otros países dejan sin resolver la cuestión de si las disposiciones del Código se aplican solamente con relación a conflictos entre las leyes de dos países que ratificaron el código, apenas en relación a los conflictos, entre un país que ha adoptado el Código y uno que no lo ha hecho, o ambos. Ver JÜRGEN SAMTLEBEN, DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO EN AMERICA LATINA: TEORÍA Y PRACTICA DEL CÓDIGO BUSTAMANTE, v. I: PARTE GENERAL (1983) (discutiendo la aplicación del Código Bustamante por parte de las naciones latinoamericanas versus otros países que han adoptado el código y contra “terceros” países que no han adoptado el Código).

Brasil, donde el mismo no ha sido completamente incorporado en la legislación interna, la regla del Código se ha arraigado hasta cierto punto.¹¹⁴

Aunque ejercen menos influencia, los Tratados de Montevideo continúan siendo otro ejemplo importante del uso de la regla de la *lex loci delicti* en las jurisdicciones del derecho civil en América Latina. Cinco países¹¹⁵ ratificaron el Tratado de Montevideo de 1889 y de los mismos, tres¹¹⁶ ratificaron los Tratados de Montevideo de 1940.¹¹⁷ Bajo el primer tratado, las obligaciones extracontractuales están gobernadas por la ley del lugar de donde las obligaciones derivan,¹¹⁸ que los académicos han interpretado como la ley donde se ha cometido el acto que da lugar a las obligaciones.¹¹⁹ Mientras que el segundo tratado agrega consideraciones al final de esta regla,¹²⁰ los académicos aún interpretan la regla como una codificación de la norma estándar del lugar de comisión del delito.¹²¹

Sin embargo, la *lex loci delicti* no es aplicable en todos los casos de responsabilidad extracontractual. Tanto el Código Bustamante como los Tratados de Montevideo contienen reglas específicas sobre la ley aplicable en el caso de los cuasicontratos y en los casos de abordaje marítimo. Bajo el Código Bustamante, los cuasicontratos están regidos por la ley de la “institución jurídica de la cual derivan”,¹²² excepto en el caso de gestión de negocios, que está regida por la ley del lugar donde actúa el agente no autorizado,¹²³ y el pago indebido se rige por la ley personal de las partes.¹²⁴ En los Tratados de Montevideo, los cuasicontratos se rigen también por reglas especiales.

¹¹⁴ Ver, e.g., BEAT WALTER RECHSTEINER, *DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO: TEORÍA E PRÁTICA 102 (2000)* (observando que mientras que los instrumentos legislativos brasileños no adoptan formalmente el método de la *lex loci delicti*, el mismo ha sido adoptado por una serie de decisiones jurisprudenciales); HEE MOON JO, *MODERNO DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO 469 (2001)* (notando una fuerte preferencia en la doctrina brasileña a favor del método de la *lex loci delicti commissi*); VARGAS, *supra.*, en 219 (observando que en la mayoría de todas las jurisdicciones en México la responsabilidad extracontractual “está gobernada por principios contenidos en el código civil del Estado donde el acto ilícito se produjo).

¹¹⁵ Según los instrumentos de ratificación disponibles, las partes ratificantes del Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1889 [de ahora en adelante Tratado de Montevideo I] son Argentina (Ley 3192), Bolivia, Paraguay, Perú y Uruguay.

¹¹⁶ Según los instrumentos de ratificación disponibles, las partes ratificantes del Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1940 [de ahora en adelante Tratado de Montevideo II] son Argentina (Decreto Ley 7771/56, Abr. 27, 1956), Paraguay (Ley del 14 de julio de 1950), y Uruguay (Decreto Ley No. 10272, Nov. 12, 1942).

¹¹⁷ Ver WERNER GOLDSCHMIDT, *DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO 35 (1970)* (concluyendo que los conflictos entre las leyes de Argentina, Bolivia, Perú, y Colombia están regidos por el Tratado de 1889 y los conflictos entre las normas de Argentina, Uruguay, y Paraguay se rigen por el Tratado de 1940).

¹¹⁸ Tratado de Montevideo I, art. 38 (“Las obligaciones que nacen sin convención se rigen por la ley del lugar donde se produjo el hecho lícito o ilícito de que proceden las obligaciones”).

¹¹⁹ Ver VILLALTA, *supra.*

¹²⁰ Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1940, art. 43 (“... y en su caso, por la ley que regula las relaciones jurídicas a que responden.”).

¹²¹ Ver *Exposición de Motivos, Proyecto de Convención Interamericana sobre Ley Aplicable y Competencia Internacional de la Jurisdicción con Relación a la Responsabilidad Extracontractual*, OEA/Ser.K/XXI.6 CIDIP-VI/doc.17/02, Feb. 4, 2002 en 13 (explicando que el lenguaje adicional agregado al final del art. 43 es “redundante, desde que la solución que ofrece deriva inevitablemente de una evaluación correcta); Ver también Villalta, en 8 (explicando que la frase adicional incluida al final del art. 43 del Tratado de Montevideo de 1940 “determina la cuestión de la calificación que el intérprete debe resolver en la manera en que encuentre apropiado”).

¹²² El *Código Bustamante*, art. 222 (“Los . . . cuasicontratos se sujetan a la ley que regule la institución jurídica que los originen”).

¹²³ *Id.* art. 220 (“la gestión de negocios ajenos se regula por la ley del lugar en que se efectúa.”).

¹²⁴ *Id.* art. 221 (“el cobro indebido se somete a la ley personal común de las partes, en su defecto, a la del lugar en que se hizo el pago.”).

También hay reglas especiales en el Código Bustamante y en los Tratados de Montevideo para determinar la ley aplicable en casos de colisiones en aguas territoriales o en el espacio aéreo territorial. Bajo el Código Bustamante, las colisiones que tienen lugar en el territorio nacional están regidas por la bandera común, o si no existe bandera común, entonces la ley del lugar donde se produjo la colisión,¹²⁵ mientras que las colisiones en o por encima del alto mar se rigen por la bandera común, o si no existe bandera común, por la ley de bandera del navío infractor. Si la colisión está exenta de culpa, entonces cada uno es responsable por la mitad de los daños causados.¹²⁶ Según la letra del segundo Tratado de Montevideo las colisiones de embarcaciones se rigen por la ley del territorio donde se produjo la colisión,¹²⁷ o si la misma ocurre fuera de las aguas territoriales, por la ley de la bandera común, o si no existe bandera común, entonces cada navío se gobierna por la ley de su bandera.¹²⁸

2. Enmiendas Recientes a los Códigos Civiles de Venezuela, Perú, y México

Mientras que algunas jurisdicciones latinoamericanas han considerado la posibilidad de introducir modificaciones a sus normativas sobre ley aplicable en las últimas décadas,¹²⁹ hasta la fecha tan sólo Venezuela, Perú y México han aprobado modificaciones significativas a la regla de *lex loci delicti*. Bajo la Ley Venezolana de 1998 de Derecho Internacional Privado, se presume que los actos ilícitos están regidos por la ley del lugar del daño (*lex loci damni*), salvo que la víctima puede elegir la ley de la jurisdicción donde se cometió el acto ilícito (*lex loci delicti commissi*).¹³⁰ En el caso de los cuasicontratos, se aplica la regla tradicional de la *lex loci delicti*.¹³¹ De manera similar, el Código Civil del Perú dispone que la ley aplicable a la responsabilidad extracontractual será la ley del lugar donde fueron cometidos los actos principales dando luz al reclamo. Sin embargo, si el demandado sea responsable bajo la ley del lugar donde se sufrió el daño pero no bajo la ley donde se cometieron los actos causando el daño, entonces la ley aplicable sería la primera, con tal que el demandado debería haber previsto que sus actos causarían daño allí. Hasta el año 1988, México adhirió a una norma estrictamente territorialista, por la cual no se aplicó la ley extranjera. En 1998, México adaptó enmiendas a esa norma. Todavía se presume aplicable la *lex fori*, pero el Código permite la aplicación de la ley extranjera si una legislación o tratado específicamente manda su aplicación.¹³²

¹²⁵ *Id.* arts. 289-91 (art. 289: “El abordaje fortuito en aguas territoriales o en el aire nacional se somete a la ley del pabellón si fuere común”; art. 290: “En el propio caso, si los pabellones difieren, se aplica la ley del lugar”; art. 291: “La propia ley local se aplica en todo caso al abordaje culpable en aguas territoriales o aire nacional”).

¹²⁶ *Id.* arts. 292-94 (art. 292: “Al abordaje fortuito o culpable en alta mar o aire libre, se le aplica la ley del pabellón si todos los buques o aeronaves tuvieron el mismo”; art. 293: “En su defecto, se regulará por el pabellón del buque o aeronave abordados si el abordaje fuere culpable”; art. 294: “En los casos de abordaje fortuito en alta mar o aire libre, entre naves o aeronaves de diferente pabellón, cada uno soportará la mitad de la suma total del daño, repartida según la ley de una de ellas, y la mitad restante repartida según la ley de la otra”).

¹²⁷ Tratado de Montevideo de 1940, art. 5.

¹²⁸ *Id.* art. 7.

¹²⁹ Luego de las tentativas del Comité Jurídico Interamericano en los años 60 para armonizar los Tratados de Montevideo y el Código Bustamante, los legisladores de Argentina, Brasil, Perú y Venezuela consideraron la promulgación de proyectos de códigos de derecho internacional privado. Ver, *p.ej.*, ENRIQUE DAHL, *Argentina: Draft Code of Private International Law*, 24 I.L.M. 269, 272 (1985).

¹³⁰ La Ley de Derecho Internacional Privado Venezolano (1998), art. 32, publicado en Gaceta Oficial No. 36,511, 6 de ago. de 1998, disponible en <http://www.csj.gov.ve/legislacion/ldip.html>, traducción inglesa disponible en http://www.analitica.com/biblioteca/congreso_venezuela/private.asp (art. 32: “los hechos ilícitos se rigen por el Derecho del lugar donde se han producido sus efectos. Sin embargo, la víctima puede demandar la aplicación del Derecho del Estado donde se produjo la causa generadora del hecho ilícito”; art. 33: “La gestión de negocios, el pago de lo indebido y el enriquecimiento sin causa se rigen por el derecho del lugar en el cual se realiza el hecho originario de la obligación.”).

¹³¹ *Id.* art. 33.

¹³² C.C.D.F. art. 12 (1988), Diario Oficial, Jan. 7, 1988, available at

3. Normas Adoptadas por las Jurisdicciones Subnacionales del Derecho Civil

Las tres jurisdicciones subnacionales de derecho civil en los Estados Unidos y Canadá - Puerto Rico, Québec, y Louisiana – aplican reglas particulares para determinar la ley aplicable en casos de responsabilidad extracontractual.

a. Adopción Puertorriqueña del Equivalente Funcional del Segundo *Restatement*

En 1966, la Corte Suprema de Puerto Rico abandonó la regla del *lex loci delicti* heredado del derecho civil español, a favor de una norma más fluida, la cual el tribunal denominó como de los puntos de conexión dominantes (*dominant contacts*)¹³³ Los tribunales de los Estados Unidos han considerado que la nueva norma adoptada por el derecho puertorriqueño es equivalente al análisis de la relación más significativa del Segundo *Restatement*.¹³⁴ La nueva norma puertorriqueña nunca ha sido codificada. Como lo señalan los académicos, ni el Código Civil de Puerto Rico “ni ninguno de las demás legislaciones legales de Puerto Rico, contienen norma alguna sobre ley aplicable en caso de responsabilidad extracontractual por ilícitos. . .”¹³⁵ Una tentativa en 1991 para adoptar una nueva norma sobre ley aplicable en Puerto Rico resultó infructuosa.¹³⁶

b. Perjuicios Comparativos en Louisiana

Louisiana adopta la norma de perjuicios comparativos para determinar la ley aplicable en casos de responsabilidad extracontractual. Para los delitos, la regla de Louisiana aplica “la ley del estado cuyas normas serían más seriamente perjudicadas si la ley no fuese aplicada.”¹³⁷ No obstante, esta norma está sujeta a varias excepciones. Los estándares de reglamentación de la conducta se rigen por la ley del lugar de la

<http://www.solon.org/Statutes/Mexico/Spanish/ccm.html> (“Las leyes mexicanas rigen a todas las personas que se encuentren en la Republica, así como los actos y hechos ocurridos en su territorio o jurisdicción y aquellos que se sometan a dichas leyes, salvo cuando estas prevean la aplicación de un derecho extranjero y salvo, además, lo previsto en los tratados y convenciones de que México sea parte.”). See generally Jorge Vargas, *Conflict of Laws in Mexico: The New Rules Introduced by the 1988 Amendments*, 28 INT'L L 659-94 n.3 (1994) (discussing C.C.D.F. arts. 12-15).

¹³³ Ver FERNÁNDEZ vda. *De Fornaris c/ American Surety Co. of New York.*, 93 P.R. Dec. 29, 48 (1966); Ver también Russell J. Weintraub, *At Least, To Do No Harm: Does the Second Restatement of Conflicts Meet the Hippocratic Standard?*, 56 MD. L. REV. 1284, n.8 (1997) (caracterizando a *Fornaris* como el abandono del la *lex loci delicti commissi* en favor de los puntos de conexión dominantes).

¹³⁴ Ver *Servicios Comerciales Andinos, S.A. c/ General Elec. del Caribe, Inc.*, 145 F.3d 463, 478-79 (1st Cir. 1998) (observando que “los tribunales del Commonwealth de Puerto Rico han seguido de manera consistente las reglas de la ley aplicable del *Restatement* (Second) of Conflict of Laws.”) (traducción del inglés).

¹³⁵ SYMEON C. SYMEONIDES, *Revising Puerto Rico's Conflicts Law: A Preview*, 28 COL. J. TRANSNAT'L L 413, 417-18 (1990).

¹³⁶ Ver en general *id.* (discutiendo la propuesta elaborada a principios de los años noventa por la Académica de Jurisprudencia y Legislación de Puerto Rico).

¹³⁷ C.C. de Louisiana, arts. 3542, modificada por la Ley 923, aprobada el 24 de julio de 1991, en vigencia desde el 1 de enero de 1992, arts. 42-49 (West 1991) (“excepto que se disponga de otra manera en esta sección, un tema de obligación delictiva o cuasidelictual se rige por la ley del estado cuyas normas serían más seriamente afectadas si esta ley no fuere aplicada al caso”). Ver en general SYMEON C. SYMEONIDES, *Louisiana's Conflicts Law: Two 'Surprises'*, 54 LA. L. REV. 494 (1994).

acción (*lex loci delicti commissi*).¹³⁸ Se utilizan reglas específicas para temas tales como responsabilidad por productos.¹³⁹

c. La Solución Híbrida de Québec

Québec adopta también una solución única. Bajo las revisiones de 1991 del Código Civil de Québec, se aplica por lo general la *lex loci delicti commissi*, aunque la ley del lugar del daño (*lex loci damni*) puede aplicarse cuando el daño en la jurisdicción donde se produjo el daño pudiese haber sido previsto por la parte acusada de causar el daño.¹⁴⁰ Además, si la parte que sufrió el daño y el agente dañoso comparten un domicilio común, la ley de dicho domicilio se aplica independientemente de donde se produjo el acto o el daño.¹⁴¹

Se brindan reglas específicas en caso de responsabilidad de fabricantes de productos y para productores de materias primas. La víctima puede escoger aplicar sea la ley de domicilio del fabricante o la ley del lugar donde se adquirió el producto.¹⁴² Finalmente, la *lex fori* es aplicable a casos que procuran resarcimiento civil por daños resultantes de exposición a materias primas originarias de Québec.¹⁴³

C. Conclusión: La Dificultad de Lograr un Instrumento General sobre Ley Aplicable para los Casos de Responsabilidad Extracontractual

El examen precedente sobre las normas aplicadas por las naciones del Hemisferio para determinar la ley aplicable en casos de responsabilidad extracontractual apoya la conclusión de que pretender lograr un instrumento general latinoamericano armonizando la selección de la ley aplicable con respecto a todo tipo de caso de responsabilidad extracontractual constituiría un cometido demasiado ambicioso y en consecuencia poco recomendable. Existen varias razones que abonan esta conclusión.

¹³⁸ C.C. de Louisiana, art. 3453 (“Los asuntos perteneciendo a normas de conducta y seguridad se rigen por la ley del estado en el cual la conducta ha causado el daño, si el daño causado en dicho estado o en otro cuya ley no otorgaba una norma de conducta más adecuada. En todos los demás casos, aquellos casos se rigen por la ley del estado en el cual se produjo el daño, siempre que la persona cuya conducta causó el daño haya podido prever su producción en tal estado. El párrafo precedente no se aplica a casos en los cuales la conducta que causó el daño se produjo en este estado y fue causado por una persona que estaba domiciliada o tenía otro punto de conexión significativo con este estado. Estos casos se gobiernan por la ley de este estado.”).

¹³⁹ *Id.* art. 3545 (“La responsabilidad delictual y cuasidelictual por lesiones causadas por un producto, así como los daños, sean compensatorios, especiales o punitivos, se rigen por la ley de este estado: (1) cuando la lesión fue producida por una persona domiciliada o residente en este estado; o (2) cuando el producto fue fabricado, producido o adquirido en este estado y causó la lesión sea en este estado o en otro estado a una persona domiciliada en este estado. El párrafo precedente no se aplica en caso de que ni el producto que causó la lesión ni ninguno de los productos del demandado del mismo tipo estuviesen disponibles en este estado por medio de los canales comerciales ordinarios.”).

¹⁴⁰ C.C. de Quebec de 1991, art. 3126, 18 de dic. de 1991, en vigencia desde el 1 de enero de 1994, disponible en <http://www.droit.umontreal.ca/doc/ccq/fr/index.html> & <http://www.canlii.org/qc/sta/ccq/whole.html> (traducción al español) (art. 3126: “La obligación de reparar una lesión causada a un tercero se rige por la ley del país donde tuvo lugar el acto lesivo. No obstante, si la lesión apareció en otro país, la ley del último se aplica si la persona que cometió el acto lesivo pudo haber previsto que el daño se produciría. En cualquier caso cuando la persona que cometió el acto lesivo y la víctima se domicilian o residen en el mismo país, se aplica la ley de dicho país.”).

¹⁴¹ *Id.*

¹⁴² *Id.* art. 3128 (“La responsabilidad del fabricante de un bien mueble, cualquiera sea su origen, se gobierna, a elección de la víctima, (1) por la ley del país donde el fabricante posee su establecimiento, o en su defecto, de su residencia, o (2) por la ley del país donde el bien mueble fue adquirido”).

¹⁴³ *Id.* art. 3129 (“La aplicación de las reglas de este código es obligatoria en asuntos de responsabilidad civil por daños sufridos en o fuera de Quebec como resultado de exposición a o uso de materias primas, procesadas o no, originarias de Quebec”).

En primer lugar, aunque la investigación precedente revela un significativo grado de consenso en el Hemisferio con respecto a la determinación de la ley aplicable en casos de responsabilidad extracontractual, la regla más común en el Hemisferio resulta altamente problemática e improbable que sea atractiva para los negociadores de un instrumento interamericano. La regla general más ampliamente seguida en el Hemisferio es el de *lex loci delicti*. Virtualmente todas las naciones de América Latina adhieren a esta regla. Canadá ha reafirmado recientemente su adhesión a esta regla. Las naciones del Caribe, con excepción de Dominica, aplican la regla del *lex loci delicti*, siempre y cuando la conducta sea ilícita bajo la ley del foro también. Además, diez estados de los Estados Unidos siguen esta regla tradicional.

La amplia aceptación actual de la regla de *lex loci delicti* no constituye una base fuerte para un instrumento interamericano sobre conflicto de leyes. Entre los académicos, el principio de la *lex loci delicti* es ampliamente – aunque no universalmente – considerado como una regla insatisfactoria en materia de ley aplicable, en virtud de que frecuentemente produce resultados arbitrarios e injustos. Ninguno de los esfuerzos en los ámbitos globales, regionales o subregionales a fin de armonizar la determinación de la ley aplicable en casos de responsabilidad extracontractual ha adoptado la regla tradicional del *lex loci delicti*. Un instrumento interamericano tratando de armonizar la cuestión de la ley aplicable en esta área difícilmente adoptaría esta regla. Por lo tanto, dicho instrumento demandaría la modificación de las reglas sobre la ley aplicable actualmente en vigencia en la gran mayoría de las naciones del Hemisferio.

El alejamiento más significativo en el Hemisferio de la regla tradicional del *lex loci delicti* se ha producido en los Estados Unidos, donde todos, con excepción de diez estados, han abandonado dicha regla. No obstante, la experiencia norteamericana tampoco brinda un modelo para un instrumento interamericano general sobre ley aplicable. En primer lugar, no se ha logrado en los Estados Unidos un acuerdo sobre una norma alternativa. En segundo lugar, el más adoptado de las normas empleadas en los Estados Unidos – aquella que se refiere a “la relación más significativa” del Segundo *Restatement*, que fue adoptada por 22 (menos de la mitad) de los estados – presenta problemas significativos. Como fuera discutido más arriba, la amplia discreción que esta norma coloca a disposición de los jueces resulta en un sistema que carece de previsibilidad y de seguridad. El objetivo de un instrumento internacional armonizando el tema de la ley aplicable sería, en gran parte, brindar la seguridad y previsibilidad a la ley que es de tanta importancia para lograr el avance de las transacciones internacionales. Sería irónico y contraproducente reemplazar la regla actualmente seguida por la mayoría de los países en el Hemisferio –que, a pesar de sus fallas, tiene la virtud de producir certeza y previsibilidad – por una solución tan indeterminada como el del Segundo *Restatement*.

Los críticos de los enfoques modernos prefieren una regla más determinada que se asemeje a la *lex loci delicti*. Por otro lado, las reglas tradicionales que producen resultados determinados son muchas veces criticadas por producir resultados arbitrarios o injustos. Muchos académicos consideran que la seguridad y la previsibilidad en el campo del derecho internacional privado puede solamente obtenerse a costa de la justicia en los casos concretos. El debate entre los proponentes de las reglas sobre ley aplicable que producen resultados predecibles y los defensores de las normas que producen resultados justos ha sido cuestión perenne en los Estados Unidos. El debate sin duda se reproduciría en el contexto de la negociación de un instrumento interamericano que busque unificar el tema de la ley aplicable.

El reto consistirá en encontrar un punto medio: una norma que produzca un grado significativo de certeza y previsibilidad, evitando al mismo tiempo los resultados arbitrarios o injustos producidos frecuentemente por la regla de *lex loci delicti*. Este ha sido, en realidad, el propósito de aquellos que en los ámbitos globales y regionales

han asumido la tarea de armonizar las reglas sobre la ley aplicable con relación a los variados aspectos de la responsabilidad extracontractual. La mayoría de los textos propuestos por estas entidades han tomado un enfoque híbrido – escogiendo la ley del lugar del daño en la mayoría de los casos, pero estableciendo excepciones allí donde, por ejemplo, las partes se domicilian en estados diferentes. Si la mejor solución para la cuestión de la responsabilidad extracontractual consiste en un enfoque híbrido, un instrumento que adopte dicho enfoque requerirá modificaciones en las normas actualmente aplicadas por *todos* los Estados Miembros. Esto requeriría una profunda tarea de persuasión en busca de la adopción y ratificación de un eventual instrumento de la CIDIP. Un acuerdo que requiera modificaciones tan amplias en las normas aplicadas en la actualidad sería posible, según mi punto de vista, tan sólo si el instrumento se limitase a una subcategoría particular de responsabilidad extracontractual.

La inviabilidad de una convención general está también se debe al la cantidad y variedad de tipos de responsabilidad que caen dentro del rubro de “responsabilidad extracontractual”. No es probable que un texto general sea adecuado para todas las subcategorías de dicha responsabilidad. Como mínimo, el instrumento debería excluir de su alcance – o incluir disposiciones específicas - sobre aquellas categorías de responsabilidad extracontractual que son suficientemente diferentes del ilícito “típico” y que requieran normas específicas. Por ejemplo, los daños causados por la Internet requerirán probablemente un tratamiento especial. Lo mismo se aplica a las numerosas clases de responsabilidad incluidas en el término “responsabilidad extracontractual”. El proyecto de reglamentación de la Comisión Europea sobre el tema de ley aplicable para la responsabilidad extracontractual (Roma II) incluye disposiciones específicas para varias categorías específicas de responsabilidad extracontractual, y muchas de tales disposiciones produjeron grandes controversias entre las partes afectadas. El proceso interamericano carece de una “comisión” con el poder de imponer desde arriba una regla sobre ley aplicable; cualquier instrumento debe entonces obtener el acuerdo de los estados miembros. Es probable que una fuerte oposición proveniente de partes interesadas desbarate los esfuerzos para la adopción de un instrumento interamericano en esta área. Cuanto más limitado sea el alcance del acuerdo, más estrecho será el campo de las partes afectadas cuyas preocupaciones habrá que tener en cuenta, y consecuentemente mejores serán las posibilidades de llegar a un acuerdo sobre una solución común.

Finalmente, el sistema federal de gobierno de los Estados Unidos torna altamente improbable el apoyar o poner en práctica una convención que armonice el tema de ley aplicable para el área total de la responsabilidad extracontractual. En los Estados Unidos, el gobierno federal negocia tratados, los cuales, una vez aprobados, son vinculantes para los estados. Sin embargo, como se dijo anteriormente, el tema de la ley aplicable es en la actualidad regida principalmente por los estados. Una convención interamericana que armonice el tema de la ley aplicable para todos los casos de responsabilidad extracontractual desplazaría las reglas de ley aplicable de los estados de los Estados Unidos en una amplia gama de casos. Dada la división tradicional de autoridad entre los estados y el gobierno federal, creo que existiría una resistencia política muy fuerte – probablemente infranqueable – hacia un instrumento que desplazaría la ley del estado de manera tan amplia en un área tradicionalmente gobernada por la ley estadual. Por otro lado, si la convención buscara armonizar la ley aplicable para solamente una estrecha subcategoría de responsabilidad extracontractual, la adhesión de los Estados Unidos no sería un caso fuera de cuestión. (La alternativa consistiría en una ley modelo que armonizara la ley aplicable en casos de responsabilidad extracontractual, pero, aún si se pudiera llegar a un acuerdo sobre tal instrumento, tendría que ser adoptado por más de 50 estados individuales de los Estados Unidos, tornando así la tarea de armonización aún dentro de los Estados Unidos una tarea significativa.)

La experiencia de otras organizaciones globales y regionales nos sugiere una actitud cautelosa con respecto a un proyecto que busque armonizar la ley aplicable en el campo enterol de la responsabilidad extracontractual. La Conferencia de La Haya se dispuso a asumir dicha tarea a fines de la década de los sesenta y decidió que la cantidad y la diversidad de formas de responsabilidad incluidos en la categoría hacía que dicho proyecto fuera inconveniente. En consecuencia decidió intentar una serie de instrumentos más estrechos sobre la ley aplicable a varias subcategorías de responsabilidad extracontractual. La experiencia de la Conferencia de La Haya con relación a la Convención sobre Jurisdicción y Ejecución de Sentencias que actualmente está siendo negociada, sugiere también la cautela ante la pretensión de lograr un instrumento que busque armonizar la jurisdicción en todos los casos de responsabilidad extracontractual. Las negociaciones están actualmente estancadas y parece que el resultado más probable será un instrumento más estrecho, tratando sobre la validez de las cláusulas contractuales sobre la ley aplicable. Como lo sugiere este resultado, los mayores desacuerdos que llevan a frustrar la realización del instrumento originalmente propuesto tienen que ver con la responsabilidad extracontractual.

En el ámbito regional, la experiencia de la Unión Europea no es estimulante. En la década de los setenta la CE intentó armonizar la ley aplicable con relación a la responsabilidad tanto contractual como extracontractual. Resultó difícil en lo que se refería a la responsabilidad extracontractual, de manera que el proyecto fue recortado a fin de incluir solamente la ley aplicable a los contratos. El resultado fue la Convención de Roma. Muy recientemente, fue reavivada la idea de armonizar la ley aplicable a la responsabilidad extracontractual, esta vez a través de un reglamento propuesto por la Comisión Europea. En 2001, se colocó a disposición pública un proyecto de reglamento a fin de solicitar comentarios, los cuales son disponibles en el sitio de Internet de la Comisión Europea. Una gran mayoría de los comentarios recibidos cuestionaron la necesidad de tal reglamento. Muchos negaron que existiera un problema, y otros creían que la solución propuesta al problema no existente empeoraría las cosas. Como se dijo anteriormente, muchas empresas y asociaciones comerciales expresaron seria preocupación sobre los efectos que las reglas propuestas ejercerían sobre sus industrias respectivas. La Comisión Europea puede eventualmente adoptar un reglamento tratando de armonizar la ley aplicable en el área total de la responsabilidad extracontractual, pero los comentarios sugieren que le Comisión estrechará el alcance de la regulación de manera significativa. En cualquier caso, como se hizo notar más arriba, no existe un cuerpo legislativo similar en las Américas, de manera que una solución que no sea ampliamente aceptada por los estados miembros difícilmente será adoptada. Tal aceptación es mucho más probable con un documento más limitado.

Finalmente, la decisión de asumir un amplio proyecto de armonización de la ley aplicable para todos los casos de responsabilidad extracontractual no es congruente con la razón de ser de la CIDIP. Es bueno recordar que la CIDIP surgió en los años setenta luego de fallar la tentativa del Comité Jurídico Interamericano de los años sesenta de conseguir una revisión total del Código Bustamante. Este fracaso llevó a la OEA a perseguir en su lugar un método por el cual la armonización del derecho internacional privado en el Hemisferio se haría en fases menores y más administrables. Las conferencias CIDIP constituyen la manifestación de la decisión de tomar esta estrategia incremental¹⁴⁵. La armonización de la jurisdicción y de la ley aplicable en el campo de la responsabilidad extracontractual no sería tan ambiciosa cuanto la empresa de revisar el Código Bustamante por completo.¹⁴⁶ Sin embargo,

¹⁴⁵ Ver *La Historia del proceso de la CIDIP*. OEA/Ser.K/XXI.6 CIDIP-VI/doc.11/02, 25 de enero 2002.

¹⁴⁶ Se ha trabajado con partes del Código Bustamante en instrumentos adoptados por la CIDIP con relación a la ley aplicable a obligaciones contractuales y principios generales del derecho internacional

dado que las bases de la responsabilidad extracontractual y los contextos en los cuales se incurre en tal responsabilidad, se han expandido de manera exponencial desde que el proyecto de revisar el Código Bustamante fuera abandonado en los años sesenta, es probable que, hoy en día, el esfuerzo de armonizar la jurisdicción y la ley aplicable en casos de responsabilidad extracontractual constituiría una tarea mucho más ambiciosa que el fallido esfuerzo de revisar el Código Bustamante, cuando dicho esfuerzo fue abandonado en los años sesenta. Seríamos más fieles a la estrategia incremental del proyecto de la CIDIP si fuéramos a recomendar que la armonización de la jurisdicción y/o ley aplicable se tentara con relación a una subcategoría específica y limitada de responsabilidad extracontractual.

CUADRO 2 – NORMAS PARA DETERMINAR LA LEY APLICABLE A LA RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL EN EL HEMISFERIO

<u>Jurisdicción</u>	<u>Tipo de Norma*</u>	<u>Fuente</u>
<u>DERECHO COMÚN</u>		
<i>Antigua & Barbuda</i>	LLD & la <i>Lex Fori</i> (la Doble Acción), con la excepción de la relación más significativa para clases específicas de responsabilidad	Phillips c/ Eyre y casos similares
<i>Bahamas</i>	LLD & la <i>Lex Fori</i> (la Doble Acción), con la excepción de la relación más significativa para clases específicas de responsabilidad	Phillips c/ Eyre y casos similares
<i>Barbados</i>	LLD & la <i>Lex Fori</i> (la Doble Acción), con la excepción de la relación más significativa para clases específicas de responsabilidad	Phillips c/. Eyre y casos similares
<i>Belice</i>	LLD & la <i>Lex Fori</i> (la Doble Acción), con la excepción de la relación más significativa para clases específicas de responsabilidad	Phillips c/ Eyre y casos similares
<i>Canadá (excl. A Québec)</i>	LLD, con excepción en el caso de clases específicas de responsabilidad, incluyendo accidentes de transporte (marítimo, aviación, y automóvil)	Tolofson c/ Jensen & Gagnon c/ Lucas
<i>Dominica</i>	Relación más significativa	Transnational Causes of Action (Products Liability) Act
<i>Grenada</i>	LLD & la <i>Lex Fori</i> (la Doble Acción), con la excepción de la relación más significativa para clases específicas de responsabilidad	Phillips c/ Eyre y casos similares
<i>Guyana</i>	LLD & la <i>Lex Fori</i> (la Doble Acción), con la excepción de la relación más significativa para clases específicas de responsabilidad	Phillips c/ Eyre y casos similares
<i>Jamaica</i>	LLD & la <i>Lex Fori</i> (la Doble Acción), con la excepción de la relación más significativa para clases específicas de responsabilidad	Phillips c/ Eyre y casos similares
<i>St. Vincent & Grenadines</i>	LLD & la <i>Lex Fori</i> (la Doble Acción), con la excepción de la relación más significativa para clases específicas de responsabilidad	Phillips c/ Eyre y casos similares
<i>St. Kitts & Nevis</i>	LLD & la <i>Lex Fori</i> (la Doble Acción), con la excepción de la relación más significativa para clases específicas de responsabilidad	Phillips c/ Eyre y casos similares

* Clave: IA = análisis del interés gubernamental, 2º R = relación más significativa (Segundo *Restatement*), CI = perjuicio comparativo, LLD = lugar del hecho (también *lex loci delicti commissi*, o *lex loci actus*), LLD-I = lugar de la lesión/daño (también como *lex damni*), LF = ley del foro (también como *lex fori*), BL = ley más benigna, CD = domicilio común, SC = puntos de conexión significativos

<i>St. Lucia</i>	LLD & la <i>Lex Fori</i> (la Doble Acción), con la excepción de la relación más significativa para clases específicas de responsabilidad	Phillips c/ Eyre y casos similares
<i>Trinidad & Tobago</i>	LLD & la <i>Lex Fori</i> (la Doble Acción), con la excepción de la relación más significativa para clases específicas de responsabilidad	Phillips c/ Eyre y casos similares
<i>Estados Unidos (excl. Louisiana & Puerto Rico)</i>	a 2° R (22) LLD (10) BL (5) IA (3) LF (3) SC (2) Moderna Combinada (5)	<i>Restatement (Second) of Conflict of Laws, Seccs. 145-46 & 6</i> <i>Restatement (First) Conflict of Laws, Seccs. 377-78</i> Robert A. Leflar, <i>Choice-Influencing Considerations in Conflicts Law</i> , 41 N.Y.U. L. REV. 267 (1966); Robert Leflar, <i>Conflicts Law: More on Choice Influencing Considerations</i> , 54 CAL. L. REV. 1584 (1966) BRAINERD CURRIE, <i>SELECTED ESSAYS ON THE CONFLICT OF LAWS</i> 189 (1963)
<u>LEY CIVIL</u>		
<i>Argentina</i>	LLD	Tratado de Montevideo (1889), art. 38 y Tratado de Montevideo (1940), art. 43
<i>Bolivia</i>	LLD	Código de DIPr (Código Bustamante) (1932) arts. 167-8 (con la reserva de que las reglas del Código se aplican a falta de cualquier disposición conflictiva del Tratado de Montevideo (1940) y del Tratado de Montevideo (1889), art. 38)
<i>Brasil</i>	LLD	Código Bustamante (1929); [cita para reglas especiales en Bustamante a ser agregadas] C.C. art. 9, adoptado por Ley de Introducción al Código Civil, Ley 4.657, 4 de sept. de 1942
<i>Canadá (Québec)</i>	CD, o si no lo hubiere, entonces LLD, o LLD-I cuando previsible; excepto para responsabilidad por productos (ley de ubicación de fabricantes o punto de venta) o daños causados por materias primas originarias de Québec, en cuyo caso se aplica la ley del foro (<i>lex fori</i>)	Código Civil de Québec de 1991, arts. 3126; 3128-29
<i>Chile</i>	LLD	Código Bustamante (1933) arts. 167-8

* Clave: IA = análisis del interés gubernamental, 2° R = relación más significativa (Segundo *Restatement*), CI = perjuicio comparativo, LLD = lugar del hecho (también *lex loci delicti commissi*, o *lex loci actus*), LLD-I = lugar de la lesión/daño (también como *lex damni*), LF = ley del foro (también como *lex fori*), BL = ley más benigna, CD = domicilio común, SC = puntos de conexión significativos

		(reserva general subordinando el Código a las leyes internas conflictivas)
Colombia	LLD	C.C. art. 18
Costa Rica	LLD	Código Bustamante (1930) arts. 167-8 (reserva general subordinando el Código a la ley interna en conflicto)
República Dominicana	LLD	Código de Bustamante (1930) arts. 167-8
Ecuador	LLD	Código Bustamante (1933) arts. 167-8 (reserva general subordinando el Código a la ley interna en conflicto)
El Salvador	LLD	C.C. arts. 2035-36 y Código Bustamante (1931) arts. 167-8 (reserva general subordinando el Código a la legislación interna conflictiva)
Guatemala	LLD	Código Bustamante (1929) arts. 167-8
Haití	LLD	Código Bustamante (1929) arts. 167-8
Honduras	LLD	Código Bustamante (1930) arts. 167-8
México	LF (a menos que una ley o tratado específicos dispongan lo contrario)	C.C.D.F. art. 12 (1988)
Nicaragua	LLD	Código Bustamante (1930) arts. 167-8
Panamá	LLD	Código Bustamante (1928) arts. 167-8
Paraguay	LLD	Tratado de Montevideo (1889), art 38 y Tratado de Montevideo (1940), art 43
Perú	La <i>lex loci actus</i> o la <i>lex damni</i> , cualquier que favorece la víctima	C.C. arts. 2097-98
Surinam		
Uruguay	LLD	Tratado de Montevideo (1889), art. 38 y Tratado de Montevideo (1940), art. 43
Estados Unidos (Louisiana)	CI, excepto para responsabilidad por productos, donde LLD o LLD-I son aplicables	C.C. arts. 14, 3542-45, tal como modificación de 1991 La. Sess. Law. Serv. Act 923
Estados Unidos. (Puerto Rico)	Ley del lugar con los puntos de conexión más dominantes	Viuda de Fornaris c/ American Surety Co. (1966)
Venezuela	LLD-I, o, a elección del demandante, LLD	Ley de Derecho Internacional Privado (1998), Gaceta Oficial No. 36,511, art. 32; ver también Código Bustamante Code (12 de mar. de 1932), arts. 167-8 (refiriéndose sólo a LLD)

* Clave: IA = análisis del interés gubernamental, 2° R = relación más significativa (Segundo *Restatement*), CI = perjuicio comparativo, LLD = lugar del hecho (también *lex loci delicti commissi*, o *lex loci actus*), LLD-I = lugar de la lesión/daño (también como *lex damni*), LF = ley del foro (también como *lex fori*), BL = ley más benigna, CD = domicilio común, SC = puntos de conexión significativos

III. FUNDAMENTOS DE LA JURISDICCIÓN PERSONAL SOBRE LAS PARTES EN CASOS DE RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL

De manera parecida a sus normas para determinar la ley aplicable, los países del Hemisferio tienden también a utilizar normas generales para determinar la jurisdicción de sus tribunales sobre las partes con respecto a la mayoría de las formas de la responsabilidad extracontractual, aunque hay al mismo tiempo algunas normas específicas para ciertas formas de responsabilidad extracontractual. Las reglas específicas han sido con frecuencia incorporadas a los tratados internacionales.¹⁴⁷ La presente sección discutirá las normas generales y específicas más conocidos en el Hemisferio, mencionando brevemente las doctrinas relativas al ejercicio obligatorio y discrecional de la jurisdicción personal, tal como las doctrinas del *forum non conveniens* y *lis pendens*.

En los Estados Unidos, las legislaciones de largo alcance (*long-arm statutes*) son las Fuentes típicas de las normas que rigen el ejercicio de la jurisdicción personal sobre las partes ubicadas fuera del territorio del país del tribunal que hubieran cometido delitos que causaron daños dentro de dicho territorio. En las provincias de derecho común canadiense, la jurisdicción de largo alcance presupone la comisión de un delito o daño causado dentro del territorio de la provincia. Mientras tanto, en las jurisdicciones del derecho civil de América Latina, pueden ejercer generalmente la jurisdicción personal los tribunales del lugar donde se cometió el ilícito y también los del lugar donde se domicilia el demandado. Cada una de las tres jurisdicciones subnacionales del derecho civil dentro de los países del derecho común ha promulgado también legislación de largo alcance codificando sus reglas particulares de jurisdicción.

A. Principios Jurisdiccionales Aplicados en las Jurisdicciones del Derecho Común

1. Principios Jurídicos Estadounidenses sobre el Ejercicio de la Jurisdicción Personal

En los Estados Unidos, la ley relativa a la jurisdicción sobre demandados extranjeros se encuentra mucho más unificada que las normas relativas a la ley aplicable. Esto ocurre en razón de que la Constitución Federal impone limitaciones significativas al poder del estado de ejercitar la jurisdicción personal sobre los demandados de fuera del estado. En general, los estados pueden ejercitar la jurisdicción sobre tales demandados solamente donde “encontramos ciertos puntos de conexión mínimos con [la jurisdicción del foro] de manera que la manutención del caso no ofenda las “nociones tradicionales del juego limpio y de la justicia sustancial.”¹⁴⁸ Los límites constitucionales se aplican igualmente a los demandados provenientes de otros estados de la Unión que a los demandados de países extranjeros, excepto que la Corte Suprema ha advertido que “debe tenerse gran cuidado y reserva al extender nuestras nociones de jurisdicción personal en el campo internacional”.¹⁴⁹ Los estados no necesitan ejercitar la jurisdicción en la total extensión permitida por la Constitución, pero muchos estados han autorizado a sus tribunales a así hacerlo.¹⁵⁰ Por esta razón, los límites constitucionales son los que tienen importancia en los actuales propósitos. En consecuencia, esta sección enfocará en tales límites.¹⁵¹

¹⁴⁷ Ver, por ej., La Convención de Varsovia (permitiendo procesos en contra de todos los transportadores por daños causados por accidentes en el lugar de la residencia ordinaria, el asiento principal de los negocios, o el destino del vuelo).

¹⁴⁸ International Shoe Co. c/ State of Washington, 326 U.S. 310, 316 (1945).

¹⁴⁹ Asahi Metal Industry Co., Ltd. c/ Superior Court, 480 U.S. 102, 115 (1987).

¹⁵⁰ La Constitución también impone límites externos sobre la discrecionalidad de un estado al aplicar su ley a actos fuera del mismo, pero los límites impuestos en esta área son relativamente insignificativos. Ver en general Allstate Ins. Co. c/ Hague, 449 U.S. 302 (1981). La mayoría de los estados, en este sentido, no ejercita su poder hasta el límite máximo permitido por la Constitución.

¹⁵¹ Los límites constitucionales sobre la jurisdicción de los tribunales federales son los mismos en teoría pero diferentes en su aplicación. Dado que el soberano relevante en un juicio traído al tribunal federal es los Estados Unidos como un todo, la Constitución permite que los tribunales federales ejerciten la jurisdicción mientras existan “puntos de conexión mínimos” con los Estados Unidos en su totalidad. Según los instrumentos legales y las regulaciones, sin embargo, la jurisdicción de los tribunales federales se vincula (salvo una pequeña excepción) a la jurisdicción de los tribunales del estado en el cual el tribunal tiene su asiento. Así, aunque el Congreso puede ampliar la jurisdicción del tribunal federal, bajo la ley actual los tribunales federales pueden ejercitar su jurisdicción solamente si el demandado tiene puntos de conexión mínimos con el estado en el cual tiene su asiento el tribunal. La única excepción se refiere a casos en los cuales el demandado carece de puntos de conexión mínimos con cualquier estado en particular, pero posee puntos de

La legislación de los Estados Unidos distingue entre dos tipos de jurisdicción personal: la general y la específica. La jurisdicción general se refiere a situaciones en las cuales el estado puede ejercitar la jurisdicción sobre el demandado con relación a cualquier disputa. Cuando un estado posee jurisdicción general, no hay necesidad de mostrar que la disputa conserva alguna conexión con el estado del foro. Bajo la doctrina actual, los tribunales de un estado pueden ejercer la jurisdicción general sobre cualquier persona domiciliada en el estado, o contra cualquier empresa que se encuentre establecida en el estado o que tenga el asiento principal de sus negocios en el mismo. Además, la doctrina actual permite que un estado ejerza la jurisdicción general sobre cualquier individuo o corporación que tenga una presencia “continua y sistemática” dentro de la jurisdicción, tal como la manutención de una oficina sucursal allí. Esta categoría de jurisdicción personal se conoce como la jurisdicción “donde se hacen los negocios” (“doing business”) y ha mostrado ser una base controvertida de jurisdicción en las negociaciones en curso sobre una posible Convención de La Haya sobre Jurisdicción y Ejecución de Sentencias. Aún más controvertido resulta el reconocimiento en los Estados Unidos de que un estado puede ejercitar la jurisdicción general sobre cualquier persona que sea intimada en un proceso, mientras se encuentre físicamente presente en el estado, aún si su presencia en el mismo fuere transitoria. Según esta doctrina, a veces denominada como la de la jurisdicción de “toque”, una persona intimada en un proceso en Nueva York mientras asiste a una conferencia en dicho estado, o tal vez aún cuando su avión haya efectuado una escala en camino hacia otro destino, puede quedar sujeta a la jurisdicción del referido estado en cualquier acción, aunque no tenga relación con Nueva York o con los Estados Unidos como un todo.

La segunda categoría de jurisdicción – la jurisdicción específica – es la que se basa en aquellos puntos de conexión entre el demandado y el estado del foro que se relacionan con la causa cuya tramitación allí se busca. Por ejemplo, un demandado extranjero puede ser procesado en un estado si el caso involucra un producto comercializado por el demandado en el estado del foro y este ha causado un daño previsible en dicho foro. Por otro lado, el demandado generalmente no puede ser procesado en un estado donde un producto causa un daño si el producto fue transportado unilateralmente al estado del foro por la el demandado o por un tercero y el demandado no comercializó el producto en dicho estado.¹⁵²

Tal como se ha notado aquí, no se requiere que los estados ejerciten la jurisdicción personal siempre si es permitido por la Constitución. El alcance verdadero de la jurisdicción de un estado sobre los demandados domiciliados fuera de él se determina por las normas del estado sobre la materia, lo que se conoce como legislaciones de “largo alcance”. Los estados no pueden ejercitar la jurisdicción sobre casos que no se encuentran especificados en dicha legislación. Esta legislación típicamente autoriza la jurisdicción personal sobre las partes que han causado daños en el estado aunque fueran causados por un acto u omisión fuera de dicho estado, y también sobre partes que causan daños en cualquier lugar mediante un acto u omisión practicado dentro del estado.¹⁵³ Aún cuando la jurisdicción se encuentre autorizada por la legislación de un estado, los tribunales del estado deben cumplir con los límites impuestos por la Constitución. Algunos estados han simplificado el análisis por aprobar normas que autorizan a sus tribunales a ejercitar la jurisdicción en la extensión total permitida por la Constitución Federal.¹⁵⁴ Incluso con las legislaciones que no lo explicitan, los tribunales han interpretado ellas como autorizando el ejercicio de la jurisdicción hasta el límite máximo permitido por la Constitución. Por esta razón, parece razonable concluir que, para fines de la negociación de un instrumento interamericano rigiendo la jurisdicción personal en las disputas extracontractuales, las normas relevantes sobre la jurisdicción personal en los Estados Unidos serán aquellas que emanan de la Constitución Federal.

conexión mínimos con los Estados Unidos como un todo. En tales circunstancias, cualquier tribunal federal puede ejercitar la jurisdicción sobre el demandado. Fed. R. Civ. P. 4(k)(2).

¹⁵² Ver *World Wide Volkswagen Corp. v. Woodson*, 444 U.S. 286, 297 (1980) & *Asahi*, 480 U.S. en 112.

¹⁵³ Otras bases típicas de la jurisdicción de largo alcance son la realización de los negocios en el estado del foro, la pose de propiedad en el mismo, o un contrato de seguro contra un riesgo localizado en el estado. Ver *Uniform Procedure Act*; ver también RICHARD L. MARCUS, MARTIN H. REDISH, EDWARD F. SHERMAN, *CIVIL PROCEDURE: A MODERN APPROACH* 697 (3° ed. 2000).

¹⁵⁴ Cal. Civ. Proc. Code § 410.10. Si el tribunal de un estado tiene la jurisdicción personal sobre las partes, típicamente tendrá entonces la competencia de sentenciar sobre la materia de la disputa, porque los tribunales estatales son de jurisdicción material general.

Según la ley de los Estados Unidos, el ejercicio de la jurisdicción sobre las partes no es obligatorio. En la mayoría de los estados, los tribunales tienen la opción de rechazar un caso por aplicar la doctrina del *forum non conveniens*, aún cuando tengan la jurisdicción sobre el caso conforme los preceptos constitucionales y la legislación. La doctrina del *forum non conveniens* permite que un tribunal se abstenga de ejercitar su jurisdicción cuando exista otro foro más conveniente en el cual el caso pueda ventilarse, y ciertos factores pesan en favor de tramitar el caso por ante aquel foro. Esta doctrina ha sido extremadamente controvertida en las naciones de América Latina y el Caribe, algunos de los cuales han adaptado legislaciones que tratan de dejar la doctrina sin efectividad.¹⁵⁴

2. Los Principios Jurisdiccionales Canadienses

Las provincias del Canadá también han aprobado legislaciones de largo alcance. Estas normas típicamente autorizan el ejercicio de la jurisdicción personal sobre una parte que ha cometido un ilícito dentro de la jurisdicción y sobre la parte que supuestamente causó el daño a producirse en la jurisdicción,¹⁵⁵ así como sobre las partes que son titulares de propiedad situada dentro de la jurisdicción y las partes domiciliadas o residentes en la jurisdicción.¹⁵⁶ Tal como los tribunales de los Estados Unidos, los juzgados de las provincias canadienses del derecho común requieren que la jurisdicción se fundamente en una “conexión real y sustancial” entre el demandado y el foro demostrando que el demandado se sometió voluntariamente al riesgo de litigar en el foro.¹⁵⁷ También parecido a los tribunales de los Estados Unidos, los tribunales canadienses radicados en las provincias del derecho común requiere que la jurisdicción personal sobre los demandados extranjeros sea ejercitada conforme a los principios del “orden y la justicia”.¹⁵⁸

B. Principios de la Jurisdicción Personal Aplicadas en las Jurisdicciones del Derecho Civil

1. La Jurisdicción Personal sobre Infracciones Cometidas o Demandados Domiciliados Dentro del Foro

En los países del derecho civil en América Latina, la ley nacional normalmente autoriza la jurisdicción personal del tribunal en el domicilio del demandado o donde se produce el acto/hecho ilícito.¹⁶¹ Esta autorización se encuentra en los Tratados de Montevideo¹⁶² así como en los códigos civiles nacionales, incluyendo el Código Brasileño de Proceso Civil.¹⁶³ El Código Bustamante dispone también sobre la jurisdicción personal en el caso adicional de que el actor pero no el demandado se domicilie en el estado del foro, siempre que ambas partes hayan consentido de hecho o de jure a la jurisdicción.¹⁶⁴ Esta regla está sujeta a las reservas generales según las cuales las disposiciones del Código solamente se aplican con el alcance permitido por la ley

¹⁵⁴ Para mayor discusión de la doctrina, ver al segundo informe del relator.

¹⁵⁵ CASTEL, *supra*. en 197-98, 205.

¹⁵⁶ *Id.* en 198-201.

¹⁵⁷ *Id.* en 8-11 (observando que el punto de conexión mínimo con el foro podría satisfacer su prueba), *citando* Dupont *c/* Taronga Holdings Ltd. (1987), 49 D.L.R. (4^o) 335 & Morguard Investments Ltd. *c/* De Savoye, 12 Adv. Q. 489.

¹⁵⁸ Castel, *supra*. en 9. Este estandar es análogo a la norma de los Estados Unidos sobre juego limpio y justicia sustancial (*fair play and substantial justice*).

¹⁶¹ ANDERSON *supra.*, en 198 (citando C.C. de Guatemala, art. 16: “en los casos de compensación de daños, tiene la jurisdicción sobre los mismos el tribunal del lugar donde los mismos fueron causados”; C.C. de Costa Rica C.C. art. 28; C.C. de Panamá art. 267).

¹⁶² Ver Tratado de Montevideo (1889), art. 56 (“Las acciones personales deben entablarse ante los jueces del lugar a cuya ley está sujeto el acto jurídico materia del juicio. Podrán entablarse igualmente ante los jueces del domicilio del demandado.”) y Tratado de Montevideo (1940), art. 56: (agregando la siguiente frase al final del art. 56 del texto de 1889: “[s]e permite la prórroga territorial de la jurisdicción si, después de promovida la acción, el demandado la admite voluntariamente, siempre que se trate de acciones referentes a derechos personales patrimoniales.”); ver también Protocolo Adicional al Tratado de Montevideo (1940) art. 5 (prohibiendo la revocación contractual de las reglas del Tratado de Montevideo sobre ley aplicable y jurisdicción).

¹⁶³ C.P.C. de Brasil, art. 88 (Traducción española) (Los tribunales brasileños tienen competencia cuando “el demandado, de cualquier nacionalidad, se domicilia en Brasil. . . [o] la causa de la acción surge de un evento o acto que tuvo lugar en Brasil.”), *citado en* DOING BUSINESS IN BRAZIL § 21.133.

¹⁶⁴ Código Bustamante, art. 318 (“Será en primer término juez competente para conocer de los pleitos a que dé origen el ejercicio de las acciones civiles y mercantiles de toda clase, aquel a quien los litigantes se sometan expresa o tácitamente, siempre que uno de ellos por lo menos sea nacional del Estado contratante a que el juez pertenezca o tenga en él su domicilio y salvo el derecho local contrario.”).

interna. Aunque el Código Bustamante incluye disposiciones relativas a las jurisdicciones en caso de delitos o cuasidelitos penales,¹⁶⁵ no existen disposiciones similares en el caso de delitos o cuasidelitos no penales.

2. Normas Jurisdiccionales Subregionales para Ciertas Formas de la Responsabilidad

Algunas de las jurisdicciones del derecho civil en América Latina se han unido a otras al adoptar reglas jurisdiccionales subregionales para ciertas formas de la responsabilidad extracontractual. Por ejemplo, los países del MERCOSUR como Brasil, Argentina, Paraguay y Uruguay han aprobado dos protocolos jurisdiccionales, uno en el área de accidentes del tránsito y el otro en el área de relaciones del consumidor. El Protocolo de San Luis contiene normas especiales sobre la jurisdicción en caso de accidentes de tránsito en el lugar del accidente, el domicilio del demandado o el domicilio demandante.¹⁶⁶ El Protocolo de Santa María contiene reglas especiales que autorizan la jurisdicción del foro del domicilio del consumidor, y también si haya el consentimiento del consumidor en el lugar de entrega de los bienes o servicios y el domicilio del demandado.¹⁶⁷

3. Las Jurisdicciones Subnacionales de Derecho Civil en Naciones del Derecho Común

a. La Legislación Puertorriqueña de Largo Alcance Jurisdiccional

La ley puertorriqueña autoriza la jurisdicción de largo alcance en casos de reclamos contra demandados extranjeros reproducidos por su participación en actos ilícitos en Puerto Rico, incluyendo aquellos cometidos mientras se dirige un vehículo en Puerto Rico o cuando se realiza una operación de transporte de pasajeros o de carga.¹⁶⁸ Además la jurisdicción puede fundamentarse en la realización de negocios en Puerto Rico o mediante la titularidad de bienes raíces situados en Puerto Rico.¹⁶⁹

b. Legislación de Largo Alcance Jurisdiccional de Québec

El Código Civil de Québec autoriza la jurisdicción de largo alcance sobre un delito cometido en Québec si el daño se sufre en Québec o si un acto lesivo tiene lugar en Québec.¹⁷⁰ Además, según el Código de Québec los tribunales tienen una jurisdicción exclusiva sobre todos los daños sufridos en o fuera de Québec como resultado de exposición o utilización de materias primas, sean procesados o no, originarias de Québec.¹⁷¹ Otras bases para la jurisdicción de largo alcance se producen cuando el demandado se domicilia o reside en Québec, o es una persona jurídica no domiciliada en Québec pero poseedora un establecimiento en el territorio de Québec, siempre que la disputa se refiere a las actividades del demandado en Québec, y que el mismo se someta a la jurisdicción.¹⁷² Los tribunales de Québec gozan también de jurisdicción sobre los demandados

¹⁶⁵ Código Bustamante, art 340 (disponiendo que "para conocer de los delitos y faltas y juzgarlos son competentes los jueces y tribunales del Estado Contratante en que se hayan cometido").

¹⁶⁶ Protocolo de San Luis del MERCOSUR, art. 7 ("Que para ejercer acciones serán competentes, a elección del actor, los tribunales del Estado Parte: 1) donde se produjo el accidente; 2) del domicilio del demandado; y 3) del domicilio del demandante."). Ver Rechsteiner, *supra*, en 295 (notando que desde el año 2000 no existe dudas sobre si Brasil había tomado las medidas necesarias para que este protocolo tuviera vigencia como ley interna).

¹⁶⁷ Protocolo del MERCOSUR sobre La Jurisdicción Internacional en Asuntos Relativos a Relaciones del Consumidor, 6^a Reunión de Ministros, Santa María, Brasil, dic. de 1996, CMC, arts. 4-5.

¹⁶⁸ Ver Regla 4.7 del Código de Procedimiento Civil de Puerto Rico, 32 L.P.R.A. Ap. III ("(a) Cuando la persona a ser emplazada no tuviere su domicilio en Puerto Rico, el Tribunal General de Justicia de Puerto Rico tendrá jurisdicción personal sobre dicha persona, como si se tratase de un domiciliado del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, si el pleito o reclamación surgiere como resultado de dicha persona: (1) Haber efectuado por si o por su agente, transacciones de negocio dentro de Puerto Rico; o (2) haber participado, por si o por su agente, en actos torticeros dentro de Puerto Rico; o (3) haberse envuelto en un accidente mientras, por si o por su agente, manejare un vehículo de motor en Puerto Rico; o (4) haberse envuelto en un accidente en Puerto Rico en la operación, por si o por su agente, de un negocio de transportación de pasajeros o carga en Puerto Rico o entre Puerto Rico y Estados Unidos o entre Puerto Rico y un país extranjero o el accidente ocurriere fuera de Puerto Rico en la operación de dicho negocio cuando el contrato se hubiere otorgado en Puerto Rico, o (5) ser dueño o usar o poseer, por si o por su agente, bienes inmuebles sitos en Puerto Rico.").

¹⁶⁹ *Id.*

¹⁷⁰ C.C. de Québec, art. 3148(3).

¹⁷¹ *Id.* art. 3151.

¹⁷² *Id.* art. 3148.

extranjeros si la disputa posee “conexión suficiente con Québec” y no pueda razonablemente esperarse que se litigue fuera de Québec¹⁷³ o si la persona o propiedades presentes en Québec están amenazadas por una emergencia o un inconveniente serio.¹⁷⁴

c. La Legislación de Largo Alcance Jurisdiccional de Louisiana

Similarmente a lo que ocurre con el derecho común en los estados de los Estados Unidos, Louisiana ha adoptado una legislación de largo alcance que autoriza a los tribunales de Louisiana ejercitar la jurisdicción personal sobre los demandados extranjeros cuando los mismos (1) causan daños o prejuicios como resultado de un acto delictivo o de un cuasidelito u omisión dentro del territorio de Louisiana, (2) causan daños o prejuicios en Louisiana como resultado de un acto u omisión delictiva o un cuasidelito fuera de Louisiana siempre que el demandado regularmente realice o solicite negocios, desempeñe algún tipo de conducta habitual u obtenga ingresos de productos o servicios vendidos en Louisiana, o (3) fabrique un producto o pieza que causa un daño previsible en Louisiana.¹⁷⁵ La transacción de negocios en Louisiana es otra base para la jurisdicción personal.¹⁷⁶ La legislación de largo alcance de Louisiana también otorga jurisdicción en otros casos mientras que dicha jurisdicción no sea incongruente con las Constituciones de Louisiana o de los Estados Unidos.¹⁷⁷

C. Conclusiones

La respuesta a la pregunta de si hayan condiciones propicias para la armonización de los principios jurisdiccionales aplicables en los casos de la responsabilidad extracontractual debe tomar en cuenta la experiencia recién de La Conferencia de la Haya con su Proyecto de Convención Sobre la Jurisdicción y las Sentencias en Asuntos Civiles y Comerciales. Después de muchos años de trabajo sobre el asunto, La Conferencia de la Haya parece haber cortado mucho de el alcance del proyecto. Un proyecto que había sido ambicioso en su alcance ahora es mucho más estrecho y ahora solo toca la validez de las cláusulas contractuales sobre la elección del foro.

En dos aspectos un instrumento interamericano armonizando la jurisdicción en casos de la responsabilidad extracontractual sería más estrecho en su alcance que fue el proyecto originalmente propuesto en La Conferencia de La Haya. Primero, habrán menos partes involucrados en la negociación de este instrumento, que es de naturaleza regional y no global. Segundo, el instrumento se trataría solo de las obligaciones extracontractuales, en vez de todos los asuntos civiles y comerciales. La cuestión siguiente es si estas diferencias justifican un optimismo mayor para la posibilidad de concluir el instrumento interamericano bajo consideración.

La naturaleza regional de instrumento interamericano puede ayudar a las partes a ponerse de acuerdo en los principios relevantes. Sin embargo, los desacuerdos sobre los puntos fundamentales que causaba el abandono del proyecto de La Conferencia de La Haya fueron entre los países del derecho civil de Europa y los Estados Unidos, del derecho común. Ya que esta división se ve también en las Américas, podrían haber desacuerdos igualmente fatales en este Hemisferio.

El hecho de que el instrumento interamericano bajo la consideración aquí solo se trataría de la responsabilidad extracontractual da poca causa para el entusiasmarse. Tal como se ha discutido, la categoría de la responsabilidad extracontractual es muy amplio. Tanto en la Europa como en las Américas, convenciones sobre la ley aplicable habían sido más fáciles de concluir con respecto a las obligaciones contractuales en comparación a las extracontractuales. Es probable que la misma ocurrirá para un instrumento que trata de armonizar las bases de la jurisdicción. El

¹⁷³ *Id.* art. 3136 (“que aunque una autoridad de Québec no sea competente para conocer en un litigio, en el caso de que resulte imposible entablar una acción en el extranjero o si no puede exigirse que ella sea introducida en el extranjero, podrá asumir competencia si la cuestión presenta un vínculo suficiente con Québec.”) (traducción a español). *Ver, por ej.*, *Recherches Internationales Québec c/ Cambior, Inc.*, sentencia no informada de 14 de Agosto de 1998, Tribunal Superior de Canadá, Québec, N° 500-06-000034-971, *citado por* Anderson, *supra.*, en 194 n.61.

¹⁷⁴ *Id.* art. 3140. Tal como con las jurisdicciones del derecho común que aplican la doctrina del *forum non conveniens*, los tribunales de Quebec pueden siempre decidir no ejercitar la competencia si las autoridades de otra jurisdicción están en mejor posición para sentenciar. *Id.* art. 3135.

¹⁷⁵ 13 La. R.S. art 3201.

¹⁷⁶ *Id.* art. 3135.

¹⁷⁷ *Id.*

hecho de que La Conferencia de La Haya ha hecho su proyecto tan estrecho que solo se trata de las cláusulas contractuales de elección del foro sugiere que el problema principal fue la negociación sobre el tema de la responsabilidad extracontractual. Los problemas más difíciles de resolver de las negociaciones de La Conferencia de La Haya fuera los relacionados con ciertas formas de la responsabilidad extracontractual – en particular las que involucran el daño intangible a los negocios. Tal como con la elección de la ley aplicable, la mejor estrategia para un instrumento sobre la jurisdicción en casos de la responsabilidad extracontractual sería comenzar con una forma específica de este campo tan amplio, preferible no involucrando el daño intangible a los negocios, y después expandir gradualmente a otras categorías.*

BIBLIOGRAFÍA

RESOLUCIONES DE LA OEA Y DOCUMENTOS DEL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO

A.E. VILLALTA, Propuesta de Recomendaciones y de Posibles Soluciones al Tema Relativo a la Ley Aplicable y Competencia de la Jurisdicción Internacional Con Respecto a la Responsabilidad Civil Extra-Contractual, estudio preparado para la reunión de agosto de 2002 del Comité Jurídico Interamericano, OEA/Ser.Q CJI/doc.97/02, 1 de ag. de 2002.

La Ley Aplicable y Competencia de la Jurisdicción Internacional con Relación a la Responsabilidad Extracontractual, OEA/Ser.Q CJI/RES.50 (LXI-O/02), 23 de ag. de 2002.

CARLOS M. VÁZQUEZ, The Desirability of Pursuing the Negotiation of an Inter-American Instrument on Choice of Law and Competency of Interstate Jurisdiction With Respect to Non-Contractual Liability: A Framework for Analysis and Agenda for Research, (OEA/Ser.Q CJI/doc.104/02 rev.2), 23 de ago. de 2002.

Comité Jurídico Interamericano, Segunda Opinión sobre la Posibilidad de Revisión del Código Bustamante o el Código de Derecho internacional Privado (1953).

Inter-American Juridical Committee, Comparative Study of the Código Bustamante, the Montevideo Treaties, and the Restatement of the Law of Conflict of Laws, CJI-21, sept. de 1954, en 34-36 (resumiendo las reservas generales en relación al Código Bustamante).

Comité Jurídico Interamericano, Informe sobre la Posible Revisión del Código Bustamante o el Código de Derecho Internacional Privado (1958).

Cuestionario de la OEA sobre el Futuro de la CIDIP, Preparado por la Subsecretaría de la OEA para Asuntos Jurídicos Junio de 2001, disponible en:

<http://legalminds.lp.findlaw.com/list/intpil/doc00014.doc> (sitio consultado el 3 de feb. 3 de 2002).

Permanent Council Resolution, Assignment to the Inter-American Juridical Committee of the CIDIP Topic Regarding the Applicable Law and Competency of International Jurisdiction with Respect to Non-contractual Civil Liability, 1 de mayo de 2002, OEA/Ser.G CP/RES.815 (1318/02), disponible en <http://www.oas.org/consejo/resolutions/res815.htm>.

Statement of Reasons, Draft Inter-American Convention on Applicable Law and International Competency of Jurisdiction with Respect to Non-contractual Liability, OEA/Ser.K/XXI.6 CIDIP-VI/doc.17/02, 4 de feb. de 2002 en 13 (explicando que el texto adicional agregado al finalizar el art. 43 es “redundante, desde que la solución que ofrece inevitablemente deriva de una correcta evaluación).

I. LA LEY SUSTANTIVA SOBRE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL

A. FUENTES GENERALES

1. Fuentes Primarias

Chicago Convention on Civil Aviation, the Convention on the Liability of Operators of Nuclear Ships 1962, Bruselas, 25 de mayo de 1962, reimprimida en 57 Am. J. Int'l L. 268 (al 1997 no ha entrado en vigencia).

* El autor reconoce con gratitud la ayuda importante del Sr. Owen Bonheimer en la preparación de este Reporte.

Convention on International Liability for Damage Caused by Space Objects.

Convention on Third Party Liability in the Field of Nuclear Energy 1960, Paris, 29 de julio de 1960, U.K.T.S. 1968 & Supplementary Convention 1963, 2 I.L.M. 685.

Convención de Ginebra sobre Indemnizaciones en caso de Accidentes en el Lugar de Trabajo.

Geneva Convention on Indemnification for Workplace Accidents in the Agricultural Sector; the International Convention on Civil Liability for Oil Pollution Damage 1969, Bruselas, 29 de nov. de 1969, 9 I.L.M. 45 & Protocols.

International Convention for the Establishment of An International Fund for Compensation for Oil Pollution Damage 1971, Bruselas, 18 de dic. de 1971.

Paris Convention on Third Party Liability in the Field of Nuclear Energy, July 29, 1960, 956 U.N.T.S. 251 (as amended by 1964 Protocol), (en vigencia a partir de 1 Abril, 1968), reimprimida en 55 AM.J.INT'L L. 1082 (1961), enmendada por la Convención Complementaria de Bruselas, 31 de enero de 1963, 1041 U.N.T.S. 358 (modificada por el Protocolo de 1964) (en vigencia a partir del 4 de dic. de 1974).

Vienna Convention on Civil Liability for Nuclear Damage, May 21, 1963, 1063 U.N.T.S. 265 (en vigencia a partir del 12 de nov. de 1977), reimprimida en 2 I.L.M. 727 (1963).

Warsaw Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage By Air, 137 L.N.T.S. 11.

2. Fuentes Secundarias

ATILIO ANIBAL ALTERINI, TEMAS DE RESPONSABILIDAD CIVIL 231 et seq. (1995) (responsabilidad contractual generalmente atribuida al comerciante y la extracontractual generalmente atribuida al productor).

F.H. LAWSON & B.S. MARENISIS, TORTIOUS LIABILITY FOR UNINTENTIONAL HARM IN THE COMMON LAW AND THE CIVIL LAW (1982).

GEORGE CHIFOR, *Caveat Emptor: Developing International Disciplines for Deterring Third Party Investment in Unlawfully Expropriated Property*, 33 LAW & POL'Y INT'L BUS. 179 n.268 (2002) (citando más de 1.600 casos de expropiación aún pendientes tan sólo en tres países latinoamericanos).

Pablo A. Palzzi, Data Protection Materials in Latin American Countries Worldwide, disponible en <http://www.ulpiano.com/DataProtection-LA-links.htm>.

B. FUENTES SOBRE LA LEY DE JURISDICCIÓNES ESPECÍFICAS

1. América del Norte

a. *General*

JULIETA OVALLE PIEDRA, LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR PRODUCTOS EN MÉXICO, CANADÁ Y EE.UU. (2001).

b. *Países Específicos*

i. *Canada*

- *Fuentes Secundarias*

ALLEN M. LINDEN, CANADIAN TORT LAW (5° ed. 1993).

G.H.L. FRIDMAN, THE LAW OF TORTS IN CANADA (1990).

JEAN-LOUIS BAUDOIN, LA RESPONSABILITÉ CIVILE (4° ed. 1994) (Québec).

ii. *Estados Unidos*

- *Fuentes Primarias*

RESTATEMENT (SECOND) OF THE LAW OF TORTS (1965).

31. L.P.R.A. § 5141 (2002) (“Obligación Cuando Se Causa Daño por Culpa o Negligencia – El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado. La imprudencia concurrente del perjudicado no exime de responsabilidad, pero conlleva la reducción de la indemnización.”).

- *Fuentes Secundarias*

JOSÉ A. CUEVAS SEGARRA, *LA RESPONSABILIDAD CIVIL Y EL DAÑO EXTRA CONTRACTUAL EN PUERTO RICO* (1993).

WARREN FREEDMAN, *PRODUCTS LIABILITY ACTIONS BY FOREIGN PLAINTIFFS IN THE UNITED STATES* (1987).

WILLIAM PROSSER, JOHN W. WADE & VICTOR E. SCHWARTZ, *TORTS: CASES AND MATERIALS* (10^o ed. 2000).

iii. *México*

- *Fuentes Primarias*

C.C.D.F. arts. 1910-13 (art. 1910 imponiendo la responsabilidad por daños causados por “actos ilícitos contrarios a las buenas costumbres”, a menos que el daño sea causado por culpa o negligencia contribuyente de la víctima; el art. 1913 impone responsabilidad objetiva a los operadores de instrumentos peligrosos).

Ley Federal del Trabajo, Diario Oficial, 1 de abr. de 1970.

- *Fuentes Secundarias*

Boris Kozolchik & Martin L. Ziontz, *A Negligence Action in Mexico: An Introduction to the Application of Mexican Law in the United States*, 7 ARIZ. J. INT’L & COMP. L. 1 (1989).

ERNESTO GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, *DERECHO DE LAS OBLIGACIONES* (12^a ed. 1998) (capítulo 16 sobre actos ilícitos).

JORGE VARGAS, *MEXICAN LAW: A TREATISE FOR LEGAL PRACTITIONERS AND INTERNATIONAL INVESTORS* (1998) (el capítulo 21 describe una ley mexicana de delitos extracontractuales aún “subdesarrollada” y de curso lento de desarrollo, que no se utiliza tanto como el sistema norteamericano y observando en la p. 210 que la ley mexicana no permite la indemnización por daños punitivos y negligencia, creando un fuerte incentivo para que los demandantes instalar procesos en los Estados Unidos.).

MARGARITA TREVINO BALLI & DAVID S. COALE, *Torts and Divorce: A Comparison of Texas and the Mexican Federal District*, 11 CONN. J. INT’L L. 29, 44 (1995) (discutiendo el papel de los daños morales en México).

SALVADOR OCHA OLIVERA, *LA DEMANDA POR DAÑO MORAL* (2d ed. 1999).

S.A. BAYITCH & JOSE LUIS SIQUEIROS, *CONFLICT OF LAWS: MEXICO AND THE UNITED STATES; A BILATERAL STUDY* 147 (1968) (notando que ciertos códigos de estados mexicanos, tales como los de Guanajuato, Puebla, Tlaxcala y Zacatecas, no siguen el código civil nacional con exactitud, careciendo, por ejemplo, de disposiciones sobre la responsabilidad objetiva en el caso de operación de instrumentos peligrosos).

2. Caribe

a. *General*

GILBERT KODILINYE, *TORT – TEXT, CASES & MATERIALS* (1995) (discutiendo las causas principales de acción en casos de la responsabilidad extracontractual regidos por las leyes del Commonwealth del Caribe).

b. *Jurisdicciones Específicas*

i. *Bahamas*

THE STATUTE LAW OF THE BAHAMAS, VOL. II, 1799-1987 (cap. 61 tratando de los accidentes fatales; cap. 62-63 tratando de las calumnias; cap. 64 que trata de incendios accidentales).

ii. *Dominica*

Transnacional Causes of Action (Products Liability) Act, Ley N° 16 de 1997, que entró en vigencia el 15 de enero de 1998 (sección 8(2) que contempla la responsabilidad objetiva en casos relativos a fabricación, producción o distribución de productos que causen daño o pérdida).

3. América Central

a. *Costa Rica*

C.C. arts. 1043-48 (estableciendo causas de acción para cuasicontratos, delitos y cuasidelitos).

b. *El Salvador*

i. *Fuentes Primarias*

C.C. de El Salvador, art. 2035 (define delitos y cuasidelitos).

ii. *Fuentes Secundarias*

JOSÉ ANTONIO DUEÑAS DUEÑAS, *LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL EN EL CÓDIGO CIVIL SALVADOREÑO (1959)*.

c. *Guatemala*

C.C. art. 1646 (dispone sobre resarcimiento de daños causados por contaminación).

d. *Honduras*

C.C. art. 2236 (dispone sobre resarcimiento de daños causados por contaminación).

e. *Nicaragua*

C.C. arts. 1837-38, 1864 y 2509 (dispone sobre resarcimiento de daños causados por contaminación).

f. *Panamá*

C.C. art. 34c (define el concepto de negligencia como la conducta sin tomar el cuidado necesario y diligencia con que los hombres prudentes ordinariamente se conducen en sus asuntos).

C.C. arts. 1629-52 (dispone sobre causas de acción por obligaciones que nacen fuera de un contrato; art. 1644 disponiendo que aquél que causa daño a otra persona sea mediante acción u omisión es responsable por dicho daño y debe compensar a la actora por las lesiones y daños sufridos).

4. América del Sur

a. *Argentina*

- *Fuentes Primarias*

C.C. arts. 1066-1136 (Título VII sobre actos ilícitos).

- *Fuentes Secundarias*

ANTONIO GAMMAROTA, *RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL – HECHOS Y ACTOS ILÍCITOS (1947)*.

ATILIO A. ALTERINI, *TEMAS DE RESPONSABILIDAD CIVIL Y CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL (1995)* (cap. 13 relativo a impericia profesional; cap. 16 discute la responsabilidad del estado por las acciones policiales; cap. 17 discute responsabilidad por productos).

b. *Bolivia*

C.C. arts. 948-99 (Título VII rige actos ilícitos), disponible en:
<http://www.cajpe.org.pe/rji/bases/legisla/bolivia/ley11.HTM>.

c. *Brasil*

- *Fuentes Primarias*

C.C. arts. 159 (“[a]quele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano”), disponible en <http://www.dantasscl.com.br/ftp/CODIGO%20CIVIL%20BRASILEIRO.doc>.

C.C. arts. 1.331-45 (relativa a la responsabilidad cuasicontractual para gestión ilícita de los asuntos de un tercero), disponible en:

<http://www.dantasscl.com.br/ftp/CODIGO%20CIVIL%20BRASILEIRO.doc>.

- *Fuentes Secundarias*

HUMBERTO TEODORO JUNIOR, *RESPONSABILIDADE CIVIL: DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA* (1997).

d. *Chile*

C.C. arts. 2284-2313 (relativos a los cuasicontratos) y 2314-2234 (relativos a delitos y cuasidelitos), disponible en <http://www.netchile.com/normas/codice/codigocivil4.html>.

e. *Colombia*

ARTURO VALENCIA ZEA, *DERECHO CIVIL, VOL. III, DE LAS OBLIGACIONES 201* (1974) (citando definición de acto ilícito en la ley colombiana).

CARLOS DARIO BARRERA TAPIAS & JORGE SANTOS BALLESTEROS, *EL DAÑO JUSTIFICADO* (1994).

f. *Ecuador*

JUAN LARREA H., *DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO 279* (2. ed. 1976) (observando que no existen disposiciones sobre cuasicontratos en la ley interna de Ecuador); *pero ver id.* (citando tratado entre Colombia y Ecuador que gobierna la ley aplicable a cuasidelitos).

g. *Guatemala*

C.C. de Guatemala, art. 1648 (desplazando el onus de la carga de la prueba luego de mostrar la lesión al demandado para probar que no hubo culpa).

h. *Paraguay*

C.C. arts. 1833-71 (Título VII sobre la responsabilidad civil).

i. *Perú*

- *Fuentes Primarias*

C.C. arts. 1969-88 (rigiendo la responsabilidad extracontractual).

- *Fuentes Secundarias*

FERNANDO DE TRAZEGRIES GRANDA, *LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL* (7. ed. 2001).

Sandra Orihuela & Abigail Montjoy, *The Evolution of Latin America's Sexual Harassment Law: A Look at Mini-Skirts and Multinationals in Peru*, 30 CAL. W. INT'L L.J. 326 (2000).

j. *Uruguay*

- *Fuentes Primarias*

C.C. arts. 1308-32, disponible en:

<http://www.parlamento.gub.uy/Codigos/CodigoCivil/1996/I4P1T1.htm>

(Cap. 2 – Cuasicontratos, Delitos y Cuasidelitos).

II. DETERMINACION DE LA LEY APLICABLE EN CASOS DE LA RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL

A. FUENTES TEMÁTICAS GENERALES

1. Fuentes primarias

Código Bustamante (Convención Interamericana sobre Derecho Internacional Privado), La Habana, 20 de feb. de 1928, 86 L.N.T.S. 111/246 No. 1950 (1929) [de ahora en adelante Código Bustamante], arts. 167-68. Los académicos del Derecho Internacional Privado concluyen que bajo esta norma los actos específicamente prohibidos por ley están sujetos a la ley del lugar donde fueron cometidos.

Proyecto de Convención de La Haya Sobre Jurisdicción y Sentencias.

Proyecto de Reglamento de la UE sobre Ley Aplicable a Obligaciones Extracontractuales ("Roma II") y comentarios, disponible en <http://eu.europa.int>.

Convención de la Haya sobre Ley Aplicable a Responsabilidad por Productos.

Convención de la Haya sobre Ley Aplicable a Accidentes de Tránsito.

U.K. Private International Law (Miscellaneous Provisions) Act of 1995, Nov.8, 1995, Part III(10), disponible en:

http://www.legislation.hmso.gov.uk/acts/acts1995/Ukpga_19950042_en_1.htm.

2. Fuentes Secundarias

1967 Report by The Hague Conference on Private Interstateal Law.

ALAN REED, *American Revolution in Tort Choice of Law Principles: Paradigm Shift or Pandora's Box*, 18 ARIZ. J. INT'L & COMP. L. 867 (2001).

BEAT WALTER RECHSTEINER, DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO: TEORÍA E PRÁTICA 102 (2000) (observando que mientras la legislación brasileña no adopta formalmente la regla de *lex loci delicti*, el mismo ha sido adoptado en varias decisiones jurisprudenciales brasileñas).

BERNARD M. DUTOIT, Secretario del Bureau Permanente de la Conferencia de la Haya, Memorandum relative Aux Actes Illicites en Droit International Privé, Prelim. Doc. No. 1, Enero 1967.

C.G.J. MORSE, TORTS IN PRIVATE INTERNATIONAL LAW (1978).

C.G.J. MORSE, *Choice of Law in Tort: A Comparative Study*, 32 AM. J. COMP. L. 51 (1984) (comparando las normas para determinar la ley aplicable a los ilícitos en los países europeos).

Conflicto de Leyes sobre Responsabilidad Extracontractual y Responsabilidad Internacional Civil por Contaminación Transfronteriza, Informe del Departamento de Derecho Internacional, Secretaría de la OEA de Asuntos Jurídicos, OEA/Ser.K/XXI RE/CIDIP-VI/doc.7/98, Dic. 2, 1998.

DAVID MCCLEAN, *A Common Inheritance? An Examination of the Private International Law Tradition of the Commonwealth*, in RECUEIL DES COURS, v. 260 13 et seq. (1996).

GONZALO PARRA-ARANGÜREN, *CODIFICACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO EN AMÉRICA* 122, 176 (1982).

HAROLDO VALLADÃO, *DESENVOLVIMENTO DO DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO NA LEGISLAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS* (1947).

HEE MOON JO, *MODERNO DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO* 469 (2001) (notando la fuerte inclinación de la doctrina brasileña por el la regla de *lex loci delicti commissi*).

JÜRGEN SAMTLEBEN, *DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO EN AMERICA LATINA: TEORÍA Y PRACTICA DEL CÓDIGO BUSTAMANTE*, VOL. I: PARTE GENERAL (1983) (discute la aplicación del Código Bustamante por parte de las naciones latinoamericanas contra otros países que han

adoptado el Código y contra los países no parte).

JAMES E. RITCH, *LA CODIFICACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO DE LOS PAÍSES AMERICANOS* (1964).

JOSE LUIS SIQUEIROS, *La Ley Aplicable y la Jurisdicción Competente en Casos de Responsabilidad Civil Por Contaminación Transfronteriza*, *InfoJus Derecho Int'l* v. II.

Las Obligaciones Extracontractuales en el Derecho Internacional Privado, *REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO (RFDUCAB)*, Caracas, 1975, No. 20, en 9-65.

MICHAEL BOGDAN, *Aircraft Accidents in the Conflict of Laws*, in 208 *RECUEIL DES COURS* 11 (1988).

MORRIS, *Torts in the Conflict of Laws*, 12 *MOD. L. REV.* 248 (1949).

O. KAHN-FREUND, *Delictual Liability and the Conflict of Laws*, in 124 *RECUEIL DES COURS* 5 (1968).

P. CARTER, *Rejection of Foreign Law: Some Private International Law Inhibitions*, 55 *B.Y.I.L.* 111 (1984).

RALPH U. WHITTEN, *U.S. Conflict-of-Laws Doctrine and Forum Shopping, International and Domestic (Revisited)*, 37 *TEX. INT'L L.J.* 559, 569 n.56 (2002).

ROBERTO REY RÍOS, *TRATADOS DE MONTEVIDEO* (1949).

RUSSELL J. WEINTRAUB, *COMMENTARY ON THE CONFLICT OF LAWS* 348 (4° ed. 2001), *citing* Borchers, *The Choice of Law Revolution: An Empirical Study*, 49 *WASH. & LEE L. REV.* 358, 367 (1992).

STIG STRÖMHOLM, *TORTS IN THE CONFLICT OF LAWS* (1961).

TATIANA MAEKELT, *Private International Law in the Americas*, in *RECUEIL DES COURS* 227, VOL. 177 (1982).

TRATADOS Y CONVENCIONES INTERAMERICANOS. FIRMAS, RATIFICACIONES Y DEPÓSITOS 33 (2° ed. 1969), publicado por la Secretaría General de la OEA.

WERNER GOLDSCHMIDT, *DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO* 35 (1970) (concluyendo que los conflictos entre las leyes de Argentina, Bolivia, Perú, y Colombia están gobernados por el tratado de 1889 y los conflictos entre las leyes de Argentina, Uruguay y Paraguay se rigen por el tratado de 1940).

WILLIAM PROSSER, *Interstate Publication*, 51 *MICH. L. REV.* 959, 971 (1953) (“El reino del conflicto de leyes es una pantano deprimiente, repleta de coasa movedizas, y habitado por estudiosos versados pero excéntricos que teorizan sobre asuntos misteriosos en una jerga extraña e incomprensible. El tribunal común, o el abogado, se encuentra verdaderamente perdido al verse enredado y sepultado en él”) (traducción al español).

B. FUENTES SOBRE JURISDICCIONES ESPECIFICAS¹⁷⁸

1. América del Norte

a. *Canadá*

- *Fuentes Primarias*

1970 *Proc. Of Unif. L. Conf.* 263.

¹⁷⁸ Vale mencionar dos puntos con relación a las fuentes primarias enumeradas aquí. En primer lugar, ellas representan solamente aquellas que son ampliamente citadas. Sin duda que existen muchos tratados y disposiciones especiales de la ley relativos al derecho internacional privado sobre responsabilidad extracontractual que no fueron incluidos aquí. En segundo lugar, las fuentes incluídas, a pesar de haber sido ampliamente citadas, pueden haber sido superadas o nunca puesta totalmente en ejecución. Su inclusión en este trabajo no implica de ninguna manera que ellas se encuentren plenamente vigentes en sus respectivos países.

MCLEAN C/ PETTIGREW (1945) S.C.R. 62 (sosteniendo que un acto en cuestión debe ser sujeto a la responsabilidad civil conforme a la *lex fori* y no justificable bajo la ley del lugar donde fue cometido).

C.C. de Québec de 1991, art. 3126-29, Dec. 18, 1991, en vigor 1 de enero de 1994, disponible en <http://www.droit.umontreal.ca/doc/ccq/fr/index.html> & <http://www.canlii.org/qc/sta/ccq/whole.html/> (versión en inglés).

TOLOFSON C/ JENSEN; LUCAS (Litigation Guardian Of) c/ Gagnon [1994] 3 S.C.R. 1022.

- Fuentes Secundarias

DAVID MCCLEAN, *A Common Inheritance? An Examination of the Private International Law Tradition of the Commonwealth*, in RECEUIL DES COURS, v. 260 13 et seq. (1996) (confirmando que luego de Tolofson la nueva norma general canadiense se basa en la *lex loci delicti*).

J.G. CASTEL, *CANADIAN CONFLICT OF LAWS 509 et seq.* (3a. ed. 1994) (discutiendo cómo la norma general se aplica a ciertos ilícitos especializados, excepto para la ley de accidentes de tránsito)

WILLIAM TETLEY, *New Development in Private International law: Tolofson c/ Jensen and Gagnon c/ Lucas*, 44 AM. J. COMP. L. 647 (1996).

WILLIAM TETLEY, *INT'L CONFLICT OF LAWS; COMMON, CIVIL AND MARITIME* (1994) (el capítulo 13 versa sobre ilícitos extracontractuales y delitos; observando un movimiento hacia el método del Segundo *Restatement* en 884; citando la norma de Phillips c/ Eyre adoptada en 1994, que se asemeja al Segundo *Restatement*; citando el art. 3126 del Código Civil de Quebec de 1991 – regla general del LLD, dando paso a la ley del lugar del daño si el daño era previsible; otras reglas especiales).

b. Estados Unidos

- Fuentes Primarias

31 L.P.R.A. § 5091-5127 (ley puertorriqueña que gobierna las obligaciones cuasidelictuales).

68 A.L.R. Fed. 360 (1984) (resumiendo las jurisprudencias sobre la aplicabilidad extraterritorial de la Jones Act).

American Banana Co. c/ United Fruit Co., 213 U.S. 347 (1909).

C.C. of Louisiana, arts. 3542-45, modificado por Ley 923, aprobado 24 de julio de 1991, en vigencia desde 1 de enero de 1992, arts. 42-49 (West 1991).

EEOC c/ Arabian American Oil Co. (Aramco), 499 U.S. 244, 248 (1991); Sale c/ Haitian Ctrs. Council, 509 U.S. 155, 158 (1993).

Europe & Overseas Commodity Traders, S.A. c/ Banque Paribas London, 147 F.3d 118, 125 (2d Cir. 1998); (aplicando el análisis de conducta y efectos a disposiciones antifraude en leyes reglamentando el mercado de valores).

FERNÁNDEZ Vda. De Fornaris c/ American Surety Co. of New York., 93 P.R. Dec. 29, 48 (1966).

Hartford Fire Ins. Co. c/ California, 509 U.S. 764 (1993).

LAURITZEN C/ LARSEN, 345 U.S. 571 (1953) (disponiendo sobre el alcance extraterritorial de la Ley Jones).

Protection of Extraterritorial Employment Amendments, Civil Rights Act of 1991, Pub. L. No. 102-166 (1991), modificando la definición de *empleado* bajo el Título VII a fin de incluir el empleo de los ciudadanos norteamericanos en el extranjero por los empleados comprendidos. 42 U.S.C. § 2000e(f) (“[c]on relación al empleo en un país extranjero, [el] término [empleado] incluye a un individuo que es ciudadano de los Estados Unidos.”).

RESTATEMENT (FIRST) OF THE LAW OF CONFLICT OF LAWS §§ 377-79 (1934) (codificando la regla de *lex loci delicti*).

RESTATEMENT (SECOND) OF THE LAW OF CONFLICT OF LAWS §§ 6, 145-46, 222 (1971).

Servicios Comerciales Andinos, S.A. c/ General Elec. Del Caribe, Inc., 145 F.3d 463, 478-79 (1st Cir. 1998) (observando que “[l]os tribunales del Commonwealth de Puerto Rico han observado de manera estable las reglas sobre ley aplicable expresadas en el *Second Restatement of the Law of Conflict of Laws*”).

Steele c/ Bulova Watch Co., 344 U.S. 280 (1952) (disponiendo sobre el alcance extraterritorial de la Lanham Act, una legislación que rige las marcas).

Timberlane Lumber Co. c/ Bank of America, 594 F.2d 597 (9th Cir. 1976).

United States c/ Aluminum Co. of America (Alcoa), 148 F.2d 416 (2d Cir. 1945).

- *Fuentes Secundarias*

ALAN REED, *American Revolution in Tort Choice of Law Principles: Paradigm Shift or Pandora's Box*, 18 AM. J. INT'L & COMP. L. 867 (2001).

ANDREAS F. LOWENFELD, *CONFLICT OF LAWS: FEDERAL, STATE, AND INTERNATIONAL PERSPECTIVES* (1986).

BRAINERD CURRIE, *SELECTED ESSAYS ON THE CONFLICT OF LAWS* 189 (1963).

DAVID P. CURRIE, HERMAN H. KAY, LARRY KRAMER, *CONFLICT OF LAWS: CASES, COMMENTS, QUESTIONS* (6t. ed. 2001).

LARRY KRAMER, *More Notes on Methods and Objectives in the Conflicts of Laws*, 24 CORNELL INT'L L. J. 245 (1991) (proponiendo adaptaciones al método tradicional del análisis de intereses de Currie).

MICHAEL H. GOTTESMAN, *Draining the Dismal Swamp: The Case for Federal Choice of Law Statutes*, 80 GEO. L. J. 1 (1991).

PETER J. MEYER AND PATRICK J. KELLEHER, *Use of the Internet to Solicit the Purchase or Sale of Securities Across National Borders: Do the Anti-Fraud Provisions of the U.S. Securities Laws Apply?*, en 3 (Mar. 1999) (documento en la posesión del autor) (observando que “aunque los tribunales de apelación del distrito federal concuerden que las disposiciones antifraude se aplican a algunas transacciones extranjeras con títulos y a conductas, ellos no están de acuerdo sobre la prueba que deberían utilizar a fin de determinar cuando se aplican las disposiciones antifraude”).

ROBERT A. LEFLAR, *Choice-Influencing Considerations in Conflicts Law*, 41 N.Y.U. L. REV. 267 (1966).

ROBERT LEFLAR, *Conflicts Law: More on Choice Influencing Considerations*, 54 CAL. L. REV. 1584 (1966).

RUSSELL J. WEINTRAUB, *At Least, To Do No Harm: Does the Second Restatement of Conflicts Meet the Hippocratic Standard?*, 56 MD. L. REV. 1284, n.8 (1997) (caracterizando a Fornaris como abandonó la regla de *lex loci delicti commissi* en favor de los puntos de conexión dominantes).

SCOTT M. MURPHY, Note, *North Dakota Choice of Law in Tort and Contract Actions: A Summary of Cases and a Critique*, 71 N.D. L. Rev. 721 (1995).

SYMEON C. SYMEONIDES, *Choice of Law in the American Courts in 2002: Sixteenth Annual Survey* at 61 (on file with author), citando *Choice of Law in the American Courts in 2000: Fourteenth Annual Survey*, disponible en:

<http://www.willamette.edu/wucl/wlo/conflicts/00survey/00survey.htm> (tabla conteniendo las reglas norteamericanas sobre conflicto de leyes en casos de responsabilidad extracontractual).

SYMEON C. SYMEONIDES, *Proposal for New Provisions Relating to Tort Conflicts in a Restatement (Third) of Conflict of Laws*, 75 IND. L. J. 437, 450-51 (2000).

SYMEON C. SYMEONIDES, *Louisiana's Conflicts Law: Two 'Surprises'*, 54 LA. L. REV. 494 (1994).

SYMEON C. SYMEONIDES, *Choice of Law in the American Courts in 1993 (And in the Six Previous Years)*, 42 AM. J. COMP. L. 599, 611 (1993).

SYMEON C. SYMEONIDES, *Revising Puerto Rico's Conflicts Law: A Preview*, 28 COL. J. TRANSNAT'L L 413, 417-18 (1990).

WILLIAM BAXTER, *Choice of Law and the Federal System*, 16 STAN. L. REV. 1 (1963).

c. Mexico

- Fuentes Primarias

C.C.D.F. art. 12 (1988), Diario Oficial, 7 de enero de 1988, disponible en <http://www.solon.org/Statutes/Mexico/Spanish/ccm.html>.

- Fuentes Secundarias

JORGE VARGAS, *Conflict of Laws in Mexico: The New Rules Introduced by the 1988 Amendments*, 28 INT'L L 659-94 n.3 (1994) (discutiendo C.C.D.F. arts. 12-15).

S.A. BAYITCH & JOSÉ LUIS SIQUEIROS, *CONFLICT OF LAWS: MEXICO AND THE UNITED STATES – A BILATERAL STUDY (1968)* (cap. 15 relativo a los ilícitos).

2. Caribe

a. General

- Fuentes Primarias

BOYS C/ CHAPLIN [1971] A.C. 356.

MACHADO C/ FONTES [1897] 2 Q.B. 231 (CA).

PHILLIPS C/ EYRE (1870) LR 6 QB 1 (Ex. Ch.), pp. 28-29 (Willes J).

Red Sea [1995] 1 A.C. 190.

- Fuentes Secundarias

A.E.J. JAFFEY, *TOPICS IN CHOICE OF LAW (1996)* (discute conflicto de leyes inglesas sobre violaciones).

The Commonwealth, Who We Are, disponible en:
<http://www.thecommonwealth.org/dynamic/Country.asp>.

WINSTON ANDERSON, *THE LAW OF CARIBBEAN MARINE POLLUTION* 199 (1997).

YEO TIONG MIN, *Tort Choice of Law Beyond the Red Sea: Whither the Lex Fori?*, 1 SING. J. INT'L & COMP. L. 91, 115 (1997) (sugiriendo que la excepción será aplicada de manera amplia).

b. Países específicos

i. Barbados

YOLANDE A.L. BANNISTER, 2 ASSET PROTECTION: DOM. & INT'L L. & TACTICS Section 29:79 (2002) (observando que Barbados aplica las reglas del derecho común en el tema de la ley aplicable).

ii. Dominica

- Fuentes Primarias

Transnational Causes of Action (Products Liability) Act que entró en vigencia el 15 de enero de 1998 (sección 7, disponiendo que "(2) Cuando una acción se funda en un ilícito

extracontractual o delito, el derecho y las responsabilidades de las partes con relación a un asunto en particular o a la totalidad de la acción, estará determinado por la ley local del país que, conforme la cuestión o la causa de la acción, posee la relación más significativa con la causa de la acción y las partes.”).

- *Fuentes Secundarias*

WINSTON ANDERSON, *Forum Non Conveniens Checkmated? The Emergence of Retaliatory Legislation*, 10 J. TRANSNAT'L L. & POL'Y 183, 206 (2001) (citando Phillips c/ Eyre como la fuente de la norma de Dominica en caso de conflictos).

iii. *República Dominicana*

WILLIAM TETLEY, *INT'L CONFLICT OF LAWS; COMMON, CIVIL AND MARITIME (1994)* (at 908 citando LLD como regla dominante en DR; notando la influencia del Código Civil Francés y del Código de Comercio Francés sobre la ley DR).

iv. *Jamaica*

EILEEN BOXILL, *Int'l Marriage and Divorce Regulation in Jamaica*, 29 FAM. L. QTL'Y 577 (1995) (“Generalmente, las reglas referidas a la elección de leyes. . . aplicables en Jamaica, son las reglas del derecho común del derecho internacional privado, en ausencia de disposiciones regulatorias específicas.”) (traducción al español), citando a DICEY & MORRIS, *CONFLICT OF LAWS* (9. ed. 1973) & R.H. GRAVESON, *CONFLICT OF LAWS: PRIVATE INTERNATIONAL LAW* (7th ed. 1974).

3. América Central

a. Panamá

WILLIAM TETLEY, *INT'L CONFLICT OF LAWS; COMMON, CIVIL AND MARITIME (1994)* (at 956 citando LLD como la regla general, con normas especiales en áreas tales como ilícitos marítimos: rige la ley de bandera del navío).

4. América del Sur

a. *General*

Tratado de Montevideo I (1889).

Tratado de Montevideo II.

Protocolo de San Luis sobre (1940) Responsabilidad Civil Emergente de Accidentes de Tránsito, MERCOSUR/CMC, 1 de dic. de 1996, arts. 3-6 (art. 3: “La responsabilidad civil por accidentes de tránsito se regulará por el derecho interno del Estado Parte en cuyo territorio se produjo el accidente. Si en el accidente participaren o resultaren afectadas únicamente personas domiciliadas en otro Estado Parte, el mismo se regulará por el derecho interno de éste último”; Art. 4: “La responsabilidad civil por daños sufridos en las cosas ajenas a los vehículos accidentados como consecuencia del accidente de tránsito, será regida por el derecho interno del Estado Parte en el cual se produjo el hecho”; art. 5: “Cualquiera fuere el derecho aplicable a la responsabilidad, serán tenidas en cuenta las reglas de circulación y seguridad en vigor en el lugar y en el momento del accidente”; art. 6: “El derecho aplicable a la responsabilidad civil conforme a los artículos 3 y 4 determinará especialmente entre otros aspectos: a) Las condiciones y la extensión de la responsabilidad; b) Las causas de exoneración así como toda delimitación de responsabilidad; c) La existencia y la naturaleza de los daños susceptibles de reparación; d) Las modalidades y extensión de la reparación; e) La responsabilidad del propietario del vehículo por los actos o hechos de sus dependientes, subordinados, o cualquier otro usuario a título legítimo; f) La prescripción y la caducidad.”).

b. *Las Jurisdicciones Específicas*

i. *Argentina*

- *Fuentes Primarias*

C.C. art. 8 (“Los actos, los contratos hechos y los derechos adquiridos fuera del lugar del domicilio de la persona, son regidos por las leyes del lugar en que se han verificado.”).

Convenio con Austria del 22 de Marzo de 1926 Sobre Ley Aplicable a Accidentes de Trabajo, arts. 1-4 (adoptando el la regla de *lex loci delicti commissi*).

Convención con Bulgaria de 7 de Octubre de 1937 Sobre Indemnizaciones de Accidentes del Trabajo, art. 4 (adoptando la regla de *lex loci delicti commissi*).

Convenio Entre la República Argentina y la República Oriental del Uruguay en Materia de Responsabilidad Civil Emergente de Accidentes de Tránsito, Ley 24-106, 7 de julio de 1992, disponible en http://www.argentinajuridica.com/RF/ley_24_106.htm, arts. 2 & 4 (art. 2: “La responsabilidad civil por accidentes de tránsito se regulará por el Derecho interno del Estado Parte en cuyo territorio se produjo el accidente. Si en el accidente participaren o resultaren afectadas únicamente personas domiciliadas en el otro Estado Parte, el mismo se regulará por el Derecho interno de este último”; art. 3: “La responsabilidad civil por daños sufridos en las cosas ajenas a los vehículos accidentados como consecuencia del accidente de tránsito, será regida por el Derecho interno del Estado Parte en el cual se produjo el hecho.”).

Convenio entre Argentina y Austria del 22 de Marzo de 1926 Sobre Ley Aplicable a Accidentes de Trabajo, arts. 1-4 (adoptando la regla de *lex loci delicti commissi*).

Decreto Ley 7771/56, 27 de abr. de 1956) (ratificando Tratado de Montevideo).

Ley 20.094, arts. 605 *et seq.* (relativa a colisiones entre embarcaciones).

- *Fuentes Secundarias*

ENRIQUE DAHL, *Argentina: Draft Code of Private International Law*, 24 I.L.M. 269, 272 (1985) (citando críticas del análisis de intereses gubernamental de los Estados Unidos porque lleva a resultados “inesperados”).

JACOB DOLINGER, *Evolution of Principles for Resolving Conflicts in the Field of Contracts and Torts*, in 283 RECUEIL DES COURS (2000) (citando el art. 2622 del nuevo proyecto de Código Civil que adopta las modificaciones al Código Civil de Quebec de 1991).

WILLIAM TETLEY, *INT’L CONFLICT OF LAWS; COMMON, CIVIL AND MARITIME (1994)* (en 871 citando a LLD como regla estándar, tal como aplicada en el caso Wolthusen de 1926).

ii. *Bolivia*

JAIME PRUDENCIO C., *CURSO DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO* (5. ed. 1997).

iii. *Brasil*

- *Fuentes Primarias*

Introductory Law to Civil Code, Law 4.657, 4 de sept. de 1942, art. 9 (“*Para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem. Par. 1. Destinando-se a obrigação a ser executada no Brasil e dependendo de forma esencial, será esta observada, admitidas as peculiaridades da lei estrangeira quanto aos requisitos extrínsecos do ato . . .*”).

- *Fuentes Secundarias*

JACOB DOLINGER, *Evolution of Principles for Resolving Conflicts in the Field of Contracts and Torts*, en 283 RECUEIL DES COURS (2000) (citando al art. 9 de la Ley Introductoria y explicando que su referencia a “obligaciones” se ha interpretado generalmente para incluir los ilícitos).

PAUL GRIFFITH GARLAND, *AMERICAN-BRAZILIAN PRIVATE INTERNATIONAL LAW 50* (1959) (citando a la *lex loci delicti* como la regla que rige la ley aplicable en Brasil).

iv. *Chile*

ALFREDO ETCHEBERRY O., *AMERICAN-CHILEAN PRIVATE INTERNATIONAL LAW 61* (1960) (disponiendo que no existe regla especial para ley aplicable en caso de ilícitos según la legislación chilena y que el la regla más común es el del la *lex loci delicti*).

v. *Colombia*

- *Fuentes Primarias*

Tratado Bilateral de Derecho Internacional Entre Colombia y Ecuador (1906) (art 37: “La responsabilidad civil proveniente de delitos o cuasi-delitos se regirá por la ley del lugar en que se hayan verificado los hechos que los constituyen.”).

- *Fuentes Secundarias*

MARCO GERARDO CALVA, *TRATADO DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO* 46 (2. ed. 1973) (confirmando que Colombia suscribió al Tratado de Montevideo de 1889 pero que el mismo no está vigente en el país).

PHANOR J. EDER, *AMERICAN-COLOMBIAN PRIVATE INTERNATIONAL LAW* 77 (1956) (manifestando que la ley colombiana no brinda reglas para la ley aplicable en caso de ilícitos y que en consecuencia las reglas generales del Derecho Internacional Privado se aplican a los ilícitos).

WILLIAM TETLEY, *INT’L CONFLICT OF LAWS; COMMON, CIVIL AND MARITIME* (1994) (en 894 citando que rigen las reglas de LLD y el lugar del daño).

vi. *Ecuador*

Tratado Bilateral de Derecho Internacional Entre Colombia y Ecuador (1906).

vii. *Paraguay*

C.C. art. 21 (“Los buques y aeronaves están sometidos a la ley del pabellón en todo lo que respecta a su adquisición, enajenación y tripulación. A los efectos de los derechos y obligaciones emergentes de sus operaciones en aguas o espacios aéreos no nacionales, se rigen por la ley del Estado en cuya jurisdicción se encontraren”).

Ley del 14 de julio de 1950) (ratificando el tratado de Montevideo).

viii. *Peru*

C.C. arts. 2097-98, adoptado por Decreto Legislativo 295, 1984 (Título III sobre ley aplicable art. 2097) (“La responsabilidad extracontractual se regula por la ley del país donde se realice la principal actividad que origina el perjuicio. En caso de responsabilidad por omisión, es aplicable la ley del lugar donde el presunto responsable debió haber actuado. Si la ley del lugar donde se produjo el perjuicio considera responsable al agente, pero no la ley del lugar donde se produjo la actividad u omisión que provocó el perjuicio, es aplicable la primera ley, si el agente debió prever la producción del dano en dicho lugar, como consecuencia de su acto u omisión.”; artículo 2098: “Las obligaciones resultantes de la operatividad de la ley, de la gestión de negocios no autorizada, del enriquecimiento ilícito y del pago indebido se gobiernan por la ley del lugar donde tuvo lugar o debería tenerlo el hecho que dió causa a la obligación”), *reimpreso en* 24 I.L.M. 997 (1985).

ix. *Uruguay*

C.C. art. 2399 (“Los actos jurídicos se rigen, en cuanto a su existencia, naturaleza, validez y efectos, por la ley del lugar de su cumplimiento.”).

Decreto Ley No. 10272, Nov. 12, 1942) (ratificando el Tratado de Montevideo).

x. *Venezuela*

La Ley Venezolana Sobre el Derecho Internacional Privado (1998), publicado en la Gaceta Oficial N°. 36,511, Ago. 6, 1998, disponible en <http://www.csj.gov.ve/legislacion/ldip.html>, con traducción inglesa disponible en:

http://www.analitica.com/biblioteca/congreso_venezuela/private.asp 1998.

III. LA JURISDICCIÓN PERSONAL

A. GENERAL

Código Bustamante., art. 318 & 340.

B. JURISDICCIÓNES ESPECÍFICAS

1. América del Norte

a. *Canadá*

Quebec C.C. art. 3135-36 & 3148(3)-51.

Recherches Internationales Québec c/ Cambior, Inc., decisión no publicada del 14 de agosto de 1998 de la Corte Suprema de Canadá, Québec, N°. 500-06-000034-971.

b. *Estados Unidos*

- *Fuentes Primarias*

13 La. R.S. art 3201.

Asahi Metal Industry Co., Ltd. c/ Superior Court, 480 U.S. 102, 115 (1987).

Allstate Ins. Co. c/ Hague, 449 U.S. 302 (1981).

Código de Proceso Civil de Cal. § 410.10.

Fed. R. Civ. P. 4(k)(2).

International Shoe Co. c/ State of Washington, 326 U.S. 310, 316 (1945).

Regla 4.7 de Código de Procedimiento Civil de Puerto Rico, 32 L.P.R.A. Ap. III.

Uniform Procedure Act.

World Wide Volkswagen Corp. c/ Woodson, 444 U.S. 286, 297 (1980).

- *Fuentes Secundarias*

RICHARD L. MARCUS, MARTIN H. REDISH, EDWARD F. SHERMAN, CIVIL PROCEDURE: A MODERN APPROACH 697 (3d ed. 2000).

c. *México*

2. Caribe

Dupont c/ Taronga Holdings Ltd. (1987), 49 D.L.R. (4th) 335.

Morguard Investments Ltd. c/ De Savoye, 12 Adv. Q. 489.

Decisiones de la Corte Suprema [cita completa a ser agregada].

Société Nationale Industrielle Aerospatiale c/ Lee Kui Jak [1987] 1 App. Cas. 871 (Eng. P.C.), [1987] 3 All E.R. 510.

Transnational Causes of Action (Product Liability) Act.

3. América Latina

a. *Fuentes Generales*

MERCOSUR Protocolo de San Luis, art. 7.

Protocolo MERCOSUR sobre la Jurisdicción Internacional en Asuntos Relativos a las Relaciones del Consumidor, 6ª Reunión de Ministros, Santa Maria, Brasil, dic. De 1996, CMC, arts. 4-5.

SANDRO SCHIPANI & ROMANO VACCARELLA, *UN 'CODICE TIPO' DI PROCEDURA CIVILE PER L'AMERICA LATINA (1988)*.

Tratado de Montevideo I (1889), art. 56 ("Las acciones personales deben entablarse ante los jueces del lugar a cuya ley está sujeto el acto jurídico materia del juicio. Podrán entablarse igualmente ante los jueces del domicilio del demandado.")

Tratado of Montevideo II (1940), art. 56: (añadiendo la siguiente frase al final del Tratado de 1889 art. 56: "[s]e permite la prórroga territorial de la jurisdicción si, después de promovida la acción, el demandado la admite voluntariamente, siempre que se trate de acciones referentes a derechos personales patrimoniales.")

Protocolo Adicional al Tratado de Montevideo (1940) art. 5 (prohibiendo la abrogación contractual de las reglas sobre ley aplicable y jurisdicción del Tratado de Montevideo).

b. *Jurisdicción – Fuentes Específicas*

a. *Argentina*

C.C. arts. 612-21 (relativos a disputas marítimas).

b. *Bolivia*

C.P.C. art. 10(1).

c. *Brasil*

C.P.C. de Brasil, art. 88 (los tribunales brasileños son competentes cuando “el demandado, cualesquiera sea su nacionalidad, sea domiciliada en Brasil . . . [o] el juicio se produce a raíz de un hecho o acto que haya tenido lugar en Brasil.”) (traducción al español), *citado en DOING BUSINESS IN BRAZIL* § 21.133.

Decreto-Ley 4.657.

Ley 5.869 of Enero 11, 1973.

d. *Costa Rica*

C.C. art. 28.

e. *Colombia*

- *Fuentes Primarias*

Const. Título XV.

Código de Org. Judicial/Ley del CP 105 de 1931.

f. *Guatemala*

C.C. art. 16 (disponiendo que en casos de resarcimiento por daños, tiene jurisdicción el tribunal del lugar donde fueron causados estos daños)

g. *Panamá*

C.C. art. 267.

CJI/doc.130/03

**LEY APLICABLE Y COMPETENCIA DE LA JURISDICCIÓN INTERNACIONAL
CON RELACIÓN A LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL**

(presentado por la doctora Ana Elizabeth Villalta Vizcarra)

1- RESOLUCIÓN DEL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO, CJI/RES. 55 (LXII-0/03)

El Comité Jurídico Interamericano en su 62º Período Ordinario de Sesiones (10 al 21 de marzo de 2003) aprobó la resolución CJI/RES. 55 (LXII-0/03) denominada “Ley Aplicable y competencia de la Jurisdicción Internacional con relación a la Responsabilidad Civil Extracontractual”, en la que se resolvió entre otras cuestiones: Solicitar a los relatores que presenten un proyecto de informe final sobre la materia, teniendo en cuenta los informes preliminares presentados por ambos correlatores en los 61º y 62º Períodos Ordinarios de Sesiones de este Comité, así como los puntos de vista expresados por los Miembros del Comité durante el 62º Período Ordinario de Sesiones, en el sentido de que, en virtud de la complejidad de la materia y de la amplia variedad de formas divergentes de responsabilidad comprendida dentro de la categoría de “responsabilidad civil extracontractual”, sería más conveniente recomendar inicialmente la adopción de instrumentos interamericanos que regulen la jurisdicción y la ley aplicable con respecto a subcategorías específicas de responsabilidad civil extracontractual y, sólo posteriormente, si existen las condiciones adecuadas, procurar la adopción de un instrumento

interamericano que regule la jurisdicción y ley aplicable con respecto a todo el ámbito de la “responsabilidad civil extracontractual”.

Asimismo, la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (OEA) en su Trigésimo Tercer Período Ordinario de Sesiones, llevado a cabo en Santiago de Chile, junio de 2003, mediante Resolución AG/Res. 1916 (XXXIII-0/03), solicitó al Comité Jurídico Interamericano que prosiga con el estudio del tema relativo a la “Ley Aplicable y Competencia de la Jurisdicción Internacional con respecto a la Responsabilidad Civil Extracontractual”, tema que fue asignado al Comité por el Consejo Permanente a través de su resolución CP/RES. 815 (1318/02).

Tomando en cuenta, los mandatos antes relacionados, es que esta relatoría presenta su proyecto de Informe Final en este 63° Período Ordinario de Sesiones del Comité Jurídico Interamericano, con la finalidad de que se fusione con el proyecto de informe final del Doctor Carlos Manuel Vázquez, correlator también de este tema para que el Comité formule las recomendaciones y posibles soluciones al Consejo Permanente.

Consecuente con lo anterior, esta relatoría presenta el siguiente informe:

2- ASPECTOS RELEVANTES DEL PRIMER INFORME DE ESTA RELATORÍA, EN CONCORDANCIA AL NUEVO MANDATO.

El primer informe de esta relatoría se presentó en el 61° Período Ordinario de Sesiones del Comité Jurídico Interamericano, celebrado del 5 al 30 de agosto de 2002, denominado “Propuesta de Recomendaciones y Posibles Soluciones al tema relativo a Ley Aplicable y Competencia de la Jurisdicción Internacional con respecto a la Responsabilidad Civil Extracontractual”, (CJI/doc. 97/02)

En este primer informe se describieron los aspectos doctrinarios del tema y se hizo una distinción entre la responsabilidad civil contractual (consistente en la obligación de reparar un daño proveniente del incumplimiento de una obligación derivado de un contrato) y la extracontractual (son aquellas obligaciones no provenientes de un contrato sino por el contrario nacidos al margen de la autonomía de la voluntad de las personas, es decir, se origina en obligaciones que nacen fuera del ámbito convencional y pueden provenir de diversas fuentes: las cuasicontractuales, las delictuales, las cuasidelictuales y de fuente legal) indicando que esta última (extracontractual) hay que ubicarla en el ámbito del Derecho Internacional Privado, ya que los perjudicados son personas particulares; también se indicó en el informe, que el tema era bastante complejo debido a la multiplicidad de puntos de conexión que presenta.

En dicho informe para tratar la temática de la “Ley Aplicable” en las obligaciones que nacen sin Convención o extracontractuales, se recurrió a los criterios tradicionales o clásicos (*lex fori*, *lex loci delicti commissi*, *lex domicilii*) y a las soluciones actuales (conexión más significativa, conexión múltiple o agrupación de conexiones, flexibilización metodológica, jurisprudencia norteamericana), estableciéndose en cada uno de ellos sus ventajas y desventajas en su aplicación, así como los correspondientes críticas de los tratadistas de Derecho Internacional Privado, tanto en su labor individual como y colectiva.

En ese sentido, se hizo alusión a que en el marco de la “Conferencia de La Haya sobre Derecho Internacional Privado” para determinar la Ley Aplicable en la Responsabilidad Civil Extracontractual, se había recurrido a la técnica de puntos de “conexión múltiples” o de “agrupación de conexiones”, tanto en el Convenio sobre Ley Aplicable en materia de Circulación por Carretera de 1971, como en el Convenio sobre Ley Aplicable a la Responsabilidad Derivada de los Productos de 1973.

En ese mismo sentido, se estableció que ante los criterios tradicionales con puntos de conexión rígidos, la “Jurisprudencia Norteamericana” ha sido de las más innovadoras para señalar las normas conflictuales en los casos de Responsabilidad Civil Extracontractual, sobre todo en los relacionados con accidentes de tránsito, donde se ha superado la aplicación del criterio de la “*lex loci delicti commissi*”, por el criterio de la “conexión más significativa” a la situación planteada.

La Doctrina Norteamericana más autorizada contiene tres metodologías distintas:

- a) el principio de proximidad;

- b) el intento unilateralista en determinar el alcance de normas materiales en base a intereses estatales, y
- c) la tentativa teleológica de llegar a resultados deseables en la resolución de problemas causados por el tráfico externo.

Se adopta de esta manera la doctrina del “Centro de gravedad” que se inclina por la ley del lugar que tiene una relación más significativa con el objeto del litigio, debido a que la aplicación de los criterios tradicionales puede llevar a resultados injustos o anormales, los angloamericanos han denominado a esta solución, “The Proper Law of the Tort”.

De la misma manera, se hizo mención a que actualmente los tratadistas en esta temática de la Responsabilidad Civil Extracontractual, establecen como principio general, el de flexibilizar o atenuar los criterios de conexión mediante la técnica de agrupación de conexiones.

Estableciendo de esta forma, que en materia de legislación aplicable los “criterios clásicos” como conexiones únicas y aplicados en forma rígida, resultan muchas veces insuficientes e inapropiados. Lo que hace necesario la utilización de las reglas clásicas en forma atenuada, esto es, flexibilizando la metodología e incorporando alternativas de solución entre las cuales el juez deberá elegir no en una forma absolutamente discrecional sino en base a criterios alternativos claramente preestablecidos por el legislador, que le permitan actuar en forma razonable y adecuar la norma general a los requisitos de justicia sustantiva del caso concreto, haciendo de esta manera una conexión más significativa a la situación que se trata.

Haciéndose referencia en dicho informe a tratadistas como: Pierre Bourel, Juenger, Alfonsín, Uzal, Boggiano, Herbert, entre otros; a diferentes legislaciones como la Ley Federal Austríaca de 1978, el Código Civil portugués de 1966, la Ley Italiana de Derecho Internacional Privado de 1995, la Ley del Derecho Internacional Privado Venezolana de 1998, la Ley Federal Suiza y la Ley de Québec; a nivel de foros internacionales sobre la materia se hizo referencia a la Conferencia de La Haya sobre Derecho Internacional Privado, a la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP) y al Instituto de Derecho Internacional; en relación a los espacios integrados o sistemas de integración, se hizo referencia a los tratados de la Unión Europea y al “Protocolo de San Luís” en el marco del MERCOSUR (MERCOSUR/CMC.doc.1/96).

En cuanto a la jurisdicción competente, se indicó que lo más conveniente es establecer criterios para que el Actor pueda optar por las vías más beneficiosas, permitiéndole escoger la jurisdicción más conveniente, facilitándole su acceso a la justicia, tomando en cuenta que es la víctima que ha sufrido las consecuencias dañosas de un hecho o acto del demandado.

En ese primer informe se estableció la conveniencia de que en el Sistema Interamericano se regulara la Responsabilidad Civil Extracontractual circunscribiéndola estrictamente a las relaciones de carácter privado (responsabilidad civil), quedando excluida la responsabilidad internacional de los Estados y que por ser el conflicto de leyes un tema inherente al Derecho Internacional Privado, éste debe solucionarse a través de la determinación de la Ley Aplicable y la Jurisdicción Competente, concerniente a las reclamaciones de las personas privadas.

Para tal efecto, debía tomarse en cuenta las soluciones actuales propuestas por la doctrina, la jurisprudencia y el derecho comparado en las cuales se ha establecido una flexibilización o atenuación de los criterios clásicos o tradicionales y la adopción de conexiones múltiples, las cuales se aplicarán alternativamente, tomando en cuenta la conexión más significativa al caso planteado, lo que le permitirá al Juez adecuar la norma general a los requerimientos de la justicia sustantiva al caso concreto, actuar en forma razonable y no arbitraria, haciendo de esta manera una conexión más significativa a la situación que se trata, en la que se tomará en cuenta además el contexto socio-económico al que pertenecen las partes involucradas a la misma.

En ese primer informe, esta relatoría expresó la conveniencia de que en el Sistema Interamericano, se adoptará una Convención que regulará la temática de la Responsabilidad Civil Extracontractual, en términos amplios y generales tomando como base fundamental el Proyecto presentado por la Delegación de Uruguay en la Sexta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-VI), celebrado del 4 al 8 de febrero de 2002, en Washington, D.C. Estados Unidos de América, y que en ella se deben tomar en cuenta los criterios actuales que permiten una mayor flexibilización de los puntos de conexión, así como la regulación

sobre el daño, el cual debe ser reparado de conformidad con los criterios modernos de indemnización.

3- ASPECTOS PUNTUALES DEL SEGUNDO INFORME DE ESTA RELATORÍA, RELACIONADOS AL NUEVO MANDATO.

El segundo informe de esta relatoría fue presentado en el 62º Período Ordinario de Sesiones del Comité Jurídico Interamericano, del 10 al 21 de marzo de 2003, denominado “Ley Aplicable y Competencia de la Jurisdicción Internacional con relación a la Responsabilidad Civil Extracontractual”, (CJI/doc. 119/03)

La primera parte de este informe resume la Resolución del Comité Jurídico Interamericano CJI/RES. 50 (LXI-0/02) que fija las pautas y parámetros para el trabajo futuro sobre esta materia, en la que se resolvió entre otras cuestiones.

Solicitar a los relatores a completar en tiempo oportuno un proyecto de informe a ser considerado por el Comité en su 62ª. Período Ordinario de Sesiones ajustándose a los siguientes parámetros:

- a. “El Informe debe incluir una enumeración de las categorías específicas de obligaciones que están comprendidas dentro de la categoría amplia de “Obligaciones Contractuales”.
- b. El enfoque principal del informe debe ser la identificación de áreas específicas dentro de la amplia categoría de la responsabilidad extracontractual, que serían temas adecuados para un instrumento interamericano sobre la Ley Aplicable y Competencia de la Jurisdicción Internacional. Tal enfoque es compatible con la Resolución de CIDIP de “identificar áreas específicas que muestren un desarrollo progresivo de la reglamentación en este campo por medio de soluciones al tema de Conflicto de Leyes”.
- d. El Informe debe, en la medida de lo posible, abocarse al tratamiento de las normas empleadas por los Estados Miembros con relación a la Ley Aplicable y Competencia de la Jurisdicción Internacional referidos a subcategorías particulares de obligaciones extracontractuales, con la finalidad de cumplir el mandato de “identificar las áreas específicas en los que pueda verificarse un desarrollo progresivo de la reglamentación de esta materia mediante soluciones de conflicto de leyes”.
- e. El informe debe también considerar los esfuerzos pasados y actuales de las organizaciones subregionales, regionales y globales que han tratado o continúan tratando de encontrar soluciones de conflicto de leyes en esta área.
- f. Con relación a las subcategorías particulares de obligaciones extracontractuales que los relatores consideran potencialmente adecuadas de ser tratadas en un instrumento interamericano sobre conflicto de leyes, el informe debe facilitar alternativas con relación a la forma y contenido de dicho instrumento”””.

Tomando en cuenta dichas pautas y parámetros, es que esta relatoría en su segundo informe identificó subcategorías o áreas específicas en las que pueda verificarse un mayor desarrollo progresivo de esta materia mediante soluciones de conflicto de leyes, considerándose los esfuerzos realizados por organizaciones subregionales, regionales y globales, así como el tratamiento de normas estatales internas de distintos Estados, y el desarrollo progresivo de la Responsabilidad Civil Extracontractual regulada en forma general.

Siendo estas áreas o subcategorías específicas, las siguientes:

- Los accidentes de circulación por carretera, la responsabilidad por productos, el comercio electrónico y la contaminación ambiental.

En el área o subcategoría relativa a los “**accidentes de circulación por carretera**”, se indicó que en ésta ha habido un desarrollo progresivo, que ha tenido lugar tanto en el ámbito Interamericano como en las Conferencias de La Haya sobre Derecho Internacional Privado, haciéndose necesario aproximar, armonizar y unificar las legislaciones de los Estados a través de la adopción de reglas comunes que brinden un marco de seguridad que garantice las soluciones y armonice las decisiones, con reglas claras y razonables, que brinden la previsibilidad deseable a quienes operan en el sistema.

En este segundo informe se indicó que en esta área se cuenta: con el Convenio de Responsabilidad Civil Emergente por Accidentes de Tránsito entre Uruguay y Argentina, el que recurre en un principio a la conexión tradicional o clásica de la “lex loci delicti commissi” para después atenuar dicho criterio con la utilización de la “lex domicilii”. De la misma forma el “Protocolo de San Luis en materia de Responsabilidad Civil Emergente de Accidentes de Tránsito entre los Estados Partes del MERCOSUR” de 1996, atenua el criterio de la “lex loci delicti commissi” con la utilización del criterio de la “lex domicilii” e introduce “criterios de flexibilidad” para establecer la jurisdicción competente.

Se indicó que también en el ámbito de la “Conferencia de La Haya sobre Derecho Internacional Privado”, ha habido un desarrollo progresivo de esta área específica y que tiene como antecedente el Memorándum Dutoit de 1967, en el que se señalaba que dada la diversidad de esta materia (Responsabilidad Civil Extracontractual) era conveniente que se abordara por temas específicos y no por una regulación general.

De esta manera es que en 1971, en el seno de la Conferencia de La Haya se suscribe el “Convenio sobre Ley Aplicable en materia de Accidentes de Circulación por Carretera”, en la cual se flexibiliza el criterio tradicional o clásico de la “lex loci delicti commissi”, a través de la utilización de puntos de conexión múltiples.

En este segundo informe se señaló que los Convenios antes relacionados han permitido un desarrollo progresivo en esta área específica de los “accidentes de circulación por carretera” lo que ha provocado su utilización práctica, lo que indica que existen condiciones adecuadas para que en esta subcategoría específica de Responsabilidad Civil Extracontractual pueda adoptarse un Instrumento Interamericano sobre esta materia el que a su vez regule la Ley Aplicable y la Jurisdicción.

En cuanto al área o subcategoría específica de la “**Responsabilidad por Productos**” se expresó en el segundo informe, que el desarrollo progresivo en esta área ha tenido lugar principalmente en el ámbito de la Conferencia de La Haya sobre Derecho Internacional Privado, donde se suscribió el 2 de octubre de 1973 el “Convenio sobre Ley Aplicable a la Responsabilidad Derivada de los Productos” y el cual está en vigencia desde el 1º de octubre de 1977. En este Convenio es normal que suceda que los fabricantes de productos se encuentran en países diferentes a los consumidores de los mismos, es decir, que los agentes y víctimas se encuentren ubicados en territorios de distintos Estados, regulándose el hecho de que un producto, debido al aumento vertiginoso del comercio internacional, pueda fabricarse, venderse, consumirse, así como causar daño o perjuicio en Estados diferentes.

En cuanto a los criterios de conexión se indicó en el segundo informe que en esta Convención se aplica la atenuación de los criterios rígidos o tradicionales (lex loci delicti commissi) condicionada a otros “factores de conexión” (agrupación de conexiones), por lo que siguiendo la regla del “proper law”, la Convención requiere por lo menos de dos contactos materiales localizados en el mismo Estado, para considerar cuál es el derecho apropiado y que tenga la conexión más significativa, tomando en consideración de esta manera la voluntad de la víctima o demandante, permitiéndole escoger entre el derecho interno del Estado en el que el potencialmente responsable o agente del daño tiene su asiento principal de negocios y, el derecho interno del Estado en donde ocurren los daños o perjuicios.

También se resaltó que la importancia fundamental de esta Convención, es que propicia el acercamiento progresivo entre el Sistema Anglosajón (common law) con la exigencia continental (civil law) de una formulación normativa codificada, ya que se recurre a la técnica de los “puntos de conexión múltiples” o de “agrupación de conexiones”.

Se señaló que en el Sistema Europeo, la experiencia en esta área ha sido interesante, así se cuenta con la “Convención relativa a la Responsabilidad Extracontractual por productos defectuosos respecto a lesiones personales y muerte”, conocida como “Convención de Estrasburgo” de 1977, en ella se establecen soluciones para los aspectos extracontractuales, como por ejemplo, fundamentar la responsabilidad de los fabricantes y productores en la teoría de la Responsabilidad Objetiva.

También en esta área o subcategoría específica de la “Responsabilidad por Productos” también se señaló que es regulada por la “Directriz Europea relativa a la Responsabilidad por

Productos de 1985”, que establece una serie de reglas fundamentales a fin de establecer una protección jurídica especial hacia los consumidores y usuarios, constituyendo también la “teoría de la responsabilidad objetiva” el fundamento de la responsabilidad. Se establece además en la Directriz que: “El defecto del producto no debe de estar determinado por la referencia de su aptitud para el uso, sino por la falta de seguridad que el producto deja de brindar al público en general”, la Directriz sufrió modificaciones en 1995 y 1999.

En dicha relatoría se hizo mención al Sistema Norteamericano, el cual en esta área específica de la Responsabilidad por productos, adopta en 1963 la “teoría de la Responsabilidad Objetiva”, así como la institución del “depeçage” que permite que un determinado aspecto del caso pueda regirse por otras normas de conflicto.

Señalándose que en materia de Responsabilidad Civil Extracontractual (torts) pueden establecerse dos Etapas:

La **Primera** etapa, basada en el esquema tradicional de soluciones, consistente en la aplicación de la “lex loci delicti”, por la cual el operador jurídico norteamericano determinaba a través del método conflictual, el derecho aplicable, sin tomar en cuenta si el resultado a que llegaba era justo o injusto.

La **Segunda**, que prácticamente es la etapa actual, parte de la crítica a la rigidez de las soluciones de la “lex loci delicti”, por lo que se orienta a los jueces a que determinen el derecho aplicable al caso concreto de una manera más flexible, tomando en cuenta el criterio de la conexión más significativa a la situación planteada, es decir, utilizando criterios de conexión más directamente relacionados.

De tal suerte, que las concepciones modernas norteamericanas sobre la determinación del derecho aplicable comprenden soluciones que se basan en: “La relación más significativa”, “el análisis de los intereses gubernamentales”, “el mejor derecho”, “la política legislativa que se vea mayormente afectada”, o bien una solución que combine dos o más de estos criterios, para lo cual el operador jurídico estudia cada caso concreto y aplica a cada problema el derecho del Estado que considere que tiene “la relación más significativa”, a efecto que se establezca un equilibrio entre las partes en cuanto a la determinación del derecho aplicable, debido a que la aplicación de los criterios tradicionales puede llevar a resultar injustos y anormales. Así tenemos que en un primer momento, el sistema norteamericano recurrió a la “lex loci delicti commissi” para luego adoptar una conexión más flexible que tiene que ver con la situación propia de la víctima en el marco de un criterio de conexiones múltiples.

En razón de lo anterior, consideramos que en esta subcategoría específica de Responsabilidad Civil Extracontractual relativa la “Responsabilidad por Productos”, existen condiciones adecuadas para procurar la adopción de un Instrumento Interamericano en esta materia que regule la jurisdicción y la ley aplicable con respecto a todo el ámbito de la “Responsabilidad Civil Extracontractual”.

En relación al área específica sobre “**Comercio electrónico**”, la determinación de la Ley Aplicable y de la Jurisdicción competente ha sido de compleja regulación en las obligaciones contractuales y sobretudo en las extracontractuales, donde nos encontramos con una falta importante de un régimen legal uniforme de legislación comparada y en la que debe tomarse en cuenta además, la posibilidad de que el daño se produzca en diferentes países.

No encontrándose aún una solución global a esta temática, la tendencia actual es la de continuar buscando soluciones específicas en determinados sectores, por lo que esta relatoría considera que en esta subcategoría específica de Responsabilidad Civil Extracontractual relativa al “Comercio electrónico”, no existen aún las condiciones adecuadas para procurar la adopción de un Instrumento Interamericano que la regule.

En el área o subcategoría específica relativa a la “**contaminación ambiental**”, esta relatoría informó que ha sido un tema que ha tenido como actores principales la Conferencia de La Haya sobre Derecho Internacional Privado que cuenta con un estudio sobre la “Ley Aplicable a la Responsabilidad Civil por daños causados al medio ambiente” y al Instituto de Derecho Internacional que en 1997 elaboró una serie de propuestas para “Responsabilidad Internacional y Responsabilidad por daños ambientales regulados por el Derecho Internacional”, distinguiendo que

la Responsabilidad Internacional corresponde a los Estados y la Responsabilidad Civil a los operadores privados. También contribuyó en este tema el “Coloquio de Osnabrück” de 1994 que en cuanto a la determinación de la Ley Aplicable, expresó especial consideración a la situación de la víctima a quien debería de otorgársele la facultad de elegir entre la ley del lugar del daño y la ley de la actividad que lo causó, o sea la ley del lugar del acto generador del daño.

Por lo que, la contaminación ambiental, se circunscribe a la determinación de la Ley Aplicable y de la Jurisdicción Competente, en relación a reclamaciones de personas privadas. Los particulares no presentan controversias por daños al ambiente, cuestión de la que se ocupan los Estados y las Organizaciones Internacionales, sino que por daños a sus personas o a sus pertenencias o bienes, por estar en la esfera de la Responsabilidad Civil Extracontractual y no en la de la Responsabilidad Internacional que compete a los Estados.

Diferenciándose de esta manera, en la identificación del bien jurídico tutelado, la Responsabilidad Internacional y la Responsabilidad Extracontractual, de tal manera que al Derecho Internacional Público le corresponde la protección del ambiente y de su preservación (Responsabilidad Internacional de los Estados), correspondiéndole al Derecho Internacional Privado, la reparación a las víctimas cuando se ha producido un daño ocasionado por operadores privados (Responsabilidad Civil Extracontractual).

La regulación de la contaminación ambiental como subcategoría específica la Responsabilidad Civil Extracontractual no solamente ha sido preocupación de la Agenda de la Conferencia de La Haya sobre Derecho Internacional Privado, sino también de la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP) puesto que en su Quinta Conferencia Especializada Interamericana, en marzo de 1994, a instancia de la Delegación de Uruguay se incluyó el tema 4 (relativo a otros asuntos) “la Responsabilidad Civil Internacional por Contaminación Transfronteriza”, por lo que en la resolución No. 8/94 de dicha Conferencia, se recomendó a la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (OEA), la incorporación en la Agenda de la CIDIP VI, el tema: “La Responsabilidad Civil Internacional por Contaminación Transfronteriza, Aspectos de Derecho Internacional Privado”.

En ese sentido, esta relatoría informó que la Delegación de Uruguay presentó para la Reunión de Expertos Gubernamentales preparatoria de la Sexta Conferencia de la CIDIP (14 al 18 de febrero de 2000), un documento denominado “Bases para una Convención Interamericana sobre Ley Aplicable y Jurisdicción Internacional competente en casos de Responsabilidad Civil por Contaminación Transfronteriza” que regula cuestiones propias del Derecho Internacional Privado, como la Ley Aplicable y la Jurisdicción Competente, circunscribiéndose estrictamente a relaciones de carácter privado, quedando excluida de esta manera la responsabilidad de los Estados, estableciéndose además un criterio de conexión múltiple para la determinación de la Ley Aplicable y en cuanto a la jurisdicción competente se le da posibilidad de opción al actor (la víctima).

Por lo que, en esta subcategoría específica de Responsabilidad Civil Extracontractual no solamente existen las condiciones adecuadas sino que se cuenta además con un documento de bases presentado en el Sistema Interamericano, que regula la Ley Aplicable y la Jurisdicción Competente en los casos de Responsabilidad Civil por contaminación transfronteriza, al cual podrían incorporársele las observaciones procedentes de los Estados y adoptarse de esta manera un Instrumento Interamericano.

En cuanto a la **Regulación de la Responsabilidad Civil Extracontractual en forma General en el Marco Global, Regional, Subregional y en la Legislación Interna de los Estados**, esta relatoría en su segundo informe hizo referencia a los Tratados de Montevideo de Derecho Internacional de 1889 y 1940, y al Código de Bustamante de 1928, en el Sistema Interamericano.

En el marco de la Unión Europea se hizo referencia a su Tratado Constitutivo, al Proyecto de Convención de la Comunidad Económica Europea relativa a la Ley Aplicable a las obligaciones contractuales y extracontractuales o Convención de Roma, así como al nuevo Proyecto de Convención sobre la Ley Aplicable a las Obligaciones Extracontractuales conocida como “Convención de Roma II”, que establece como factor de conexión el de los “Vínculos más estrechos” o “Conexión significativa”, previendo como principio general “la aplicación de la ley que presente los vínculos más estrechos con la obligación derivada del hecho nocivo”.

En cuanto a la legislación interna de los Estados, esta relatoría se refirió a Ley de Derecho Internacional Privado Venezolana de 1998, y a la Ley Italiana de 1995, por presentar ambas un mayor desarrollo en esta materia.

4- CONCLUSIÓN

Tomando en cuenta la Resolución del Comité Jurídico Interamericano CJI/RES. 55 (LXII-0/03), los informes preliminares presentados por esta relatoría y los puntos de vista expresados por los Miembros del Comité Jurídico Interamericano en sus 61º y 62º Períodos Ordinarios de Sesiones, esta relatoría estima que se han identificado algunas de las áreas o subcategorías específicas de Responsabilidad Civil Extracontractual, en las que se ha verificado un desarrollo progresivo de la reglamentación en esta materia, considerando los esfuerzos pasados y actuales de las organizaciones subregionales, regionales y globales de encontrar soluciones de conflicto de leyes en estas áreas y algunas de ellas, ya han efectuado soluciones a través de la suscripción de Convenciones Internacionales en determinadas subcategorías específicas, como las mencionadas en este informe.

En ese sentido, esta relatoría considera que existen las condiciones adecuadas para que en el Sistema Interamericano se pueda recomendar la adopción inicial de Instrumentos Interamericanos que regulen la jurisdicción y la Ley Aplicable con respecto a Subcategorías Específicas de Responsabilidad Civil Extracontractual, por ejemplo, los Accidentes de Circulación por Carretera, la Responsabilidad por Productos, la Contaminación Ambiental, por existir en estas áreas un mayor desarrollo progresivo.

Estos Instrumentos Internacionales que puedan adoptarse para regular estas subcategorías específicas de obligaciones extracontractuales, deben encontrar soluciones comunes a los sistemas jurídicos del "Common Law" y del "Civil Law", por lo que su tarea codificadora no dejará de ser compleja, ya que debe encontrar un equilibrio de las Partes en cuanto a la determinación de derecho aplicable, así como el buscar la flexibilidad y seguridad en el mismo.

Los Instrumentos Interamericanos a adoptarse deben circunscribirse estrictamente a relaciones de carácter privado que provoquen Responsabilidad Civil Extracontractual, quedando excluida la Responsabilidad Internacional de los Estados y, por ser el conflicto de leyes un tema inherente al Derecho Internacional Privado, los Instrumentos deben solucionarlo a través de la determinación de la Ley Aplicable y de la Jurisdicción Competente, concerniente a las reclamaciones de las personas privadas.

Es también conveniente que en estos Instrumentos se regule lo relativo a la Responsabilidad Civil objetiva, que se impone al causante del daño independientemente de su culpa, bastando que se coloque a otros en riesgo para que exista responsabilidad.

Los Instrumentos Interamericanos que se adopten en este campo deben contar con soluciones de Derecho Internacional Privado Interamericanas, para lo cual se debe tomar en cuenta la tendencia acertada a la flexibilización de los factores de conexión, tanto en el Sistema de common law como en el civil law, que determinan la Ley Aplicable a través de los "vínculos más estrechos", debido a que el criterio clásico o tradicional de solución basado en la "lex loci delicti commissi", se ha enfrentado a una serie de dificultades que surgen en su aplicación práctica, como por ejemplo, cuando el lugar donde ocurre el hecho generador del daño lejos de constituir un "vínculo significativo" con el caso particular constituye un elemento circunstancial, o bien, cuando la actuación u omisión que causan la Responsabilidad Civil Extracontractual se encuentra distribuida en el territorio de varios Estados, lo que hace conveniente elegir la ley que guarde "la relación más significativa" con el problema, así como la adopción de conexiones múltiples que ofrecen alternativas para escoger la ley aplicable por parte de víctima o damnificado.

Las soluciones que se establezcan en los correspondientes Instrumentos Interamericanos que se adopten con respecto a esta problemática producida principalmente por los medios modernos no pueden ser resueltas con procedimientos arcaicos, es decir, que las soluciones no pueden ser las desarrolladas durante el Siglo XIX de las grandes codificaciones, ni tampoco las soluciones dadas en los años treinta del Siglo XX, sino que la solución debe buscar un resultado basado en ambos procesos, donde el operador jurídico debe actuar en forma cercana a las partes, sin dejar a un lado su contexto económico, político, social y cultural, donde debe existir un balance entre los intereses y la voluntad de las partes en la escogencia del derecho aplicable.

En razón a lo anterior, reiteramos que existen las condiciones adecuadas para recomendar la adopción de Instrumentos Interamericanos en estas subcategorías específicas de Responsabilidad Civil Extracontractual, a las que hemos hecho referencia que regulen la jurisdicción competente y la ley aplicable. La elaboración de las mismas constituiría no solamente un reto sino también un desafío para el Sistema Interamericano, que se hace necesario para lograr aproximar, armonizar y unificar las legislaciones de los Estados, a través de la adopción de reglas comunes que permitan brindar un marco de seguridad que garantice sus soluciones y que brinde la previsibilidad deseable a quienes operan en el Sistema.

En consecuencia, esta relatoría es de la opinión que la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP) podría dirigirse a la negociación y posterior adopción de Instrumentos Interamericanos en estas áreas o subcategorías específicas a que se ha hecho referencia y posteriormente si existen las condiciones adecuadas, procurar la adopción de un Instrumento Interamericano que regule la jurisdicción y Ley Aplicable con respecto a todo el ámbito de la "Responsabilidad Civil Extracontractual".

BIBLIOGRAFÍA

- 1- Exposición de Motivos del Proyecto de Convención Interamericana sobre Ley Aplicable y Jurisdicción Internacionalmente Competente en Materia de Responsabilidad Civil Extracontractual, presentado por la Delegación de Uruguay CIDIP-VI/doc.17/02, 4 de febrero de 2002.
- 2- Tratado de Derecho Internacional Privado, Marco Gerardo Monroy Cabra. Editorial Temis 1999.
- 3- Derecho Internacional Privado, Parte Especial. Feldstein de Cárdenas, Sara Lidia Editorial Universidad Buenos Aires, 2000.
- 4- Curso de Derecho Internacional Privado. Antonio Boggiano, 1993. Editorial Argentina.
- 5- El Régimen de las Obligaciones en el Proyecto Venezolano de Ley de Normas de Derecho Internacional Privado (1963-1963). Eugenio Hernández Bretón.
- 6- La Responsabilidad Civil Extracontractual por Productos en el Derecho Internacional Privado, Estudio Comparado. Víctor Hugo Guerra. Publicaciones UCAB, Universidad Central de Venezuela. Caracas 2002.
- 7- González Campos, Julio y Borrás, Alegría (1996) Recopilación de Convenciones de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, traducción al Castellano, Editorial Marcial Pons, Madrid 1996.
- 8- Sánchez de Bustamante y Sirven, Antonio (1943). Derecho Internacional Privado, Editorial Cultural, S. A., La Habana.
- 9- Parra Aranguren, Gonzalo (1998). Curso General de Derecho Internacional Privado, Problemas Selectos y Otros Estudios. Fundación Fernando Parra Aranguren Editores. Reeditado por la Universidad Central de Venezuela.
- 10- Derecho Internacional Privado. Duncker Bigg, Federico. Santiago de Chile, 1967.
- 11- Derecho Internacional Privado. Pérezniето Castro, Leonel. México, 1991.
- 12- Actas y documentos de la Undécima Sesión de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, Tomo III, Accidentes de Circulación por Carretera.
- 13- Actas y documentos de la Duodécima Sesión de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, Tomo III Responsabilidad por Productos.
- 14- Documentos y Resoluciones de la Sexta Conferencia Interamericana Especializada sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-VI)
- 15- Documentos y Resoluciones del Comité Jurídico Interamericano, 61 Período Ordinario de Sesiones del 5 al 30 de agosto de 2002.
- 16- Responsabilidad Civil Extracontractual, Derecho de Daños, Alejandra Aguad, Profesora de Derecho Civil, Facultad de Derecho, Universidad Diego Portales.

- 17- Convenio de Responsabilidad Civil Emergente de Accidentes de Tránsito entre Uruguay y Argentina.
- 18- Protocolo de San Luís en materia de Responsabilidad Emergente de Accidentes de Tránsito entre los Estados Parte del MERCOSUR.
- 19- Código de Derecho Internacional Privado de 1928, "Código Bustamante".
- 20- Tratados de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1889 y 1940.
- 21- El Convenio sobre la Ley Aplicable en materia de Accidentes por Circulación de Carretera de 1971, Conferencia de La Haya sobre Derecho Internacional Privado.
- 22- El Convenio sobre la Ley Aplicable a la Responsabilidad por Productos de 1973, Conferencia de La Haya sobre Derecho Internacional Privado.
- 23- Ley Venezolana de Derecho Internacional Privado de 1998.
- 24- Ley Italiana de Derecho Internacional Privado de 1995.
- 25- La Convención relativa a la Responsabilidad Extracontractual por Productos defectuosos respecto a Lesiones Personales y Muerte, Consejo de Europa de 1977, "Convención de Estrasburgo".
- 26- Directriz Europea, relativa a la Responsabilidad por Productos de 1985.
- 27- Proyecto de Convención de la Comunidad Económica Europea relativa a la Ley Aplicable a las Obligaciones Contractuales y Extracontractuales de 1972.
- 28- Convención de Roma relativa a la Ley Aplicable a las Obligaciones Contractuales de 1980.
- 29- Anteproyecto de Propuesta de Reglamento del Consejo sobre la Ley Aplicable a las Obligaciones Extracontractuales.
- 30- Los Sistemas de Uniformización del Derecho Europeo en materia de Obligaciones y Contratos. Carmen Parra Rodríguez Universidad de Barcelona.
- 31- Las Personas Jurídicas y las Obligaciones en la Ley de Derecho Internacional Privado Venezolana. Fabiola Romero. Publicaciones Jurídicas Venezolanas.
- 32- La Responsabilidad Civil por Productos Defectuosos en el Ámbito de la Unión Europea: Derecho Comunitario y de los Estados Miembros. Doctora Laura Gázquez Serrano. Facultad de Derecho. Universidad de Granada.

CJI/doc.133/03

**LA JURISDICCIÓN COMPETENTE Y LA LEY APLICABLE EN CASOS DE
RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL - PARTE II:**

**CLASES ESPECÍFICAS DE RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL
POTENCIALMENTE ADECUADAS PARA SU TRATAMIENTO EN UN INSTRUMENTO
INTERAMERICANO DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO**

(presentado por el doctor Carlos Manuel Vázquez)

En la Resolución 815 del 1 de Mayo de 2002, el Consejo Permanente instruyó al Comité Jurídico Interamericano a “examinar la documentación sobre el tema relativo a la ley aplicable y competencia de la jurisdicción internacional con relación a la responsabilidad extracontractual, teniendo en cuenta las directrices establecidas en la CIDIP-VI/RES.7/02,” y “emitir un informe sobre el tema, estableciendo recomendaciones y posibles soluciones, a fin de presentar todo al Consejo Permanente tan pronto sea posible, para su consideración y determinación de los pasos futuros.” La resolución de la CIDIP a la cual se refiere el Consejo Permanente indicaba que la conferencia “estaba a favor de que se llevara a cabo un estudio preliminar, a fin de identificar áreas específicas que revelasen un desarrollo progresivo de la reglamentación en esta área através de soluciones de conflictos de leyes, así como un análisis comparativo de las normas nacionales actualmente en vigencia.”

Sobre la base de los informes preparados por los relatores Dra. Ana Elizabeth Villalta Vizcarra y Dr. Carlos Manuel Vázquez, el Comité determinó en su 62º Período Ordinario de Sesiones que, en virtud de la amplitud del tema general de la “responsabilidad extracontractual” y la diversidad de obligaciones comprendidas en dicha categoría, no existían en el momento las condiciones para desarrollar un instrumento interamericano armonizando los temas de jurisdicción y ley aplicable para la categoría en su totalidad.

De acuerdo con la resolución de la CIDIP que el Consejo Permanente instruyó al Comité a tener en cuenta, este Informe procura “identificar áreas específicas” dentro del amplio tema de obligaciones extracontractuales “revelando un desarrollo progresivo de la regulación en este campo a través de soluciones de conflictos de leyes.” El Informe examina las tres áreas sugeridas por la delegación de Uruguay en su informe final a la CIDIP-VI como ameritando de manera potencial un tratamiento por separado en un instrumento interamericano de derecho internacional privado: contaminación transfronteriza, responsabilidad por productos y accidentes de tránsito.¹ Además, a raíz del gran interés en el comercio electrónico expresado por los expertos que respondieron al cuestionario del Comité Jurídico Interamericano relativo al futuro de la CIDIP, hemos considerado también si el área de los delitos a través de la Internet consistiría en un tema adecuado para tal instrumento.

El Informe concluye que en la actualidad existen las condiciones para la elaboración de un instrumento interamericano de derecho internacional privado en las áreas de responsabilidad por productos y accidentes de tránsito. Pueden existir también las condiciones con relación a daños ambientales transfronterizos, aunque dicha cuestión es significativamente más compleja, y las respuestas menos certeras. Finalmente, no existen en este momento las condiciones para la elaboración de un instrumento de derecho internacional privado con relación a delitos cometidos a través de la Internet.

A. Daños Ambientales Transfronterizos

En la CIDIP-VI, los Estados Miembros concordaron sobre la necesidad de profundizar los estudios sobre la posibilidad de obtener un instrumento de derecho internacional privado en el área

¹ Ver Exposición de Motivos: Proyecto de la Convención Interamericana sobre Ley Aplicable y Competencia Internacional de la Jurisdicción con Relación a la Responsabilidad Extracontractual, en 17 (OEA/Ser.K/XXI.6 CIDIP VI/doc.17/02, 4 de feb. de 2002 [en adelante Exposición de Motivos].

de “Conflicto de Leyes en Materia de Responsabilidad Extracontractual, con énfasis en la Competencia de la Jurisdicción y Ley Aplicable con Relación a la Responsabilidad Civil Internacional por Contaminación Transfronteriza.”² Esta sección tratará el último tema: responsabilidad civil internacional por contaminación transfronteriza. La discusión de esta cuestión se limitará a la responsabilidad de los actores privados, puesto que los estados miembros generalmente concordaron en la sesión planaria de febrero de 2002 del Comité III de la CIDIP-VI que el tema debía excluir de su alcance la responsabilidad estatal.³ Sin embargo, como lo han reconocido los estados miembros que han asumido roles de liderazgo en las negociaciones de la CIDIP-VI existe un “entrecruce significativo entre los sistemas de responsabilidad internacional [pública] y los sistemas de responsabilidad civil.”⁴

Aún cuando limitado a los actores privados, el alcance del tema permanece bastante amplio, comprendiendo todas las formas de contaminación, así como todos los escenarios que son transfronterizos por naturaleza. En primer lugar, existen muchos contaminantes y muchas maneras por las cuales los contaminantes pueden causar daño al medio ambiente. En general, los contaminantes se clasifican como no peligrosos, tal como los desechos industriales, aguas servidas y desperdicios, o aún en algunas circunstancias organismos genéticamente modificados, o como materiales peligrosos, tales como residuos nucleares y toxinas biológicas. Estos contaminantes pueden causar daño a un gran número de componentes del medio ambiente, incluyendo el aire, agua, suelo, espacio, ecosistema y el suministro de alimentos.

En segundo lugar, existen muchas formas de actividad que pueden causar contaminación transfronteriza por naturaleza. Por ejemplo, una parte en un país podría accidentalmente causar contaminación en un país que derrama sustancias en otro país o países. Una plataforma petrolera puede derramar petróleo en el mar territorial del país que desembolca en el mar territorial de un país vecino. Además, una parte situada en un país puede intencionalmente causar contaminación en otro. Tal ejemplo podría involucrar lluvia ácida que cae en un país como resultado de la contaminación emitida durante un proceso de fabricación determinado en otro país. También, una parte principalmente situada en un país puede transportar materiales en otro país que resulten en daño para el medio ambiente en el último. Menos común, aunque aún posible, una parte en un país podría sufrir lesiones en su paso a través de otro país. Un turista puede ser expuesto a la acción de aguas servidas en la playa, por ejemplo. Finalmente, la contaminación que tiene lugar en el territorio internacional, tales como en alta mar o en el espacio, podría también considerarse como contaminación “transfronteriza”, al menos si las medidas preventivas hubiesen sido tomadas en un territorio nacional a fin de prevenir un acontecimiento causante de contaminación que tiene lugar en territorio internacional.

La cuestión sobre si las condiciones existen en la actualidad para la negociación de un instrumento interamericano de derecho internacional privado relativo a la responsabilidad de las partes privadas en caso de daño ambiental transfronterizo es compleja por una serie de razones. En primer lugar, y de manera más obvia, este tema ya ha formado parte de la agenda de la CIDIP, no habiéndose llegado a acuerdo alguno en dicho foro. La conveniencia de tratar de considerar el tema nuevamente en la agenda de la CIDIP depende obviamente de las razones por la falta de éxito de este tema en la CIDIP-VI. Si la falta de acuerdo sobre esta cuestión fue el resultado de un desacuerdo insuperable entre los Estados Miembros sobre el método apropiado sobre este asunto, parecería entonces recomendable comenzar el proyecto de armonizar la jurisdicción y ley aplicable para la responsabilidad extracontractual en este Hemisferio con otro tópico.

² CIDIP-VI/Res. 7/02, 8 de feb. de 2002.

³ Ver Informe de Rafael Veintimilla, Relator del Comité III Rapporteur, 11 de feb. de 2002, OEA Doc. No. CIDIP-VI/Com.III/doc.2/02 rev.2 [en adelante Informe Veintimilla]. Esta limitación puede reflejar un interés creciente en tratar el tema de contaminación transfronterizo a través de soluciones de responsabilidad privada. *Compare* Declaración de Estocolmo de Junio de 1972 (principios 21 y 22 relativos a responsabilidad del Estado) con la Declaración de 1992 de la Cumbre de Río (convocando a los estados a desarrollar leyes nacionales relativas a compensación de víctimas) & Diez Puntos de Osnabruk de Abril de 1994.

⁴ Estudio Preparado por la Delegación Uruguay a la OEA, Doc. No. CIDIP-VI/doc.5/00, 7 de feb. de 2000. En las negociaciones de la CIDIP-VI del Comité III, algunos Estados Miembros requirieron mayor atención para este tema. Ver Informe Veintimilla.

La segunda complejidad resulta del hecho de que otras organizaciones internacionales mantienen aspectos de este tema en su agenda – más notablemente La Comisión de Derecho Internacional (CDI) y La Conferencia de La Haya. Puede resultar deseable para la OEA diferir su tratamiento del tema hasta después de que las otras organizaciones hayan completado su labor, porque (a) las organizaciones relevantes son globales en su alcance, y (b) han estado trabajando sobre este tema durante un tiempo más considerable que la OEA. La CDI en la actualidad tiene en su agenda el tema de la “Responsabilidad Internacional por las Consecuencias Lesivas Resultantes de Actos No Prohibidos por el Derecho Internacional”. Este tema ha estado en la agenda, de una manera u otra, desde 1978. Aunque originalmente consideraba solamente la responsabilidad de los Estados, ha decidido recientemente expandir el alcance del proyecto para considerar también la responsabilidad de los operadores privados. La Conferencia de La Haya ha estado considerando desde 1992 la elaboración de un instrumento de derecho internacional privado para los daños ambientales transfronterizos. Produjo una amplia Nota sobre el tema en el año 2000, pero la cuestión se encuentra ahora en aparente estado de inactividad en su agenda.

La tercera complicación resulta de la existencia de numerosos instrumentos internacionales que tratan de la responsabilidad por daño ambiental transfronterizo en varios sectores diferenciados. No todos los estados del Hemisferio han adherido a estos instrumentos, pero muchos de ellos lo han hecho. Algunos de estos instrumentos tratan de cuestiones de jurisdicción y ley aplicable, pero la mayoría cuida del tema de la responsabilidad propiamente tal. Esto puede reflejar la preferencia de la comunidad internacional en enfocar este tema a través de la armonización de la ley sustantiva en lugar de hacerlo a través de la armonización de la jurisdicción y ley aplicable. Verdaderamente, la preferencia del primer método parece reflejada en la Declaración de Estocolmo del 16 de Junio de 1972⁵ y la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo.⁶ De acuerdo con el principio 22 de la Declaración de Estocolmo, los “[e]stados cooperarán a fin de mejor desarrollar el derecho internacional con relación a la responsabilidad y compensación para las víctimas de la contaminación y otros daños ambientales causados por actividades dentro de la jurisdicción o control de tales estados a áreas fuera de su jurisdicción.” El Principio 13 de la Declaración de Río dispone de manera similar que los “Estados desarrollarán normas nacionales relativas a la responsabilidad y compensación para las víctimas de la contaminación y otros daños ambientales. Los Estados también cooperan de una manera expedita y más determinada para desarrollar aún más el derecho internacional relativo a la responsabilidad y compensación por los efectos adversos de los daños ambientales causados por actividades dentro de su jurisdicción o control a áreas fuera de su jurisdicción.”

Por otro lado, es probable que las diferencias en la ley sustantiva persistan, a pesar de las tentativas de armonización de la ley sustantiva, y la necesidad de asignar la jurisdicción necesariamente permanecerá. Verdaderamente, la labor de la CDI contempla explícitamente que será complementada por acuerdos regionales y bilaterales.⁷ En cualquier caso, las cuestiones clave para la OEA son si debería tentar un instrumento sobre este tema antes de que se complete o se abandonaron la labor de otras organizaciones, y si debería focalizar en la armonización de la ley sustantiva, la armonización del derecho internacional privado o una combinación de ambos.

Esta sección describirá en términos generales, las normas internacionales e internas en vigencia en este Hemisferio que rigen la responsabilidad extracontractual por daños ambientales. Describirá luego brevemente los métodos utilizados en el Hemisferio para determinar la ley aplicable y la jurisdicción competente en casos de daño ambiental transfronterizo, así como los métodos utilizados en otras partes del mundo. Discutirá luego la labor efectuada en la actualidad sobre este tema por las organizaciones internacionales, incluyendo el trabajo inicial realizado sobre este tema en la CIDIP-VI. Seguirán luego las conclusiones.

⁵ Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano, Declaración de Principios, sesión del 15 a 16 de junio de 1972, Principio 21, U.N. Doc. A/CONF.48/14, *reimpreso* en 11 I.L.M. 1416, 1420 (1972).

⁶ Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo, 14 de junio de 1992, UN Doc. A/CONF.151/5/Rev.1, *reimpreso* en 31 ILM 874 (1992).

⁷ Ver Comentarios Sobre Proyecto de Artículos Sobre la Prevención de Daño Transfronterizo Resultante de Actividades Peligrosas, adoptado por la Comisión de Derecho Internacional en su 53^a Sesión (2001), en 381.

1. Las Normas Sustantivas que Gobiernan la Responsabilidad por Daños Ambientales

A tal punto que las normas sustantivas que rigen la responsabilidad civil por daño ambiental sean armónicas – sea porque las normas nacionales o subnacionales en el Hemisferio coinciden o porque las convenciones internacionales han tenido éxito en armonizar el derecho – las tentativas de armonizar las normas sobre ley aplicable serían superfluas. Esta sección brinda un breve panorama de las leyes nacionales y subnacionales que rigen la responsabilidad civil por daño ambiental en este Hemisferio y los instrumentos internacionales existentes que buscan armonizar tales leyes. Las leyes nacionales sobre este tema divergen en varios aspectos significativos. Los instrumentos internacionales existentes cubren solamente ciertos sectores diferenciados, dejando muchos tipos de daños ambientales sin considerar; y una porción significativa de estados del continente no han adherido a muchos de estos instrumentos.

a. *Las Leyes Nacionales*

Common Law. El sistema del *common law* (derecho común) ofrece varias teorías de compensación que podrían aplicarse al daño ambiental: alteración del orden público o privado, violación de la propiedad, negligencia, responsabilidad objetiva, doctrina del *trust* público y derechos de los propietarios ribereños (*riparian rights*). La doctrina de la alteración del orden público o privado prohíbe la interferencia intencional no violatoria (*intentional non-trespassory interference*) con el uso y goce de la tierra.⁸ La violación (*trespass*) trata de la invasión física intencional de la propiedad, y frecuentemente aparece junto con la molestia (*nuisance*) en una acción para resarcir los daños y perjuicios o en una medida cautelar.⁹ Una acción basada en la negligencia puede incoarse cuando el victimario posee el deber de diligencia y, no cumpliendo con su deber, se aparta de la norma de cuidado que debería adoptar una persona razonable.¹⁰ La responsabilidad objetiva se basa en el famoso caso *Rylands v. Fletcher*. La regla desarrollada impone una responsabilidad objetiva por actividades extrapeligrosas antinaturales y en gran escala, que causan lesiones a los vecinos o a la propiedad lindera. Bajo la doctrina del *trust* público, el estado es el guardián de los recursos naturales a servicio del público.¹¹ La propiedad mantenida en *trust público* puede transferirse a los individuos, pero las cargas de las obligaciones del *trust* público siguen a la propiedad.¹² La observancia o cumplimiento del *trust* deben ser realizados por lo general por el estado contra el individuo que perpetró el daño; no resulta claro si un individuo puede iniciar procedimientos para efectivizar el cumplimiento.¹³ Los derechos de los propietarios ribereños corresponden a las personas cuyas propiedades lindan con vías acuáticas; los titulares de los derechos pueden incoar acciones a fin de mantener a las vías acuáticas en su estado natural.¹⁴

En los Estados Unidos, el Gobierno Federal ha aprobado también una gran cantidad de normas que gobiernan la responsabilidad por daños ambientales. La mayoría de estas leyes no tratan de la responsabilidad de una parte privada respecto de otra por daños causados a la persona o propiedad. Dos que sí tratan de dicha responsabilidad, la Ley Amplia de Respuesta Ambiental Compensación y Responsabilidad (*Comprehensive Environmental Response, Compensation and Liability Act - CERCLA*)¹⁵ y la Ley sobre Contaminación por Petróleo (*Oil Pollution Act -OPA*),¹⁶ contemplan la responsabilidad civil de personas responsables por la disposición de sustancias tóxicas o peligrosas, o debido a derrame accidental de petróleo. La CERCLA está preocupada con remediar el daño causado a la salud pública y el medio ambiente como resultado de almacenamiento inadecuado de desechos tóxicos.¹⁷ Para este fin, trata sobre la limpieza de las instalaciones que albergan tales desechos. Se refiere a pedidos o pretensiones de los ciudadanos,

⁸ Ver *Civil liability resulting from transfrontier environmental damage: a case for the Hague Conference?*, Documento preliminar No. 8, Nota redactada por Christophe Bernasconi, abril de 2000 [en adelante Nota de La Haya 2000], en 16-17.

⁹ *Id.* en 17.

¹⁰ *Id.* en 18.

¹¹ Esta teoría no se acepta en Canadá, pero es ampliamente utilizada en los Estados Unidos.

¹² Nota de La Haya 2000 en 19.

¹³ *Id.*

¹⁴ *Id.* en 20.

¹⁵ 42 U.S.C. § 9601 y *sig.* (2003).

¹⁶ 33 U.S.C. § 2701 y *sig.* (2003).

¹⁷ Nota de La Haya 2000 en 21-22. La persona responsable es también responsable por los daños infligidos o por el daño causado a los recursos naturales o su pérdida o destrucción.

confiere a la agencia administrativa el deber de identificar lugares contaminados y otorga al Presidente de los Estados Unidos la autoridad para “tomar las medidas necesarias de seguridad en caso de amenaza a la salud pública o al medio ambiente”¹⁸ La Ley está financiada por el Superfondo, que se alimenta de impuestos cobrados sobre los productos petrolíferos y los desechos peligrosos.¹⁹ La CERCLA impone un estricto régimen de responsabilidad y trata también de la responsabilidad mancomunada y solidaria; además, el demandado puede requerir la indemnización o contribución por parte de un tercero.²⁰

En los primordios del incidente Exxon Valdez, los Estados Unidos decidieron no aunar los esfuerzos internacionales para establecer un sistema unificado de responsabilidad civil. En lugar de ello, aprobaron la Ley de Contaminación Petrolífera (Oil Pollution Act), que establece 42 regulaciones que gobiernan el transporte de petróleo e impone una responsabilidad objetiva sobre quienquiera tenga el control del navío.

Derecho Civil. El derecho civil brinda también una serie de bases para el remedio aplicable al daño ambiental: servidumbres, culpa o delitos, responsabilidad objetiva y ley de vecindad. Además, existen reglas especiales aplicables al medio ambiente. La ley de las servidumbres es similar a la teoría de los derechos de los propietarios ribereños: titulares de bienes raíces que lindan con cursos de agua “no pueden impedir el curso natural del agua o modificar sustancialmente la calidad del agua.”²¹ La responsabilidad basada en culpa o dolo resulta de la violación de un deber general de actuar de tal manera de no causar daño a otro.²² La ley civil mexicana establece un régimen de responsabilidad objetiva, similar a aquél del sistema del *common law*.²³ La única disposición que releva de responsabilidad en la ley mexicana es la culpa o negligencia “inexcusable” de la víctima.²⁴ La ley de la vecindad es un régimen desprovisto de culpa, en el cual uno debe conducir sus asuntos de manera tal de no dañar la propiedad del vecino.²⁵

Las reglas especiales sobre responsabilidad ambiental en los sistemas del derecho civil incluyen muchas normas basadas en la responsabilidad objetiva.²⁶ Algunas leyes tornan incluso accionable el uso normal, si el mismo produce un daño.²⁷ Grecia caracteriza al daño ambiental como una “violación de los derechos de la personalidad,”²⁸ e Italia establece el derecho de solicitar indemnización a aquéllos que “despreocupadamente” violan la ley ambiental.²⁹ En pocas palabras, existe una amplia variedad de reglas especiales para la responsabilidad ambiental en los regímenes del derecho civil.

Tanto en los países del derecho civil o en el régimen del *common law*, las actividades ultrapeligrosas que puedan causar daño ambiental están sumamente reguladas por medio de las agencias administrativas. Dicha regulación agrega otro estrato legislativo posible, que podría dar lugar a cuestiones de ley aplicable. Por ejemplo, en algunos países, la autorización previa de una actividad por parte de una agencia administrativa puede producir un grado de inmunidad de la

¹⁸ *Id.* en 22.

¹⁹ *Id.* Debemos mencionar que la ley en realidad no ha funcionado tan bien – los costos son altos y el trabajo de limpieza ha tomado mucho más tiempo de lo que se había previsto.

²⁰ *Id.*

²¹ *Access to Courts and Administrative Agencies in Transboundary Pollution Matters*, Commission for Environmental Cooperation Background Paper, en N. AMER. ENV. L. AND POL'Y, Vol. 4, primavera 2000 [en adelante CEC Background Paper], en 224.

²² *Id.*

²³ *Id.* en 226.

²⁴ *Id.*

²⁵ Nota de La Haya 2000 en 23. El Código Civil Suizo es un ejemplo. La base para la responsabilidad está “objetivamente” excediendo los derechos de propiedad de uno mismo, aunque la actora debe demostrar la conexión causal entre el daño y la acción del dueño de la propiedad. Código Civil Suizo, arts. 679-684.

²⁶ La mayoría de los estados posee regímenes de responsabilidad objetiva. Rusia es una excepción, pero en Rusia la culpa se presume, debiendo el demandado correr con la carga de la prueba en contrario. Nota de La Haya 2000 en 24 n.102. En general, nuevamente, la responsabilidad objetiva está acompañada por un límite en el valor de los daños que la actora puede recuperar. *Id.* en 24.

²⁷ *Ver, p.ej., id.* en 24 (discutiendo Alemania).

²⁸ *Id.*

²⁹ *Id.*

responsabilidad por lesiones sufridas.³⁰ En caso de daños transfronterizos, puede surgir la necesidad de determinar si la inmunidad conferida administrativamente debería tener efecto con relación a lesiones sufridas en cualquier otro lugar. Como asunto general, el hecho de que el área de protección ambiental está muy regulada en muchos estados, con las agencias administrativas asumiendo un papel activo, es un factor adicional de complejidad en el tema de la protección ambiental transfronteriza. Este tema requiere que se preste atención a la relación entre una ley interna pública y privada así como a la relación entre derecho internacional privado y público.

b. Tratados que Consideran la Responsabilidad Civil por Daños Ambientales

Además de los tratados y otros instrumentos que tratan de la responsabilidad de los estados por daños ambientales transfronterizos en ciertos sectores,³¹ existe un número de tratados que se abocan al tratamiento de la responsabilidad civil por daño ambiental en ciertas áreas. Los tratados más importantes regulan la responsabilidad civil referida a los tres mayores contaminantes – desperdicios nucleares, derramamiento de petróleo y materiales peligrosos. La Convención de París de 1960 y la Convención de Viena de 1963, que se vincularon a través de un Protocolo Conjunto en 1992, regulan los desperdicios nucleares.³² La Convención de Bruselas de 1969 regula los derramamientos de petróleo.³³ El transporte de materiales peligrosos está gobernado por un número de tratados, incluyendo el Protocolo de Basilea.³⁴ Las características principales de los tratados más importantes referidos a contaminación transfronteriza están brevemente descriptos más abajo. Aunque las normas sustantivas legales utilizadas en éstos y otros tratados varían mucho, existen por lo menos cuatro asuntos importantes que son generalmente considerados por los tratados sobre contaminación transfronteriza.

(1) *Las Partes Facultadas Para Solicitar Compensación*

Dado que la contaminación constituye frecuentemente un fenómeno difuso, que afecta a gran cantidad de personas, uno de los aspectos más importantes de las normas sobre responsabilidad por contaminación es quién puede hacerlas cumplir directamente. La contaminación transfronteriza puede causar lesiones a las personas o propiedad de muchos tipos de actores legales, ya sea personas de existencia visible, entidades legales o incluso el estado. Varias convenciones sobre este tema brindan maneras de obtener compensación para algunos o para la totalidad de estos actores legales en ciertas situaciones. Algunos tratados condicionan también la habilidad de un actor para recibir compensación, cuando se trata de un actor que ostenta una relación con una Parte Contratante, en cuyo caso los nacionales de las partes no contratantes no están amparados por el tratado, incluso en el caso de que sufran daños dentro del territorio de una Parte Contratante. En contraste, otros tratados vinculan a las Partes Contratantes para aplicar las reglas del tratado independientemente de la nacionalidad de la parte que sufrió el daño. Aún más, otros excluyen la aplicación de todas las reglas del tratado cuando una parte extranjera sufre un daño en el mismo estado del acontecimiento que causó la contaminación, en cuyo caso se aplican generalmente las leyes nacionales.

(2) *Las Partes Responsables y Estándar de Responsabilidad*

Las reglas que determinan quién es responsable en caso de contaminación transfronteriza se basan frecuentemente en uno o más de los siguientes principios básicos: el “principio de que el contaminador paga” según el cual los costos del daño ambiental son internalizados por aquellos que causan el daño, y el “principio de prevención” según el cual las precauciones de costo efectivo deberían ser tomadas para prevenir el riesgo de daño ambiental, aún cuando no exista la certidumbre científica sobre si tales precauciones serán efectivas o son necesarias.³⁵ Un ejemplo

³⁰ Nota de La Haya 2000 en 41 n.211 (citando a Christian Von Bar, *Environmental Damage in Private International Law*, COLLECTED COURSES OF THE HAGUE ACADEMY OF INTERNATIONAL LAW, VOL. 268, en 324).

³¹ Los instrumentos que tratan de la responsabilidad del estado por daño ambiental no serán discutidos en este Informe.

³² Protocolo Conjunto sobre la Aplicación de la Convención de Viena y la Convención de París, 21 de sep. de 1988, *reimpreso en* 42 NUC. LAW. BULL. 56 (Dic. 1988).

³³ Convención de Bruselas sobre la Responsabilidad Civil por Contaminación Petrolera, 29 de nov. de 1969, 9 I.L.M. 45. Esta convención ha sido modificada por dos protocolos.

³⁴ Convención de Basilea sobre el Control de Movimientos Transfronterizos de Desperdicios Peligrosos y su Disposición. 22 de marzo. de 1989, UN Doc. EP/IG.80/3, 28 I.L.M. 649 (1999).

³⁵ Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo, NU. Doc. A/CONF 151/26 (Vol. 1), 13 de ago. de 1992 (promoviendo la puesta en marcha nacional del principio de precaución).

del principio de que el contaminante paga, serían los tratados sobre derramamiento de petróleo y daños nucleares, que atribuyen responsabilidad al “operador” (por ejemplo, la compañía que opera un navío que pierde petróleo o la planta nuclear que emite desechos radioactivos), mientras que los tratados sobre disposición de desechos peligrosos pueden también emplear el principio de prevención atribuyendo responsabilidad al “agente que realiza la disposición” (por ejemplo la compañía que colocó los desechos en contenedores de transporte).

(3) *El Daño Resarcible*

Diferentes tratados permiten, prohíben o limitan el resarcimiento en caso de diferentes tipos de daños. Mencionados en orden, desde los más comunes a los menos, este tipo de daños incluyen la pérdida de la vida y las lesiones personales, pérdida o daños a la propiedad personal, daño emergente o lucro cesante, costos de limpieza, costo de medidas de prevención subsecuentes, y daños punitivos.

(4) *Los Principales Tratados*

(i) *La Convención de París sobre Responsabilidad de Terceros en el Área de la Energía Nuclear (Convención de París)*³⁶

La Convención de París es un régimen de responsabilidad civil objetiva (o estricta) que se aplica cuando un incidente nuclear se ha producido en el territorio de un Estado Contratante sufriendose los daños en otro Estados Contratante.³⁷ Fue complementada por la *Convención de Bruselas*, que instituye un “sistema complementario de indemnizaciones que se obtienen de fondos públicos en caso de daños particularmente costosos.”³⁸

(ii) *La Convención de Viena sobre Responsabilidad Civil por Daños Nucleares (Convención de Viena)*³⁹

La Convención de Viena fue anexada a la *Convención de París* por medio de un Protocolo Conjunto en 1988; las Partes del Protocolo Conjunto reciben el tratamiento de partes de ambos tratados.⁴⁰ Tal como la *Convención de París*, la *Convención de Viena* es un régimen de responsabilidad objetiva. Ambas Convenciones canalizan la responsabilidad a los operadores de la instalación nuclear que causa el daño alegado, y ambas presentan limitaciones sobre la reparación.⁴¹

(iii) *La Convención Internacional sobre Responsabilidad Civil por Daños Debidos a Contaminación por Petróleo (International Convention on Civil Liability for Oil Pollution Damage)*⁴²

Esta convención fue la respuesta a la preocupación que cundía entonces sobre accidentes con tanques petroleros.⁴³ Fue modificada por Protocolos adicionales en 1976, 1984 and 1992,

³⁶ La Convención está vigente en la mayoría de los países de Europa Occidental (Alemania, Bélgica, Dinamarca, España, Finlandia, Francia, Grecia, Italia, Noruega, Países Bajos, Portugal, Suecia, Turquía y el Reino Unido). Ver Nota de La Haya 2000 en 5 n.15.

³⁷ *Id.* En 5.

³⁸ *Id.*

³⁹ Diez países de las Américas son parte a esa convención: Argentina, Bolivia, Brazil, Chile, Cuba, Mexico, Peru, St. Vincent & Grenadines, Trinidad & Tobago y Uruguay. Colombia solamente ha firmado.

⁴⁰ Protocolo Conjunto sobre la Aplicación de la Convención de Viena y la Convención de París, 21 de sep. 1988 [en adelante Protocolo Conjunto], *reproducido en* W.E. Burhemme (ed.), DROIT INTERNATIONAL DE L'ENVIRONNEMENT, TRAITÉS INTERNATIONAUX. Aunque el Protocolo Conjunto tiene 20 partes ya, del Hemisferio solo Chile y St. Vincent & Grenadinas son partes. Argentina solamente ha firmado.

⁴¹ Nota de La Haya 2000, en 6. Además de canalizar a responsabilidad para los operadores privados, las convenciones autorizan acciones contra aseguradoras u otras personas que han otorgado una garantía financiera para el operador.” *Id.* El Protocolo para Modificar la Convención de Viena sobre Responsabilidad Civil por Daño Nuclear extiende el alcance geográfico de la aplicación de la Convención de Viena al daño nuclear “dondequiera se haya sufrido.” Nota de La Haya, en 5 n.17.

⁴² Convención Internacional sobre la Responsabilidad Civi Sobre Responsabilidad Civil por Daño Debido a Contaminación de Petróleo, *que entró en vigencia* en 19 de Junio de 1975 [en adelante Convención CLC de 1969]. Del Hemisferio 12 países son parte: Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Dominican Republic, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Guyana, Honduras, Nicaragua, Peru y St. Kitts & Nevis.

⁴³ Nota de La Haya 2000, en 7.

aunque el Protocolo de 1984 no haya entrado en vigencia.⁴⁴ Como la mayoría de los demás tratados que disponen sobre la ley sustantiva, la *Convención sobre Daños por Contaminación por Petróleo* constituye un régimen de responsabilidad civil objetiva, con una limitación sobre la responsabilidad.⁴⁵ Esta Convención establece también un fondo con el cual pueden pagarse los daños.⁴⁶ Además, los dueños de navíos y las compañías petroleras celebraron acuerdos voluntarios con miras a indemnizar a las víctimas de la contaminación.⁴⁷

(iv) *La Convención de Ginebra sobre Responsabilidad Civil por Daños Causados durante el Transporte de Productos Peligrosos por Carreteras, Vías Férreas y Buques de Navegación Interior (Geneva Convention on Civil Liability for Damages Caused during Carriage of Dangerous Goods by Road, Rail and Inland Navigation Vessels - CRTD)*⁴⁸

La Convención CRTD constituye otro régimen de responsabilidad civil objetiva, con límites también de responsabilidad.⁴⁹ Sin embargo, el transportador se encuentra obligado a contratar un seguro y tiene derecho también a una indemnización de terceros.⁵⁰ Los Estados pueden valerse de una reserva con el fin de aplicar límites más altos, o ninguna limitación, sobre la responsabilidad.⁵¹ La Convención se aplica tanto a los transportes nacionales como internacionales, pero solamente si los hechos que causan el daño o el propio daño se produjeron en un Estado Contratante.⁵²

(v) *La Convención de Basilea sobre el Control de Movimientos Transfronterizos de Desperdicios Peligrosos y su Disposición (Basel Convention on the Control of Transboundary Movements of Hazardous Wastes and Their Disposal)*⁵³

La Convención de Basilea trata de la responsabilidad por lesiones causada a los Estados importadores (receptores) en el transporte de desperdicios peligrosos. Tal como complementada por el Protocolo de 1999, establece un régimen muy complejo de responsabilidad objetiva. Permite que los Estados Parte impongan limitaciones sobre la responsabilidad en tanto que tales

⁴⁴ *Id.* El Protocolo de 1984 no entró en fuerza porque no fue ratificado por más de seis estados. En cambio, fue reemplazado por el Protocolo de 1992 que requirió la ratificación de solo cuatro estados y ya ha entrado en vigor. Los siguientes 17 estados del Hemisferio son partes al Protocolo de 1992, la cual requiere la denuncia de la Convención CLC de 1969: Antigua & Barbuda, Argentina, Bahamas, Barbados, Belize, Canada, Chile, Colombia, Dominica, Dominican Republic, El Salvador, Grenada, Jamaica, Mexico, St. Vincent & Grenadines, Trinidad & Tobago y Uruguay. El Protocolo de 1976 también entró en fuerza, incluyendo entre los siguientes 11 países del Hemisferio: Antigua & Barbuda, Bahamas, Barbados, Belize, Canada, Colombia, Costa Rica, El Salvador, Nicaragua y Peru. Ver Status of IMO Conventions, disponible en <http://www.imo.org>; ver también Nota de La Haya 2000 en 7 n.28.

⁴⁵ *Id.* en 7. Los límites de responsabilidad fueron aumentados pelo Protocolo de 1992. *Id.*; ver también Convención CLC de 1969, art. V.

⁴⁶ Además, la Convención CLC de 1969 está asegurado en virtud del seguro obligatorio e brinda la posibilidad de una acción directa contra el asegurador. Los Protocolos adicionales permiten la indemnización suplementaria para las víctimas que podrían no ser capaces de identificar al contaminador o en casos donde el mismo es insolvente. La Convención CLC de 1969, arts. VII y VIII.

⁴⁷ *Tanker Owners Voluntary Agreement Concerning Liability for Oil Pollution* (Acuerdo Voluntarios de los Titulares de Tankers Relativo a la Responsabilidad por contaminación por Petróleo - TOVALOP) y *Contract Regarding an Interim Supplement to Tanker Liability for Oil Pollution* (Contrato Relativo a un Suplemento Interino al Acuerdo de los titulares de Tankers relativo a la Responsabilidad por Contaminación por Petróleo - CRISTAL), cited in 2000 Nota de La Haya en 8 nn.31 & 32.

⁴⁸ Convención - CRTD, 10 de oct.de 1985. No hay partes en este Hemisferio.

⁴⁹ Ver *Uniform Law Review* 1989-1, en 280/281, y *sig.*, citado en Nota de La Haya 2000 en 9 n. 40. En este caso, no obstante, la responsabilidad estricta se encuentra atenuada por una cláusula exculpatoria, que dispone que el transportador se encuentra exonerado si prueba que “el consignador o cualquier otra persona no cumplió su obligación de informarlo de la naturaleza peligrosa de los bienes, e que ni él ni sus empleados o agentes tenían conocimiento o debieron haber tenido conocimiento de su naturaleza.” *Id.*, en 9 n.41 (Notas exclamativas internas omitidas).

⁵⁰ *Id.* en 9.

⁵¹ *Id.*

⁵² *Id.* en 9-10.

⁵³ Esta convención es casi universal, con 133 estados parte. Treinta estados del Hemisferio Occidental son parte: Antingua and Barbuda, Argentina, Bahamas, Barbados, Belice, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba, Dominica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Guyana, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Saint Kitts, Saint Lucia, Saint Vincent y Granadinas, Trinidad y Tobago, Uruguay, y Venezuela. Para una lista de todas las Partes, ver <http://www.Basilea.int/ratif/ratif.html#Basilea>.

limitaciones no se encuentren por debajo de los requisitos mínimos establecidos en el Anexo a la Convención.⁵⁴

(vi) *La Convención del Consejo de Europa del 21 de Junio de 1993 Sobre Responsabilidad Civil por Daños Resultantes de Actividades Peligrosas al Medio Ambiente (Convención de Lugano)*⁵⁵

La Convención de Lugano apunta principalmente a asegurar una adecuada compensación por daños. Dado que los términos están ampliamente definidos, el alcance sustantivo es considerable.⁵⁶ El alcance geográfico es también bastante amplio: la Convención se aplica a incidentes “que se produzcan en el territorio de un Estado Parte, ‘independientemente de dónde se sufra el daño.’”⁵⁷ Nuevamente, esta Convención brinda un régimen de responsabilidad objetiva⁵⁸ – pero también requiere que cada Estado asegure que sus operadores tengan fondos para cubrir cualquier posible responsabilidad conforme la Convención.⁵⁹

c. Conclusiones

Las leyes nacionales en vigencia muestran que las normas que regulan la responsabilidad civil por daños ambientales difieren en muchos aspectos. En los casos transfronterizos, por consiguiente, existirá frecuentemente la necesidad de escoger entre las normas en conflicto de los estados afectados. La breve encuesta de los instrumentos internacionales que tratan de la responsabilidad por daños ambientales muestra que se ha efectuado un esfuerzo considerable para unificar la ley sustantiva en varios sectores. Estos esfuerzos no han obviado los problemas de ley aplicable, no obstante, porque los instrumentos internacionales tratan el problema solamente en algunos sectores, dejando otros sectores para la ley interna, y porque no todos estos instrumentos han sido ampliamente ratificados por los estados americanos. La conclusión a que ha llegado la Comisión Europea sobre la persistencia de conflictos de leyes en esta área se aplica incluso de manera más aguda a las Américas:

A pesar de esta gradual aproximación a la ley sustantiva ... subsisten diferencias de importancia – por ejemplo, al determinar el daño que da lugar a la compensación, períodos de limitación, reglas de indemnización y seguro, el derecho de que las asociaciones interpongan acciones y las sumas en calidad de compensación. La cuestión sobre la ley aplicable no ha perdido así importancia alguna.⁶⁰

2. La Ley Aplicable

a. *Métodos Utilizados en el Hemisferio Occidental*

Entre las naciones del Hemisferio, no existen disposiciones legales que específicamente traten del tema de la ley aplicable en el contexto de la contaminación transfronteriza. Por consiguiente, los tribunales escogen la ley aplicable haciendo uso de las normas aplicables en caso de delitos. La mayoría de las naciones de América Latina, así como Canadá y diez estados de los Estados Unidos siguen el método tradicional de la *lex loci delicti* (ley del lugar de comisión del

⁵⁴ Nota de La Haya 2000 en t 10.

⁵⁵ Convención sobre Responsabilidad Civil por Daños Resultantes de Actividades Peligrosas al Medio Ambiente), Jun. 21, 1993 [de ahora en adelante Convención de Lugano]. Esta Convención aún no está en vigencia. Fue suscripta por Chipre, Finlandia, Grecia, Islandia, Italia, Liechtenstein, Luxemburgo, Países Bajos y Portugal, pero solamente Portugal la ha ratificado. Ver <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/CadreListeTraites.htm>

⁵⁶ Nota de La Haya 2000 en 12.

⁵⁷ *Id.* en 14. La Convención de Lugano brinda la posibilidad de una reserva, por la cual los Estados pueden escoger participar en la Convención solamente sobre la base de la reciprocidad. Ningún Estado lo ha solicitado sobre esta base. *Id.*

⁵⁸ Convención de Lugano, art. 6. La Convención no requiere que la actora establezca que el demandado causó el acto dañoso, aunque debe demostrar un “enlace causal” entre su daño y el hecho. Sin embargo, no existe presunción sobre la causa. Nota de La Haya 2000 en 13. Además, el operador puede sustraerse a la responsabilidad si puede demostrar que el daño resultó de un “fenómeno natural de carácter excepcional, inevitable e irresistible” o de “contaminación a niveles tolerables bajo las circunstancias locales relevantes”, o de “una actividad peligrosa realizada legalmente en interés de la persona que sufrió el daño, por la cual resultaba razonable que esta persona quedase expuesta a los riesgos de la actividad peligrosa.” Convención de Lugano, art. 8, subparágrafos a, d, e.

⁵⁹ Convención de Lugano, art. 12.

⁶⁰ Comisión de Comunidades Europeas, Propuesta para una Regulación del Parlamento Europea y el Consejo sobre Ley Aplicable a Obligaciones extracontractuales, 2003/0168 (COD), 22 de julio de 2003, en 20.

delito). En el contexto de la contaminación transfronteriza, no obstante, existe una diferencia entre estos estados en la manera de aplicar la regla de la *lex loci delicti*. Los típicos casos de contaminación transfronteriza comprenderán un acto ejecutado en el estado A que causa daño a personas o propiedades en el estado B. Es discutible, en tales casos, si la *lex loci delicti* constituye el lugar donde el acto fue ejecutado (*lex loci actus*) o el lugar donde se sufrió el daño (*lex damni*). En los Estados Unidos, los estados que siguen la regla tradicional de la *lex loci delicti*, tal como aparece articulado en el *First Restatement*, aplican la ley del estado en que tuvo lugar el daño (*lex damni*).⁶¹ Según el Código Bustamante y los Tratados de Montevideo, la ley aplicable en tales casos es la ley del estado donde se produjo el acto que causó el daño (*lex loci actus*).⁶²

La falta de uniformidad resulta también del hecho de que algunos estados aplican otras reglas que la *lex loci delicti*. En los Estados Unidos, solamente diez de los estados siguen en la actualidad el método de la *lex loci delicti*. De los otros métodos utilizados en los Estados Unidos, el más ampliamente utilizado es el de la “relación más significativa” del *Segundo Restatement* que se caracteriza por su falta de determinación. Las naciones del Caribe siguen la regla de la doble accionabilidad, según la cual la acción puede mantenerse solamente si es incoada bajo la ley del foro y la ley del lugar donde tuvo lugar la conducta, aunque en casos excepcionales los tribunales, en lugar de dicha norma, aplicarán “la ley del estado que ostente la relación más significativa con la disputa”.⁶³ México aplica la *lex fori* a menos que un tratado o un estatuto demande específicamente la aplicación de la ley extranjera.⁶⁴

Tres otros estados han adoptado versiones de lo que se conoce como el principio de ubicuidad, según el cual la ley aplicable puede ser tanto la ley donde las acciones fueron ejecutadas o la ley donde se sufrió el daño, dependiendo de la que sea más favorable a la víctima. El Código Civil de Perú dispone, en su Artículo 2097, que la ley aplicable en casos de responsabilidad extracontractual debe ser la ley del lugar donde tuvieron lugar los actos principales que ocasionaron la disputa. Sin embargo, si la ley del lugar en el cual el daño fue sufrido considera responsable al demandado, pero no así la ley del lugar donde los actos fueron ejecutados, entonces la ley aplicable será la primera, siempre que el demandado hubiese previsto que sus actos podrían causar un daño en el mismo.⁶⁵

La codificación de 1999 de derecho internacional privado de Venezuela adopta una regla similar a la del Perú. Según el artículo 32, se aplica la *lex damni*, pero la víctima puede requerir la aplicación de la ley del estado en el cual tuvo lugar el hecho que causó el daño.⁶⁶ El Código Civil de la Provincia de Québec dispone que la obligación de resarcir el daño causado a otro se rige por la ley del país donde tuvo lugar la conducta dañosa. Sin embargo, si el daño resultó en otro país, la ley de ese país se aplicará si el supuesto infractor debería haber previsto ese daño.⁶⁷ Si el actor y el demandado tienen un domicilio común, entonces será aplicable la ley del domicilio común.⁶⁸

b. Métodos Vigentes Fuera del Hemisferio

(1) *lex loci actus*

La ley aplicada en la mayor parte del Hemisferio - la *lex loci actus* - se aplica también en Austria, los Países Bajos, Dinamarca, Finlandia y Suecia, aunque algunos de estos estados pueden

⁶¹ Ver RESTATEMENT OF THE LAW OF CONFLICT OF LAWS § 377, Ilustración 4 (A, en el Estado X, arroja humareda nociva de una chimenea que destruye el césped de B en el estado Y. El lugar de la infracción es en Y.)

⁶² Código Bustamante, arts. 167-168. Ver Jose Luis Siqueiros, La Ley Aplicable y Jurisdicción Competente en Casos de Responsabilidad Civil por Contaminación Transfronteriza; Conflict of Laws on Tort Liability, with Emphasis on Jurisdiction and the Law Applicable to International Civil Liability for Transboundary Pollution, OAS/REG/CIDIP-VI/doc.5/00, en 13.

⁶³ Ver Winston Anderson, *Forum Non Conveniens Checkmated? – The Emergence of Realiatory Legislation*, 10 J. TRANSNAT'L L. & POL'Y 183, 207 (2001) (observando la “falta de claridad sobre cuándo se aplica la excepción [a la regla de la doble accionabilidad]”).

⁶⁴ Jorge A. Vargas, *Conflict of Laws in Mexico: The New Rules Introduced by the 1988 Amendments*, 28 INT. LAW. 659, 674-75 (1994).

⁶⁵ Código Civil del Perú del 24 de julio de 1984, art. 2097.

⁶⁶ Ver Gonzalo Parra-Aranguren, *The Venezuelan 1998 Act on Private International Law*, XLVI NETHERLANDS INT'L L. REV. 383, 391 (1999).

⁶⁷ Código Civil de Québec, art. 3126, parag. 1.

⁶⁸ *Id.*

permitir el desplazamiento de la ley si otro estado posee una conexión más cercana con la disputa.⁶⁹ La tendencia internacional, no obstante, se ha mantenido apartada de esta regla, y por una buena razón. Una regla bajo la cual un operador puede resultar responsable solamente bajo la ley del estado en el cual desarrolla la actividad permite al operador (y a los estados en el cual opera) exteriorizar los costos de su actividad peligrosa, en detrimento de los estados vecinos.

(2) *lex damni*

Aplicando la ley del lugar del daño parece mucho más sensato, por cuanto faculta a la parte damnificada precisamente al grado de protección que le confiere el estado en el cual reside. Cuando la ley del estado donde tuvo lugar la conducta dañina protege menos a la víctima, resulta problemático aplicar la ley de dicho estado por la razón discutida; aplicar la *lex damni* es, por consiguiente, preferible. Discutiremos más abajo si la *lex damni* es preferible a la *lex loci actus* cuando la primera protege menos a la víctima.

La *lex damni* se aplica en el Reino Unido, España, Rumania y Turquía,⁷⁰ aunque Turquía permite el reemplazo de dicha ley si otro estado posee una conexión más estrecha con la disputa.⁷¹ Bajo la ley japonesa, la *lex damni* es aplicable incluso si la persona responsable no pudo haber previsto el daño que tuvo lugar allí.⁷² Francia adopta también la *lex damni*. En un caso reciente, la Corte de Casación francesa indicó que, cuando el daño fue sufrido en un estado diferente del estado donde se produjeron los actos que causaron el daño, era necesario aplicar la ley que ostenta la conexión más estrecha con la situación en cuestión.” El tribunal sostuvo, no obstante, que en ausencia de “circunstancias excepcionales,” la ley que posee una conexión más cercana con la situación será la ley del estado en el cual tuvo lugar el daño.⁷³

(3) *principio de ubicuidad*

Bajo el denominado principio de ubicuidad, la ley aplicable es aquella que resulta más favorable a la víctima entre la ley del lugar del hecho dañoso y la ley del lugar del daño. Fuera de las Américas, se adoptaron versiones de este principio en Suiza, Alemania, Grecia, Hungría, Eslovaquia, la República Tcheca, la otrora Yugoslavia, Estonia, Tunisia e Italia.

Suiza es el único estado que ha aprobado una disposición específica sobre ley aplicable para casos de contaminación transfronteriza. La ley suiza dispone que “los reclamos resultantes de emisiones dañinas provenientes de una propiedad inmueble se gobiernan, a elección de la parte damnificada, por la ley del Estado en el cual está situada la propiedad raíz o por la ley del Estado en el cual se produjo el resultado.”⁷⁴ Esta ley difiere de las leyes de Québec, Perú y Venezuela, las cuales no requieren que la actora escoja la ley, sino que instruyen al tribunal aplicar la ley más favorable a la actora, otorgándole las mismas alternativas.

El hecho de requerir que la actora escoja la ley aplicable encierra problemas potenciales. Uno de ellos es qué hacer si la víctima no efectúa su elección. Este problema es evitado por estados tales como Italia y Venezuela, que establecen la ley aplicable pero otorgan a la víctima la facultad de solicitar la aplicación de otro cuerpo normativo.⁷⁵ Para ambos estados, en la ausencia de una elección por parte de la víctima, se aplica la ley del lugar del daño. Otro problema potencial, señalado por el Profesor Morse es que “[s]i la actora debe formular una elección sustanciada, deberá determinar todos los detalles de las leyes posiblemente relevantes, un proceso que deberá ser costoso y difícil. Además, la suposición de la actora en lo que hace al contenido de la ley extranjera puede no ser aceptada por el tribunal por incorrecta.”⁷⁶ Este problema se evita por estados tales como Perú y Québec, que requieren del juez, en lugar de la víctima, para escoger la ley que favorece a esta última.⁷⁷ No obstante, como lo señala el Profesor Morse, incluso el tribunal puede encontrar dificultades en ciertos casos para determinar qué ley es más favorable a la

⁶⁹ Nota de La Haya 2000 en 36.

⁷⁰ *Id.*

⁷¹ *Id.* en 36 n.181.

⁷² *Id.*

⁷³ Decisión de la Corte Francesa de la Casación del 11 de mayo de 1999, *discutida en* Nota de La Haya 2000 en 34-35.

⁷⁴ Ley Federal (Suiza) sobre el Derecho Internacional Privado, art. 138.

⁷⁵ Nota de La Haya 2000 en 33.

⁷⁶ C.G.J. Morse, *Choice of Law in Tort: A Comparative Perspective*, 32 AM J. COMP. L. 51, 60 (1984).

⁷⁷ *Ver supra* (discusión de esas leyes).

víctima: “[C]uando ambas jurisdicciones dan lugar a la acción pero las disposiciones respectivas difieren, puede resultar difícil, si no imposible, decir cuál es más favorable a la parte damnificada. ¿Y qué sucedería si algunas normas fuesen más favorables y otras menos?”⁷⁸

Una respuesta para esta última cuestión es que uno aplicaría la ley más favorable en cada asunto diferenciado – es decir, combinar el principio de ubicuidad con el principio de *depeçage*. Sin embargo, incluso los defensores del principio de ubicuidad consideran inaceptable combinarlo con el de *depeçage*:

Parece obvio no obstante que la parte damnificada debe sujetar su pretensión a un cuerpo normativo determinado. En verdad, difícilmente estaría alineado con el propósito de esta disposición permitir que la parte damnificada varíe su elección como función del reclamo invocado o según el asunto legal en cuestión. Esto obviamente traería aparejadas situaciones legales muy complejas e imprevisibles para el demandado.⁷⁹

En todo caso, la dificultad de elegir la ley más favorable cuando algunas disposiciones son más o menos favorables, consistirá en un problema más para algunas variaciones del principio de ubicuidad que para otros. En jurisdicciones tales como las de Québec y Perú, el tribunal necesita escoger entre dos (o más) leyes, solamente cuando la ley del lugar del daño haga responsable al demandado, pero no la ley del lugar donde se cometió el acto. Parecería no haber oportunidad para que el tribunal eligiese entre los dos cuerpos legislativos, si ambos responsabilizan al demandado, pero las leyes difieren en otros aspectos. Por ejemplo, si la ley del lugar del acto establece un límite menor sobre el alcance de los daños resarcibles que la ley del lugar donde se cometió el daño, siguiendo las normas de la ley aplicable de Québec y Perú, sería aplicable la ley del lugar del acto incluso si fuera menos favorable para la parte actora. En contraposición, Alemania y Suiza permitirían a la actora escoger la ley del lugar del daño en tal caso.⁸⁰

c. Conclusiones

La tendencia de los casos y el comentario de los académicos no aprueban la aplicación de la *lex loci actus*, que es la regla comúnmente aplicable en gran parte del Hemisferio. Un instrumento interamericano que reemplace al método de la *lex loci actus* con el método de la *lex damni* sería un avance significativo. Si el principio de ubicuidad es preferible a la regla de la *lex damni* es una cuestión más compleja. Las negociaciones para un instrumento interamericano sobre ley aplicable por daños ambientales transfronterizos brindarían un foro valioso para debatir dicha cuestión. Si el principio de ubicuidad es políticamente aceptable para los Estados Miembros constituye también una pregunta abierta – que sería respondida por dicha negociación (o tal vez ya lo haya sido).

3. La Jurisdicción

Un instrumento interamericano que trate de la jurisdicción podría tener consecuencias importantes sea que el instrumento estandarice también el tema de la ley aplicable o no en el Hemisferio. Si el instrumento también incluye normas sobre ley aplicable, o si incorpora reglas indeterminadas para determinar la ley aplicable – tal como el método de la relación de mayor significación del *Segundo Restatement* – entonces las disposiciones jurisdiccionales del instrumento determinarán de manera indirecta la ley aplicable. Si el instrumento incluyera reglas relativamente determinadas sobre ley aplicable, entonces la elección del foro por parte de la actora no sería una vía indirecta para escoger la ley aplicable, pero podría tener otras consecuencias importantes. Además, la elección del foro determinará la disponibilidad de mecanismos procesales tales como el hallazgo de demandas colectivas preliminares al proceso o un juicio de jurados o

⁷⁸ Morse, op cit., en 59-60.

⁷⁹ Nota de La Haya 2000 en 30.

⁸⁰ La Convención Nórdica sobre la Protección de Medio Ambiente, en vigencia entre Suecia, Dinamarca, Noruega y Finlandia, dispone que los pedidos de indemnización “no serán juzgados por reglas que son menos favorables a la víctima que las reglas del ... Estado en el cual las actividades están siendo realizadas.” Así, si la regla sobre ley aplicable del Estado viniese de otra manera a requerir la aplicación de la *lex damni*, la convención facultaría a la víctima a la aplicación de la *lex loci actus*, si resulta más favorable. Cf. texto interno, *supra*. (Dinamarca, Finlandia y Suecia generalmente aplican la *lex loci actus*). Existen unos pocos tratados adicionales de brindan reglas limitadas de ley aplicable para tipos discretos de daño ambiental, pero son de interés limitado porque las reglas que adoptan están estrechamente vinculadas a los objetivos particulares del régimen establecido por los tratados. Para una descripción, ver Nota de La Haya 2000 en 49.

acuerdos sobre honorarios. Además, la negativa tradicional de los estados en aplicar las normas penales de otros estados o normas que violen su fuerte política interna, conlleva generalmente a que los daños punitivos estarán disponibles solamente en los tribunales de un estado que otorgue ese tipo de indemnización.⁸¹ Dado que los daños punitivos y los mecanismos procesales mencionados más arriba se encuentran disponibles por lo general solamente bajo la ley de los Estados Unidos, la cuestión jurisdiccional será de mayor consecuencia cuando la elección se trabe entre un foro de los Estados Unidos y aquél de otro estado.

a. *Los tratados*

Unas pocas convenciones designan a los foros disponibles para la solución de disputas relativas a ciertos tipos específicos de daños ambientales transfronterizos. Con relación a los incidentes nucleares, la Convención de París otorga acciones a ser incoadas solamente en el Estado Contratante o en aquellos donde se produce el accidente.⁸² Con relación a la contaminación por petróleo, la Convención de Bruselas limita las acciones al territorio del o de los Estados Contratantes donde se produjo el daño. Las partes excluyeron como foro el estado de la residencia habitual del titular del navío, a fin de evitar que un juicio sea iniciado en una jurisdicción que sea el territorio de una bandera de conveniencia.⁸³

La Convención sobre Responsabilidad Civil por Daños Causados Durante el Transporte de Productos Peligrosos por Carreteras, Vías Férreas y Navíos de Navegación Interna (CTRD) dispone que puede interponerse un pedido de indemnización por ante los tribunales del lugar donde “a) el daño fue sufrido; b) se produjo el incidente, c) se tomaron medidas preliminares.... o d) el transportador tiene su residencia habitual.”⁸⁴ La elección de la parte actora dependerá en parte de dónde el transportador tiene establecido un fondo de limitación, según lo requiere el Art. 11 de la Convención; los tribunales del Estado donde está establecido el fondo son *exclusivamente* competentes para determinar “todos los asuntos referidos al prorrateo y distribución del fondo.”⁸⁵

La Convención Nórdica, que se aplica a todas las categorías de emisiones, dispone que las acciones pueden interponerse por ante un tribunal del Estado donde tuvo lugar la actividad dañina – aunque esta limitación no es, en último término, muy gravosa porque las leyes de las Partes esta relativamente armonizadas.⁸⁶ La Convención de Lugano, que también se aplica por lo general a los daños resultantes de actividades peligrosas para el medio ambiente, permite que se interponga la acción donde tuvo lugar la actividad peligrosa, o en el lugar de residencia habitual del demandado.⁸⁷ Permite acciones interpuestas por organismos así como individuos,⁸⁸ e incluye reglas detalladas relativas al acceso a la información que, entre otras cosas, permite a las personas que sufrieron un daño requerir informaciones “en cualquier momento, en la medida en que ... resulte necesario establecer la existencia de un pedido por responsabilidad.”⁸⁹

Finalmente, aunque no haya sido adoptada aún y estando aparentemente suspendido, vale la pena recordar que el último proyecto de la Convención de la Haya sobre Jurisdicción y Juicios Extranjeros en Asuntos Civiles y Comerciales (Convención de La Haya) incluía una disposición que

⁸¹ En teoría, un instrumento interamericano podría requerir que el estado del foro aplique las leyes de otro estado autorizando los daños punitivos cuando la ley sustantiva de dicho estado se aplica bajo las disposiciones de ley aplicable del instrumento. Por otro lado, el instrumento podría también expresamente excluir la aplicación de las reglas sobre ley aplicable de otro estado. La regulación propuesta por la Comisión Europea de Roma II asume el último método estableciendo en el artículo 24 que “[l]a aplicación de una disposición de la ley designada en este Reglamento que posee el efecto de causar daños compensatorios, tal como los daños punitivos ejemplares, a ser otorgados será contraria a la política pública de la Comunidad.” Finalmente, el instrumento interamericano podría guardar silencio respecto de los daños punitivos, dejando así al foro la determinación sobre si aplicar la ley de otro estado imponiendo daños punitivos. Esta última alternativa parece llevar a los mismos resultados que la segunda.

⁸² Convención de París sobre Responsabilidad de Tercero no Campo de Energía Nuclear, art. 13. Obviamente, este puede ser o el Estado donde se produjo el daño o el hecho dañoso.

⁸³ Nota de La Haya 2000 en 48.

⁸⁴ *Uniform Law Review*, *supra.*; Nota de La Haya 2000 en 48. Esta convención aún no entró en vigencia. *Id.* at 48 n.236.

⁸⁵ *Id.*

⁸⁶ *Id.* en 49.

⁸⁷ Convención de Lugano, art. 19, par. 1. Tal como se comentaba, *supra.*, esta convención aún no entró en vigencia.

⁸⁸ Nota de La Haya 2000 en 50.

⁸⁹ Convención de Lugano, art. 16, par. 2. La Convención estipula también el tipo de información que puede ser solicitada y brinda algunas limitaciones sobre acceso Nota de La Haya 2000 en 66.

hubiera permitido que un proceso por responsabilidad extracontractual pudiese ser interpuesto ya sea en el estado de la residencia habitual del demandado, en el estado en el cual el hecho u omisión causaron el daño, o en el estado en el cual se desencadenó el daño, a menos que el demandado no hubiese podido razonablemente prevenir que el acto u omisión pudiesen resultar en un daño de la misma naturaleza en dicho estado.⁹⁰

b. Las leyes nacionales

No existen disposiciones jurisdiccionales de orden interno en el Hemisferio que traten de manera específica los casos de daños ambientales. Las normas aplicables son por lo tanto aquéllas que tratan de la responsabilidad extracontractual en general. Entre los países latinoamericanos, la regla general es que el proceso puede interponerse en el lugar de residencia habitual del demandado y, además, en el lugar donde tuvo lugar el acto que dió lugar a la lesión.

La regla prevaleciente en los Estados Unidos permite que el juicio sea incoada en cualquiera de los lugares mencionados, y por otro lado, en el lugar donde se produjo el daño, siempre que el demandado hubiera podido razonablemente prever que su conducta podría causar un daño allí. De manera similar, bajo la ley canadiense, un proceso por responsabilidad extracontractual puede ser interpuesto en el lugar de la residencia habitual del demandado o donde se cometió la ofensa o se causó el daño, siempre que exista una conexión “real y sustancial” entre el demandado y el foro, demostrando que aquél se sometió voluntariamente al riesgo de litigación en el foro.⁹¹

Las provincias del Canadá y algunos estados de los Estados Unidos, no obstante, reconocen una importante limitación a la jurisdicción en casos involucrando daños a la propiedad inmueble. Bajo la denominada regla de la “acción local”, las acciones relativas a la titularidad de la propiedad inmueble deben ser impetradas en la jurisdicción en la cual se encuentra situada la propiedad. En el caso *British South Africa Co. v. Companhia de Moçambique*,⁹² La Cámara de los Lores hizo extensivo el principio a las acciones relativas a daños por ingreso no autorizado a la propiedad.⁹³ Como resultado de esta extensión, los tribunales ingleses también rehusaron la aplicación de decisiones extranjeras relacionadas a daños *in personam* infligidos a la propiedad, en los cuales ésta última no se encuentre localizada en la misma jurisdicción de los tribunales.⁹⁴ La regla ha sido severamente criticada.⁹⁵ En el Reino Unido, fue abolida por la Ley de 1982 sobre Jurisdicción Civil y Decisiones (*Civil Jurisdiction and Judgments Act*), que permite a los tribunales ingleses entender en acciones *in personam* relativas a tierras situadas fuera de Inglaterra.⁹⁶ No obstante, continúa siendo aplicada por algunos estados de los Estados Unidos y algunas provincias del Canadá, llevando al rechazo de procesos que pretendan la imposición de responsabilidad para actos realizados dentro del estado que causa daño a la propiedad inmueble en el extranjero. La Ley Uniforme de Acceso Recíproco sobre Contaminación Transfronteriza fue preparado por los colegios de abogados de los Estados Unidos y Canadá a fin de tratar de este problema. La ley se encuentra vigente en Ontario, Manitoba, Nova Scotia y en la Isla de Príncipe Edward en Canadá, y en Michigan, Montana, Wisconsin, Colorado, Connecticut, Nueva Jersey y Oregón en los Estados Unidos.⁹⁷ Los Estados y provincias que han adoptado la ley otorgan el acceso a sus tribunales a personas cuya propiedad en el extranjero ha sufrido daños por actos ocurridos en el estado o provincia, siempre que tanto el estado o la provincia en la que se sufrió el daño garantice el acceso recíproco a los ciudadanos del foro.⁹⁸

⁹⁰ Proyecto Preliminar de la Convención de La Haya sobre Jurisdicción y procesos Extranjeros en Asuntos Civiles y Comerciales, arts. 3, 10, *disponible en*: <http://www.hcch.net/e/conventions/draft36e.html>.

⁹¹ Ver informe del relator de marzo de 2003 (discutiendo el criterio de conexión verdadera y sustantiva encontrado en el derecho canadiense).

⁹² [1893] A.C. 602 (H.L.).

⁹³ Nota a 50 de La Haya 2000.

⁹⁴ *Id.* en 50. Los tribunales ingleses desde el surgimiento (de la regla) se negaron a ejecutar sentencias *in rem* cuando la propiedad no estaba ubicada en la jurisdicción del tribunal.

⁹⁵ Ver, por ej., Welling/Heakes, *Torts and Foreign Immovables Jurisdiction in Conflict of Laws*, (1979-80), 18 UNIV. W. ONT. L.REV. 295.

⁹⁶ Ver Nota 52 a La Haya 2000.

⁹⁷ *Id.* en 53 n. 261.

⁹⁸ Ley Uniforme de Acceso Recíproco de Contaminación Transfronteriza, citada en Nota de La Haya 2000 en 52 n.261.

La Comisión para Cooperación Ambiental está tratando en la actualidad de implementar el Artículo 10 (9) del Acuerdo Norteamericano sobre Cooperación Ambiental, que es el acuerdo paralelo ambiental del NAFTA, según el cual México, Canadá y los Estados Unidos acordaron considerar y desarrollar recomendaciones para el acceso recíproco a los tribunales y agencias administrativas de sus territorios en casos relativos a lesiones sufridas o pasibles de sufridas en virtud de contaminación transfronteriza. Hasta la fecha, no obstante, no se ha tomado acción alguna sobre este tema más allá de autorizar el “Background Paper” de la Secretaría.⁹⁹

Otra doctrina cuasi-jurisdiccional que ha tenido un significativo impacto en litigios transnacionales involucrando daños ambientales ha sido la doctrina del *forum non conveniens*. Como fuera notado, esta doctrina, que se reconoce en los Estados Unidos, Canadá y en la mayoría de los Estados del Caribe, permite a un tribunal que de otra manera posee jurisdicción, a rehusar el ejercicio de dicha jurisdicción si determina que otro estado posee una conexión más estrecha con la disputa subyacente y aparece como un foro mucho más conveniente. Esta doctrina ha sido aplicada en numerosos casos ambientales de naturaleza transnacional (para utilizar el término de Ballarino¹⁰⁰) – esto es, casos en los cuales tanto la actividad causante inmediata del daño y el daño mismo se produjeron en el mismo estado, siendo el demandado un nacional o con asiento principal de sus operaciones en otro estado. En el caso ambiental donde el rechazo de un *forum non conveniens* ha sido típicamente procurado, el demandado ha sido una corporación estadounidense que desarrolla operaciones, sea a través de una sucursal o subsidiaria, en otro estado, causando alegadamente daño ambiental a los nacionales de dicho estado. Los actores impetran los juicios en los Estados Unidos, y el demandado de los Estados Unidos trata que la acción sea rechazada sobre la base de que el estado en el cual se produjeron el hecho y el daño constituye el foro más apropiado. El caso más famoso de rechazo que se subsume en esta descripción con base en el *forum non conveniens* fue el impetrado contra Union Carbide, que trataba de la pérdida de gas en Bhopal que mató o produjo lesiones en miles de personas.¹⁰¹ Numerosos casos similares iniciados por demandantes en las Américas han sido objeto de mociones de *forum non conveniens*, habiendo obtenido éxito la mayoría de los mismos.¹⁰²

⁹⁹ John H. Knox, *The Myth and Reality of Transboundary Environmental Impact Assessment*, 96 AM. J. INT’L L. 291, 313 n.148 (2002).

¹⁰⁰ Tito Ballarino, *Questions de droit internationale privé et Dommages Catastrophiques*, Recueil des Cours Vol. 220 (1990-I) (distinguiendo casos “transnacionales” de casos “internacionales”; el último consiste de casos en los cuales los hechos en un estado causan daños en otro estado).

¹⁰¹ *In re Union Carbide Corp. Gas Plant Disaster*, 634 F. Supp. 842 (S.D.N.Y. 1986).

¹⁰² *Patrickson c/ Dole Food Co.*, 251 F.3d 795 (9th Cir. 2001) (Los trabajadores bananeros latinoamericanos iniciaron acciones de clase contra compañías multinacionales de frutos y productos químicos alegando exposición a sustancias tóxicas); *Jota c/ Texaco*, 157 F.3d 153 (2d Cir. 1998) (residentes de Ecuador iniciaron acciones contra la compañía petrolera de los Estados Unidos alegando daños ambientales y personales); *Ciba-Geigy Ltd. c/ Fish Peddler, Inc.*, 691 So. 2d 1111 (Fla. 4th Dist. Ct. App. 1997) (Criadores de langostinos ecuatorianos iniciaron acción contra compañías de los Estados Unidos alegando daño ambiental y económico) (rechazada sobre la base del *forum non conveniens*); *Aquinda c/ Texaco, Inc.*, 945 F. Supp. 625 (S.D.N.Y. 1996) (residentes de Ecuador iniciaron acción contra compañía petrolera por daños ocasionados por la explotación de petróleo y actividades de extracción); *Delgado c/ Shell Oil*, 890 F.Supp. 1324 (S.D. Tex. 1995) (ciudadanos latinoamericanos iniciaron acción alegando daños personales contra fabricantes de productos químicos de los Estados Unidos) (rechazada sobre la base del *forum non conveniens*); *Sequihua c/ Texaco*, 847 F. Supp. 61 (1994) (residentes de Ecuador iniciando acción contra compañía dos Estados Unidos alegando contaminación de aire, agua y suelo) (rechazada sobre la base del *forum non conveniens*); *Dow Chemical Co. c/ Castro Alfaro*, 786 S.W.2d 674 (Tex. 1990), cert. negado 498 U.S. 1024 (1991) (empleados costarricenses de compañía frutícola iniciaron acción de daños personales contra compañías manufactureras de pesticidas de los Estados Unidos); *Cabalчета c/ Standard Fruit Co.*, 667 F. Supp. 833 (S.D. Fla. 1987), consentida en parte y revisada en parte, 883 F.2d 1553 (11th Cir. 1989) (trabajadores costarricenses iniciaron acción por daños personales contra varias compañías químicas incluyendo una en los Estados Unidos.) (rechazada en la base del *forum non conveniens*); *In re Union Carbide Corp. Gas Plant Disaster*, 634 F. Supp. 842 (S.D.N.Y. 1986), consentida en parte y revisada en parte, 809 F.2d 195 (2d Cir. 1987) (abogados en los Estados Unidos iniciaron acciones en nombre de residentes indios que sufrieron daños con accidente industrial en India) (rechazada sobre la base del *forum non conveniens*); *Sibaja v. Dow Chemical Co.*, 757 F.2d 1215 (11th Cir. 1985), cert. negado, 474 U.S. 948 (1985) (trabajadores de granja costarricenses incoaron acción contra fabricantes de productos químicos de los Estados Unidos alegando daños personales) (rechazada en la base del *forum non conveniens*). Ver en general Brooke Clagett, *Forum Non Conveniens In International Environmental Tort Suits: Closing The Doors Of U.S. Courts To Foreign Plaintiffs*, 9 TUL. ENVTL. L.J. 513 (1996).

La doctrina del *forum non conveniens* es desconocida en los países del derecho civil, donde los tribunales carecen generalmente de discrecionalidad para declinar el ejercicio de la jurisdicción. El rechazo de procesos por parte de tribunales estadounidenses en casos ambientales transnacionales ha sido fuente de considerable controversia en América Latina.¹⁰³ La doctrina ha sido ampliamente criticada sobre la base de que perpetra una discriminación contra los litigantes extranjeros y que constituye una negativa de justicia. Incluso algunos jueces en los Estados Unidos han descrito la doctrina como permitiendo “la connivencia para evitar la responsabilidad corporativa.”¹⁰⁴ Por otro lado, los proponentes de tales rechazos argumentan que los demandantes procuran un foro norteamericano en estos casos, a fin de aprovechar los procedimientos de los Estados Unidos tales como acciones de clase, juicios de jurados y acuerdos sobre honorarios de contingencia - mecanismos éstos que, a su modo de ver, están apropiadamente limitados para la conducta desafiante del reclamante que causa daños en el estado del foro.

La doctrina de *forum non conveniens* está también comenzando a tener el efecto de distorcer las reglas jurisdiccionales de otras naciones. Bajo la ley de los Estados Unidos, puede rechazarse un caso sobre la base del *forum non conveniens* solamente si el tribunal encuentra que un foro más apropiado está disponible en otro lugar. Para ayudar a sus ciudadanos a evitar el rechazo de sus casos norteamericanos con base en el *forum non conveniens*, algunos estados en las Américas están comenzando a revisar sus leyes jurisdiccionales a fin de negar a sus tribunales la jurisdicción en casos traídos por sus ciudadanos en tribunales norteamericanos contra nacionales de los Estados Unidos y rechazados por tribunales norteamericanos con base en el *forum non conveniens*. Dicha legislación ha sido aprobada, o está siendo considerada en Costa Rica, Ecuador, Guatemala, Honduras, y Nicaragua.¹⁰⁵ El Comité Ambiental del Parlamento Latinoamericano, PARLATINO, introdujo una resolución recomendando que todos los países de América Latina y del Caribe adoptaran este tipo de legislación.¹⁰⁶ Dominica ha aprobado una forma diferente de ley de represalia. Dado que la negativa de jurisdicción a sus nacionales sería violatoria de su Constitución, su ley en cambio torna disponibles las ventajas procesales de la acción estadounidense en procesos incoados en Dominica luego de ser rechazados por los tribunales de los Estados Unidos sobre la base del *forum non conveniens*— ventajas tales como la disponibilidad de demandas colectivas. Por otro lado, especifica que, en casos transnacionales, los tribunales de Dominica pueden imponer daños punitivos, y especifica que el nivel de las indemnizaciones impuestas será comparable a las otorgadas en casos análogos en el país donde la acción fue rechazada.¹⁰⁷ Además, la ley requiere como condición del mantenimiento de la causa en los tribunales de Dominica que el demandado deposite una caución por suma equivalente a 140% del valor impuesto en casos análogos por los tribunales donde el caso fue rechazado.¹⁰⁸ La ley también altera la regla sobre ley aplicable para acciones rechazadas por los tribunales de otro estado sobre la base del *forum non conveniens*: dispone que, en tales procesos, la regla de la doble accionabilidad será sustituida por la prueba de la “relación más significativa”. Finalmente, la ley modifica el estándar sustantivo de responsabilidad en tales procesos; donde se aplica la ley de

¹⁰³ Ver Propuesta para una Convención Interamericana sobre los Efectos y Tratamiento de la Teoría del Forum Non Conveniens (presentada por Gerardo Trejos Salas, OAS CJI/doc.2/00, 3 de marzo de 2000.

¹⁰⁴ Dow Chemical Co. c/ Alfaro, 786 S.W.2d 674, 680 (Tex. 1990) (Doggett, J., concurrente).

¹⁰⁵ Ver Ley No. 364 – Ley Especial Para la Tramitación de Juicios Promovidos Por Las Personas Afectadas Por El Uso de Pesticidas Fabricados A Base de DBCP, La Gaceta Oficial, 17 de enero de 2001, modificando al C.P.C. de Nicaragua, art. 621 y sigs. (alterando las leyes aplicables a ciertos juicios llevados en Nicaragua debido a la barrera impuesta por la doctrina del *forum non conveniens*); Ley No. 55 – Ley Interpretativa de los Artículos 27, 28, 29, y 30 del Código de Procedimiento Civil, para los casos de Competencia Concurrente Internacional, Registro Oficial, Órgano del Gobierno del Ecuador, 30 de Enero de 1998 (art. 1 disponiendo que los tribunales ecuatorianos faltan de la jurisdicción sobre un caso “presentado” en el extranjero); Código Procesal Civil de Costa Rica, art. 31 (“[s]i existen dos o más tribunales con jurisdicción para un caso, el mismo será sustanciado por el que ha escuchado primeramente el pedido de la actora”), citado en Canales Martínez c/ Dow Chemical Co., 219 F.Supp. 2d 719, 728 (E.D. La. 2002); Ley de Defensa de Derechos Procesales de Nacionales y Residentes, Diario de Centro América (Guatemala), 12 de junio de 1997 (art. 2 privando de los tribunales la jurisdicción sobre casos archivados en el extranjero en un tribunal con jurisdicción). Para más descripción de estas leyes, ver Lawrence W. Newman, *Latin America and Forum Non Conveniens Dismissals*, NEW YORK LAW JOURNAL, Feb. 4, 1999, at 3.

¹⁰⁶ Ver Anderson, *supra.*, en 186.

¹⁰⁷ *Id.* en 210-211.

¹⁰⁸ *Id.* en 203. Algunas de las leyes latinoamericanas incluyen una disposición similar para los depósitos judiciales. Para una defensa de tales disposiciones, ver Trejos, *supra.* (propuesta sobre el *forum non conveniens*).

Dominica, la ley “impone responsabilidad objetiva sobre cualquier persona que fabrica, produce, distribuye o de cualquier manera coloca cualquier producto o sustancia en el flujo del comercio y que resulte en daño o pérdida.”¹⁰⁹

Estas leyes no han tenido hasta ahora el efecto de impedir el rechazo de procesos de los tribunales estadounidenses sobre la base del *forum non conveniens*. En su lugar, los tribunales de los Estados Unidos han rechazado los casos sin perjuicio de su reanudación en los tribunales de los Estados Unidos, si el foro extranjero en última instancia rechaza los casos por falta de jurisdicción.¹¹⁰ Queda aún por verse si los tribunales estadounidenses permitirá que el proceso sea mantenido en sus estados si el foro extranjero rechaza la acción en virtud de una de las leyes de represalia.

c. Conclusiones

Con relación a la jurisdicción, un instrumento interamericano en esta área podría constituir una contribución valiosa aboliendo la regla de Mozambique. También efectuaría una contribución de valor si resolviera las cuestiones alrededor de la disponibilidad de la doctrina del *forum non conveniens*. Por otro lado, podría resultar difícil encontrar una solución mutuamente aceptable para este último problema. Durante las negociaciones de la Convención de La Haya sobre jurisdicción y Juicios, un anteproyecto inicial del documento habría eliminado la posibilidad de rechazar casos sobre la base del *forum non conveniens*, pero esto probó ser inaceptable para los Estados Unidos, y los proyectos que le siguieron permitieron tales rechazos en circunstancias “excepcionales”.¹¹¹

4. Trabajo Relevante de Otras Organizaciones Internacionales

(a) El Comité del Derecho Internacional (*International Law Commission*)

El tema de la “Responsabilidad Internacional por consecuencias dañinas resultantes de actos no prohibidos por el derecho internacional” fue colocado en la agenda del Comité en 1978. El tema constituía un fruto de la labor del Comité sobre responsabilidad del Estado. La decisión de tratar el asunto de manera separada se basó en el reconocimiento de que el daño ambiental emanado del territorio de un estado puede dar lugar a una obligación de reparar el daño o pagar una compensación incluso cuando el daño no es el resultado de una violación por parte del estado con relación a cualquier obligación primaria conforme el derecho internacional. En ausencia de tal violación, no se produciría la responsabilidad del estado; sin embargo podría surgir una obligación primaria del estado para remediar la lesión. Gran parte del trabajo inicial del CDI sobre este tema focalizaba la diferencia conceptual entre responsabilidad del estado e imputabilidad del estado.¹¹²

La labor del CDI sobre este tema prosiguió a pasos deliberados desde 1978 a 1996, un período en el cual se produjeron diecisiete Informes por dos Relatores Especiales.¹¹³ En 1997, el CDI estableció un Grupo de Trabajo para revisar su labor sobre el tema desde 1978. El Grupo de Trabajo concluyó que “el alcance y contenido del estudio permanecieron poco claros” en razón de “dificultades conceptuales y teóricas” y “la relación del tema para con ‘Responsabilidad del Estado’.”¹¹⁴ El CDI decidió, de acuerdo con la recomendación del Grupo de Trabajo, tratar separadamente los asuntos de prevención y responsabilidad y designó al señor Pemmaraju Sreenivasa Rao como Relator Especial del tema “prevención del daño transfronterizo derivado de actividades ultrapeligrosas.”¹¹⁵ El CDI completó su tarea sobre este tema en su 53ª sesión en 2001, cuando adoptó un proyecto de preámbulo y de 19 artículos sobre prevención de daño transfronterizo derivado de actividades peligrosas. Los proyectos de artículos son concebidos como la base para una convención internacional, y en virtud de ello el CDI recomendó a la Asamblea

¹⁰⁹ Anderson, *op cit.*, en 208.

¹¹⁰ Ver Newman, nota *supra*.

¹¹¹ Ver Proyecto de Convención, art. 22, disponible en <http://www.hcch.net/e/conventions/draft36e.html>.

¹¹² Sobre esta distinción, ver en general Daniel Barstow Magraw, *Transboundary Harm: The International Law Commission's Study Of "International Liability,"* 80 AM. J.INT'L.L. 305 (1986).

¹¹³ Cinco relatorios fueron producidos por el Sr. Robert Q. Quentin-Baxter. Ver *Report of the International Law Commission on the work of its Fifty-fourth session* at 220, oct. de 2002. Luego del fallecimiento de Quentin-Baxter en 1985, el Sr. Julio Barboza fue nombrado Relator Especial. Barboza produjo doce informes. Ver *id.* en 221 n.406.

¹¹⁴ *Id.*

¹¹⁵ *Id.*

General la elaboración de dicha convención.¹¹⁶ Según los artículos, los estados estarían obligados, entre otras cosas, a requerir a los operadores que obtengan una autorización previa para actividades que conlleven un riesgo de causar daño transfronterizo significativo, y notificar y consultar con otros estados que podrían verse afectados por tal actividad.¹¹⁷

El CDI continuó su labor en la segunda parte del tema “responsabilidad internacional por la falta de prevención de las pérdidas derivadas de daños transfronterizo resultantes de actividades peligrosas” – en su 54^a sesión en 2002, con el Sr. Rao sirviendo nuevamente como Relator Especial.¹¹⁸ La labor del CDI hasta ahora, muestra que la parte remanente del proyecto tratará la responsabilidad no solamente de los estados, sino también de los particulares. En los primordios del proceso, el Grupo de Trabajo llegó a un acuerdo en varios puntos importantes: “Primero, la víctima inocente no debería, en principio, soportar las pérdidas. En segundo lugar, cualquier régimen sobre la asignación de las pérdidas debe asegurar que existan incentivos efectivos para todos los involucrados en una actividad peligrosa, a fin de seguir las mejores prácticas relacionadas con prevención y respuesta. En tercer lugar, tal régimen debería cubrir ampliamente los variados actores de importancia, además de los Estados. Estos actores incluyen a las entidades privadas tales como operadores, compañías de seguros y “pools” de fondos de la industria.”¹¹⁹ El Grupo de Trabajo también decidió que “[e]l operador, teniendo control directo sobre las operaciones, debería soportar la responsabilidad primaria en cualquier régimen de asignación de pérdidas. La participación de los operadores en las pérdidas traería aparejados costos que necesita soportar, a fin de contener las pérdidas que se producen, así como el costo de la restauración y compensación.”¹²⁰ El informe del Grupo de Trabajo que llegó a estas y otras conclusiones sobre la asignación de pérdidas entre varios actores públicos y privados fue considerada y adoptada por el CDI.¹²¹

La labor del CDI sobre el tema de responsabilidad internacional por daños transfronterizos buscará aparentemente imponer ciertos requisitos para las leyes nacionales que regulan la responsabilidad de los actores públicos y privados en el caso de daños ambientales transfronterizos. El CDI difícilmente buscará armonizar todos los aspectos de este asunto. Si su tarea sobre la prevención es una guía, es más factible que establezca algunos estándares mínimos, dejando a los estados libres para elegir los detalles de su puesta en práctica. Así, aún cuando el CDI tenga éxito en llegar a un acuerdo sobre los artículos proyectados relativos a la responsabilidad internacional por daños ambientales transfronterizos, y aún si los artículos proyectados se incorporan más tarde a una convención ampliamente ratificada, su labor difícilmente eliminará los temas de ley aplicable. Sin embargo, su tarea afectará el alcance y naturaleza de los conflictos de leyes que vengán a existir en el futuro.

Es también factible que el propio CDI considere ciertos temas de derecho internacional privado. Entre los “temas adicionales” que el Grupo de Trabajo enumeró para consideración futura se encontraban los mecanismos para consolidación de los reclamos “entre-estados e intra-Estados, ... el proceso de verificación, cuantificación y resolución de reclamos, acceso a los foros relevantes y la naturaleza de los remedios disponibles.”¹²² La antigua labor del CDI en este tema sugiere cómo podría ser el método de estos temas. El informe de 1996 del Grupo de Trabajo sobre Responsabilidad Internacional para Consecuencias Dañinas Resultantes de Actos no Prohibidos por el Derecho Internacional, incluye un proyecto de articulado preparado por el Grupo de Trabajo que trabajó bajo la presidencia del Sr. Barboza. Uno de sus proyectos de artículos es de particular relevancia. El Artículo 20 disponía en su parte pertinente que “[un] estado en cuyo territorio se lleva a cabo una actividad a la que se refiere el artículo 1 no deberá discriminar, sobre la base de nacionalidad, residencia o lugar del daño, y de acuerdo con su sistema legal el acceso al poder judicial u otros procedimientos, o el derecho de reclamar una compensación u otro remedio a las personas que han sufrido un daño transfronterizo significativo.”¹²³ Esta disposición parecería

¹¹⁶ *Id.* en 223.

¹¹⁷ Proyecto de Artículos sobre Prevención del Daño Transfronterizo resultante de Actividades Peligrosas, arts. 6-10.

¹¹⁸ Ver Report of the International Law Commission on the work of its Fifty-fourth Session en 223.

¹¹⁹ *Id.* en 225.

¹²⁰ *Id.*

¹²¹ *Id.* en 223.

¹²² *Id.* en 227.

¹²³ Informe de 1996 en 43.

invalidar la regla de Mozambique discutida más arriba. De acuerdo con el comentario sobre este artículo “si se causa un daño importante en el Estado A como resultado de una actividad. . . en el Estado B, el Estado B no podrá bloquear una acción sobre la base de que el daño se produjo fuera de su jurisdicción.”¹²⁴

Aunque este artículo no trata directamente el tema de ley aplicable, el comentario sugiere que podrá hacerlo indirectamente: “La regla establecida obliga a los Estados a asegurar que cualquier persona, cualesquiera sea su nacionalidad o lugar de residencia, que haya sufrido un daño transfronterizo importante como resultado de actividades [peligrosas] debería, independientemente de dónde ocurrió o pueda ocurrir el daño, recibir el mismo tratamiento que aquél dispensado por el estado de origen a sus nacionales en caso de daño doméstico.”¹²⁵ Esto puede sugerir que la ley aplicable debería ser la misma a ser contemplada si el daño hubiese ocurrido enteramente dentro del territorio del estado. Si se produce en cualquier otro lugar, el comentario dispone que “[c]uando se procura el remedio a través de los tribunales del estado de origen, tiene lugar según la ley aplicable de tal Estado.”¹²⁶ Si la referencia aquí se hace a la ley sustantiva del estado, entonces parece que los artículos del proyecto contemplan la aplicación de la *lex loci actus*. Si la referencia se hace a la norma total del estado, incluyendo sus reglas para la elección de la ley aplicable, entonces los artículos del proyecto dejarían sin tratar el tema de la ley aplicable. En cualquier caso, los artículos del proyecto aclaran que la regla mencionada “es residual” y que “[d]e acuerdo con ella, los Estados de que se trate pueden concordar sobre la mejor manera de brindar remedio a personas que hayan sufrido un daño significativo, por ejemplo a través de un acuerdo bilateral.”¹²⁷ Aunque presumiblemente un acuerdo regional sería permitido de manera similar, la OEA puede desear diferir su labor sobre tal acuerdo hasta que se completen las normas de aplicación supletoria a ser establecidas por el CDI. Bajo el liderazgo del Sr. Rao, se podrá esperar que la labor del CDI sobre este tema procederá más rápidamente que lo que lo hizo durante sus primeros veinte años.

(b) *La Conferencia de La Haya*

La Conferencia de La Haya ha focalizado de manera más directa los aspectos de derecho internacional privado relativos al daño ambiental transfronterizo. En 1992, el Bureau Permanente distribuyó a sus Estados miembros una Nota suministrando los antecedentes y solicitando su punto de vista sobre si “la ley aplicable a la responsabilidad civil por daños al medio ambiente podría constituir un tópico viable a ser tratado en una convención internacional futura.”¹²⁸ La opinión del Bureau permanente de que este podría ser un tema apropiado se basó en parte en su observación de que “la mayor parte de las negociaciones internacionales que se están llevando a cabo con miras a proteger el medio ambiente se dirigen hacia problemas de naturaleza mundial y focalizan la responsabilidad de los Estados donde se origina la contaminación.”¹²⁹ La necesidad de dicha convención, manifestó el Bureau “se agrava por la falta relativa de éxito al tratar de la responsabilidad por contaminación transfronteriza en el ámbito del derecho internacional público.¹³⁰ Como acabamos de discutir, el trabajo más reciente del CDI no se ha focalizado con exclusividad en la responsabilidad de los estados, y su labor ha comenzado a procesarse a ritmo más veloz.

Luego de realizar una compulsas sobre los instrumentos de derecho internacional existentes sobre este tema y las leyes nacionales pertinentes, el Bureau Permanente concluyó que “[e]sta es esencialmente un área no tratada en los tratados internacionales, estudiada de antemano solamente hasta un alcance limitado en clases específicas de casos por tratados de ley sustantiva.”¹³¹ Además, “[e]l modelo de casos envolviendo reclamos de responsabilidad civil por

¹²⁴ *Id.* Como precedente para este artículo el Grupo de Trabajo citó la Convención sobre la Protección del Medio Ambiente entre Dinamarca, Finlandia, Noruega y Suecia el 19 de febrero de 1974 y la Recomendación de la OCDE sobre Implementación de un régimen de derecho igualitario al acceso y a la no discriminación con relación a contaminación transfronteriza, ambos discutidos supra. Ver Informe de 1996 en 44.

¹²⁵ *Id.*

¹²⁶ *Id.* en 42.

¹²⁷ *Id.* en 43.

¹²⁸ Nota sobre la Ley Aplicable a la Responsabilidad Civil por Daño Ambiental, Documento Preliminar No. 9 de Mayo 1992, en Procedimientos de la Décimoséptima Sesión, 10 a 29 de Mayo 1993, Primera Parte, en 187 [en adelante Nota 1992].

¹²⁹ *Id.*

¹³⁰ *Id.* en 193.

¹³¹ *Id.* en 207.

daño ambiental parece ser bastante identificable para permitir ideas claras de reglas de conflicto apropiados a ser desarrollados mientras que existe la ventaja que la falta en la actualidad de reglas fijas para los conflictos en los tratados y en las leyes internas deja campo bastante abierto para la adopción y puesta en práctica de reglas unificadas sobre conflictos.”¹³² Sobre la base de la Nota 1992 del Bureau, la Conferencia de La Haya decidió incluir este ítem en la agenda para el programa de trabajo de la Conferencia.¹³³ Aunque todos los delegados creyeron que este era un asunto importante que debería ser estudiado por la Conferencia, algunos “consideraron que la cuestión no debería tener prioridad, tanto porque es de extrema complejidad y toca problemas políticos de naturaleza sensible y en vista del hecho de que ya existe un gran número de textos internacionales sobre la materia.”¹³⁴

En abril de 1994, la Conferencia de La Haya patrocinó un coloquio realizado en Osnabrück con el título de “Hacia una Convención sobre el Derecho Internacional Privado del Daño Ambiental,” cuyas conclusiones fueron descritas en una Nota de 1995 por parte del Bureau Permanente.¹³⁵ Estas conclusiones se conocen como los Diez Puntos de Osnabrück. Los participantes estuvieron en general favorablemente dispuestos con relación de la elaboración de un proyecto de convención de derecho internacional privado sobre daño ambiental transfronterizo. Además, consideraron que la convención debería tratar la cuestión de la jurisdicción. Concluyeron que “[l]os negociadores de una posible Convención de La Haya deberán tomar un punto de vista amplio e incorporar en su tentativa la unificación no solamente los conflictos de leyes y jurisdicción, pero también ciertos aspectos del procedimiento así como las relaciones con otras convenciones que disponen sobre la compensación por medio de fondos compensadores y - en primer término- el problema importante del seguro.”¹³⁶ Entre los asuntos procesales que ellos sugirieron sean tratados en la convención, se encontraba el de las acciones colectivas y acciones populares.¹³⁷

En el coloquio hubo un rápido acuerdo sobre la norma apropiada para escoger la ley aplicable. Los participantes apoyaron el principio de ubicuidad, según el cual la víctima debería tener la facultad de escoger entre la ley del lugar donde se produjo la actividad causadora del daño o la ley del lugar donde se sufrió el daño.¹³⁸ Según el parecer del Bureau Permanente, no obstante, “esta regla fue tal vez aceptada demasiado rápidamente” en el coloquio “y no fue suficientemente discutida ni sus implicaciones fueron verificadas con relación a todas las hipótesis concebibles de contaminación transfronteriza.”¹³⁹ En consecuencia, el Bureau recomendó que la Conferencia considerara también la posibilidad de escoger la *lex loci actus* y la *lex damni*, entre otras posibilidades.¹⁴⁰ En particular, el Bureau pareció favorecer la *lex damni* porque “parecería otorgar la mejor protección para los intereses del reclamante, satisfaciendo sus expectativas legítimas y que frecuentemente serán idénticas a aquellas de la residencia de la víctima y el lugar en el cual se sitúa la propiedad,” y porque “parece corresponder a la tendencial actual en la ley sustantiva sobre la contaminación transfronteriza.”¹⁴¹ Con relación a la jurisdicción, el coloquio apoyó la regla que otorga a la víctima la elección de incoar el proceso en el lugar de residencia habitual del demandado, el lugar de la actividad peligrosa, o el lugar donde se sufrió el daño.¹⁴²

En la Octava Sesión de la Conferencia, la Comisión Especial decidió conservar el tema en la agenda de la Conferencia, a pesar de algunas preocupaciones sobre “el riesgo de superposición que podría existir entre las diferentes convenciones en el área” y la sensibilidad política del tema.”¹⁴³ No obstante, el tema fue clasificado como de tercera prioridad entre los asuntos de la

¹³² *Id.*

¹³³ Acta Final de la Décimo Séptima Sesión, B, ¶ 3.

¹³⁴ Nota sobre la Ley Aplicable y sobre Cuestiones Resultantes de Conflictos de Jurisdicción con Relación a la Responsabilidad Civil por Daño Ambiental, Documento Preliminar No. 3 of April 1995, procedimientos de la Décimo Octava Sesión, 30 de sep. a 19 de oct. De 1996, Vol. I, en 73 [en adelante Nota 1995].

¹³⁵ Nota 1995.

¹³⁶ *Id.* en 83.

¹³⁷ *Id.* en 79.

¹³⁸ *Id.* en 75.

¹³⁹ *Id.*

¹⁴⁰ *Id.* en 75-77.

¹⁴¹ *Id.* en 77.

¹⁴² *Id.*

¹⁴³ Conclusiones de la Comisión Especial de Junho 1995 sobre Asuntos Generales y Política de la Conferencia, Documento Preliminar No. 9 de dic. de 1995, Procedimientos de la Décimo Octava Sesión, Vol. I, en 109.

Agenda de la Conferencia, por detrás de la Convención de La Haya sobre Jurisdicción y Juicios y la extensión de la convención de menores a adultos incapaces.¹⁴⁴ La Comisión Especial decidió que el tema debería ser objeto de estudios adicionales por parte del Bureau Permanente.

En el año 2000, el Bureau Permanente emitió una Nota exhaustiva titulada "Responsabilidad civil resultante de Daño Ambiental Transfronterizo: ¿Un caso para la Conferencia de La Haya?"¹⁴⁵ Esta demorada nota incluyó la discusión más pormenorizada aún de los instrumentos existentes y de las leyes nacionales sobre el tema, así como una discusión extensiva sobre las posibles alternativas. Con relación a la ley aplicable, la Nota refleja una preferencia por el principio de ubicuidad. Observa que la regla ha sido adoptada por Alemania e Italia y un número de otros estados, incluyendo Venezuela y Perú,¹⁴⁶ y que "aún los autores que son generalmente hostiles a este principio por regla general. . . favorecen su aplicación en asuntos de contaminación transfronteriza"¹⁴⁷ La alternativa de la *lex loci actus* posee la desventaja de permitir que el estado contaminante exteriorice los costos por el daño causado. Por otro lado, si la *lex loci actus* es más favorable a la víctima que la *lex damni*, pregunta la Nota, "¿Por qué deberían las víctimas en otro estado no beneficiarse de estas mismas disposiciones ventajosas?"¹⁴⁸ La Nota también observó que el principio que favorece a la víctima posee también la ventaja de favorecer la protección al medio ambiente.¹⁴⁹

La Nota del Bureau Permanente fue considerada por la Comisión Especial de la Conferencia en Mayo de 2000. Mientras que la Comisión reconoció la importancia del tema, decidió retener el asunto en su agenda "sin prioridad". Se expresaron varias razones para esta decisión. "Un número de expertos señaló los problemas levantados por los temas de derecho internacional público e indicó que no había llegado aún el momento para una Convención de La Haya sobre este tema."¹⁵⁰ Además, existía preocupación sobre el riesgo de sobreposición que podría ocurrir con los varios instrumentos existentes.¹⁵¹ Finalmente, "[s]e llamó la atención a la tarea previamente efectuada por el Consejo de Europa y la Unión Europea en este terreno, y la labor en este campo de posiblemente asumiría la Organización de Estados Americanos."¹⁵² Parece así que la decisión de Conferencia de La Haya de no otorgar prioridad a este tema se basó en parte en la expectativa de que el tópico se trataría en el contexto interamericano a través de la CIDIP.

(c) *Roma II*

La Comisión Europea ha propuesto la regulación de la ley aplicable en caso de responsabilidad extracontractual. En mayo de 2002, emitió un proyecto de regulación y solicitó los comentarios de las partes interesadas sobre el proyecto. El proyecto incluía una disposición que trataba específicamente de la responsabilidad en caso de daño ambiental transfronterizo. Esta disposición habría establecido la *lex damni* como la ley aplicable. Se recibieron comentarios extensos sobre el proyecto en septiembre de 2002. Con relación a la disposición sobre daño ambiental transfronterizo, la Conferencia de La Haya sometió comentarios que, obedeciendo a su Nota 2000 sobre el tema, defendían el principio de ubicuidad, sin tomar en última instancia una posición sobre si debería ser adoptado.¹⁵³ Luego de tomar en cuenta todos los comentarios, la

¹⁴⁴ *Id.* en 119.

¹⁴⁵ Nota de La Haya 2000.

¹⁴⁶ *Id.* en 33-34.

¹⁴⁷ *Id.* en 33.

¹⁴⁸ *Id.* en 34.

¹⁴⁹ *Id.*

¹⁵⁰ Conclusiones de la Comisión Especial del Mayo de 2000 sobre Asuntos Generales y Política de la Conferencia. Documento Preliminar Nro. 10 de Junio 2000 para la Atención de la Decimo Novena Sesión, en 13.

¹⁵¹ *Id.*

¹⁵² *Id.*

¹⁵³ Conferencia de La Haya sobre Derecho Internacional Privado, Comentarios sobre la Regulación Propuesta sobre Ley Aplicable en casos de Responsabilidad Extracontractual. Al describir la posición de la Conferencia de La Haya, la comisión europea observó que "la Conferencia de La Haya ... a colocado a una convención internacional en un daño ambiental transfronterizo en su programa de trabajo, y la labor preparatoria parece estar moviéndose hacia un papel importante para el lugar donde se sustancia el daño, aunque se reconocen los méritos del principio de favorecer a la víctima." Comisión de Comunidades Europeas, Propuesta para una Regulación del Parlamento europeo y el Consejo sobre Ley Aplicable a Obligaciones Extracontractuales. 2003/0168 (COD), 22 de julio de 2003, en 20.

Comisión Europea revisó su proyecto. La versión revisada fue sometida al Parlamento Europeo el 22 de julio de 2003.

La versión revisada rechaza el principio de ubicuidad como regla general para la responsabilidad extracontractual, adoptando en su lugar, como regla básica (artículo 3) “la ley del lugar donde se produjo o puede producirse el daño directo” (*lex damni*).¹⁵⁴ Esto fue un “compromiso entre las dos soluciones extremas de aplicar la ley del lugar donde tiene lugar el acontecimiento que ocasiona el daño y otorgando a la víctima la opción.”¹⁵⁵ La Comisión concluyó que “otorgando a la víctima la opción de escoger la ley más favorable para el ... iría más allá de las expectativas legítimas de la víctima y reintroduciría la incerteza en la ley, contrariamente al objetivo general de la Regulación propuesta.”¹⁵⁶ No obstante, en la disposición que trata específicamente de la ley aplicable en el caso de daño ambiental transfronterizo. (artículo 7), la Comisión optó por el principio de ubicuidad. “La regla uniforme propuesta en el Artículo 7 toma como su solución primaria la aplicación de la regla general en el Artículo 3(1), aplicando la ley del lugar donde el daño se mantiene, pero otorgando a la víctima la opción de escoger la ley del lugar donde se produjo el hecho que dió lugar al daño.”

La razón principal de la Comisión para adoptar el principio de ubicuidad en este contexto parece basarse no en la protección de las expectativas legítimas de las partes, sino en las políticas sustantivas de la Unión Europea con relación a la protección del medio ambiente:

[L]a conexión exclusiva (en el Artículo 3) al lugar donde el daño se mantiene ... significaría que una víctima en un país con bajos niveles de protección no disfrutaría del nivel de protección más alto disponible en los países vecinos. Considerando los objetivos generales de la Unión en lo que hace a asuntos ambientales, la cuestión no es solamente respetar los intereses legítimos, sino también establecer una política legislativa que contribuya a elevar el nivel general de protección ambiental, especialmente cómo el autor del daño ambiental, a diferencia de otras violaciones o delitos, produce generalmente un beneficio económico de esta actividad dañosa. Aplicando exclusivamente la ley del lugar donde se sufrió el daño, podría otorgar al operador un incentivo para establecer sus instalaciones en la frontera, de manera de descargar las sustancias tóxicas en un río y gozar del beneficio de las normas más elásticas del país vecino. Esta solución sería contraria a la filosofía subyacente de la ley europea sustantiva sobre el medio ambiente y el principio de que “la parte contaminante debe pagar”.¹⁵⁷

Según la propuesta, “[c]orresponderá a la víctima en vez del tribunal determinar la ley que le sea más favorable a la víctima en lugar de que el tribunal determine la ley que le sea más favorable.”¹⁵⁸ Con este procedimiento, la Comisión suprimió los problemas mencionados más arriba disponiendo que corresponde a cada miembro establecer los procedimientos para efectuar la elección otorgada a la parte actora.¹⁵⁹

La Comisión también trató de manera breve el problema colocado por el hecho de que la regulación ambiental está fuertemente regulada por el derecho público:

Una dificultad adicional con relación a la responsabilidad civil por violaciones al medio ambiente se encuentra con la estrecha vinculación con las reglas de derecho público que gobiernan la conducta del operador y las normas con las cuales debe cumplir. Unas de las preguntas formuladas con mayor asiduidad se relaciona a las consecuencias de una actividad autorizada y legítima en el Estado A (donde, por ejemplo, las emisiones excedieron el nivel tolerado) pero causa daños en el Estado B, donde no está autorizado (y donde las emisiones exceden el nivel tolerado). Bajo el Artículo 13, debe resultar entonces posible al tribunal considerar el hecho de que el

¹⁵⁴ *Id.* en 12.

¹⁵⁵ *Id.*

¹⁵⁶ *Id.* en 12-13.

¹⁵⁷ *Id.* en 19-20.

¹⁵⁸ *Id.* en 20.

¹⁵⁹ *Id.*

agente perpetrador ha cumplido con las reglas vigentes en el país en el cual lleva a cabo sus actividades.¹⁶⁰

El artículo 13 de la propuesta dispone que, “cualesquiera sea la ley aplicable, al determinar la responsabilidad deben tenerse en cuenta las reglas de seguridad y conducta que estaban vigentes al tiempo y en el lugar del hecho que dió lugar al daño.” De acuerdo con el comentario, “[t]ener en cuenta el derecho foráneo no es la misma cosa que aplicarlo: el tribunal aplicará solamente la ley que resulta aplicable según la regla del conflicto, pero debe tener en cuenta otra ley como cuestión de hecho, por ejemplo al verificar la seriedad de la culpa, de la buena o mala fe del autor para los fines de la mensuración del daño.”¹⁶¹

La regulación de Roma II propuesta por la Comisión Europea debe considerarse ahora por la Comisión Social y Económica Europea, y luego por el Parlamento Europeo.

5. La CIDIP-VI

El tema III de la agenda de la CIDIP-VI fue “Conflicto de leyes relativas a la responsabilidad extracontractual, con énfasis en la cuestión de la jurisdicción apropiada y la ley aplicable respecto de la responsabilidad civil internacional en caso de contaminación transfronteriza.” Su génesis fue la propuesta por parte de la delegación de Uruguay a la CIDIP-V de que el tema de “Responsabilidad Civil Internacional en caso de Contaminación Transfronteriza: Aspectos de la Ley Privada Internacional” fuese incluido en la agenda de la CIDIP-VI. En preparación de una Reunión de Expertos para discutir la agenda de la CIDIP-VI, la Secretaría de Asuntos Legales preparó en 1996 un documento de fondo, examinando la posibilidad de tratar de manera más general el tema del “Conflicto de Leyes sobre Responsabilidad Extracontractual”, pero el documento concluyó que el “amplio tema no se presta a un estudio inmediato en ausencia de asuntos específicos.”¹⁶² El documento continúa considerando el tema más estrecho de la “Responsabilidad Civil Internacional por Contaminación Transfronteriza.” Hacía notar que el tema es complejo, en parte porque se interrelaciona con la responsabilidad estatal, y que “[m]uchas otras organizaciones internacionales han, o aún están en el proceso de trabajar para resolver algunas de las cuestiones.”¹⁶³ Concluyó que “[e]sto puede ser visto como una indicación de que el área es aún emergente, no estando madura aún para la codificación” o, por el contrario “Puede ser visualizada como una oportunidad de participación en el desarrollo del derecho internacional.”¹⁶⁴

Durante la Reunión de Expertos realizada en Washington, DC, en diciembre de 1998, se convino que el tema de “Conflictos de leyes sobre responsabilidad por ilícitos, con énfasis en jurisdicción y ley aplicable a la responsabilidad civil internacional en caso de Contaminación Transfronteriza” se incluiría en la agenda de la CIDIP-VI, y que Uruguay sería el relator de este tema. El 7 de febrero de 2000, se distribuyó un documento preparado por Uruguay en anticipación de la primera Reunión de Expertos en preparación de la CIDIP-VI, que se realizó en Washington DC, una semana después (del 14 al 18 de Febrero).¹⁶⁵ Luego de un breve panorama del trabajo siendo realizado sobre el tema por otras organizaciones y una breve revisión de las leyes nacionales sobre el tema, el documento proponía un método particular tanto para el tema de ley aplicable como el de jurisdicción.

Para el tema de aplicación de la ley, propuso la adopción de las siguientes normas:

- a. Mantener la solución tradicional de la *lex loci actus* (la ley del Estado en el cual tuvo lugar la conducta que causó el daño).
- b. Dar a la actora (la víctima) la opción de escoger entre la ley loci y la ley del Estado afectado por el daño, si éste se manifiesta en un Estado diferente de aquél en el cual tuvo lugar la actividad contaminante.

¹⁶⁰ *Id.*

¹⁶¹ *Id.* en 25.

¹⁶² OEA/Ser. K/XXI RE/CIDIP-VI/doc.7/98, en 9.

¹⁶³ *Id.* en 22.

¹⁶⁴ *Id.*

¹⁶⁵ Conflicto de Leyes sobre Responsabilidad por Hechos Ilícitos, con Énfasis en la Jurisdicción y en la Ley Aplicable a la Responsabilidad Civil Internacional en Casos de Contaminación Transfronteriza, OEA/Ser.K/XXI REG/CIDIP-VI/doc.5/00, 7 de feb. de 2000.

- c. Si el agente contaminante y la víctima tienen su domicilio en el lugar habitual de residencia, o el establecimiento comercial en un estado único, designar a la ley de dicho Estado como la ley aplicable.
- d. Incorporar una disposición sobre el ámbito y con el alcance de la ley aplicable, que implícitamente contendría los elementos internacionales del caso.¹⁶⁶

Aunque la cita arriba indica que la víctima debe escoger la ley aplicable, la nota al pie de página indica que en efecto el juez estaría “a cargo de sopesar las opciones, [y] escogería la ley más favorable a la víctima.”¹⁶⁷ Otra nota al pie de página explica por qué el relator rechazó el requisito encontrado en la ley de Québec y de Suiza, según la cual la *lex damni* solamente puede ser aplicada si el agente que perpetra el daño pudo haber previsto que su conducta produciría el daño allí. De acuerdo con la nota al pie de página “esta condición parece limitar los derechos de la víctima de ver su ley aplicada. . . . Además, esta ‘posibilidad de prevenir’ no sería congruente con la negligencia con la cual presumiblemente el agente poluidor actuó.”¹⁶⁸ La propuesta tendría así proporcionado a la actora una opción más amplia y menos rígida que la de las leyes nacionales existentes discutidas en el documento.

Con relación a la jurisdicción, el documento hizo notar que las leyes nacionales han aprobado la institución de los procedimientos en el estado del domicilio del demandado, el estado donde se produjo el acto causante el daño, y el estado donde se sufrió el daño. El documento propone luego la regla siguiente:

Las acciones de responsabilidad civil estarán sujetas, conforme la opción de la actora, a la jurisdicción del Estado:

- a. en el cual se llevó a cabo la actividad contaminante;
- b. en el cual se sufrió el daño;
- c. en el cual la actora o el demandado tienen su domicilio, lugar habitual de residencia o establecimiento comercial.”¹⁶⁹

Aquí, también, la solución propuesta fue más favorable para la víctima que las leyes nacionales existentes discutidas en el documento. En este caso, la propuesta fué más allá de las soluciones existentes, ofreciendo la jurisdicción en el estado del domicilio de la actora o el asiento habitual de sus negocios. Si la actora sufrió el daño en dicho estado, entonces la disposición produce el mismo resultado que la disposición que reclama la jurisdicción en el estado donde se sufrió el daño. Pero el documento aclara en una nota de pie de página que el estado del domicilio de la actora tendría jurisdicción incluso si el daño hubiese sido sufrido en otro lugar.¹⁷⁰ La nota de pie de página defendió esta solución sobre la base de que “facilita a la víctima la interposición de la acción.”¹⁷¹ Como precedente, el documento cita la Convención Uruguayo-Argentina sobre Responsabilidad por Accidentes de Tránsito y el Protocolo de San Luis del Mercosur.¹⁷² La nota de pie de página citaba también un artículo de autoría de Didier Operti Badan estableciendo que “a la luz de una denegación de justicia para las víctimas en el Estado responsable, debería ser posible recurrir a la jurisdicción del domicilio de la víctima o el lugar de residencia.”¹⁷³ Esto sugiere que la jurisdicción del estado del domicilio de la actora estaba pensado como una reserva que se tornaría disponible solamente si los tribunales de los demás estados declinasen la jurisdicción. No obstante, la propuesta no fue colocada en tales términos.

¹⁶⁶ *Id.* en 20.

¹⁶⁷ *Id.* en 20 n.34. Como un precedente para este método, el documento cita la Convención Interamericana sobre Obligaciones de Apoyo (Montevideo 1889). *Ver id.*

¹⁶⁸ *Id.* en 20 n.35.

¹⁶⁹ *Id.* en 21.

¹⁷⁰ *Id.* en 21 n.41.

¹⁷¹ *Id.*

¹⁷² *Id.* Vale observar, no obstante, que estos instrumentos comprenden a estados vecinos; la misma solución puede no ser apropiada cuando el estado del domicilio de la actora puede estar lejos de donde se produjo la actividad y el dano.

¹⁷³ *Id.* (citing Didier Operti Badan, Derecho Internacional Privado y Medio Ambiente (La contaminación transfronteriza y el derecho internacional privado), en MEDIO AMBIENTE Y DESARROLLO (Montevideo 1992), en 150.

Finalmente, parece que la convención propuesta estaba pensada para prohibir a los estados-parte a declinar la jurisdicción si ellos la poseían bajo los términos de la convención. Específicamente una nota de pie de página indicaba que el rechazo de las acciones sobre la base del *forum non conveniens* no sería permitida.¹⁷⁴ Por otro lado, aunque la regla de Mozambique no sea específicamente mencionada, la propuesta parecería eliminar dicha regla para los estados que actualmente la siguen.

La Reunión de Expertos tuvo lugar del 14 al 18 de Febrero de 2000, y la mayor parte de ella focalizó los otros tópicos de la agenda de la CIDIP-VI.¹⁷⁵ En el penúltimo día de la reunión, Uruguay presentó un documento intitulado *Bases para una Convención Interamericana sobre Ley Aplicable y Competencia de la Jurisdicción Internacional con relación a la Responsabilidad Civil por Contaminación Transfronteriza*,¹⁷⁶ elaborando un proyecto de convención sobre el tema. Consistía de seis artículos, con un artículo tratando de la "jurisdicción competente" y otro dedicado a la "ley aplicable." El Artículo 4 sobre jurisdicción competente estableció la regla descrita más arriba, otorgando al actor la opción de incoar la acción en el estado donde tuvieron lugar los eventos dañosos, donde se sufrió el daño, o donde tenían su domicilio el actor o el demandado, o en su lugar de residencia habitual o el asiento de sus negocios.¹⁷⁷ El Artículo 5 sobre la ley aplicable daría al actor la opción de escoger la ley aplicable, pero las opciones de la actora se vieron ahora ampliadas para incluir no solamente la ley del Estado en el cual se originó la contaminación o donde se sufrió el daño, sino también el estado en el cual tiene su domicilio o su residencia habitual o sus negocios.¹⁷⁸ No se brindó explicación para permitir al actor interponer la demanda en estados que puedan tener poca o ninguna conexión, sea con el daño o con los acontecimientos que dieron lugar al reclamo. Una nota al pie de página indica que "debe considerarse" la asignación al juez de la tarea de escoger la ley más favorable a la víctima.¹⁷⁹

El Proyecto de Convención fue discutido en la Reunión de Expertos el 17 de febrero, pero los registros de dicha reunión no revelan la sustancia de la discusión.¹⁸⁰ Quedó decidido que se formaría un Comité redactor y que Uruguay lo presidiría.¹⁸¹ Se preguntó a los estados miembros del grupo redactor sobre la existencia de algunas sentencias judiciales o veredictos relativos a "instancias verificadas de contaminación transfronteriza"¹⁸². Se invitó a los Estados miembros a enviar sus comentarios sobre los documentos presentados a la Secretaría General para enviarlos a otros Miembros. Finalmente, se decidió que se realizaría una reunión del grupo de trabajo "hacia fines del 2000 ... a fin de preparar la versión final de la convención," en caso de que los recursos necesarios estuviesen disponibles.¹⁸³ (Parece que la referida reunión del grupo de trabajo nunca tuvo lugar.)

El 4 de octubre del año 2000, el Consejo Permanente distribuyó a los Estados Miembros un documento preparado por Uruguay a fin de oír sus comentarios, que consistía de un carta y como anexo un "Proyecto Preliminar de Convención Interamericana sobre Ley Aplicable y Jurisdicción Internacional Adecuada en Cuestiones de Responsabilidad Civil por Contaminación Transfronteriza".¹⁸⁴ El proyecto de Conferencia consistía nuevamente de seis artículos, con un artículo tratando de la "jurisdicción adecuada" y un artículo sobre "ley aplicable" El Artículo 4 sobre jurisdicción, era en sustancia el mismo que el proyecto presentado en Febrero. El Artículo 5 sobre ley aplicable modifica el proyecto de Febrero omitiendo el language que habría permitido a la actora escoger la ley de su propio domicilio. La carta a que se hizo alusión observaba que el permiso para que la actora eligiese entre la ley del lugar del acto dañoso y la ley del lugar del daño "se encuentra

¹⁷⁴ *Id.* en 44.

¹⁷⁵ Ver Diego P. Fernández Arroyo, *La CIDIP VI: ¿Cambio de Paradigma en la Codificación Interamericana de Derecho Internacional Privado?*, en 469.

¹⁷⁶ OEA/Ser.K/XXI REG/CIDIP-VI/INF.4/00 corr. 1

¹⁷⁷ *Id.* en 2.

¹⁷⁸ *Id.*

¹⁷⁹ *Id.* en 2 n.2.

¹⁸⁰ Informe sobre la Reunión de Expertos Gubernamentales en Preparación de la Sexta Conferencia Interamericana Especializada sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-VI), OAS/REG/CIDIP-VI/doc.6/00 corr. 2, 14 de marzo 1de 2000.

¹⁸¹ *Id.* en 11.

¹⁸² *Id.*

¹⁸³ *Id.* en 12.

¹⁸⁴ OEA/Ser. G CP/CAJP-1688/00.

establecido en muchas fuentes del derecho,” incluyendo, “*inter alia*, el derecho internacional privado germánico, las leyes de Suiza Eslovaquia, Grecia, Hungría, la República Checa, y la antigua Yugoslavia. Y las codificaciones recientes de derecho internacional privado de Estonia, Tunisia, Venezuela e Italia.”¹⁸⁵

Los únicos comentarios recibidos provinieron de Colombia, que declaró que, bajo la ley colombiana, la mayoría de las normas procesales eran asunto de orden público que no podía ser determinado por las partes.¹⁸⁶ No obstante, hizo notar que existían excepciones para este principio. El memorandum proponía la redacción de una serie de artículos permitiendo a la actora la elección del foro, pero proponía la eliminación del artículo 5 relativo a la ley aplicable. Expresaba el punto de vista de que si se le permitiera a la actora elegir el foro, resultaría innecesario un artículo separado permitiéndole escoger la ley aplicable, dado que su elección del foro “se verá acompañada de la ley a ser aplicada en caso de reclamo de daños y perjuicios sufridos a raíz de la contaminación ambiental.” No resulta claro si el memorandum asumía que el foro aplicaría su propia ley sustantiva, o sus propias normas sobre conflicto de leyes. En cualquier caso, Colombia parece haber manifestado una fuerte objeción respecto de una disposición según la cual la ley aplicable sería determinada por una de las partes.

El 4 de febrero de 2002, el mismo día en que comenzó la conferencia de la CIDIP, Uruguay, repentinamente, modificó su punto de vista. Presentó un documento proponiendo una convención que trataría del tema de la jurisdicción y ley aplicable para el amplio tema de la responsabilidad extracontractual, en vez de solamente para litigios relativos a contaminación ambiental. Al explicar su cambio de posición, la delegación uruguaya manifestó que “aunque es perfectamente comprensible que a causa de sus naturalezas específicas, algunos asuntos requieren reglamentaciones especiales e independientes (por ejemplo, responsabilidad de los fabricantes por sus productos, contaminación transfronteriza, accidentes de tránsito, etc.), parecería importante regular la responsabilidad extracontractual en general, como una categoría amplia, que permitiría a los profesionales legales evaluar, dentro de ella, la gama infinita de relaciones jurídicas que se producen todos los días en el mundo real y que sería imposible para el legislador tratar de manera individual.”¹⁸⁷ Este proyecto más amplio, explicó la delegación “posee una prioridad más alta” que la regulación de categorías específicas más estrechas.¹⁸⁸

A la luz del cambio de último minuto de Uruguay, no resulta sorprendente que no se haya llegado a acuerdo alguno sobre este tema en la CIDIP VI. Dado que la propuesta no fue efectuada hasta el inicio de la Conferencia y no había estado sujeta a ninguna discusión previa entre los Estados Miembros, la propuesta de una convención para regular la jurisdicción y ley aplicable en el área amplia de la responsabilidad extracontractual, no tenía posibilidad de éxito.

Más importante para los propósitos actuales es si la propuesta para una convención más estrecha relativa a jurisdicción y ley aplicable en casos de contaminación transfronteriza hubiese tenido éxito. El Profesor Fernández Arroyo ha sugerido que el último cambio del Uruguay fue por supuesto atribuible a “la manifiesta oposición de ciertos estados, desde el comienzo, al desarrollo del tema de la contaminación ambiental en el ámbito interamericano.”¹⁸⁹ La delegación del Canadá, en particular, expresó el punto de vista en la CIDIP-VI que este tema debía ser tratado en el ámbito global en vez del regional.¹⁹⁰ Si existían objeciones significativas a este proyecto de esta naturaleza, parecería entonces haber pocas esperanzas de éxito si el proyecto viniera ahora a ser resucitado.

¹⁸⁵ *Id.* La carta no menciona que algunas de estas leyes permiten escoger la ley del lugar del daño solamente si el que lo perpetra pudo haber previsto que su conducta causaría un daño allí, una disposición omitida adrede del proyecto.

¹⁸⁶ La posición de la Oficina Legal del Ministerio de Relaciones Exteriores sobre el Proyecto Preliminar de Convención Interamericana sobre Lreya y Competencia de la Jurisdicción Internacional en Casos de Responsabilidad Civil por Contaminación Transfronteriza (presentado por la delegación de Colombia), CP/CAJP-1836/01, 22 de oct. de 2001.

¹⁸⁷ Exposición de Motivos, en 16-17.

¹⁸⁸ *Id.* en 17.

¹⁸⁹ Fernández Arroyo, *supra*, en 477. Si así fuera, entonces, como lo observa Fernández Arroyo, su estrategia ciertamente fracasaría. Si las delegaciones se oponían al des del estrecho tema de la contaminación transfronteriza, en el nivel regional, entonces ellos no podrían estar más dispuestos al desarrollo de un tema más amplio que incluyese la contaminación transfronteriza. *Id.*

¹⁹⁰ Informe del Relator del Comité III en 2, CIDIP-VI/Comm.III/doc.2/02 rev.3.

Por otro lado, el profesor Fernández Arroyo ha expresado también el punto de vista de que la falta de éxito de este tema pudo haber sido el resultado de la incapacidad del Uruguay de darle cuerpo al tema con la anticipación suficiente a la Conferencia. Según Fernández Arroyo, la falta de trabajo preparatorio adecuado dejó sellado el destino de la propuesta. Observa asimismo que la propuesta de un instrumento interamericano sobre contaminación transfronteriza causó gran interés entre los participantes en la Reunión inicial de Expertos en 1998. Uruguay no pudo transformar este interés retórico sobre la protección al medio ambiente en un deseo de los Estados Miembros de desarrollar los aspectos técnicos jurídicos del tema.¹⁹¹ Los comentarios de las delegaciones de los Estados Unidos y Canadá en la Tercera Comisión sugieren que su oposición a la propuesta se debió en gran parte a la falta de trabajo preparatorio adecuado.¹⁹² Si era ésta la razón para el fracaso de este tema en la CIDIP-VI, el tema no necesariamente tendría el mismo destino en la CIDIP-VII.

Finalmente, es posible que la oposición a la propuesta uruguaya sea atribuible en parte al contenido del proyecto de convención propuesta por Uruguay. Como fuera observado, el proyecto era más favorable a la actora que virtualmente todas las leyes nacionales existentes. La idea de escoger la ley más favorable a la víctima no es ortodoxa, particularmente en este Hemisferio.¹⁹³ Los documentos presentados por Uruguay observaban que el principio de la ubicuidad había sido adoptado en un número de países, mayormente en Europa, pero no explicaron por qué este método era preferible a la regla de *lex damni*. Mientras parece razonable otorgar a la víctima la protección brindada por su propia ley, algunos Estados Miembros pueden haber cuestionado por qué la víctima debería estar facultada a requerir la protección de una ley que no fuese aquella del estado en el cual se domicilia y donde se encuentra su propiedad dañada. Desde la perspectiva de la víctima, podría ser considerado como caso fortuito que el evento que causa el daño tuviera sus orígenes en un estado diferente; para otorgar el beneficio de la ley del domicilio del demandado, si ello fuera más beneficioso, podría así ser considerado como algo llovido del cielo. Por otro lado, algunos estados pueden haber percibido la regla propuesta como dando a una parte del litigio una ventaja inequitativa. Y al menos un estado (Colombia) abrigaba inquietudes de que la propuesta contravenía principios tradicionales, según los cuales las decisiones sobre las cuestiones de procedimiento corresponden a los tribunales y no a las partes. Pueden existir respuestas convincentes a estas cuestiones, pero hubo poca oportunidad de expresar estas inquietudes, y mucho menos debatirlas. Además, en la medida en que se basa el argumento para otorgar a la víctima el beneficio de tal ley en el deseo de escoger la ley más beneficiosa para el medio ambiente, la solución parece basarse sobre una política sustantiva referida a la ley ambiental en lugar de inquietudes estrictamente relacionadas con el derecho internacional privado. Si fuera considerado deseable escoger una regla de ley aplicable por referencia a las políticas legales sustantivas del medio ambiente, tal vez parecería ser apropiada la participación de un mayor número de especialistas en derecho ambiental.

Un segundo aspecto de la propuesta del Uruguay que pudo haber sido percibida como algo controvertido, fue su prohibición del *forum non conveniens*. Como ya fuera observado, este tema es altamente impugnado en este Hemisferio. La solución propuesta por Uruguay podría haber sido bienvenida en gran parte del Hemisferio, pero sin duda era considerada altamente problemática en otras partes de la región. En la Conferencia de La Haya se llegó a un compromiso sobre este tema. La propuesta de la CIDIP habría eliminado por completo a la doctrina, con la única mención del tema apareciendo en una nota al pie de página.

6. Conclusiones

Es sumamente probable que el fracaso del tema en la CIDIP-VI fuera el resultado de una combinación de inquietudes sobre la sustancia de la propuesta, inquietudes sobre tratamiento del tema en el ámbito regional en lugar del global, y sobre la complejidad de la materia, y la falta de trabajo preparatorio adecuado. Pueden haberse producido respuestas convincentes a las inquietudes sustantivas de los Estados Miembros, pero los mismos no contaron con un foro en el cual ventilar estas inquietudes, y mucho menos debatirlas. Es posible que, con suficiente trabajo preparatorio, se pudiese llegar a un acuerdo sobre un instrumento interamericano de derecho

¹⁹¹ Fernández Arroyo, *supra*, en 479.

¹⁹² Informe del Relator del Comité III en 1-2.

¹⁹³ Ver *abajo* las citas a los Profesores Symeonides y Riemann.

internacional privado en el área de daño ambiental transfronterizo, con un contenido algo diferente de aquél propuesto en la CIDIP-VI. Podría aún haber sido posible, aunque menos probable, de que, con bastante más trabajo preparatorio, se hubiese llegado a un acuerdo sobre el instrumento propuesto en la CIDIP-VI.

A final de cuentas, los Estados Miembros están en una posición mejor para juzgar las razones para el fracaso del tema en la CIDIP VI. Dejando tal cuestión de lado, parecería que el tema de daño ambiental transfronterizo es un tema complejo y problemático con el cual iniciar una tentativa interamericana para armonizar la jurisdicción y ley aplicable en el área de la responsabilidad extracontractual. Las complicaciones, como fuera observado, derivan del hecho de que existen numerosos instrumentos tratando los aspectos sustantivos del tema, y la compleja relación entre los aspectos de derecho interno público y privado del tema. El hecho de que el CDI se encuentre considerando aspectos de este tema puede sugerir también que la cuestión no está madura. Por otro lado, la conferencia de La Haya ha diferido su consideración del tema, debido en parte a que la OEA puede asumirlo. La serie compleja de instrumentos internacionales que tratan de varios aspectos de la ley sustantiva en esta área, dejará inevitablemente diferencias entre las leyes sustantivas de los Estados Miembros en un número de cuestiones, diferencias que continuarán dando lugar a problemas de derecho internacional privado. Si la sensibilidad política del tema no fuera demasiado grande, no estaría fuera de cuestión el hacer una nueva tentativa para tratar este tema, siempre que estén disponibles recursos suficientes para llevar a cabo la labor preparatoria necesaria.

B. LA RESPONSABILIDAD POR PRODUCTOS

La propuesta final del Uruguay para la CIDIP-VI enumeraba a la responsabilidad de los “fabricantes por sus productos” entre las categorías de responsabilidad extracontractual que ameritan un tratamiento por separado.¹⁹⁴ Cuando el Comité Jurídico distribuyó su cuestionario de 2001 buscando propuestas para posibles temas para la CIDIP VII, dos prominentes especialistas del derecho internacional privado – los profesores Tatiana B. de Maekelt de Venezuela y Arturo Díaz Bravo de México – propusieron de la misma manera el tema de la responsabilidad por productos defectuosos y dañinos.¹⁹⁵ Varios otros profesores prominentes consideran también el tema de la responsabilidad por productos como siendo un tema apropiado para el desarrollo del derecho internacional privado, proponiendo reglas especiales de ley aplicable para el tema. El decano Symeonides ha escrito que los “[c]onflictos sobre responsabilidad por productos son generalmente mucho más complejos que los conflictos genéricos sobre violaciones, que levantan la cuestión sobre si una serie especial de reglas sobre ley aplicable sería necesaria.”¹⁹⁶ Al ofrecer su propia serie de normas legales para este tema, él – y muchos otros – han respondido a esta pregunta de manera afirmativa.

La Conferencia de La Haya respondió también a dicha pregunta por la afirmativa, habiendo embarcado en el proyecto de armonizar las leyes aplicables en casos de responsabilidad por productos en el ámbito global a principio de los años setenta. El resultado fue la Convención de La Haya sobre la Ley Aplicable a Casos de Responsabilidad por Productos.¹⁹⁷ Aunque esta Convención ha estado en vigencia por más de 25 años, fue ratificada solamente por uno de cada cinco miembros de la Conferencia de La Haya, no habiendo sido suscripta por ningún Estado en más de una década.¹⁹⁸ Y lo que es más importante, nunca ha sido suscripta por ningún Estado del Hemisferio Occidental.¹⁹⁹ La decisión de la conferencia de La Haya de abordar el tema de la ley aplicable por responsabilidad por productos en el ámbito global, apoya la conclusión de que el tema es suficientemente importante para garantizar el esfuerzo de negociar un instrumento internacional, e indica también que la cuestión es razonablemente administrable. El fracaso de la Convención de

¹⁹⁴ Exposición de Motivos, en 16.

¹⁹⁵ Ver Respuestas al Cuestionario de la CIDIP-VII, por Tatiana B. de Maekelt & Arturo Diaz Bravo.

¹⁹⁶ Symeon C. Symeonides, *Louisiana's New Law of Choice of Law for Tort Conflicts: An Exegesis*, 66 TUL. L. REV. 677, 749 (1992).

¹⁹⁷ Convención de La Haya No. 22 sobre Ley Aplicable a Responsabilidad por Productos, abierta a firmas el 2 de oct. de 1973, 11 I.L.M. 1283 (1972), disponible en <http://hcch.net/e/conventions/text22e.html>.

¹⁹⁸ Ver Las Convenciones de La Haya: Firmas, Ratificaciones y Adhesiones, Estados Miembros de la Organización de Estados Americanos a partir de 19 de dic. de 2002 [en adelante Estado de las Convenciones de La Haya en el Hemisferio], disponible en <http://hcch.net/e/status/stat22e.html>.

¹⁹⁹ Ver *id.*

La Haya para atraer ratificaciones en este Hemisferio puede sugerir que podría resultar apropiada una nueva visión sobre este tema en el ámbito regional.²⁰⁰

A pesar de la complejidad del tema, la cuestión de responsabilidad por productos parece ser un tema apropiado con el cual comenzar el proceso de armonización de la jurisdicción y elección de la ley aplicable en el Hemisferio en el área de responsabilidad extracontractual. En primer lugar, numerosos especialistas han llegado a la conclusión de que este campo requiere reglas especiales para la determinación de la ley aplicable. En segundo lugar, las leyes sustantivas en esta área están bastante bien desarrolladas, y existen diferencias importantes en las leyes sobre este tema entre las naciones del Hemisferio, tornándolo así necesario en los casos transnacionales para que el tribunal elija entre leyes potencialmente divergentes. En tercer lugar, las reglas especiales sobre ley aplicable en el caso de responsabilidad por productos ya han sido adoptadas en un número de jurisdicciones y numerosas propuestas ya han sido adelantadas por los especialistas. Éstas pueden servir como modelos para un instrumento interamericano. Además, como observado más arriba, las tentativas para armonizar la ley aplicable en esta área ya han sido iniciadas por parte de organizaciones globales y regionales. Estas iniciativas pueden servir de modelo, o como lecciones sobre lo que se debe evitar.

Finalmente, la experiencia europea con la propuesta de Roma II sugiere que un esfuerzo para armonizar la jurisdicción y ley aplicable a casos de responsabilidad por productos tiende a atraer el interés de numerosos sectores de la sociedad con distintos puntos de vista,²⁰¹ incluyendo fabricantes de productos y abogados que representan las víctimas, quienes pueden estar dispuestos a sufragar el costo de las reuniones de expertos y los estudios adicionales que son tan importantes para obtener resultados halagüeños.²⁰² Por todas estas razones, parece que ha llegado el momento de procurar un instrumento interamericano sobre responsabilidad por productos a través del proceso de la CIDIP.

1. La Ley Sustantiva

La responsabilidad transnacional por productos consiste en la responsabilidad legal de una parte domiciliada en un país a raíz de los daños causados a una parte en otro país por un producto cuyos componentes principales se encontraban en un momento dado bajo el control de la primera parte. Aunque cualquiera de las partes, sin ser los consumidores, está habilitada a ver su daño resarcido, la típica acción por responsabilidad por productos es interpuesta por o en nombre de un consumidor que ha sufrido un daño.

Las leyes nacionales en el Hemisferio que regulan la responsabilidad por productos difieren en importantes aspectos. Las diferencias se refieren principalmente a tres áreas importantes de la legislación sobre responsabilidad por productos. – las normas legales que gobiernan la responsabilidad, quién puede ser responsabilizado, y la medida de los daños resarcibles.²⁰³

(a) *Teorías extracontractuales sobre daño resarcible*

Las teorías comunes sobre la responsabilidad que encontramos en el Hemisferio incluyen la responsabilidad objetiva, la negligencia y la omisión de dar aviso. Dependiendo de la jurisdicción, una o más de estas teorías se encuentra disponible:

²⁰⁰ Por otro lado, puede indicar que los Estados Miembros no perciben un problema con el estado existente del Derecho Internacional Privado sobre este tema.

²⁰¹ Cuando la Comisión Europea buscó comentarios sobre su proyecto de regulación de Roma II en mayo de 2002, un gran número de los comentarios recibidos se referían a la disposición relativa a la responsabilidad por productos, la mayoría de los mismos afectaba a los grupos de comerciantes y bares.

²⁰² Ver Fernández Arroyo, op.cit., at 482-484 (comentando sobre la “privatización” de la CIDIP). Por supuesto la captura del proceso de la CIDIP por grupos de interés que favorecen a un lado u otro de una controversia debería ser evitada. Sin embargo, la financiación de grupos de expertos por fuentes que representan una amplia variedad de intereses es menos problemática, y puede ser necesaria a la luz de las limitaciones presupuestarias.

²⁰³ Las leyes nacionales relativas a responsabilidad por productos difieren también en otros aspectos, tales como las reglas relativas a la disponibilidad de acciones, hallazgo, jurados y defensas tales como el estado del arte, observancia de la ley y uso inadecuado.

(i) *La responsabilidad objetiva versus la negligencia*

Bajo las normas de la responsabilidad objetiva, la responsabilidad no depende de culpa. Sin importar la negligencia o el debido cuidado, la responsabilidad nace “en alguien respecto del cual [una parte] no está vinculada por un contrato, que sufre daño físico causado por algo de sus pertenencias.”²⁰⁴ Las jurisdicciones en el hemisferio se dividen sobre si se aplican las normas de responsabilidad objetiva a acciones sobre responsabilidad por productos incoadas por el consumidor. Las jurisdicciones de los Estados Unidos proveen el uso de las normas de responsabilidad objetiva. La norma también ha sido recientemente adoptada en jurisdicciones latinoamericanas tales como Brasil,²⁰⁵ Argentina,²⁰⁶ y Uruguay.²⁰⁷ Aún así, un número de jurisdicciones del derecho civil, como ser Chile, Venezuela, y México, continúan utilizando la norma de la negligencia para el *hecho ilícito* en acciones de responsabilidad por productos.²⁰⁸ Tampoco Canadá impone de manera general el criterio de la responsabilidad objetiva sobre los fabricantes de productos.²⁰⁹ Por lo tanto, a diferencia de otros asuntos tales como los daños punitivos discutidos más abajo, las diferencias en este tema no radican primariamente entre países del *common law* y del derecho civil. (Incluso en los Estados Unidos, sin embargo, es aplicable una norma sobre negligencia en caso de que la acción sea perpetrada por un transeúnte que haya sufrido el daño, contrariamente a un consumidor).

(ii) *La omisión de aviso*

La ley de los Estados Unidos impone también responsabilidad en caso de omisión de cursar aviso a los usuarios de los respectivos productos sobre sus características y riesgos. Algunas jurisdicciones del derecho civil, tal como Uruguay y Brasil, requieren también que las etiquetas suministren los avisos importantes.²¹⁰ Otras naciones del Hemisferio no reconocen esta teoría del resarcimiento.

(iii) *Otras teorías conforme la ley de los Estados Unidos*

Además de las teorías arriba citadas, la ley de los Estados Unidos hace nacer la responsabilidad en el caso de productos defectuosos, utilizando las teorías de la garantía implícita de la mercantilidad, garantía implícita de aptitud para un propósito en particular, garantía expresa, interpretación indebida y culpa intencional.

(b) *Las Partes Sujetas a la Responsabilidad Extracontractual*

Por regla general, en la mayoría de las jurisdicciones del Hemisferio, cualquier parte privada puede ser responsabilizada por negligencia o por la comisión de un *hecho ilícito*. La ley es bastante uniforme en este sentido. Sin embargo, la ley diverge, sobre quién puede ser responsabilizado en sentido estricto. Bajo la ley de los Estados Unidos, cualquier “vendedor o distribuidor comercial” de un producto defectuoso está sujeto a la responsabilidad objetiva por los daños causados por el

²⁰⁴ WILLIAM PROSSER, TORTS (10th ed.), en 712. Para un panorama de la ley norteamericana sobre responsabilidad por productos, ver Joachim Zekoll, *Liability for Defective Products and Services*, 50 AM. J. COMP. L. 121 (2002).

²⁰⁵ Ley Brasileña 8.078/90.

²⁰⁶ Ley Argentina 24.240/93.

²⁰⁷ Ley 17.250/00.

²⁰⁸ Ver La globalización de las Acciones sobre la Responsabilidad por Productos, Masteriales Impresos y Presentación de Audio por el Comité Lex Mundi de Sustancias Tóxicas Delictivas y Responsabilidad por Productos, Simposio de feb. De 2001 (citando la delinación del concepto de *hecho ilícito* en las leyes latinoamericanas de responsabilidad por productos).

²⁰⁹ Robert F. Hungerford & Rupert M. Shore, 1997 *Damages: A Catalyst for Jurisdictional Disputes in Aviation Accidents*, 62 J. AIR L. & COM. 1037, 1038 (1997). *But see* Eric C. Rose, *International Contractual Developments in Products Liability*, 371 PLI/Lit 175, 181 (1989) (observando que se encuentran elementos de responsabilidad objetiva en una serie de decisiones de los tribunales canadienses).

²¹⁰ Ley Uruguayaya Nro. 17.250/00; 1990 Código Brasileño de Defensa del Consumidor, arts. 12-17 (incluyendo requisitos referidos a la suficiencia y adecuación de la información sobre riesgos y usos apropiados), citado en la bora de Pinheiro Neto Advogados, *DOING BUSINESS IN BRAZIL*, Vol. I, Sección 25.129 (2003).

producto.²¹¹ De acuerdo con ello, la ley estadounidense dispone que el último vendedor y una o más de las partes en la cadena de distribución, incluyendo el fabricante original, puede ser responsable en caso de daños causados por el producto. En contraste, en Canadá y en muchas jurisdicciones latinoamericanas, las partes en la cadena de suministro no están sujetas a la responsabilidad objetiva. Solamente recientemente algunas jurisdicciones latinoamericanas, tal como Brasil,²¹² y Uruguay,²¹³ adoptaron un método similar a aquél de los Estados Unidos según el cual una parte puede ser responsabilizada incluso cuando la parte no tenga contacto directo o un contrato que lo una a la víctima.

(c) *Los Daños Resarcibles*

Otra área en el cual las leyes del Hemisferio divergen es aquella relativa a los daños. Las leyes que tratan de daños punitivos y compensatorios son bastante variadas.

(i) *Los daños punitivos*

Las jurisdicciones del derecho común tienden a permitir los daños punitivos, con algunas limitaciones. Por ejemplo, la ley de los Estados Unidos permite los daños punitivos en caso de conducta maliciosa y descuidada respecto de la víctima. La imposición de daños punitivos en los Estados Unidos está sujeta a algunas limitaciones, conforme las leyes de una mayoría de estados o la Constitución federal, que impone limitaciones basadas en el debido proceso en la imposición sumamente excesiva de daños punitivos.²¹⁴ Al igual que los Estados Unidos, Canadá permite la imposición de daños punitivos y no ha adoptado ninguna legislación federal para poner un tope a estos daños. Sin embargo, los daños punitivos son escasos según las informaciones en Canadá, en parte debido a la restricción judicial.²¹⁵ Comparativamente, la mayoría de las jurisdicciones del derecho civil no permiten la imposición de daños punitivos.²¹⁶

(ii) *Los daños compensatorios*

Existe una serie de maneras en las cuales las jurisdicciones en el Hemisferio conciben el resarcimiento de los daños compensatorios. Entre las mismas se incluyen los daños infligidos a la persona, a la propiedad, y las pérdidas económicas en sí. En primer lugar, no parece existir ninguna jurisdicción en el Hemisferio que no provea por el resarcimiento en caso de daños personales causados por productos defectuosos. Esta categoría de daño incluye frecuentemente el daño moral. Además, la mayoría de las jurisdicciones en el Hemisferio proveen el resarcimiento del daño causado a la propiedad por un producto. La ley de los Estados Unidos dispone también que en acciones basadas en la violación de garantía, la parte que sufrió el daño puede solicitar indemnización meramente a causa de la pérdida económica (por ejemplo, daño emergente y lucro cesante). Los reclamos por lucro cesante están también disponibles en la mayoría de los países latinoamericanos. Mientras que la totalidad de estas tres categorías de daños compensatorios está por consiguiente disponibles de alguna manera en muchas jurisdicciones del derecho común y del derecho civil del Hemisferio, el valor típico de resarcimiento en cada una de estas categorías en casos de un daño determinado puede variar ampliamente entre las jurisdicciones.

²¹¹ RESTATEMENT (THIRD) OF THE LAW OF TORTS – PRODUCTS LIABILITY § 1 (1998) (“El que se dedica al negocio de vender o de otra manera distribuir productos e que vende o distribuye un producto defectuoso está sujeto a responsabilidad por daño a las personas o a la propiedad causado por el defecto.”) (traducción al español).

²¹² Código Brasileño de Defensa del Consumidor.

²¹³ Ley Uruguaya Nro.17.250/00 (considerando al proveedor, fabricante e importador primariamente responsables, exculpando al minorista y al distribuidor excepto cuando el proveedor, fabricante o importador no pueden ser encontrados o el daño fue causado por manipulación inadecuada del distribuidor o comerciante).

²¹⁴ BMW of North America, Inc. c/ Gore, 517 U.S. 559 (1998).

²¹⁵ Trebilcock, *The Social Insurance-Deterrence Dilemma of Modern North American Tort Law: A Canadian Perspective on the Liability Insurance Crisis*, 24 SAN DIEGO L. REV. 929 (1987), citado por Ralph A. Winter, *The Liability Crisis and the Dynamics of Competitive Insurance Markets*, 5 YALE J. REG. 455 (1988).

²¹⁶ Cf. Model Inter-American Law on Secured Transactions and Commentaries, 18 ARIZ. J. INT’L & COMP. L. 605, 653 (2001) (observando que en América Latina los deudores actores “generalmente no estarán facultados a daños punitivos”) (traducción al español).

2. La Ley Aplicable

A pesar de las complejas y particulares cuestiones que sobrevienen en acciones sobre responsabilidad de productos, muy pocas jurisdicciones en el Hemisferio utilizan una norma específica para determinar la ley aplicable en este área. Aunque los tribunales en estas jurisdicciones sin duda alguna ajustan sus métodos generales cuando se enfrentan con casos de responsabilidad por productos, Québec y Louisiana son las únicas jurisdicciones que han promulgado legislación derogando las normas generales sobre ley aplicable por cuestiones de responsabilidad extracontractual a favor de una norma específica para acciones sobre responsabilidad por productos.

La mayoría de las jurisdicciones del derecho común del Hemisferio, incluyendo aquellas en los Estados Unidos y Canadá, aplican a los casos de responsabilidad por productos sus normas generales que determinan la ley aplicable en casos to responsabilidad extracontractual. Los tribunales de los Estados Unidos tienden a aplicar la norma general de ley aplicable utilizada en casos de violaciones culposas en el estado donde tiene su asiento el tribunal, sea la norma contemplada por el *Restatement*, la de la *lex loci delicti*, o las otras normas ya descritas.²¹⁷ Esto se aplica también a Louisiana.²¹⁸ Algunos tribunales de los Estados Unidos utilizan también la *depeçage* por cuenta de la naturaleza única de las acciones sobre responsabilidad por productos. Por ejemplo, los tribunales pueden escoger la ley norteamericana para gobernar la cuestión relativa a los daños. Tal como en los Estados Unidos, la elección de la ley aplicable en acciones de responsabilidad por productos en las provincias del derecho común canadiense está en gran medida sujeta a la norma de cada provincia para escoger la ley aplicable.

De manera similar, la mayoría de los países del Hemisferio regidos por el derecho civil determina la ley aplicable a acciones transnacionales sobre responsabilidad por productos de acuerdo con la norma sobre ley aplicable utilizada en general para los casos de responsabilidad extracontractual. Como se ha observado, la mayoría de los estados del derecho civil siguen la regla de *lex loci delicti*, aunque México adopta la *lex fori*, y Venezuela y Perú han adoptado el principio de ubicuidad. Las únicas jurisdicciones del derecho civil que han adoptado una regla específica para casos de responsabilidad por productos son aquellas jurisdicciones del derecho civil que se encuentran en países donde predomina el derecho común: Québec y Louisiana. La regla de Québec desplaza solamente a la regla general al determinar la ley aplicable a los fabricantes. El código civil de Quebec dispone que la ley aplicable a la responsabilidad del fabricante de un bien mueble puede ser escogida por la víctima, entre la ley del lugar de domicilio del fabricante o el lugar donde fue adquirido el producto.²¹⁹

La disposición pertinente de la legislación sobre ley aplicable de Louisiana dispone que “[l]a responsabilidad por delitos o cuasi-delitos en caso de daños causados por un producto, así como las indemnizaciones correspondientes, sean compensatorias, especiales o punitivas, se gobiernan por la ley de este estado: (1) cuando el daño fue provocado en este estado por una persona domiciliada o residente en el mismo; o (2) cuando el producto fue fabricado, producido, o adquirido en este estado y que causó el daño sea en este estado o en otro a una persona domiciliada en este estado,” excepto cuando “ni el producto que causó el daño ni ninguno de los productos del demandado del mismo tipo estaban disponibles en este estados a través de canales normales de comercio.”²²⁰ Cuando las condiciones especificadas en esta sección no están satisfechas, la ley aplicable debe ser determinada por las reglas generales de Louisiana aplicables a casos de responsabilidad extracontractual.

²¹⁷ *Ver, por ej.*, Sanchez *c/* Brownsville Sports Center, Inc., 51 S.W. 3d 643, 668 (Tex. Ct. App. 2001) (aplicando el método del Restatement de las secciones 6 y 145 a acciones de responsabilidad por productos, resultando en la aplicación de la ley del foro a un accidente en México causado por un ATV vendido originalmente en el lugar del foro de Texas); Land *c/* Yamaha Motor Corp., U.S.A., 272 F.3d 514 (7^a Cir. 2001) (aplicando la *lex loci delicti* a acciones de responsabilidad por productos, resultantes en la aplicación de SOL de Indiana a un accidente en Indiana causado por un barco que entró a la corriente comercial en Japón).

²¹⁸ Marchesani *c/* Pellerin-Minor Corp., 269 F.3d 481 (5^a Cir. 2001) (aplicando el método comparativo del desnivel del Código Civil de Louisiana a hechos ilícitos en acciones de responsabilidad por productos).

²¹⁹ Código Civil de Québec, art. 3128.

²²⁰ La. Civ. Code Ann. art. 3545 (West 1992).

3. La Jurisdicción

En las acciones transnacionales de responsabilidad por productos, la mayoría de los estados del Hemisferio parecen aplicar las normas que rigen en general la jurisdicción de sus tribunales en casos de responsabilidad extracontractual. Por ejemplo, los Estados Unidos determinan la jurisdicción en acciones de responsabilidad por productos aplicando las normas jurisdiccionales generales, tal como se interpretan en esta área específica del derecho. Mientras que el elemento de previsibilidad típico de los estatutos de largo alcance de los Estados Unidos puede ser aplicado sin gran dificultad, el segundo requisito – el requisito constitucional del debido proceso – da lugar usualmente a un análisis más complejo. En el caso de 1987 *Asahi Metals*, varios miembros del tribunal anunciaron que, bajo la cláusula del debido proceso, los tribunales solamente poseen jurisdicción sobre demandados no residentes en acciones de responsabilidad por productos, si el demandado inició ex profeso ciertas acciones para aprovecharse de las leyes del estado donde se encuentra el foro.²²¹ Este método requiere algo más que solamente la colocación de un producto en la corriente comercial que eventualmente se introduce en el estado del foro. Bajo este punto de vista, se requiere un accionar más positivo, tal como el de diseñar el producto para su uso en el foro, publicidad en el foro, o venta del producto para un distribuidor del cual se sabe que su red de distribución incluye al foro.²²² Dado que el punto de vista no fue anunciado por la mayoría del Tribunal, sin embargo, los tribunales inferiores, desde el caso *Asahi* no han aplicado este método de manera uniforme.²²³

Las jurisdicciones del derecho común canadienses utilizan también sus normas generales de jurisdicción en acciones de responsabilidad por productos. Durante algo más de una década, las provincias del derecho común de Canadá han estado utilizando un examen de “conexión real y sustancial” según el cual los tribunales ejercen su jurisdicción solamente sobre los demandados extranjeros que demuestran una conexión real y sustancial respecto del estado del foro, guiado por nociones de “orden y justicia.”²²⁴ La Corte Suprema de Canadá aplicó en consecuencia este estándar en el caso *Hunt c. T&N PLC*, una acción sobre responsabilidad en el caso de productos domésticos.²²⁵ En los casos involucrando demandados situados en países extranjeros, los tribunales canadienses aplican también la doctrina de la deferencia o cortesía en los análisis sobre jurisdicción personal.²²⁶

Al igual que con los Estados Unidos y Canadá, la mayoría de las jurisdicciones latinoamericanas aplican también sus normas generales de jurisdicción sobre casos de responsabilidad extracontractual transnacional. Ni el Código Bustamante ni los Tratados de Montevideo brindan normas jurisdiccionales especiales en el caso de responsabilidad por productos. La regla general es que la acción puede ser incoada en el lugar de residencia habitual del demandado y, además, en el lugar donde se produjo el acto que causó el daño. La falta de una norma específica en estos instrumentos puede ser al menos parcialmente explicada observando cuál es el período de tiempo al entrar en vigencia los instrumentos. Cuando estos tratados quedaron concluidos, la industrialización generalizada no se había producido aún en el Hemisferio y la responsabilidad por daños causados por productos no era un asunto común, como lo es hoy en día. Dado el advenimiento de la integración regional del comercio, desde la adopción de estos instrumentos, puede haber llegado el momento de reconsiderar el tema en el ámbito regional.

La Regla de Mozambique no sería aplicable en los casos de responsabilidad por productos. La doctrina del *forum non conveniens*, sin embargo, se aplica a veces para rechazar los casos transnacionales de responsabilidad por productos incoados ante los tribunales de los Estados

²²¹ *Asahi Metal Indus. Co. c/ Sup. Ct. of Cal.*, 480 U.S. 102 (1987).

²²² *Id.*

²²³ Otra cuestión que la Suprema corte debe aún resolver es si el hecho de apuntar un demandado el mercado americano como un todo es suficiente para dar lugar a la jurisdicción personal en todos los estados. Un número de decisiones de tribunales inferiores encontraron contactos nacionales de demandados extranjeras dando lugar a dicha jurisdicción nacional. Ver Alan J. Lazarus, *Jurisdiction, Venue, and Service of Process Issues in Litigation Involving a Foreign Party*, 31 *Tort & Ins. L.J.* 29, 45 (1995) (revisando casos comprendiendo la separación de sedes sobre este tema).

²²⁴ *Morguard Invs. Ltd.*, [1990] 3 S.C.R. en 1091 (anunciando tests de conexiones real y sustancial).

²²⁵ *Hunt c/ T&N PLC*, [1993] 4 S.C.R. 289, 313 (Can.).

²²⁶ Ver *id.* (La Forest, J., discutiendo como el estándar de “la conexión real y sustancial” debe ser aplicado en el contexto internacional).

Unidos,²²⁷ aunque el tema surge con menos frecuencia en tales casos que en casos involucrando daño ambiental transfronterizo. Una tentativa de armonizar la jurisdicción en el área de la responsabilidad por productos podría así brindar una oportunidad para tratar este tema en un contexto en el cual ejercería menos impacto. Alternativamente, si el tema se volviese insoluble, podría dejar de ser tratado en un instrumento enfocando la responsabilidad por productos

4. Las Tentativas Previas para Armonizar las Reglas que Determinan la Ley Aplicable y la Jurisdicción Competente en este Campo

a. *La Ley Aplicable*

(i) *La Convención de La Haya sobre la Ley Aplicable a la Responsabilidad por Productos*

La Conferencia de La Haya produjo el único tratado multilateral relativo a ley aplicable en casos transnacionales de responsabilidad por productos. La Convención de La Haya sobre la Ley Aplicable a la Responsabilidad por Productos ha estado en vigencia por más de 25 años. No obstante, como fue observado más arriba, la Convención de La Haya ha sido ratificada solamente por uno en cinco miembros de dicha Conferencia, no habiendo sido nunca suscripta por ningún Estado Miembro en el hemisferio occidental,²²⁸ y no ha sido suscripta por ningún Estado Miembro durante más de una década.²²⁹

La Convención de La Haya gobierna a todas las personas en la cadena de preparación o distribución, pero no aplica a la parte que vendió o alquiló el producto dañoso al consumidor.²³⁰ Los principios contenidos en la Convención de La Haya están establecidos en una serie de complejas reglas entrelazadas. Conforme estas reglas, la ley de residencia habitual de la víctima se aplica cuando la misma haya sufrido el daño en dicha jurisdicción, cuando la misma sea también la del domicilio del lugar principal de los negocios o ha sido el lugar de jurisdicción donde fue adquirido el producto.²³¹ De otra manera, la ley del lugar del daño se aplica, desde que éste haya sido el lugar donde fue adquirido el producto o donde el demandado tenga el asiento principal de sus negocios.²³² Ninguna de estas normas de ley aplicable rige, no obstante, si el demandado “no podía razonablemente haber previsto que el producto o [sus] propios productos del mismo tipo, estarían disponibles en dicho estado a través de los canales comerciales.”²³³ Finalmente, donde estas dos reglas no se aplican, se permite a la víctima escoger la ley aplicable entre la ley del lugar del daño o el asiento principal de los negocios del demandado.²³⁴

El método de la Convención de La Haya no refleja ninguna norma nacional en particular, sino que combina aspectos de varias normas. La aplicación del principio de la *lex loci delicti commissi* se sujeta a otros “factores de conexión”. De acuerdo con la norma británica de la “ley apropiada”, la Convención requiere al menos dos contactos de relevancia en el mismo estado, a fin de considerar que dicho estado posee la relación más significativa con el litigio de manera tal que su ley deba aplicarse. La regla de la Convención encierra una estrecha semejanza a las normas del *Segundo Restatement* sobre el Conflicto de Leyes en los Estados Unidos, que no debería ser sorprendente, dado que el Relator Jefe de dicho *Restatement*, el Profesor Willis L.M. Reese, fue también Relator de la Convención de La Haya.

Entre los comentaristas, la evaluación crítica de la Convención de La Haya fue mixta. Algunos académicos la consideran como una contribución valiosa al derecho internacional. Otros la vislumbran como un fracaso y pregonan su revisión.²³⁵ Sus disposiciones “han sido criticadas como

²²⁷ Ver, por ej., Merrell Dow Pharmaceuticals c/ Thompson, 478 U.S. 804 (1986).

²²⁸ Ver Estado de las Convenciones de La Haya en el Hemisferio.

²²⁹ Ver *id.*

²³⁰ Convención de La Haya, arts. 1 y 3(4),

²³¹ *Id.* arts. 4 y 5.

²³² *Id.* art. 4.

²³³ *Id.* art. 7.

²³⁴ *Id.* art. 6.

²³⁵ Ver, por ej., Russel J. Weintraub, *Methods for Resolving Conflict-of-Laws Problems in Mass Tort Litigation*, 1989 ILL. L. REV. 129, 156 (1989) (describiendo la Convención como un “buen ejemplo” de cómo los tratados pueden ser utilizados para unificar el tema de ley aplicable referido a los delitos de masa); Willis L.M. Reese, *Further Comments on the Hague Convention on the Law Applicable to Products Liability*, 8 GA. J. INT'L & COMPL. L. 311 (1978).

caleidoscópicas y como desviándose demasiado de las normas usuales de conflictos en casos culposos.²³⁶ Si el tema de la responsabilidad por productos es escogido como un tema para un posible instrumento de derecho internacional privado en las Américas, será necesario estudiar con gran profundidad las razones para el fracaso de la Convención en atraer adhesiones, especialmente en las Américas. La razón puede estribar en las particulares disposiciones que contiene. En particular, la disposición que permite al demandado escoger la ley más favorable a su caso puede haber sonado para muchos estados como heterodoxa. Tal como lo ha escrito el profesor Symeonides:

La noción de dejar que el demandado escoja la ley aplicable bajo ciertas circunstancias fue primeramente fomentada por la Convención de 1972 de La Haya sobre responsabilidad por productos.... Tan atractivo como puede parecer para el experto en conflictos, esta idea suena bastante herética para el no iniciado. Por esta razón, posee poca o ninguna probabilidad de ser aceptada por la mayoría de las legislaturas de los estados.²³⁷

Aunque el Profesor Reimann observa que Alemania e Italia, así como Estonia y Hungría, permiten al actor escoger la ley más favorable bajo ciertas circunstancias,²³⁸ describe esto como una “vuelta peculiar a favor del resarcimiento”²³⁹ Su utilización de un punto de exclamación al describir la disposición de la ley alemana que contiene este aspecto favorecedor para la actora²⁴⁰ indica que considera que sus lectores la van a encontrar sorprendente. Así, aunque la Convención de La Haya permita a la actora escoger la ley aplicable solamente en circunstancias muy limitadas, es posible que muchos adherentes potenciales a la convención no podrían permitirse adoptar dicho método. Si ésta fuera en realidad la razón por la cual la Convención no ha atraído más adhesiones, es un problema que puede evitarse fácilmente.

En cualquier caso, la Convención de La Haya debería ser aún cuidadosamente estudiada antes de iniciarse cualquier trabajo en este área. Aunque representa una instancia incomún donde los países del derecho común y del derecho civil fueron capaces de concluir un tratado conteniendo normas uniformes sobre ley aplicable en casos de responsabilidad por productos,²⁴¹ también por alguna razón no ha sido aceptada en este Hemisferio. Cualquier trabajo sobre el tema en el ámbito regional debe realizarse con conocimiento de por qué ningún Estado Miembro de la OEA ha adherido a la Convención de La Haya.

(ii) *Iniciativas Europeas*

Una razón para el fracaso de la Convención de La Haya en atraer muchas adhesiones europeas desde su adopción en 1973, puede ser el hecho de que los europeos han estado buscando la armonización de la ley sustantiva sobre responsabilidad por productos desde mediados de la década del setenta. “Al menos dentro de Europa, la necesidad de unificación de conflictos de normas en esta área ha disminuído a raíz de la armonización del derecho sustantivo sobre responsabilidad por productos.”²⁴²

En 1977, los Estados Miembros del Consejo de Europa suscribieron la Convención Europea sobre Responsabilidad por Productos con relación a Lesiones Personales o Muerte, conocida como la Convención de Estrasburgo.²⁴³ En el artículo 3, las partes contratantes concuerdan en reconocer la responsabilidad objetiva de los fabricantes en el caso de productos defectivos que causen la muerte o las lesiones personales, aunque, de acuerdo con el artículo 4, la compensación puede verse resucida si la víctima contribuyó con su negligencia para el hecho. El Artículo 12 dispone que

²³⁶ Matthias Reimann, *Codifying Torts Conflicts: The 1999 German Legislation in Comparative Perspective*, 60 LA. L. REV. 1297, 1311 (2000) (citando a GERHARD KEGEL, *INTERNATIONALES PRIVATRECHT* 558 (7^a ed. 1995), y opinando que las críticas “son bienvenidas”).

²³⁷ Symeon C. Symeonides, *Louisiana’s New Law of Choice of Law for Tort Conflicts: An Exegesis*, 66 TUL. L. REV. 677, 755 n.324 (1992).

²³⁸ Ver Riemann, *supra* nota 222, en 1307 n.52. Ver también *supra* texto acompañando la nota 202 (describiendo la ley de Québec); *infra* texto acompañando la nota 234 (describiendo el estatuto suizo).

²³⁹ *Id.* en 1300.

²⁴⁰ *Id.*

²⁴¹ Ver Informe por Ana Elizabeth Villalta, agosto de 2002, *supra*.

²⁴² Riemann, *supra.*, en 1311.

²⁴³ European Treaty Series No. 91, 27 de enero. de 1977.

la Convención “no afectará ningún derecho que cualquier persona que sufra un daño pueda tener conforme las reglas ordinarias de la responsabilidad contractual o extracontractual.” Así, los estados-parte pueden continuar aplicando sus leyes sobre responsabilidad por productos, mientras que reconozcan el nivel mínimo de responsabilidad proporcionado por la Convención. Esta Convención nunca entró en vigencia, pero sus disposiciones principales fueron incorporadas a una directiva del Consejo Europeo de 1985, que de la misma manera establece la responsabilidad objetiva de los fabricantes en el caso de productos defectuosos y permite a los Estados Miembros imponer a los fabricantes reglas más rígidas sobre su responsabilidad.²⁴⁴

A raíz de que la Directiva permite a los Estados Miembros desviarse de las disposiciones de la Directiva al imponer reglas más rígidas sobre la responsabilidad, las reglas de conflicto de leyes no son enteramente irrelevantes en dicho Hemisferio. La propuesta regulación de Roma, si adoptada, incluiría una disposición específica en caso de responsabilidad por productos.²⁴⁵ Desde el punto de vista de la Comisión, la elección de la regla sobre ley aplicable en casos de responsabilidad por productos debe “respetar las expectativas legítimas de las partes, [pero también] reflejar la amplia dispersión de posibles factores de conexión (asiento de los negocios del productor, lugar de fabricación, lugar de la primera comercialización, lugar de adquisición por parte de la víctima, residencia habitual de la víctima), acentuados por el desarrollo del comercio y del turismo internacional y de la movilidad de personas y bienes en la Unión.”²⁴⁶ La Comisión consideró que la regla básica de la *lex damni* era inapropiada en el contexto de responsabilidad por productos porque el lugar del daño podría en muchos casos ser fortuito y “no relacionarse con la situación real.”²⁴⁷ Con este punto de vista, ‘la movilidad en gran escala de bienes de consumo significa que la conexión con el lugar donde el daño se sufre ya no encuentra la necesidad de certidumbre en la ley o para la protección de la víctima.’²⁴⁸ La Comisión rechazó también las reglas de la Convención de La Haya por ser innecesariamente complejas. Dado que los aseguradores están muchas veces involucrados en casos de responsabilidad por productos, y consecuentemente el índice de conciliaciones extrajudiciales es muy alto, es necesaria una regla simple y previsible.²⁴⁹ La Comisión escogió la siguiente regla:

Sin perjuicio del Artículo 3(2) y (3), la ley aplicable a una obligación extracontractual a raíz de un daño o riesgo de daño causado por un producto defectuoso, será aquella del país habitual de residencia de la persona que sufre el daño, a menos que la persona supuestamente responsable pueda demostrar que el producto fue comercializado en dicho país sin su consentimiento, en cuyo caso la ley aplicable será la del país habitual de residencia de la persona supuestamente responsable.²⁵⁰

Como observado más arriba, una cuestión que debe considerarse antes de iniciar un esfuerzo de armonización en la esfera comercial es si armonizar la ley objetiva, o en su lugar las reglas relativas a jurisdicción y ley aplicable. La experiencia europea demuestra que este tema no necesariamente presenta una alternativa binaria. Nosotros en las Américas podríamos escoger seguir ambas. Aunque los esfuerzos por armonizar la ley sustantiva no necesariamente hacen caso omiso del problema de ley aplicable, ellos bien pueden reducir las ocasiones de tener que elegir entre normas discrepantes. Aunque, en Europa se ha luchado en diferentes foros y en tiempos diversos por tentativas de armonización de la ley aplicable en el campo de la responsabilidad por productos y de la ley aplicable, nada en las Américas nos impide procurar ambas al mismo tiempo. En verdad, el proceso de la CIDIP ha sido innovador en este sentido, habiendo producido un instrumento híbrido relativo a la ley aplicable en los casos de responsabilidad extracontractual.²⁵¹

²⁴⁴ Directiva del Consejo de 25 de Julio de 1985 sobre la Aproximación de las Leyes, Reglamentos y Disposiciones Administrativas de los Estados Miembros Relativos a la Responsabilidad por Productos Defectivos (85/374/EEC).

²⁴⁵ Regulación Propuesta de Roma II, *supra*, en 14.

²⁴⁶ *Id.* en 14.

²⁴⁷ *Id.* en 13-14. Daba el ejemplo de “un turista Alemán comprando bienes franceses en el aeropuerto de Roma para llevarlos a un país africano, donde explotan y le obligan a responder por un daño.” *Id.* en 14 n.25.

²⁴⁸ *Id.*

²⁴⁹ *Id.*

²⁵⁰ Regulación Propuesta de Roma II, la regla del art. 4. La regla 3(2) dispone que, si la actora y el demandado poseen un domicilio común, se aplica la ley de dicho estado. La regla 3(3) dispone que, en casos excepcionales, será aplicable la ley de otro estado “de donde resulta claro de todas las circunstancias del caso que la obligación extracontractual es manifiestamente conectada más estrechamente con” dicho estado.

²⁵¹ Ver Friedrich K. Juenger, *Contract Choice of Law in the Américas*, 45 AM. J. COMP. L. 195, 206 (1997).

De manera similar, la OEA puede desear un instrumento híbrido sobre a responsabilidad por productos,— uno que trate de armonizar la ley sustantiva hasta algún punto y trate de las cuestiones de jurisdicción y ley aplicable, que permanecerán siendo importantes dado que inevitablemente se producirán diferencias residuales en la ley sustantiva.

(b) *La Jurisdicción*

El tema de la jurisdicción en acciones de responsabilidad por productos no ha sido tratado ni en el ámbito regional ni en el ámbito global. Las negociaciones del proyecto sobre Juicios y Jurisdicción en la Conferencia de La Haya no produjeron ninguna disposición que trate específicamente de la jurisdicción en acciones transnacionales de responsabilidad por productos. Fuimos informados, no obstante, que los puntos en discusión que en última instancia llevaron al fracaso en llegar a un acuerdo sobre una Convención regulando la jurisdicción en asuntos civiles y comerciales, no guardan relación con casos sobre responsabilidad por productos.

En el ámbito subregional, el MERCOSUR ha adoptado un instrumento referido a las normas jurisdiccionales aplicables en acciones transnacionales de responsabilidad por productos.²⁵² El Protocolo de Santa María del MERCOSUR sobre Jurisdicción Internacional sobre Cuestiones de Relaciones del Consumidor otorga jurisdicción a los tribunales en el domicilio del consumidor por acciones incoadas por el último contra el proveedor. Además, si el consumidor así lo consiente o en caso de aplicación de otras circunstancias excepcionales, la jurisdicción recaerá también en el lugar donde el demandado entrega los productos o en el domicilio del propio demandado.²⁵³

5. Otros Modelos Posibles

Además de los estatutos e instrumentos internacionales descritos más arriba, una tentativa interamericana para armonizar la ley aplicable y la jurisdicción en este campo debería considerar como modelos posibles el estatuto suizo que establece reglas especiales sobre ley aplicable en casos de responsabilidad por productos, así como las propuestas que han sido apoyadas por varios académicos.

El artículo 135(1) del Estatuto Suizo sobre Derecho Internacional Privado de 1987 dispone que "los reclamos basados en un defecto o en una descripción defectuosa de un producto se gobiernan, según lo escoja la víctima, (a) por la ley del estado en el cual el infractor posee el asiento de sus negocios o, en ausencia del mismo, en su residencia habitual, o (b) por la ley del estado en el cual el producto fue adquirido, a menos que el infractor pruebe que el producto había sido comercializado en tal estado sin su consentimiento."²⁵⁴

El profesor Cavers ofreció una solución al tema de la ley aplicable en casos de responsabilidad por productos, según la cual

- (a) el reclamante debe tener derecho a la protección de las normas sobre responsabilidad del Estado donde el producto defectuoso fue producido (o donde su diseño defectuoso fue aprobado).
- (b) Si, no obstante, el reclamante considera las leyes sobre responsabilidad en dicho Estado (i) menos protectoras que las leyes del lugar de residencia habitual del reclamante donde él haya adquirido el producto o donde el mismo haya causado el daño o (ii) menos protectoras que las leyes del Estado donde el reclamante había adquirido el producto y había causando el daño, entonces el reclamante debe tener derecho a fundamentar su reclamo en cualesquiera de estos dos estados donde las leyes sobre responsabilidad sean aplicables a su caso.²⁵⁵

²⁵² Cf. Jason Farber, *NAFTA and Personal Jurisdiction: A Look at the Requirements for Obtaining Personal Jurisdiction in the Three Signatory Nations*, 19 LOY. L.A. INT'L & COMP. L.J. 449, 465-66 (1997) (observando que el NAFTA solamente trata indirectamente el tema de la jurisdicción personal).

²⁵³ Protocolo de Santa María Sobre Jurisdicción Internacional em Matéria de Relações de Consumo, Mercosul/CMC/Dec. No. 10/96, arts. 4-5, disponible en: <http://www.mrecic.gov.ar/comercio/mercosur/normativa/decision/1996/dec1096.htm>.

²⁵⁴ 1988 BB I 5, 1988 FF I 5, art. 135(1) (Switz.).

²⁵⁵ David F. Cavers, *The Proper Law of Producer's Liability*, 26 INT'L L. Q. 703, 728 (1977).

El profesor Kozyris ha propuesto una regla de ley aplicable en casos de responsabilidad por productos, según la cual la ley aplicable sería la del “estado donde se intenta utilizar el producto al tiempo de su entrega al adquirente original.”²⁵⁶

En 1990, el profesor Russell Weintraub publicó una propuesta de marco legislativo en casos de acciones internacionales de responsabilidad por productos.²⁵⁷ Esta propuesta, que el profesor Weintraub continuó a apoyar hace cuatro años, pide una regla nítida con la intención de desestimular el “shopping” de foros al reducir la importancia de la autonomía de la parte en la consideración de la ley aplicable:

Determinar la responsabilidad y la medida de los daños compensatorios y punitivos en el caso de daños causados por un producto, aplicando la ley de la residencia habitual, si es que esta ley es más o menos favorable a la víctima que la ley de otros países que poseen contactos con el demandado y el producto, excepto:

1. La víctima no está beneficiada por la ley de su residencia habitual si el demandado no puede razonablemente haber previsto que el producto o los productos del demandado del mismo tipo estaría disponibles allí a través de canales comerciales.

2. La ley de un país que no es el de la residencia habitual de la víctima, pero es donde el demandado ha actuado y es favorable a la víctima, debe ser aplicada cuando se desea castigar y detener la conducta abusiva del demandado.²⁵⁸

Una década después, el decano Symeonides ofreció un método dando gran peso a la elección del actor:

§ 5. Responsabilidad por Productos

1. Elección de la víctima. La responsabilidad y daños por lesiones causadas por un producto se gobiernan por la ley del estado elegido por la víctima, siempre que tal estado posea uno de los siguientes puntos de conexión: (a) lugar del daño; (b) domicilio de la parte que sufrió el daño; (c) domicilio del demandado; (d) lugar de fabricación del producto; o (e) lugar de adquisición del producto. [Para los fines de esta alternativa, los puntos de conexión situados en diferentes estados cuya ley sobre el asunto en particular es sustancialmente idéntica, recibirán el tratamiento como si estuvieran situados en el mismo estado.]

Aunque todas estas propuestas giran alrededor de los mismos tipos de contactos, ellos ofrecen diferentes opciones de ley aplicable en circunstancias particulares. Para ilustrar las diferencias, resulta útil considerar como se aplicarían a una problemática particular, e inusual, de hechos: Una persona domiciliada en el estado *A* sufre un daño en el estado *B* a causa de un producto que compró en el estado *C*, que fue fabricado en el estado *D* por un fabricante que tiene su asiento principal de los negocios en el estado *E*. La Convención de La Haya sobre Ley Aplicable a Responsabilidad por Productos permitiría a la actora escoger entre los estados *B* o *E*.²⁵⁹ El estatuto suizo de conflictos dejaría a la actora escoger entre los estados *C* y *E*.²⁶⁰ Bajo la propuesta del Profesor Cavers sería aplicable la ley del estado *D*.²⁶¹ El Profesor Kozyris aplicaría la ley del estado *C* como estado de la “entrega original” de presumible “utilización intencional” del producto.²⁶² El profesor Weintraub aplicaría la ley del estado *A*, a menos que el producto no estuviese disponible a través de los canales ordinarios del comercio.²⁶³ Finalmente, Dean Symeonides permitiría a la actora escoger la ley de cualquier de los estados arriba mencionados, mientras que por lo menos uno de los otros estados posea la misma ley.²⁶⁴ En resumen, los

²⁵⁶ P. John Kozyris, *Choice of Law for Product Liability: Whither Ohio?*, 48 OHIO ST. L.J. 377, 383 (1987).

²⁵⁷ Russell J. Weintraub, *A Proposed Choice-of-Law Standard for International Products Liability Disputes*, 16 BROOK. J. INT'L L. 225 (1990).

²⁵⁸ Weintraub, *Choice of Law for Products Liability: Demagnetizing the United States Forum*, 52 ARK. L. REV. 157, 164 (1999), citando Weintraub, *id.*

²⁵⁹ La Convención de La Haya, art. 6.

²⁶⁰ *Ver supra* (discutiendo la ley suiza).

²⁶¹ *Ver supra* (discutiendo la propuesta del profesor Caversa).

²⁶² *Ver supra* (discutiendo la propuesta del profesor Kozyris).

²⁶³ *Ver supra* (discutiendo la propuesta del profesor Weintraub).

²⁶⁴ *Ver supra* (discutiendo la propuesta del profesor Weintraub).

resultados serían los siguientes: La Haya, *B* o *E*; Suiza, *C* o *E*; Cavers, *D*; Kozyris, *C*; y Weintraub, *A*; Symeonides, *A*, *B*, *C*, *D*, o *E*, si el estado de otro estado posee las mismas leyes.

6. Conclusiones

Aunque los comentaristas no están de acuerdo sobre la mejor solución para los casos complejos, la cuestión ha sido objeto de intenso estudio durante décadas y no es probable que los estudios subsiguientes vinieran a producir un consenso académico. Así, tal vez haya llegado la hora para que se discuta la cuestión en un foro interamericano y que se seleccione una u otra solución entre el rico despliegue encontrado en las leyes nacionales, los instrumentos internacionales (o sus anteproyectos) y las propuestas de los académicos.

C. LOS ACCIDENTES DE TRÁNSITO

Una tercera subcategoría de responsabilidad que es frecuentemente mencionada como posible del tratamiento por separado en un instrumento de derecho internacional privado consiste en las disputas resultantes de accidentes de tránsito.²⁶⁵ Tal como en el caso de responsabilidad por productos, una convención sobre ley aplicable sobre este tema elaborada por la Conferencia de La Haya - La Convención de La Haya sobre Ley Aplicable a Accidentes de Tránsito - ya está en vigencia. No obstante, tal como con la Convención sobre Responsabilidad por Productos, ningún estado del hemisferio occidental es parte de esta convención. Tal vez entonces haya llegado el momento de hacer una tentativa interamericana para armonizar la jurisdicción y ley aplicable sobre este tema. Por otro lado, la aparente falta de interés en esta Convención en el hemisferio occidental, puede ser indicativo de que los estados miembros no perciben un problema con el estado existente de la ley. Los instrumentos bilaterales y subregionales que tratan de este tema ya se encuentran en el hemisferio. Ya que existe mayor probabilidad de que las disputas involucrando accidentes de tránsito se produzcan entre estados fronterizos, puede ser que este tema sea tratado de manera más apropiada en ámbito subregional.

1. Derecho Sustantivo

Las áreas del derecho sustantivo que tienden a producir conflictos judiciales involucrando accidentes de tránsito incluyen las leyes relativas a pérdida de consorte y muerte indebida, la aplicación de normas foráneas, limitaciones sobre los daños y la disponibilidad de daños punitivos.²⁶⁶ Tal vez en el futuro la falta de adherir a disposiciones estableciendo el uso de cinturones va a demostrar ser un tema importante de ley aplicable, al menos hasta tanto se relacione con la mitigación de los daños y/o responsabilidad por daños causados or accidentes.²⁶⁷ Además, el resarcimiento basado en la responsabilidad mancomunada y solidaria (probablemente aplicable solamente a accidentes involucrando a varios vehículos) puede implicar conflictos de leyes.²⁶⁸

A diferencia de las disputas por contaminación transfronteriza, en los casos de accidentes de tránsito, el lugar de los actos causantes del daño tiende a ser el mismo que el lugar donde fue sufrido el daño. Así, la *lex loci actus* y la *lex damni* serán usualmente las mismas. Los elementos internacionales de la disputa resultaran frecuentemente del hecho de que o el actor o el demandado, o ambos, serán nacionales de estados diferentes a aquél donde se produjo el accidente.

2. La Ley Aplicable

a. *Normas Nacionales en las Américas*

(i) *Lex loci delicti*

La *lex loci delicti* es la regla más ampliamente adoptada en el Hemisferio Occidental. Es la regla adoptada por todos los países en América Latina excepto Venezuela, Perú México, y los países que componen el MERCOSUR. También es la regla aplicada por diez estados en los Estados Unidos y todas las provincias en Canadá, excepto Québec y la provincia del Yukon. En

²⁶⁵ Ver Exposición de Motivos, en 17.

²⁶⁶ Fanselow c/ Rice, 213 F.Supp.2d 1077 (D.Neb. 2002).

²⁶⁷ Ver Noble c/ Moore, 2002 WL 17665 (Con. Super. 2002).

²⁶⁸ Ver Erny c/ Estate of Merola, 792 A.2d 1208 (N.J. 2002).

estados que siguen la regla de *lex loci delicti*, será ley aplicable aquella del estado donde tuvo lugar el accidente.

Venezuela, Perú, y Québec han adoptado el principio de ubicuidad, que en el caso de los accidentes de tránsito tiende a producir el mismo resultado que la *lex loci delicti*. Québec, sin embargo, complementa el principio con una disposición que especifica que, si el infractor y las víctimas son del mismo estado, se aplica la ley de dicho estado. La provincia del Yukón adoptó la *Ley Uniforme sobre Conflictos de Leyes*,²⁶⁹ basada en la *Convención de La Haya sobre Ley Aplicable a Accidentes de Tránsito*, que se discute más abajo.

(ii) *El Método de la “Relación Más Significativa” y el Análisis del Interés*

Veintiún estados en los Estados Unidos y Puerto Rico siguen el la norma de “la relación más significativa” del *Segundo Restatement*. La ley de Puerto Rico, aunque tratándose de un código civil, es el equivalente funcional para este método.²⁷⁰ Además, tres estados aplican el examen estrechamente relacionado de los “contactos significativos”, cinco aplican el método de la “mejor ley” de Leflar, tres aplican el análisis del interés, y seis estados aplican varias combinaciones entre las mencionadas.²⁷¹ Aunque todos estos métodos tienden a ser altamente indeterminados, dejan de manera consistente un resultado específico: cuando el actor y el demandado comparten un mismo lugar de domicilio, se aplica la ley del estado de dicho domicilio. Éste fue el resultado en el caso que inició la revolución de la ley aplicable en los Estados Unidos, *Babcock c. Jackson*, que se trataba de un caso de accidente de tránsito.²⁷² Mientras que la revolución de la ley aplicable en los Estados Unidos recibió opiniones diversas, la solución en el caso *Babcock c. Jackson* para los casos de lugar de domicilio común ha sido universalmente alabada,²⁷³ y se encuentra ahora consolidada en los Estados Unidos.²⁷⁴ Esta solución ha sido también expresamente incorporada en el estatuto de derecho internacional de Québec,²⁷⁵ y ha sido adoptada por los instrumentos internacionales descriptos más abajo.

(iii) *Doble Accionabilidad*

La mayoría de los estados en el Commonwealth del Caribe, siguiendo el método de la doble accionabilidad siguen la regla de la doble accionabilidad, permitiendo la aplicación de la ley con la “relación más significativa” de la disputa en casos excepcionales.²⁷⁶

(iv) *Lex Fori*

La regla de la *lex fori* es seguida por tres estados de los Estados Unidos. México aplica también la *lex fori*, a menos que otro estatuto o tratado demande específicamente la aplicación de la ley extranjera.

b. *Instrumentos Internacionales sobre Ley Aplicable para Accidentes de Tránsito en las Américas.*

La *Convención sobre Responsabilidad Civil emergente por Accidentes de Tránsito* (entre Uruguay y Argentina) dispone que los accidentes de tránsito serán regulados por la “Ley interna del Estado Miembro en cuyo territorio tiene lugar el accidente.”²⁷⁷ Sin embargo, cuando las personas afectadas se encuentren todas domiciliados en otro Estado Miembro, prevalecerá la ley de dicho Estado Miembro.²⁷⁸

²⁶⁹ 1970 Proc. of Unif. L. Conf. 263.

²⁷⁰ Ver Nota de la Haya 2000, en 36-37.

²⁷¹ Ver en general Symeon C. Symeonides, *Choice of Law in the American Courts in 2002: Sixteenth Annual Survey*, 51 AM. J. COMP. L. 1 (2003) [de ahora en adelante Symeonides, Encuesta 2002].

²⁷² 191 N.E.2d 279 (N.Y. 1963).

²⁷³ Ver Harold L. Korn, *The Choice of Law Revolution: A Critique*, 83 COLUM. L. REV. 772, 788-89 (1983) (la solución del domicilio común es el “único éxito no calificado” y la “contribución más duradera” de la revolución de la ley aplicable en los Estados Unidos).

²⁷⁴ Ver Symeon C. Symeonides, *The Need for a Third Conflicts Restatement (and a Proposal for Tort Conflicts)*, 75 IND. L. J. 438, 459 (2000).

²⁷⁵ Ver *supra* en 15.

²⁷⁶ *Chaplin c/ Boys*, [1971] App. Cas. 356.

²⁷⁷ *Convención de Responsabilidad Civil emergente para Accidentes de Tránsito entre Uruguay y Argentina*, art. 2,

²⁷⁸ *Id.*

El *Protocolo de San Luis del MERCOSUR sobre Responsabilidad Civil Emergente por Accidentes de Tránsito* (en vigencia entre los Estados Miembros del MERCOSUR) brinda tanto reglas sobre ley aplicable como sobre jurisdicción gobernando las cuestiones resultantes de accidentes de tránsito. Tal como la Convención entre Uruguay y Argentina, el *Protocolo de San Luis* comienza por la ley del Estado en cuyo territorio ocurre el accidente, pero escoge la ley de otro estado solamente si todas las personas afectadas comparten el mismo lugar del domicilio en dicho estado.²⁷⁹

c. *Normas Aplicadas Fuera del Hemisferio Occidental*

Fuera del Hemisferio Occidental, existe una tendencia apreciable hacia la adopción de la excepción del domicilio común a la regla de la *lex loci delicti* que se originó en este Hemisferio. La Ley Federal Suiza sobre Derecho Internacional Privado dispone que “[c]uando un infractor y la parte que sufrió el daño poseen su residencia habitual [en la época de comisión del delito] en el mismo estado, los reclamos por dichos delitos se gobiernan por la ley de dicho estado.”²⁸⁰ La ley alemana dispone de manera similar que “[S]i el infractor y la víctima, al tiempo de comisión del delito, poseía su residencia habitual en el mismo estado, se aplica la ley de este estado.”²⁸¹ Numerosos otros estados reconocen una excepción al criterio de la *lex loci delicti* en casos en los cuales sus ciudadanos cometen delitos contra conciudadanos en el extranjero.²⁸²

El proyecto de convención propuesto por el Grupo Europeo de Derecho Internacional dispone en general que una obligación extracontractual estará gobernada por la ley del país con el cual se encuentra más estrechamente conectada. Continúa disponiendo que “[c]uando el autor del daño o lesión y la persona que sufre el daño o lesión residen habitualmente en el mismo país al tiempo del evento dañoso, se presume que la obligación posee una mayor conexión con dicho país.”²⁸³ El proyecto de regulación de Roma II propuesto por la Comisión Europea dispone que la ley aplicable es generalmente la *lex loci delicti*, pero especifica que “[c]uando el autor del delito culposo o doloso y la víctima poseen su residencia habitual en el mismo país donde la infracción o el delito son cometidos, la ley aplicable será la ley de dicho país.”²⁸⁴ Ninguno de los comentarios extensivos recibidos por la Comisión relativos a esta propuesta hacía objeción a este disposición.

La *Convención de La Haya sobre Ley aplicable a Accidentes de Tránsito*, que ha sido adoptada en el Hemisferio Occidental solamente en la provincia del Yukón,²⁸⁵ comienza también con la ley del lugar donde tuvo lugar el accidente.²⁸⁶ El Artículo 4 establece entonces excepciones a esta regla general, que clama por la aplicación de la ley del estado donde se encuentra registrado el vehículo en las siguientes circunstancias:

- (a) cuando solamente un vehículo está involucrado en el accidente y se encuentra registrado en un Estado diferente de aquél donde se produjo el accidente, a fin de determinar la responsabilidad se aplica la ley interna del Estado de registro.
 - con relación al conductor, titular o cualquier otra persona que ejerza el control o posea algún interés en el vehículo, independientemente de su residencia habitual,
 - con relación a la víctima, que sea pasajero y cuya residencia habitual se encuentre en el Estado diferente de aquél donde se produjo el accidente,
 - con relación a la víctima que se encuentra fuera del vehículo en el lugar del accidente y cuya residencia habitual se halla en el Estado de registro.

Cuando hay dos o más víctimas, la ley aplicable se determina separadamente para cada una de ellas.

²⁷⁹ Protocolo De San Luis en Materia de Responsabilidad Civil Emergente de Accidentes de Tránsito entre los Estados Partes del MERCOSUR, Mercosur/CMC/Dec.No. 1/96, art. 3.

²⁸⁰ Art. 133(1), *reproducido en* 37 AM. J. COMP. L. 193 (1989).

²⁸¹ Ley Introductoria del BGB (Código Civil), art. 40(2).

²⁸² *Ver en general* Kurt Siehr, *Conflict of Laws, Comparative Law and Civil Law: Revolution and Evolution in Conflicts Law*, 60 LA. L. REV. 1353, 1354 (2000).

²⁸³ *Ver* 7 European Review of Private Law 45, 47 (1999).

²⁸⁴ Propuesta Roma II, art. 3, cl. 2.

²⁸⁵ *Ver supra* (discusión de la ley de Yukon en el informe del relator de de marzo de 2003).

²⁸⁶ La Convención sobre la Ley Aplicable a Accidentes de Tránsito, art. 3.

- (b) Cuando participan en el accidente dos o más vehículos, las disposiciones de a) solamente se aplican si todos los vehículos están registrados en el mismo Estado.
- (c) Cuando una o más personas que se encuentran fuera del vehículo o vehículos en el lugar del accidente participan en el accidente pudiendo ser responsables, las disposiciones de a) y b) son aplicables únicamente si todas estas personas poseen su residencia habitual en el Estado del registro. Lo mismo se aplica aún cuando estas personas sean también víctimas del accidente.²⁸⁷

Esta serie de excepciones producirán el mismo resultado como excepción del domicilio común a la *lex loci delicti* incorporado al Protocolo de San Luis y la ley de Québec, cuando todas las partes afectadas se domicilian en el estado de registro del vehículo, lo cual usualmente ocurre. En otros casos, la excepción a la *lex loci delicti* incorporada en la Convención de La Haya es más amplia que aquélla del Protocolo de San Luis y el estatuto de Québec, puesto que llamaría por la aplicación de la ley del estado de registro, incluso cuando tal estado no sea el estado de domicilio o residencia habitual de la víctima o la persona que ejerce el control sobre el vehículo.

3. La Jurisdicción

El Protocolo de San Luis establece que un proceso puede sustanciarse en los tribunales del lugar donde se produjo el accidente, del domicilio del demandado, y del domicilio de la actora.²⁸⁸ No existe otra ley en las Américas que trate específicamente de la jurisdicción en casos internacionales de accidentes de tránsito. El análisis sería en consecuencia el mismo al establecido en la Sección A, arriba, excepto que la Regla de Mozambique no sería aplicable, y el *forum non conveniens* no sería típicamente relevante a los casos de accidentes de tránsito.

4. Conclusiones

Las circunstancias parecen ser propicias para tratar de lograr un instrumento interamericano que trate sobre ley aplicable en accidentes de tránsito. Parece existir una aceptación sustancial entre los Estados y académicos de la excepción del domicilio común a la regla de la *lex loci delicti*. Un instrumento interamericano que adopta dicha excepción produciría un cambio bienvenido en las leyes de los estados del Hemisferio que todavía no reconocen esta excepción, incluyendo algunas que han codificado recientemente sus reglas de derecho internacional privado (tal como Perú y Venezuela), así como aquellas que adhieren a la *lex fori* (incluyendo México y algunos estados de los Estados Unidos). La ausencia de ratificaciones de la Convención de La Haya en este Hemisferio puede ser el resultado del hecho que esta excepción a la regla de la *lex loci delicti* es significativamente más amplia que la excepción del domicilio común.

Un acuerdo para unificar reglas de jurisdicción parecería más fácil de alcanzar para accidentes de tránsito que para contaminación transfronteriza o responsabilidad por productos, primariamente porque el *forum non conveniens* no está implicado en casos de accidentes de tránsito. Además, los principales puntos de controversia que en última instancia condujeron al fracaso de la Convención de La Haya sobre jurisdicción y Juicios comprendía a los delitos comerciales. Estas controversias no deberían obstaculizar las negociaciones sobre un instrumento interamericano relativo a los accidentes de tránsito.

Por las razones apuntadas arriba, la negociación de un instrumento interamericano sobre jurisdicción y ley aplicable para casos involucrando accidentes de tránsito sería un ejercicio administrable que podría arrojar avances significativos en el Derecho Internacional Privado en el Hemisferio. Dado que existen pocas complicaciones para este tema si comparado con los temas considerados más arriba, puede resultar preferible comenzar el proyecto de unificación de las reglas de derecho internacional privado del Hemisferio en los casos de responsabilidad extracontractual con accidentes de tránsito. Por otro lado, este puede ser un asunto que será mejor tratado en el ámbito subregional, tal como ha sucedido en el Cono Sur. El interés de los Estados Miembros en este tema deberá ser verificado por los órganos políticos de la OEA.

²⁸⁷ *Id.*, art. 4

²⁸⁸ MERCOSUR Protocolo de San Luis, art. 7.

D. DELITOS A TRAVES DEL INTERNET

Las respuestas recibidas por el Comité Jurídico Interamericano al cuestionario distribuido con el fin de obtener propuestas para temas para la CIDIP-VII evidenció un significativo interés en lograr un instrumento interamericano relativo a algunos aspectos del comercio electrónico.²⁸⁹ A la luz de este interés, hemos considerado la posibilidad de buscar un instrumento interamericano sobre jurisdicción y ley aplicable con relación a delitos cometidos a través del Internet. El término “delitos a través del Internet” (o ciberdelitos) será utilizado en esta sección para referirnos a responsabilidad extracontractual por actos cometidos en el espacio cibernético. Así, el término no se refiere a una categoría distinta de responsabilidad extracontractual. En vez de ello, la categoría consiste de una variedad de delitos tradicionales que son perpetrados en un nuevo contexto: el Internet. Los estados, por lo general no han reconocido nuevas causas de acción por infracciones cometidas por el Internet. Ellos han meramente adaptado las causas de acción existentes para tomar cuenta de este nuevo medio a través del cual puede ser canalizada la conducta infractora.

Los litigios extracontractuales se producen generalmente debido a tres formas de actividad que tienen lugar en el Internet (es decir, en el espacio cibernético): operación de páginas en la red, transmisión de correos y otros archivos electrónicos y colocación de mensajes sobre boletines electrónicos o grupos de noticias.²⁹⁰ La amplitud de la conducta llevada a cabo por estos tres medios que puede dar lugar a la responsabilidad extracontractual conforme la ley de los Estados Unidos es bastante dilatada. Entre las causas de acción más comunes entre casos disponibles de responsabilidad extracontractual que dan lugar a resarcimiento encontramos:

- a) Prácticas desleales del comercio (protección al consumidor) tal como propaganda engañosa (por ejemplo, a través de las páginas amarillas de la Internet así como ciertos métodos de inducir a la reserva de líneas aéreas/hotel/alquiler de carros);
- b) Violación de reglamentos de licencia (por ejemplo vender medicinas sin licencia en violación de las leyes de licenciamiento farmacéutico del un estado);
- c) Difamación (por ejemplo, publicación de declaraciones difamantes por correo electrónico, boletines por la Internet, en archivos bajados, o en difusión de medios televisivos o impresos en línea);
- d) Invasión de la privacidad (por ejemplo, compilando información personal utilizando cookies, etc.);
- e) Fraude y conversión (por ejemplo, utilizar la tarjeta de crédito de otra persona en línea o realizar una extracción de dinero de una cuenta bancaria sin autorización);
- f) Violación a la propiedad ajena (por ej, piratería cibernética – *hacking* o requisición entre la página en la red de un tercero);
- g) Negligencia o alteración del orden (por ejemplo, diseminar un virus de computadora que destruya la propiedad intelectual o dañe la propiedad personal; suministrar enlaces a páginas en la red que causan daño²⁹¹);
- h) Infligir intencionalmente angustia emocional (por ejemplo, ciertos comentarios difamantes).

²⁸⁹ CIDIP-VII and Beyond, Report of the IJC, CIDIP-VI/doc.10/02.

²⁹⁰ Ver Herbert Kronke, *Applicable Law in Torts and Contracts in Cyberspace*, en Katharina Boele-Woelki & Catherine Kessedjian eds., *INTERNET – WHICH COURT DECIDES? WHICH LAW APPLIES?* 65-87 (1998) (identificando los siguientes grupos de actores en el Internet: los que publican, los emisores, los re-emisores, los bibliotecarios/librerías/kioskos de noticias, re-transmisores, dueños de espacio, y “common carriers”).

²⁹¹ La “responsabilidad por enlace” nace también de la ley de agencia y de los principios de la responsabilidad indirecta. Además, aunque la transferencia de productos de software en línea constituye una forma de actividad por la Internet, esta actividad será discutida también en la sección sobre responsabilidad por productos porque los métodos a la jurisdicción en casos de responsabilidad por productos tienden a ser aplicados a los daños causados por defectos de software, aún cuando la responsabilidad provenga de la actividad a través del Internet.

- i) Prácticas anticompetitivas comprendiendo violaciones contra las leyes de trust (por ejemplo fusiones y adquisiciones transfronterizas)
- j) Violación a los derechos de propiedad intelectual, tales como:
 - Violación de marca y dilución (por ejemplo *cybersquatting* – registro de un nombre de dominio utilizando la marca de otro).
 - Violación del derecho de autor (por ejemplo, venta en línea de material protegido por otra persona que no es el titular del derecho sin consentimiento de este último – ver, por ejemplo, caso Napster)
 - Violación de patentes (por ejemplo facilitar indebidamente descargas de un producto patentado como ser un software); violaciones de deberes corporativos (por ejemplo, comercialización por un interno utilizando las cuentas de corretaje en línea)
- k) Violación de leyes sobre valores (por ejemplo, venta de valores por la Internet sin licencia o en violación de las leyes federales sobre publicación o contra el fraude, promoción del juego por la Internet como violación de leyes federales de valores o posiblemente leyes contra los juegos de azar).

Esta enumeración de las obligaciones legales comprendidas en el término “ciberdelitos” ilustra la primera dificultad en abordar este tema en un instrumento interamericano. Los temas son casi tan diversos como aquellos comprendidos por la categoría completa de “obligaciones extracontractuales” siendo casi tan difícil abordarlos como la categoría general.

Este problema se encuentra exacerbado por el hecho de que las violaciones en la lista incluyen algunas que levantan en particular asuntos sensibles para algunos Estados Miembros. Por ejemplo, las acciones por difamación levantan cuestiones relativas a la libertad de expresión, que en los Estados Unidos se encuentra protegida por la Constitución Federal. Los Estados Unidos tendrían dificultad en concordar con el reconocimiento de la jurisdicción de otros estados para imponer responsabilidad por difamación por el Internet en circunstancias donde la conducta estaría protegida por la Constitución Federal.

Una tercera dificultad surge de la novedad del medio. El Internet es un fenómeno comparativamente reciente, y los estados recién están comenzando a experimentar con las regulaciones en el espacio cibernético. Existen todavía pronunciadas diferencias de puntos de vista con relación a los tipos y alcance de la regulación que resulta apropiada en el espacio cibernético. Algunos favorecen dejar a la Internet relativamente desregulada, depositando la confianza en las innovaciones técnicas a fin de hacer frente a posibles problemas, mientras que otros fomentan un papel más activo para la regulación estatal.

Una cuarta dificultad afecta en particular al esfuerzo de regular la jurisdicción y la ley aplicable. El espacio cibernético presenta en particular serios desafíos para el derecho internacional privado, porque las normas en esta área han tradicionalmente estado ligadas a nociones de territorialidad. El espacio cibernético es una dimensión completamente nueva, difícil de situar dentro de concepciones tradicionales de territorio. Las reglas que se aplican donde se produjo la conducta causadora del daño o donde la lesión fue sufrida son difíciles de aplicar cuando el simple “clic” de una computadora localizada en un estado que puede ser enteramente desconocido produce un daño a un número potencialmente elevado de personas situadas en diversas partes del globo. Los académicos están en el medio de un intenso debate sobre si los métodos tradicionales del derecho internacional privado se adecuan corretamente al Internet y, en caso negativo, qué métodos alternativos son apropiados.²⁹²

²⁹² Ver, por ej., Matthew R. Burnstein, *Conflicts on the Net: Choice of Law in Transnational Cyberspace*, 29 VAND. J. TRANSNAT'L L. 75 (1996); Christopher P. Beall, *The Scientological Defenestration of Choice-of-Law Doctrines for Publication Torts on the Internet*, 15 J. MARSHALL J. COMP. & INFO. L. 361, 362 (1997); William Patry, *Choice of Law and International Copyright*, 48 AM. J. COMP. L. 383; Jennifer M. Driscoll, *It's a Small World After All: Conflict of Laws and Copyright Infringement on the Information Superhighway*, 20 U. PA. J. INT'L ECON. L. 939; Daniel P. Schafer, *Canada's Approach to Jurisdiction Over Cybertorts: Braintech v. Kostiuk*, 23 FORDHAM INT'L L.J. 1186 (2000); Charles H. Fleischer, *Will the Internet Abrogate Territorial Limits on Personal Jurisdiction?*, 33 TORT & INS. L.J. 107 (1997); Tapio Puurunen, *The Judicial Jurisdiction of States Over International Business-to-Consumer Electronic Commerce from the Perspective*

Los tribunales no están más cerca en llegar a un consenso sobre la manera apropiada de tratar los asuntos del derecho internacional privado con respecto a reclamos resultantes de conductas en el Internet. Con respecto a la jurisdicción, por ejemplo, algunos tribunales en los Estados Unidos han considerado “la utilización de correos electrónicos ... por una parte en otro estado” como constituyendo suficiente base para atraer la jurisdicción personal a ese foro.²⁹³ Los tribunales en los Estados Unidos han encontrado también que existe la jurisdicción en un foro distante cuando el demandado ha publicado declaraciones difamantes en un boletín de Internet y las declaraciones fueron recibidas en dicho foro.²⁹⁴ Los tribunales de Australia, de manera similar, han llamado para sí la jurisdicción con base en la recepción en Australia de comunicaciones colocadas en el Internet en Nueva Jersey.²⁹⁵ Pero los tribunales en Canadá se han negado a reconocer sentencias dictadas bajo tales circunstancias, observando que “[C]rearía un efecto catastrófico sobre la libertad de expresión si, en cada jurisdicción del mundo en el que se tuviera acceso a Internet la persona que coloca un comentario justo en un boletín pudiese ser arrastrado a los tribunales de cada uno de los países donde se pudiera obtener el acceso a tal boletín.”²⁹⁶ De manera similar, el Tribunal de Apelaciones de Ontario sostuvo que un dueño de negocio no podría sustanciar una acción contra el dueño de un sitio en la red pasivo con un nombre similar que equivocadamente dirigiese a los usuarios al sitio del primer titular.²⁹⁷

La novedad de la Internet puede haber sido visualizado por algunos como una oportunidad para establecer reglas uniformes sustanciales o de jurisdicción y ley aplicable antes de que los países se aprisionen a soluciones divergentes. En realidad, la naturaleza sin fronteras de la Internet requiere de soluciones armonizadas para los problemas legales. Resulta entonces comprensible que exista un gran número de proyectos en curso procurando establecer leyes uniformes para gobernar los variados aspectos del e-commerce.²⁹⁸ Es muy probable que la CIDIP-VII incluya uno o más temas referidos al e-commerce. Pero parece que estos temas podrán involucrar la armonización de la ley sustantiva.

Los esfuerzos que han sido desplegados hasta ahora procurando tratar los aspectos de e-commerce del derecho internacional privado, tornan claro que las naciones del mundo no están aún preparadas para convenir una solución uniforme sobre estos problemas. Parece que los desafíos emanados de la Internet son responsables por vencer los esfuerzos de una década de la Conferencia de La Haya para elaborar una Convención sobre Jurisdicción y Ejecución de Sentencias.²⁹⁹ Como resultado de estas dificultades, la Conferencia de La Haya ha abandonado su tentativa ambiciosa para establecer principios uniformes para jurisdicción y ejecución de sentencias en asuntos civiles o comerciales reemplazándolos por reglas uniformes para reconocer las cláusulas contractuales relativas a la elección del foro.³⁰⁰

Por las razones que anteceden, concluimos que es prematuro asumir el esfuerzo de armonizar el derecho internacional privado en casos de infracciones por la Internet en las Américas.

of Legal Certainty, 8 U.C. DAVIS J. INT'L L. & POL'Y 133, 212 (2002); Michael A. Geist, *Is There a There There? Toward Greater Certainty for Internet Jurisdiction*, 16 BERKELEY TECH. L. J. 1345 (2001).

²⁹³ *Ver, por ej.*, *Hall c/ La Ronde*, 66 Cal.Rptr.2d 399, 400 (Cal. Ct. App. 1997), en el cual el tribunal sostuvo que las comunicaciones por correo electrónico y teléfono satisfacían el requerimiento de los “contactos mínimos” personal.

²⁹⁴ *Ver Blake c/ Continental Airlines, Inc.*, 751 A.2d 538 (N.J. 2000).

²⁹⁵ *Ver Dow Jones & Co., Inc. c/ Gutnick*, [2002] H.C.A. 56.

²⁹⁶ *Briantech v. Kostiuik*, 1999 B.C.D. Civ. J. LEXIS 2020, *32, *citado en Schafer, supra.*, en 1186.

²⁹⁷ *Ver Pro-C Ltd. c/ Computer City, Inc.*, 55 O.R. (3d) 577. La base del proceso de la actora fue que la dirección errática creó un influjo de visitas que abrumó su sistema, lo que en última instancia hizo que su negocio fallase.

²⁹⁸ La mayoría sobre ley sustantiva, aunque unos pocos se refiere a l Derecho Internacional Privado. *Ver Grupo de Expertos de la OMPI sobre Aspectos del Derecho Internacional Privado Transmitido a Través de Redes Digitales Globales*, Ginebra, dic. de 1998), *disponible en* <http://www.wipo.org/eng/meetings/1998/gcpic/index.htm>.; *ver también* OMPI, Foro sobre Derecho Internacional Privado y Propiedad Intelectual, Ginebra, enero de 2001, *disponible en* <http://www.wipo.org/pil-forum/en/documents/index.htm>.

²⁹⁹ *Ver en general* Avril D. Haines, *Why Is It So Difficult to Construct an International Legal Framework for E-Commerce? The Draft Hague Convention on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters: A Case Study*, 3 EUR. BUS. ORG. L. REV. 139 (2002).

³⁰⁰ *Ver Report On The Work Of The Informal Working Group On The Judgments Project, en particular On The Preliminary Text Achieved At Its Third Meeting – 25-28 de marzo de 2003*, preparado por Andrea Schulz, 1er Secretario, Documento Preliminar No 22 de junio de 2003.

E. CONCLUSIONES

El análisis que antecede sirve de fundamento a las siguientes conclusiones relativas a lo apropiado de los temas discutidos para tratamiento en este momento en un instrumento interamericano que regule la jurisdicción y ley aplicable:

El tema de la responsabilidad civil extracontractual por daños resultantes de accidentes de tránsito está ya maduro para ser tratado en un instrumento interamericano. Tal instrumento aportaría una valiosa contribución al adoptar la excepción del domicilio común a la regla de la *lex loci delicti*. Aunque exista ya una Convención de La Haya sobre ley aplicable en este tema, la Convención no ha sido ratificada por ninguna nación del Hemisferio Occidental. Dado que el tema no implica la controvertida doctrina del *forum non conveniens*, y dado que el tema en cuestión no es muy complejo, este asunto produciría probablemente la negociación más tranquila de las posibles categorías de la responsabilidad extracontractual. La cuestión principal es si las naciones del Hemisferio visualizan los problemas en esta área tan merecedores de atención en el ámbito regional, o si en lugar de ello ven que el tema puede mejor ser tratado en el ámbito subregional.

El tema de la responsabilidad por productos es algo más complejo, pero también está maduro para su tratamiento en un instrumento interamericano. Existen diferencias significativas en las leyes del Hemisferio relativas a las normas sustantivas sobre responsabilidad por productos, y la cuestión de la ley aplicable se levanta con frecuencia a raíz de lo altamente globalizado del mercado para tales productos. Aquí, también, existe una Convención de La Haya tratando de la ley aplicable, pero, nuevamente, ninguna nación en el hemisferio occidental es parte de la misma. Existen numerosas soluciones diferentes al problema de la ley aplicable en casos de responsabilidad por productos, pero, hablando en términos amplios, la mayoría de las mismas comparte el método del "agrupamiento de puntos de conexión". Las soluciones particulares que han sido adoptadas o propuestas en este hemisferio y en todo lugar, producirían resultados algo diferentes en casos altamente complejos, pero no es probable que el trabajo académico adicional revele que una de tales soluciones es necesariamente superior a las otras. La época ha llegado entonces para una negociación interamericana para elegir entre una solución u otra. Con relación a la jurisdicción, la negociación en el contexto de los reclamos por responsabilidad por productos podría brindar una oportunidad para tratar el tópico controvertido del *forum non conveniens*. Pero, dadas las impugnaciones sobre el *forum non conveniens* que son menos frecuentes en casos de responsabilidad por productos que en casos de daño ambiental, el tema podría quedar excluido a las negociaciones si el acuerdo resultara difícil de alcanzar.

La conveniencia del tema sobre daño ambiental transfronterizo es una cuestión más difícil. La existencia de numerosos instrumentos internacionales tratando de la responsabilidad sustantiva en varios sectores, algunos de los cuales también tratan de la jurisdicción y ley aplicable, presentan retos significativos. Los desafíos adicionales se presentan dada la compleja interrelación entre derecho público y privado en esta área, tanto interno como internacional. Otros cuerpos internacionales están tratando en la actualidad de estudiar el tema, más especialmente la Comisión de Derecho Internacional y la Conferencia de La Haya aunque el trabajo de la última sobre el tema no reviste en estos momentos prioridad. Con relación a la ley aplicable, las negociaciones tienden a requerir posiblemente un debate intenso entre los proponentes de la *lex damni* y los proponentes de la regla de ubicuidad. Respecto de la jurisdicción, el tema del *forum non conveniens* parece resultar difícil de resolver. Que pueda lograrse el acuerdo sobre las soluciones de las cuestiones de derecho internacional privado levantadas por este tema parece es una cuestión sobre cuáles los cuerpos políticos pueden contar con puntos de vista bien fundamentados a la luz del hecho de que este tema fue considerado durante la CIDIP-VI. En cualquier caso, el éxito de este tema requerirá una extensa labor preparatoria, que debería idealmente incluir la participación de expertos en derecho ambiental así como expertos en derecho internacional privado. El tema debería por consiguiente ser elegido solamente si los cuerpos políticos están dispuestos para comprometer los recursos necesarios para llevar a cabo el trabajo necesario.

El tema de delitos a través de la Internet no es adecuado para su tratamiento en un instrumento de derecho internacional privado interamericano en estos momentos, porque el fenómeno es demasiado nuevo y no existe consenso suficiente sobre las normas apropiadas a las cuestiones de derecho internacional privado que se presentan. El tema demostró ser causa del

fracaso de la Convención de La Haya sobre Jurisdicción y Sentencias y parece que llegaría a un fin similar si se lo considera dentro de un contexto interamericano.³⁰¹

³⁰¹ El autor reconoce con gratitud la ayuda importante del Sr. Owen Bonheimer en la preparación de este Reporte.

2. Los carteles en el ámbito del derecho de competencia de las Américas

Resolución

CJI/RES.58 (LXIII/03) Carteles en el ámbito del derecho de competencia

Documentos

CJI/doc.118/03 rev.2 Competencia y carteles en las Américas. (versión provisional)
(presentado por los doctores João Grandino Rodas y Jonathan T. Fried)

CJI/doc.123/03 Competencia y carteles en las Américas: sugerencias de conclusiones al documento
CJI/doc.118/03.
(presentado por el doctor Eduardo Vío Grossi)

Durante el LXII período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Rio de Janeiro, marzo, 2003), el doctor João Grandino Rodas presentó el documento CJI/doc.118/03 “*Competencia y Carteles en las Américas*”, elaborado por los relatores Jonathan Fried y João Grandino Rodas.

Indicó que el asunto era complejo y que dicha complejidad se había reflejado en la estructura del informe. El objetivo era concluir un trabajo actualizado que describa un estado de la cuestión desde un punto de vista crítico. Expresó que el informe se inicia con una relación bibliográfica de libros, artículos y páginas web actualizada que se ocupan del tema. El informe después se ocupa de los tipos de carteles y emite un juicio de valor respecto de lo perjudicial que son los carteles duros o “*hard core*”, como el tipo más pernicioso de la práctica competitiva. Posteriormente el documento trata de los organismos internacionales que han estudiado la cuestión en los últimos años y hace una descripción de los acuerdos regionales más importantes sobre la materia. Anunció que el informe se había basado en más de 20 respuestas enviadas al Comité en atención al cuestionario elaborado durante su último período ordinario de sesiones, lo cual demuestra la importancia del tema para los países del hemisferio. Indicó que dichas respuestas no se habían incluido en el informe de forma textual sino que habían servido de base para su elaboración. El relator señaló que el informe finalizaba concluyendo sobre la direccionalidad que puede tomar la política de competencia en el hemisferio y que sería importante analizar la posibilidad de publicar el resultado final en los cuatro idiomas oficiales de la OEA. Solicitó a los demás miembros que enriquezcan el informe con las contribuciones personales desde el punto de vista de las diversas regiones en el continente.

El doctor Eduardo Vío Grossi indicó que en la *Carta de la OEA* no existe referencia al tema como tampoco en otros instrumentos interamericanos, aunque sí en el marco de la Comunidad Andina y en el Caricom. Por lo tanto, señaló que por ahora se podría concluir que éste es un asunto de jurisdicción interna de los Estados. Mencionó sin embargo al FTAA e indicó que dentro de este proceso se halla la oportunidad para que el Comité brinde una opinión. Al estar en marcha un proceso de negociación, el Comité Jurídico debe intentar opinar sobre la materia y una buena vía es la elaboración de un trabajo de referencia como el realizado por los relatores para que los negociadores tengan mejores elementos de opinión. No obstante, expresó que ese objetivo no era suficiente. Indicó que el Comité debe orientar a las autoridades políticas en su condición de Órgano consultivo en asuntos jurídicos de la OEA. Por ello, sobre la base del informe presentado, opinó que el Comité debería proponer las orientaciones básicas que debe considerar el eventual *Tratado de Libre Comercio de las Américas*. Ellas podrían venir de dos fuentes: la legislación interna de los Estados (de los cuales se podrían inferir algunos principios generales del derecho por ejemplo con relación a los actos que atentan contra la libre competencia), y otros tratados internacionales como los concluidos en el marco del Caricom y la Comunidad Andina.

El doctor Luis Herrera Marcano expresó que nunca se ha planteado que la economía de mercado funcione sin injerencia alguna del Estado. Los Estados Unidos, por ejemplo, tienen leyes anti

monopolio muy complejas y altamente punitivas aún a pesar de su estructura de libre mercado. Indicó que hasta hace poco existió un sistema de mercados internos de los países y un mercado internacional y en este último no había reglas que limitasen las prácticas de monopolio. Pero expresó que después de la II Guerra Mundial se han creado mercados comunes y áreas de libre comercio que no son ya ni mercados internos ni mercados internacionales y por ello necesitan reglamentaciones específicas. Señaló la importancia de hacer una diferenciación entre la práctica monopolista y la práctica de competencia desleal en cualquier documento que elabore el Comité Jurídico. Finalmente indicó que el aporte del Comité puede ser de una gran utilidad para los países que tienen que enfrentar este problema y sobre todo en el marco de las negociaciones del FTAA. Consideró importante deducir los principios generales que pueden regir esta materia.

La doctora Ana Elizabeth Villalta señaló la importancia de este trabajo pues en el marco de la OMC pueden darse sanciones graves aún desconocidas para algunos países del hemisferio.

El doctor Carlos Manuel Vázquez señaló que la Carta de la OEA no tenía como objetivo orientar hacia ningún sistema económico particular. Expresó que tenía algunas dudas sobre la utilidad de deducir principios generales del derecho con relación a la competencia a partir de las leyes internas de los Estados expresando que dichos Estados estaban en estos momentos negociando un nuevo instrumento en la medida en que encontraban que dichas leyes existentes tenían deficiencias.

El doctor Brynmor Pollard mencionó una de las conclusiones que parecían derivarse del informe con relación a que todos los carteles debían ser regulados. Preguntó si esto incluía a los carteles de exportación, pues de ser así, la orientación inicial del trabajo habría variado. También señaló que el informe se orientaba al establecimiento de sanciones más efectivas, e indicó que esto podría representar un gran desafío para los países del Caribe. Por ello, preguntó qué resultados se habían obtenido en otros países al haberse impuesto mayores sanciones a los infractores. Sobre este aspecto, el doctor Grandino Rodas indicó que existe un problema previo a éste que es la dificultad de probar la infracción económica y que adquiere una gran importancia. El doctor Brynmor Pollard señaló asimismo que un tema ausente en el informe de los relatores era el del monopolio en las telecomunicaciones. Indicó que en el Caricom ciertos países han reservado algunos servicios para sus nacionales prohibiendo la explotación de los mismos por operadores extranjeros. Preguntó si en atención al tamaño de la población en un determinado país, en particular en aquellos en que la sociedad es pequeña, se podía restringir o regular el derecho de libre competencia. El doctor Grandino Rodas indicó que sería introducido un acápite sobre esta cuestión en el informe en cuestión.

El doctor Luis Marchand recordó que en algunos países existen monopolios legales y en atención a ello consideró si una eventual convención sobre la materia podía enfrentar dificultades de aplicación. También expresó que no hay que perder de vista que el ALCA no tiene variable social, sólo vé el ámbito comercial, y para muchos países, la libre competencia tiene sus matices. El tipo de visión que puede tener un país sobre la libre competencia puede ser distinto al de otros países y así la constitución de órganos puede no ser la solución más práctica.

En este período ordinario de sesiones, el doctor Eduardo Vío Grossi presentó el documento CJI/doc.123/03, *“Competencia y carteles en las Américas: Sugerencias de conclusiones al documento CJI/doc.118/03”* que recoge los comentarios que realizó sobre algunos aspectos del informe de los relatores. El doctor Vío Grossi indicó, en particular, que el tema está siendo abordado, en la esfera interamericana por el Grupo de Negociación sobre Política de Competencia (uno de los 9 grupos que trabajan en el marco del ALCA), lo que determina que éste sea el Organismo al que deberían dirigirse las propuestas del Comité. Expresó que por el momento, todo lo referente al derecho de competencia y los carteles se encuentra regulado en la esfera de la jurisdicción interna de los Estados, ya que no existe en el derecho internacional interamericano la obligatoriedad de la libre competencia ni la facultad de la OEA de imponer sanciones por actos contra ella. Señaló que una eventual convención o acuerdo sobre la materia tendría mayores posibilidades de éxito si concuerda con lo que en la materia disponen actualmente las legislaciones nacionales de los respectivos Estados, en tanto dicha correspondencia exprese principios generales del derecho. Dicha coincidencia se verifica, según el doctor Vío Grossi, en el

establecimiento y funcionamiento de un Órgano estatal dotado de autonomía suficiente para garantizar la debida imparcialidad, encargado de velar por la libre competencia y sancionar los actos contrarios a ella. Finalmente expresó que otros principios a tener en cuenta pueden estar referidos a la obligación de cooperación entre los referidos órganos estatales, a la aplicación del principio de la doble incriminación, al cumplimiento de las resoluciones de dichos órganos en el extranjero, y a la solución de controversias que se susciten a propósito del ejercicio de las respectivas jurisdicciones o aplicación de leyes de distintos Estados. Señaló que el Comité Jurídico debía plantearse cuál era el problema en esta área y dar una solución al mismo.

El doctor Jonathan Fried, quien no pudo asistir a este período de sesiones participó a través de una teleconferencia para manifestar sus comentarios respecto del tema. Indicó que la motivación que originó el tratamiento de esta cuestión fue el de la cada vez mayor integración de las economías en las Américas en los últimos años. El objetivo, indicó, fue elaborar un documento que evidencie las mejores prácticas para dar una orientación a los países que así lo requieran. Por ello consideró importante la contribución que los demás miembros del Comité podían realizar con relación a sus propios países. Sobre los desafíos que enfrentan los países pequeños del área, indicó que el informe intenta subrayar en general, los problemas que podía enfrentar cualquier autoridad nacional. Es cierto que los Estados pequeños están en desventaja por las peculiaridades específicas que presentan. Por ello, el informe debe incorporar ideas sobre la cooperación tanto a nivel bilateral como regional para ayudar a estos Estados con connotaciones específicas en las áreas de intercambio de información y detallar las variables para un entrenamiento en las capacidades de aplicación de las normas respectivas. Expresó que este podía ser un gran aporte del Comité pues probablemente no había mucha bibliografía sobre el tema. También señaló que el desarrollo de instituciones y legislación nacional podrían constituir un gran aporte del Comité en el área y que el informe en cuestión no estaba interfiriendo con el mandato de otras instancias. Por otro lado señaló que se estaba en las primeras fases de una evolución natural en el tema y que el área en la que existen menos desacuerdos es la de los carteles *hard core*. Si se quiere explorar otras áreas, las normas relativas empiezan a varias mucho de un país a otro. Una visión general interamericana sobre la materia es por ende todo un reto, expresó, y las conclusiones podrían tardar aún mucho para consolidarse. Por ello, sugirió avanzar en el área de la cooperación con relación a los procedimientos en términos de concentración vertical y cooperación horizontal.

Finalmente, los doctores Brynmor Pollard y Eduardo Vío Grossi fueron nombrados co-relatores del tema. Se decidió que los relatores trabajarán sobre el informe presentado y que, junto con los aportes de los demás miembros del Comité Jurídico, volverá a ser discutido en el período ordinario de sesiones del Comité correspondiente a agosto de 2003 para su aprobación final.

La Asamblea General en su trigésimo tercer período ordinario de sesiones (Santiago de Chile, junio, 2003), mediante resolución AG/RES.1916 (XXXIII-O/03), renovó su solicitud al Comité Jurídico Interamericano para que prosiga sus estudios en el tema relativo al derecho de competencia dentro del contexto de la promoción del comercio y la integración en las Américas, de manera tal de incluir los resultados de tales estudios en su próximo Informe Anual, teniendo en cuenta los trabajos que ya se realizan en la Organización y otros foros internacionales.

Durante el LXIII período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Rio de Janeiro, agosto, 2003), el doctor Jonathan Fried realizó la presentación verbal del documento CJI/doc.118/03 rev.1, "*Competencia y carteles en las Américas*", presentado por él y por su co-relator, el doctor João Grandino Rodas. En primer lugar hizo un resumen del desarrollo del tema en el seno del Comité Jurídico Interamericano. Indicó que el documento final refleja las respuestas de los Estados miembros al cuestionario que elaboró en su oportunidad el Comité Jurídico y señaló que era de la opinión que, por el momento, el tema no requería un mayor estudio por parte del Comité. Seguidamente se refirió a la estructura del informe e indicó que se debía tener en cuenta que el concepto de "política de competencia" era mucho más amplio que el de "derecho de competencia" y que esta última incluía en el informe tres categorías, a saber, carteles *hard core*, carteles de exportación y carteles de importación.

El doctor Jonathan Fried indicó que de los más de 90 países que se ocupan del tema en su legislación interna, la mayoría básicamente lo hacen respecto de los carteles *hard core*. Expresó que aún en los países en desarrollo las actividades que se desarrollan fuera de su propio territorio pero que tienen efectos dentro de dicho territorio se consideran como de competencia propia. Sin embargo, ello conlleva el desafío de cómo enfrentar el problema. Expresó que los países en desarrollo no han insistido en una mayor regulación a nivel internacional sino que más bien han buscado otros medios para mediatizar los efectos de los carteles ya sea vía legislación doméstica o vía una mayor cooperación con otros países, a través de la asistencia técnica o a través de un mayor intercambio de información. Ejemplo de ello es la política de muchos países considerados permisivos en la materia, como Canadá, que dejan que otros países regulen esta área como lo crean más conveniente en el marco de sus propias legislaciones. Lo óptimo es intentar que los principios que informan dichas legislaciones sean lo más similares posibles para facilitar la armonización de las políticas y acciones que se adopten, aunque las reglas particulares sean diferentes. También indicó el relator que los países tienden a enfrentar el problema más en un nivel sub-regional que global debido a las particularidades propias de cada uno de ellas y los efectos diferentes que las actividades de los diversos carteles pueden tener.

El Comité Jurídico Interamericano finalmente aprobó la resolución CJI/RES.58 (LXIII-O/03), "*Carteles en el ámbito del derecho de competencia*" en la que se solicita a la Secretaría General que disponga la distribución entre las autoridades competentes en los Estados miembros del informe sobre Competencia y Carteles en las Américas en los idiomas oficiales de la Organización, y se exhorta a los Estados miembros a que den alta prioridad a la adopción y aplicación de las leyes de competencia y concerten acuerdos para fortalecer la consulta, cooperación e intercambio de informaciones sobre asuntos relativos a la competencia. En dicha resolución también se exhorta a los Estados miembros que brinden particular atención a los retos enfrentados por los Estados miembros menos desarrollados o de menores dimensiones, a fin de que desarrollen la capacidad necesaria para mantener una administración, aplicación y cooperación internacional efectivas en esta área. Finalmente el Comité Jurídico Interamericano resolvió responder favorablemente a cualquier solicitud futura de los órganos políticos de la Organización a fin de emprender tareas complementarias en este campo.

El Comité Jurídico Interamericano decidió eliminar el tema de su agenda por haber concluido sus labores al respecto.

A continuación se transcribe el texto de los documentos y resoluciones aprobados por el Comité Jurídico sobre la materia durante el 2003.

CJI/RES. 58 (LXIII-O/03)

CARTELES EN EL ÁMBITO DEL DERECHO DE COMPETENCIA EN LAS AMÉRICAS

EL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO,

CONVENCIDO de que la adopción y la efectiva aplicación de leyes y políticas sobre la competencia pueden contribuir significativamente al crecimiento de las economías de los Estados miembros;

RECONOCIENDO que la creciente integración de la actividad económica en las Américas requiere de una mayor cooperación entre los Estados miembros con relación a la administración y aplicación de las leyes sobre la competencia;

COMPLACIDO por las rápidas y detalladas respuestas de la vasta mayoría de los Estados miembros a su Cuestionario sobre la materia;

RECORDANDO el pedido de la Asamblea General en su resolución AG/RES.1916 (XXXIII-O/03) en el sentido de que el Comité amplíe sus estudios sobre el derecho de la competencia en el contexto de la promoción del comercio y de la integración en las Américas;

HABIÉNDOSE BENEFICIADO de sus deliberaciones sobre las percepciones ofrecidas en el informe sobre *Competencia y Carteles en las Américas* (CJI/doc.118/03 rev.2),

RESUELVE:

1. Agradecer a los correlatores, los doctores João Grandino Rodas y Jonathan T. Fried, por haber completado su labor relativa al estudio de la competencia y los carteles en las Américas.
2. Solicitar a la Secretaría General que a la brevedad posible disponga la distribución entre las autoridades competentes en los Estados miembros del *Informe sobre Competencia y Carteles en las Américas* en los idiomas oficiales de la Organización.
3. Exhortar a los Estados miembros a que den alta prioridad a la adopción y aplicación de las leyes de competencia y concerten acuerdos para fortalecer la consulta, cooperación e intercambio de informaciones sobre asuntos relativos a la competencia.
4. Exhortar a los Estados miembros, al perseguir los objetivos establecidos en la parte pertinente del párrafo tres, a brindar particular atención a los retos enfrentados por los Estados miembros menos desarrollados o de menores dimensiones, a fin de que desarrollen la capacidad necesaria para mantener una administración, aplicación y cooperación internacional efectivas en esta área.
5. Responder favorablemente a cualquier solicitud futura de los órganos políticos de la Organización a fin de emprender tareas complementarias en este campo.

Esta resolución fue aprobada por unanimidad en la sesión del 7 de agosto de 2003, estando presentes los siguientes miembros: doctores João Grandino Rodas, Brynmor T. Pollard, Alonso Gómez-Robledo, Ana Elizabeth Villalta Vizcarra, Jonathan T. Fried, Carlos Manuel Vázquez, Luis Herrera Marcano y Felipe Paolillo.

CJI/doc.118/03 rev.2

COMPETENCIA Y CARTELES EN LAS AMÉRICAS

(versión provisional)

(presentado por los doctores João Grandino Rodas y Jonathan Fried)

I. Introducción

En principio, este estudio fue solicitado por la CJI en respuesta a la exhortación de la Asamblea General para que el Comité Jurídico Interamericano (“CJI”) estudiase las diversas dimensiones de los aspectos jurídicos de la integración y el libre comercio en las Américas. En su resolución CJI/RES.14 (LVII-O/00)¹, el CJI hizo mención a la propuesta preliminar presentada por el doctor João Grandino Rodas denominada “Elementos para incluir ‘Derecho de Competencia’ como tema a ser estudiado por el Comité Jurídico Interamericano”², como base para su solicitud para que el CJI se empeñe en elaborar un estudio preliminar de las leyes y reglamentos sobre competencia, existentes en los Estados miembros. El informe subsiguiente presentado por el doctor Rodas denominado “*Reglas Internacionales de Defensa de la Competencia*”³, recalcó la necesidad de preparar una consideración más profunda sobre las leyes nacionales de competencia en el hemisferio, a la luz de las crecientes normas y acuerdos que aumentan la posibilidad para que surjan conflictos provocados por la aplicación extraterritorial de leyes de competencia para la región.

¹ Organización de los Estados Americanos. Comité Jurídico Interamericano. *Derecho y política de competencia en las Américas*. [CJI/RES. 14 (LVII-O/00), 18 de agosto de 2000].

² RODAS, João Grandino. *Elementos para una propuesta de incluir “derecho de competencia” como tema a ser estudiado por el Comité Jurídico Interamericano*. [OEA/Ser.Q CJI/doc.23/00, 2 de agosto de 2000].

³ RODAS, João Grandino. *Reglas internacionales de defensa de la competencia*. [(CJI/doc.78/01), 20 de agosto de 2001].

Durante el 60° período ordinario de sesiones del CJI realizado en marzo de 2002, y como parte integrante de un estudio solicitado por la Asamblea General, se decidió que el tópico de las políticas de competencia en el hemisferio debía incluir referencias específicas sobre la cuestión de los carteles. Consecuentemente, el 61° período ordinario de sesiones del CJI acogió la presentación de los estudios preliminares sometidos por los co-relatores doctor João Grandino Rodas y el doctor Jonathan T. Fried,⁴. El CJI resolvió solicitar a las autoridades nacionales que tutelan la competencia de los Estados miembros de la OEA, que suministren informaciones a los co-relatores cuanto a su legislación doméstica sobre competencia, así como casos y prácticas recientes, e invitó a los co-relatores a preparar un informe revisado y consolidado que incorporase los datos recibidos de las autoridades nacionales⁵.

En respuesta a las reconocidas metas del CJI de asegurar la “conveniencia de promover un control más efectivo sobre las prácticas anticompetencia en las Américas”, y de “contribuir para lograr una mejor comprensión de las leyes y políticas importantes para la regulación de los carteles en este contexto”, los co-relatores enviaron un cuestionario a los Estados miembros a través de la Secretaría del CJI e incorporaron los resultados obtenidos en este informe integrado. Al redactar este informe, también incluyeron como base una breve reseña sobre el derecho de competencia y de cartel, así como ponderaciones sobre su política. Consta también en este documento una sección que describe los foros existentes para la cooperación internacional sobre competencia. Esperando que este trabajo pueda servir también de guía de referencia, hemos agregado una extensa bibliografía sobre otras lecturas que existen sobre el tema, y enumerado varios *websites* de utilidad.

Los resultados del cuestionario enviado a los Estados miembros de la OEA son un complemento y actualizan la labor emprendida por el Grupo de Negociación de ALCA sobre la Política de la Competencia, tratado en su documento *Inventory of Domestic Laws and Regulations relating to Competition Policy in the Western Hemisphere*.⁶ La Unidad Comercial de la OEA ha preparado una guía complementaria: *The Inventory of the Competition Policy Agreements, Treaties, and other Arrangements existing in the Western Hemisphere*⁷.

II. El derecho y la política de competencia

La importancia del derecho y la política de competencia ha crecido significativamente, especialmente durante las últimas dos décadas, a medida que los países comenzaron a reconocer que las políticas de competencia sólidas facilitan la perfecta asignación de los recursos económicos nacionales. Veinte años atrás, aproximadamente 20 jurisdicciones tenían leyes de la competencia; no obstante, en el 2000, cerca de 90 jurisdicciones habían adoptado leyes de la competencia.⁸ Hoy en día, el desarrollo económico a mediano y largo plazo gira sobre la existencia de mercados competitivos. Cada vez es más aceptada la noción de que las leyes y políticas de competencia apropiadas, deben servir para respaldar el establecimiento y mantenimiento de un mecanismo de mercado sólido.⁹

Sin embargo, a pesar del reconocimiento de la competencia como una herramienta que fomenta el uso o asignación efectiva de los recursos de la sociedad, Shyam R. Khemani *et al.* nos recuerda que la importancia de este objetivo no ha sido aceptada uniformemente, ya que las autoridades gubernamentales tratan de evaluar la importancia y relativo equilibrio que existen entre

⁴ RODAS, João Grandino. *Los carteles en la esfera del derecho de competencia en las Américas* [(CJI/doc.106/02), 13 de agosto de 2002]; FRIED, Jonathan T. *Los carteles y el derecho de competencia en las Américas: carteles hard core y carteles exportadores* [(CJI/doc.102/02), 9 de agosto de 2002].

⁵ Organización de los Estados Americanos. Comité Jurídico Interamericano. *Los carteles en la esfera del derecho de competencia en las Américas*. [CJI/RES.45 (LXI-O/02), 16 de agosto de 2002].

⁶ FTAA Negotiating Group on Competition Policy. *Inventory of Domestic Laws and Regulations relating to Competition Policy in the Western Hemisphere*. (FTAA.ngcp/inf/03Ner.1), 22 de enero de 2001.

⁷ OAS Trade Unit. *The Inventory of the Competition Policy Agreements, Treaties, and other Arrangements existing in the Western Hemisphere* (FTAA.ngcp/inf/03Ner), marzo de 2002.

⁸ GAL, Michal S. *Market Conditions Under the Magnifying Glass: The Effects of Market Size on Optimal Competition Policy*. *American Journal of Comparative Law*, v. 50 (Spring 2002) p. 303 - 303.

⁹ *Vide*: WTO. *Communication from the United States - Impact of Anti-Competitive Practices of Enterprises and Associations of International Trade*, Working Group on the Interaction Between Trade and Competition Policy (WT/WGTCP/W/66), 26 de marzo de 1998.

la eficiencia del mercado y varios otros objetivos económicos, sociales y políticos.¹⁰ Parece existir consenso de que el objetivo principal de la política de competencia es proteger a la competencia propiamente dicha, mediante la regulación de las prácticas comerciales que interfieren adversamente contra el proceso de competencia.

Una Nota emitida por la Secretaría de la OCDE intitulada “*Goals, Instruments and Institution of Competition Law*” [“Objetivos, Instrumentos y la Institución del Derecho de Competencia”], define el objetivo esencial del derecho de competencia como promotor de la eficiencia económica, y declara que objetivos como el pluralismo, protección de las pequeñas empresas, empleo y los objetivos del desarrollo regional del derecho de competencia “es poco probable que tengan éxito y bien probable que tengan importantes efectos económicos negativos. Es mucho más fácil tratar estos temas a partir de la política gubernamental”.¹¹ Además, la OCDE sugiere que proteger un negocio de propiedad estatal de la presión provocada por la competencia, o proteger a una industria operando en varios sectores de las nociones equivocadas de la competencia “destructiva”, podría tener consecuencias graves en diversas áreas sociales como aquellas concernientes a la salud y la seguridad. La OCDE también menciona que podría considerarse insignificante la medida en que las compañías individuales han conseguido restringir la competencia, si se compara esta a la extensión en que los gobiernos pueden usar su poder para restringirla.¹²

Parecería obvio pensar que la mayoría de los países han tratado de equilibrar las consideraciones de interés público en asuntos económicos y no económicos al elaborar sus políticas de competencia nacionales. Khemani *et al.* explica que si se pretendiese alcanzar máxima eficiencia, no habría espacio para considerar criterios sociopolíticos como la imparcialidad y equidad en la administración de una política de competencia. Por otra parte, si se considera que el interés público tiene primordial importancia, es bien probable, entonces, que criterios como la cultura, historia y las instituciones sociales no podrían ser reducidas a un mero objetivo económico. Consecuentemente, es bien factible que la evolución de las leyes de competencia y su aplicación en diversos países llegue a manifestar una gran variedad de objetivos.¹³

El Derecho de la Competencia – que algunas jurisdicciones denominan el Derecho Antitrust o la ley de las prácticas restrictivas de la competencia – trata sobre el comportamiento de mercado de las entidades comerciales. A pesar que las leyes de la competencia pueden sufrir la influencia de distintos factores económicos y políticos, en forma general, las leyes de la competencia se basan en la premisa que, mientras que el comportamiento del libre mercado es algo deseable de alcanzar, es probable que se haga necesario contar con algunas interferencias de mercado, para mantener las presiones competitivas y promover la competencia entre las entidades comerciales, con el propósito de obtener una asignación de recursos eficiente. La ley de la competencia pretende, mediante el establecimiento de límites para las actividades del mercado privado, proteger los intereses del consumidor del comportamiento anticompetitivo que ejercen las entidades comerciales, que buscan aumentar el precio de sus productos por encima de los precios que prevalecerían en una plaza de mercado competitiva, si no lo hiciesen. Por ende, las leyes de la competencia pueden incluir medidas trazadas específicamente para proteger el comercio y los negocios de las restricciones, carteles, monopolios, fijación de precio y discriminación de precio.¹⁴

Los componentes claves del derecho de competencia, tal cual descriptos por la CNUMAD, son:

- (i) prohibición de establecer carteles o acuerdos entre empresas rivales para dejar de competir, mediante la fijación de precios, asignación (o compartimiento) de mercados, y la implementación de medidas contra los no-miembros del cartel;
- (ii) control de las prácticas o restricciones anticompetitivas verticales, y la prohibición de abusos del poder dominante de mercado por parte de las grandes empresas o

¹⁰ KHEMANI, Shyam R. *et al.* *A Framework for the Design and Implementation of Competition Law and Policy*, (World Bank: Washington; Paris: OECD; 1998), p. 4.

¹¹ OECD. *Goals, instruments and institutions of competition law*, (Paris, 1994), mimeo, p. 3.

¹² *Ibid.*

¹³ KHEMANI *et al.* *A Framework for the Design and Implementation of Competition Law and Policy*, p. 2.

¹⁴ MITCHELL, Andrew D. *Broadening the Vision of Trade Liberalisation: International Competition Law and the WTO*, *World Competition Law*, v. 24, n. 3 (2001), p.343, p.345-365.

monopolios, que están en condiciones de imponer este tipo de restricciones anticompetitivas sobre sus proveedores o distribuidores; y

- (iii) control y revisión de las fusiones y adquisiciones que puedan conllevar a la constitución de una empresa dominante o, en última instancia, al establecimiento de un monopolio.¹⁵

Si bien es cierto que muchas veces estos términos son utilizados indistintamente en varios países, Bernard Hoekman y Petros C. Mavroidis sugieren que podría ser útil comprender la *política* de competencia, como un conjunto de medidas utilizadas por el gobierno para mejorar la disputabilidad de los mercados, mediante la restricción tanto de las acciones privadas como las gubernamentales. Por ejemplo, la aplicación de los objetivos de la política de competencia puede abarcar desde la privatización de las empresas estatales, reducción de subsidios fijos específicos, reducción de las exigencias para el otorgamiento de licencias para nuevas inversiones, y la adopción de medidas de liberalización comercial. Por otra parte, las *leyes* de la competencia “son un conjunto de normas y disciplinas mantenidas por los gobiernos con el propósito de contrarrestar las tentativas realizadas para monopolizar el mercado” y, generalmente, incumben al comportamiento de las entidades o empresas privadas.¹⁶

Khemani *et al.* ofrece un análisis muy útil sobre los diversos tipos de acuerdos que existen entre las compañías que compiten entre sí: los acuerdos horizontales, que cubren precios y otros aspectos importantes de la interacción competitiva, y los acuerdos verticales, que se establecen entre las compañías a diferentes niveles de manufactura o procesos de distribución.¹⁷ Algunas leyes de competencia nacionales también trazan una diferencia entre las infracciones *per se* (o sea, aquellas en que la parte querellante no necesita establecer si la infracción ha ejercido o no un impacto sobre la competencia), y las infracciones contra la *regla de la razón* (que ocurren cuando la parte querellante tiene que demostrar que la infracción ha ejercido algún efecto sobre la competencia). Generalmente, la gran mayoría de los casos de *antitrust* o de defensa de la competencia, involucran infracciones contra la regla de la razón que se pueden prohibir.¹⁸

Al tratar de aplicar la ley y política de la competencia, es importante observar que también existe un cierto conflicto entre la ley y la economía, debido a la necesidad de establecer un conjunto bien nítido de normas legales que promuevan seguridad en la aplicación de la política de competencia, al mismo tiempo que resguarden la flexibilidad necesaria para considerar y evaluar hechos específicos. Por consiguiente, Khemani *et al.* nos recuerdan que si bien es cierto que la política de la competencia pretende corregir los fracasos del mercado provocados por la competencia imperfecta, resultaría difícil formular normas legales precisas, que cubran todo tipo de situaciones anticompetitivas ya sea reales o potenciales. “Por ejemplo, es bien probable que se pueda adoptar una prohibición categórica o un enfoque *per se* contra los acuerdos de fijación de precios, mientras que según el enfoque de la *regla de la razón*, que consiste en evaluar los hechos caso por caso, es bien probable que este método sea más apropiado para algún tipo de prácticas comerciales, tales como los contratos de negociaciones exclusivos”.¹⁹ Las herramientas económicas pueden ser sumamente útiles para analizar las preocupaciones económicas, al considerar las consecuencias justas y equitativas inherentes a la decisión de hacer cumplir la ley, o de la evaluación sistemática de los efectos resultantes de distintas prácticas comerciales y estructuras de mercado. Queda bien claro, entonces, que las disciplinas legales y económicas deben jugar un papel de apoyo recíproco en la observancia de la ley y política de la competencia.

¹⁵ *Vide*: El informe de la CNUMAD *Report on Closer Cooperation on Competition Policy: The Development Dimension* (Ginebra: CNUMAD, 2002), p.4 (*Consolidated report on issues discussed during the Panama, Tunis, Hong Kong and Odessa Regional Post-Doha Seminars on Competition Policy*) [“UNCTAD, *Consolidated report*”]. *Vide* p.7-9 para tener antecedentes sobre las restricciones verticales y el abuso del dominio, y las fusiones y adquisiciones, así como una explicación sobre las diferencias existentes para distinguir entre derecho de competencia respecto a la competencia industrial desleal y las prácticas *antidumping*.

¹⁶ HOEKMAN, Bernard y MAVROIDIS, Petros C. *Economic development, competition policy and the WTO*, Banco Mundial (*Working Paper* No. 2917), 17 de octubre de 2002, p.4. Disponible en línea: <<http://econ.worldbank.org/view.php?tupe=5&id=20844>>.

¹⁷ KHEMANI *et al.* *A Framework for the Design and Implementation of Competition Law and Policy*, p. 19-38.

¹⁸ U.S. Federal Trade Commission and the U.S. Department of Justice. *Antitrust Guidelines for Collaborations Among Competitors*, (April 2000). Available online: <<http://www.ftc.gov/os/2000/04/ftcdojguidelines.pdf>>.

¹⁹ KHEMANI *et al.* *A Framework for the Design and Implementation of Competition Law and Policy*, p.2.

En lo que atañe a la implementación y ejecución de las políticas de la competencia, los retos enfrentados tanto por los países desarrollados como los países en desarrollo son similares. La creciente internacionalización de las actividades comerciales ha aumentado la posibilidad de que un comportamiento anticompetitivo perpetrado en un país, o el comportamiento de las empresas situadas en diferentes países, puedan afectar negativamente los intereses de otros países. Además, la aplicación unilateral de las leyes de la competencia domésticas de un país, en aquellos casos que involucran transacciones comerciales realizadas en otros países, levantan cuestionamientos inherentes a la soberanía y extraterritorialidad. Muchos países, con el propósito de encarar estos asuntos, han establecido arreglos bilaterales y multilaterales para crear un mecanismo de consultación, y mejorar la comunicación interagencia y la cooperación, tanto en el ámbito de la investigación como de los procedimientos de ejecución. En la Sección IV (Evolución de los Acuerdos de Cooperación), consta una discusión detallada sobre estos arreglos.

No obstante lo antedicho, muchos integrantes del mundo académico han sugerido que los países en desarrollo pueden llegar a enfrentar retos específicos, al implementar y ejecutar las políticas de la competencia. Frederic Jenny sugiere que, en el actual sistema globalizado e interdependiente, los distintos niveles de desarrollo económico que existen en los países del mundo, frecuentemente afectan la medida en que los países pueden beneficiarse de las oportunidades ofrecidas por la competencia internacional.²⁰ Esto implica, a su vez, que las leyes de la competencia deberían ser suficientemente flexibles para adaptarse a los contextos jurídicos y económicos de cada país. De hecho, Michael Gal recomienda que las leyes de la competencia de las pequeñas economías deberían contener los mismos elementos que constan en aquellas de las grandes – tales como la prohibición de las fusiones y adquisiciones anticompetitivas – pero que no deberían adoptar todas las presunciones (tales como las normas “per se”) utilizadas por estas últimas. Muy por el contrario, él sugiere que las pequeñas economías practiquen el enfoque de tratar las situaciones caso por caso, y no adopten normas que no ofrezcan suficiente consideración a temas relacionados con la eficiencia.²¹

Uno de los temas clave para los países en desarrollo es que se les permita tener mayor flexibilidad al desarrollar una política industrial, para compensar las deficiencias de los mercados domésticos. No obstante, el supramencionado informe de la CNUMAD menciona que, si el proceso de industrialización progresase a niveles de desarrollo más altos, obviamente, “dichas políticas serían, gradualmente, cada vez menos efectivas que la política de la competencia”.²²

También se ha llegado a decir que los mercados domésticos de muchos países menos desarrollados, son demasiado pequeños para albergar un número suficiente de empresas que les permitan crear una competencia interna vigorosa, asegurando al mismo tiempo que se alcancen operaciones de economías de gran escala. F.M. Sherer advierte que:

la ruptura de confianza y la rigurosa ejecución de fusiones antitrust no serían medidas apropiadas, excepto después de realizar un cuidadoso análisis, que demuestre que las economías de escala no sufrirán ningún peligro. Sin embargo, cuando no se puede alcanzar una competencia interna plenamente aceptable, se torna imperativo asegurar que las empresas domésticas dominantes queden expuestas a una efectiva competencia de las importaciones y, cuando el tipo de cambio y/o costos del transporte internacional bajan los costos que se podrían alcanzar domésticamente a niveles inferiores a los precios mundiales, deben tomarse las medidas necesarias para que la competencia viable no se vea socavada por arreglos que fijen los precios. Décadas de experiencia han demostrado que es poco probable, que surjan empresas nacionales eficientes y fuertes bajo la prolongada protección suministrada por las políticas de la sustitución de las importaciones y la cauterización autóctona.²³

²⁰ JENNY, Frederic *Globalization, competition and trade policy: convergence, divergence and cooperation*, in: *International and comparative competition laws and policies*, ed. Chao Yang-Ching (La Haya: Kluwer Law International, 2001), p.68.

²¹ GAL, Michal S. *Size Matters for Competition Policy: Prepared Remarks for the OECD Session on Small Economies. OECD Global Forum on Competition* (CCNF/GF/COMP/WD(2003)42 (fechado el 7 de febrero de 2003); GAL, Michal S. *Market Conditions Under the Magnifying Glass: The Effects of Market Size on Optimal Competition Policy*, *American Journal of Comparative Law*, v. 50 (Primavera 2002), p. 303–338.

²² UNCTAD, *Consolidated Report*, p.7.

²³ SCHERER, F.M. *A century of competition policy enforcement*, in: *International and comparative competition laws and policies*, ed. Chao Yang-Ching, p.14.

A pesar de lo antedicho, también se ha observado que en un mundo globalizado, las autoridades nacionales pueden considerar tentador facilitar la creación de alianzas y fusiones estratégicas entre las empresas, suavizando con la mayor rapidez posible las restricciones que se les aplican. Hans-Werner Sinn informa que "la competencia nacional ocupa ahora el segundo lugar después de la competencia internacional, un hecho que está forzando a las propias autoridades de cartel, a actuar como competidores". Él continúa, diciendo que es cada vez más común escuchar que las industrias domésticas están protegidas en situaciones de fusiones en potencia, ya que ellas deben competir en un entorno internacional, violentamente competitivo.²⁴

Durante un reciente seminario sobre Cooperación Hemisférica, Jenny sugirió que cada vez existen más pruebas que las prácticas anticompetitivas internacionales están en franco aumento y que, sin duda alguna, dichas prácticas son mucho más perniciosas en los países donde no existen fuertes leyes antitrust. Frecuentemente, estos comportamientos anticompetitivos tienen el propósito de impedir la emergencia de industrias locales, y claramente perjudican a los países en desarrollo que dependen de las importaciones (para acceder los productos industriales básicos que no se producen localmente), o de las exportaciones (para su crecimiento), y cuyas estructuras industriales son débiles. También citó el estudio del Banco Mundial que ilustraba que, en 1997, los países en desarrollo importaron US\$81 mil millones de bienes de las industrias que habían sufrido los efectos de las conspiraciones que fijaron los precios durante los años 1990. Estas importaciones representaron 6.7% del total importado y 1.2% del PIB de los países en desarrollo.²⁵

En un estudio anterior, Jenny expresó que "...aún si creyésemos que el derecho y la política de la competencia no son herramientas apropiadas para fomentar el desarrollo económico interno en los países en desarrollo, queda bien claro que las prácticas anticompetitivas internacionales o la monopolización que las empresas globales ejercen en los mercados internos, pueden impedir el desarrollo económico o limitar su alcance, y que la falta de medios apropiados en los países en desarrollo para luchar contra estas prácticas, los expone a incurrir en considerables costos y reverses, en su esfuerzo de alcanzar el desarrollo económico".²⁶

Es indudable que la política de la competencia ha desempeñado un papel crucial, para dar seguimiento a las reformas económicas orientadas al mercado, implementadas en la mayoría de los países durante los últimos 10 a 20 años. Las políticas de liberalización de los precios, desregulación, privatización, liberalización comercial y las reformas en la legislación de muchos países en desarrollo cuanto a las inversiones extranjeras directas, son la meta por excelencia de la política comercial y las reformas regulatorias que, generalmente, se promueven globalmente, y necesitan contar con políticas de competencia coherentes con estos objetivos. Mientras que el objetivo de la política comercial y las reformas de la política regulatoria nacional consiste en permitir que la competencia pueda aumentar, Jenny llega a la conclusión de que las políticas de la competencia deben existir, para asegurar que las prácticas y estrategias de las empresas no distorsionen el proceso competitivo.²⁷

Un informe publicado recientemente por el Banco Mundial de Desarrollo, urge la promoción de la competencia como uno de los cuatro principios que deben orientar a los formadores de políticas a constituir instituciones más efectivas, mediante el fomento de la competencia entre jurisdicciones, empresas e individuos, basándose en la convicción de que la competencia engendra una demanda por nuevas instituciones, cambia comportamientos, crea flexibilidad en los mercados, y conduce a nuevas soluciones.²⁸ Sin embargo, Jenny nos recuerda que los países deben permanecer alertas a las crecientes fuerzas anticompetitivas transnacionales, que buscan derrotar la liberalización del comercio (Ej. Carteles de importación, abusos domésticos de la posición dominante, restricciones verticales, carteles *hard core* internacionales), así como las actividades que podrían privar a los

²⁴ SINN, Hans-Werner. *The Competition Between Competition Rules*, (National Bureau of Economic Research, Documento de Trabajo No. 7273; julio de 1999), 1. Disponible en línea: < <http://www.nber.org/papers/w7273>>.

²⁵ JENNY. *International cooperation on competition policy* (presentación ante el *Seminario sobre Cooperación Hemisférica para la Política de la Competencia*, Santiago: Comisión Económica para América Latina y el Caribe; Organización de los Estados Americanos. En línea, 2002). Disponible en línea: < <http://www.sice.oas.org/tunit/Seminar/santiago/Jenny4.ppt>>.

²⁶ JENNY. *Globalization, competition and trade policy*, p. 52.

²⁷ *Ibid*, p.37.

²⁸ BANCO MUNDIAL. *Development report 2002: building institutions for markets*, (Washington D.C.: The World Bank, 2002). Disponible en línea: < <http://econ.worldbank.org/wdr/WDR2002>>.

países mercantiles, de los beneficios ofrecidos por el comercio (carteles de exportación, abusos domésticos de posiciones dominantes, y fusiones anticompetitivas transnacionales).²⁹

Esto aboga a favor de que urge examinar la redacción y aplicación de las políticas de la competencia y la legislación apropiada, que toman en consideración las tendencias que pueden afectar las posiciones competitivas, especialmente de los países en desarrollo. Consecuentemente, a pesar que se puede alegar que contar con un máximo grado de competencia en las sociedades no es, necesariamente, una solución óptima en lo que respecta a la eficiencia dinámica, Ej. la maximización del crecimiento de la productividad de un país a largo plazo, según Ajit Singh no cabe la menor duda de que, aún cuando esto no representaba una exigencia en el pasado, hoy en día los países deben orientarse por leyes de la competencia apropiadas y bien informadas, para proteger no sólo su eficiencia sino también sus objetivos de interés público.³⁰

III. Carteles

Es verdad que pueden existir opiniones discrepantes cuanto a los diferentes objetivos que puede tener la política de la competencia, sin embargo, parece existir consenso que los carteles duros ejercen un impacto negativo en todo el mundo. Khemani *et al.* menciona que “se reconoce ampliamente que este tipo de acuerdo no es otra cosa que intentos descarados para replicar el comportamiento monopolístico del alza de precios a niveles superiores a los de la competencia, mediante la reducción del rendimiento de la producción. Esta conducta resulta en la asignación equivocada de recursos y la reducción del bienestar económico”.³¹ El Grupo de Trabajo de la OMC sobre Interacción entre el Comercio y la Política de Competencia opina que “... desde el punto de vista del comercio y el desarrollo así como de la observancia del derecho de competencia, los carteles son el tipo más pernicioso de práctica anticompetitiva e imponen pesados costos a los consumidores y las economías de los miembros, tanto de los países desarrollados como de los países en desarrollo.”³² Sinn dice que se hace imprescindible restringir los carteles porque gracias a ellos tanto el consumidor como la sociedad en general se convierten en perdedores, porque ellos reducen el volumen vendido y aumentan los precios, a pesar de la baja sufrida por los costos y el alza de las utilidades. En última instancia, lo más común es observar que las ganancias de los carteles son inferiores a las pérdidas sufridas por el consumidor.³³

a) ¿Qué son los Carteles?

El cartel es un tipo de comportamiento coordinado entre empresas que, caso contrario, estarían compitiendo entre sí.³⁴ Debemos distinguir entre los distintos tipos de cartel existentes, ya que gran parte de la supramencionada caracterización así como la actual discusión llevada a cabo en los foros internacionales y los recientes estudios académicos han dedicado sus esfuerzos, con mayor especificidad, a analizar los carteles “*hard core*”.

La OCDE³⁵ traza una distinción entre los carteles “*hard core*”, que se dedican a la fijación de precios, restringir la producción, dividir el mercado, asignar clientes y a perpetuar fraude en las licitaciones que se espera reduzcan o eliminen a la competencia, y los carteles que es bien probable que no perjudiquen considerablemente a la competencia y puedan ser pro-competitivos o tener efectos benéficos que superen cualesquier efectos anticompetitivos. Esta última categoría de

²⁹ JENNY. *International cooperation on competition policy*. Disponible en línea: < <http://www.sice.oas.org/tunit/seminar/santiago/jenny4.ppt> >.

³⁰ SINGH, Ajit. *Competition and competition policy in emerging markets: international and developmental dimensions*, Centre for Business Research – Documento de Trabajo No. 246 (Cambridge: Centre for Business Research, 2002). Disponible en línea: < <http://www.cbr.cam.ac.uk/pdf/WP246.pdf> >.

³¹ KHEMANI *et al.* *A Framework for the Design and Implementation of Competition Law and Policy*, p.5.

³² OMC. *Provisions on Hardcore Cartels*, Grupo de Trabajo sobre la Interacción entre el Comercio y la Política de la Competencia. (WT/WGTCP/W/191), 20 de junio de 2002, p. 3. Disponible en línea: <<http://www.wto.org>>.

³³ Sinn, *The Competition Between Competition Rules*, p.3.

³⁴ Un “cartel” puede definirse como un acuerdo entre las empresas que, caso contrario, estarían compitiendo entre sí, cuyo propósito es fijar precios, reducir la producción o asignar mercados, o que involucran propuestas de licitaciones colusivas. Vide: OMC, *Provisions on Hardcore Cartels: Background Note by the Secretariat* (WT/WGTCP/W/191, fecha: 20 de junio de 2002) en § 3.

³⁵ OCDE, *Recommendation of the Council concerning effective action against hard core cartels*, (C(98)35/FINAL), 13 de mayo de 1998. Disponible en línea: <http://www.oecd.org/pdf/M00018000/M00018135.pdf> >. [*Recommendation on Hard Core Cartels*]

carteles puede incluir los acuerdos de investigación y desarrollo, y especialización o racionalización. Los carteles duros se distinguen nítidamente de los *joint-ventures* u otros arreglos inter-empresas que involucran la colaboración activa entre las empresas, y potencialmente mejoran el bienestar social, y no incluyen “acuerdos, prácticas concertadas, o arreglos que: (i) están razonablemente relacionados al logro de eficiencias que reducen el costo o mejoran el rendimiento, (ii) están directa e indirectamente excluidas de la cobertura de las propias leyes de un país miembro, o (iii) están debidamente permitidas, de acuerdo con dichas leyes”.³⁶

Los carteles “*hard core*” también pueden incluir los carteles de importación y exportación. Los carteles de importación buscan regular el precio u otras condiciones de los bienes y servicios que están siendo importados a los mercados domésticos de las empresas participantes. Por ejemplo, un cartel de importación puede administrar la demanda y precio de insumos importantes, tales como las mercancías de recursos.

Los carteles de exportación también son arreglos cooperativos entre las empresas que están tratando de colocar sus bienes y servicios en el extranjero, para penetrar nuevos mercados, expandir su participación en los mercados existentes, o para fijar precios o la producción de los mercados de exportación.³⁷ Los carteles de exportación varían en alcance y composición. Los carteles de exportación propiamente dichos, se orientan exclusivamente a los mercados extranjeros mientras que los carteles de exportación mixtos pueden restringir la competencia en el mercado doméstico del país exportador así como en los mercados extranjeros. Los carteles de exportación nacionales están formados por proveedores de un país, mientras que los carteles de exportación internacionales están formados por proveedores de varios países. Finalmente, un cartel de exportación puede ser privado (o sea, las empresas que forman el cartel no pertenecen al gobierno, sino que son independientes), o público (el cartel fue establecido y es operado por el gobierno).³⁸

Comúnmente, los carteles internacionales duros fijan los precios, la producción u otros elementos de la competencia a través de varios mercados nacionales, y muchas veces incluyen a los países de origen de las empresas participantes; en contraposición, los carteles de exportación pueden dedicarse a las mismas actividades en los mercados de exportación, y no en sus mercados domésticos. Además, los carteles de exportación está eximidos de cumplir las leyes de la competencia de muchos países (en algunos casos sujetos a la condición de un registro público), mientras que los carteles duros muchas veces son ilegales y, típicamente, se realizan secretamente, a menos que o hasta que lleguen a ser investigados y revelados.³⁹

b) Leyes de la Competencia Nacionales y Carteles

Como ya fue mencionado en la Sección II (Derecho y Política de la Competencia), más de 90 países cuentan con una legislación doméstica de la competencia. Además, la gran mayoría de estos países tienen algún tipo de prohibición contra los carteles duros en su legislación nacional.⁴⁰ Parece existir consenso – al menos entre los miembros de la OCDE – que los carteles *hard core* son perniciosos para las economías nacionales y deberían ser prohibidos. No obstante, la mayoría de los países no cubren la actividad de los carteles de exportación en su legislación nacional de la competencia. Algunos países – tales como Canadá y Suecia – permiten la existencia de los carteles de exportación, eximiéndolos de las disciplinas de la legislación nacional de la competencia.⁴¹ Por detrás de esta exención, el razonamiento parece basarse en la opinión de que las leyes de

³⁶ OMC, *Provisions on Hard Core Cartels*, p. 2.

³⁷ Un cartel de exportación no asignará, necesariamente, participación de mercado o fijará precios, pero puede limitar sus acciones a la promoción y mercadeo. *Vide*: EVENETT, Simon J., LEVENSTEIN, Margaret C., SUSLOW, Valerie Y. *International Cartel Enforcement: Lessons from the 1990s. The World Economy*, v. 24, n.9 (Sept. de 2001), en p. 1221-1245, nota 3. Este documento se encuentra disponible en línea en: http://papers.ssrn.com/sol3/delivery.cfm/SSRN_ID265741010403580.pdf?abstracted=265741.

³⁸ Para encontrar otros antecedentes *Vide*: Departamento de Asuntos y Comercio Internacional (Canadá), *Competition Policy Convergence: The Case of Export Cartels* (“Competition Policy Convergence”), *Policy Staff Paper N. 94/03*, de abril de 1994. Este documento se encuentra disponible en línea en:

http://www.dfait-maeci.gc.ca/english/foreignp/dfait/policypapers/1994/94_03_e.html#s3

³⁹ Nota de Fondo, en § 5.

⁴⁰ OMC, *Report (2001) of the Working Group on the Interaction between Trade and Competition Policy to the General Council* (“Informe 2001”), WT/WGTCP/5, fechado octubre 8 de 2001, en § 100.

⁴¹ EVENETT, *International Cartel Enforcement*, Tabla 3.

competencia doméstica cubren actividades que afectan a los mercados internos; comúnmente, se supone que las actividades de exportación no afectan a los mercados internos.

Tradicionalmente, las leyes de competencia nacional de un país se limitan a cubrir las actividades que ocurren dentro de su territorio, y no tratan sobre la conducta que no ejerce ningún efecto en el mismo. En los Estados Unidos, sin embargo, la División Antitrust del Departamento de Justicia ha expresado, en sus Lineamientos para las Operaciones Internacionales (*Guidelines for International Operations* ("Guidelines") de 1992 y 1995, que la División de Antitrust va a impugnar la conducta extranjera que afecte negativamente las exportaciones de los EUA aún cuando los consumidores de los EE.UU. no se vean afectados. El ejemplo dado en los Lineamientos, en el punto "D", establece que las agencias reivindicarían su jurisdicción sobre las empresas extranjeras que concordaron en no comprar o distribuir productos en los EUA y aceptaron tomar todas las medidas factibles para mantener a un competidor de los EUA fuera de su mercado. Estos acuerdos ejercerían efectos 'directos' y 'razonablemente previsibles' sobre el comercio de exportación de los EUA.

Algunos países, como los Estados Unidos y Japón, exigen que las firmas que organizan una asociación o cartel de exportación se catastren formalmente con una agencia gubernamental para recibir una exención.⁴² Sin embargo, parece que ningún país prohíbe expresamente los carteles de exportación, bajo el contexto de sus leyes de la competencia domésticas.

c) El Efecto Distorsivo de los Carteles sobre el Comercio

Según parece, la mayoría de los países aceptan que los carteles duros pueden llegar a socavar los beneficios que deberían surgir de la liberalización internacional del comercio. Por ejemplo, los carteles *hard core* internacionales pueden tener impacto sobre el acceso de mercado, mediante la asignación de mercados nacionales entre las empresas participantes. Además, los carteles *hard core* imponen pesados costos sobre los consumidores y las economías de los países, tanto de los desarrollados como de los países en desarrollo, y afectan negativamente las perspectivas de desarrollo de los países en desarrollo.⁴³

Algunos miembros del mundo académico y organizaciones internacionales han sugerido que los carteles de exportación podrían tener un efecto potencialmente distorsivo sobre el comercio.⁴⁴ Por ejemplo, el WGTCP ha sugerido que un cartel de exportación que fuese causal de una discriminación entre el mercado interno y el mercado de exportación, podría tener un efecto negativo sobre otros miembros de la OMC.⁴⁵ No obstante, la Secretaría de la OMC comenta que "se ha expresado la opinión de que el alcance del perjuicio causado por los carteles de exportación es menor de lo que a muchas veces se cree, y que no todos los consorcios o arreglos similares fijan los precios o ejercen poder de mercado."⁴⁶

El tema de los carteles de exportación puede vincularse al de los carteles de importación. Un cartel de importación puede ser usado para limitar las importaciones, ya sea a través de restricciones voluntarias a la exportación impuestas contra las exportaciones de un país para otro.⁴⁷ Las organizaciones internacionales no parecen haber considerado los probables efectos distorsivos que los carteles de importación provocan en el comercio, a pesar que el Comité Asesor Internacional de los EUA sobre la Política de la Competencia ha sugerido, recientemente, que las prácticas gubernamentales que toleran la conducta privada anticompetitiva, como los carteles de

⁴² EVENETT *et al.* *International Cartel Enforcement*, Tabla 3.

⁴³ *Vide*: OECD, *New Initiatives, Old Problems: A Report on Implementing the Hard Core Cartel Recommendation and Improving Co-operation*, DAF/CLP(2000)3/Rev1, fechada el 23 de marzo de 2000, p. 2; y OMC, *Report (2000) of the Working Group on the Interaction between Trade and Competition Policy* ("Informe 2000"), WT/WGTCP/4, fechado el 30 de noviembre de 2000, en § 39.

⁴⁴ *Vide*, for ejemplo, NAGAOKA, Sadao. *International Trade Aspects of Competition Policy*, NBER Documento de Trabajo 6720, fechado Septiembre de 1998, (este documento está disponible en línea: <<http://www.nber.org/papers/w6720>>), y EVENETT, *International Cartel Enforcement*.

⁴⁵ OMC, *Report (1999) of the Working Group on the Interaction between Trade and Competition Policy*, WT/WGTCP/3, fechado el 11 de octubre de 1999, en § 26.

⁴⁶ Nota de Fondo, en § 14.

⁴⁷ Convergencia de la Política de la Competencia: *The Case of Export Cartels*. ERLICH, William. SHARMA, Prakash I. *Report of the Canadian Department of Foreign Affairs and International Trade, Policy. Staff Paper 94/03.*

importación, pueden considerarse como un sustituto *de facto* o *de jure* de la tradicional protección de las importaciones.⁴⁸

Se han elaborado extensos análisis sobre los carteles, que incluso identifican y determinan los probables efectos distorsivos que los carteles de exportación provocan sobre el comercio, cubriendo los sectores público y privado. Las probables disciplinas mejoradas, tanto en el derecho internacional como el doméstico, se encuentran bajo discusión en diversos foros de negociación, inclusive la OCDE, la OMC y la Asociación de Libre Comercio de las Américas (“ALCA”).

En los acuerdos de liberalización del comercio, la OMC ha reconocido la importancia de los principios de competencia. Algunos Acuerdos de la OMC contienen disposiciones relativas a la política de la competencia.⁴⁹ Además, el Grupo de Trabajo de la OMC sobre la Interacción entre el Comercio y la Política de la Competencia (“WGTC”), constituido en 1996 en la reunión Ministerial de Singapur, está estudiando los asuntos relacionados a la interacción entre el comercio y la política de la competencia, que incluyen disposiciones para los carteles *hard core*, en observancia del mandato recibido a través de la Declaración Ministerial Doha de 2001.⁵⁰

Recientemente, el WGTC consideró diferentes maneras en que podía promover mayor coherencia entre la política comercial y la política de la competencia, inclusive la posibilidad de integrar más firmemente una política de la competencia dentro del ámbito de la OMC. El Grupo sugirió que:

[e]l tipo de prácticas anticompetitivas bajo discusión, tales como los carteles internacionales, los carteles de exportación, los carteles de importación y los abusos de la posición dominante cuyos efectos son transfronterizos, tienen una dimensión internacional y ejercen nítidamente efectos negativos sobre el comercio y el desarrollo internacional. Por otra parte, debido a la crítica que muchas veces se hace contra la OMC, alegando que ha creado una libertad más amplia para los productores sin suministrar, forzosamente, la debida protección para los demás miembros de la sociedad, resulta difícil explicar que los miembros han llegado a la conclusión que las prácticas comerciales anticompetitivas que tergiversan el comercio internacional, no son una preocupación apropiada para ser tratada en el seno de la OMC.⁵¹

En las Notas de Fondo elaboradas por la Secretaría de la OMC, la Secretaría hace referencia a las exenciones o excepciones que existen en las leyes nacionales de la competencia para cierto tipo de carteles, tales como los carteles de ajuste estructural, carteles de racionalización, y los carteles de importación y exportación. Algunos miembros de la OMC han sugerido que dichas exenciones “deberían mantenerse al mínimo y, de manera ideal, suprimirse progresivamente con el pasar del tiempo.”⁵²

Además, el Grupo de Negociación de la Política de la Competencia de la ALCA, ha estado negociando un proyecto de capítulo sobre la política de competencia que pretende, entre otras cosas, avanzar en el establecimiento de una política de la competencia al nivel nacional o

⁴⁸ *International Competition Policy Advisory Committee (Antitrust Division), Final Report to the Attorney General and Assistant Attorney General for Antitrust*, fechado el 28 de febrero de 2000, en p. 206. Este documento está disponible en línea: <<http://www.usdoj.gov/atr/icpac/finalreport.htm>>.

⁴⁹ Por ejemplo, el Artículo 40 del Acuerdo sobre Aspectos de la Propiedad Intelectual Relacionados al Comercio (*Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property*) estipula que los miembros están autorizados a promulgar leyes domésticas para combatir disposiciones restrictivas que tratan sobre los acuerdos para el licenciamiento de tecnología y el Artículo 3.5 del Acuerdo sobre la Implementación del Artículo VI del Acuerdo General de Tarifas y Comercio 1994 (*Agreement on Implementation of Article VI of the General Agreement on Tariffs and Trade 1994*) (el “Acuerdo Antidumping”) establece que la autoridad administrativa de un miembro debe tomar en consideración cualquier práctica comercial restrictiva al determinar algún perjuicio causado a una industria doméstica.

⁵⁰ El Párrafo 25 de la Declaración Ministerial de Doha instruye al Grupo de Trabajo sobre la Interacción entre el Comercio y la Política de la Competencia, en un período hasta la Quinta Reunión Ministerial programada para septiembre 2003, “dedicar sus esfuerzos a esclarecer los principios básicos, inclusive la transparencia, no discriminación e imparcialidad procesual, y disposiciones sobre los carteles duros, modalidades para la cooperación voluntaria; y apoyo al refuerzo progresivo de las instituciones competitivas en los países en desarrollo a través de la capacitación”. La Declaración Ministerial está disponible en línea: http://www.wto.org/english/thewto_e/minist_e/min01_e/mindecl_e.htm.

⁵¹ Informe 2001, en § 101.

⁵² Nota de Fondo, en § 15.

subregional, que proscriba la ejecución de prácticas comerciales anticompetitivas. Como parte de estas negociaciones, se ha propuesto incluir disposiciones sobre los carteles *hard core*, y permitir ciertas exenciones y excepciones limitadas de las leyes de la competencia nacionales.⁵³

d) La Conducta Anticompetitiva de los Carteles

El *Informe sobre la Naturaleza e Impacto de los Carteles Hard core y Sanciones contra los Carteles bajo las Leyes de Competencia Nacionales* (Informe sobre Carteles) de la OCDE dice que, además de los efectos negativos obvios que este tipo de conducta anticompetitiva crea, estos carteles tampoco parecen ofrecer ningún tipo de beneficios económicos o sociales legítimos que podrían justificar las pérdidas que van a generar.⁵⁴ La OCDE concluye diciendo que “El perjuicio provocado por los carteles es aún mayor de lo que se había pensado anteriormente y, en forma conservadora, supera el equivalente a miles de millones de dólares estadounidenses por año”.⁵⁵ La OCDE también alerta que “los operadores del cartel no escatiman esfuerzos para mantener su acuerdo en secreto, mostrando que están plenamente conscientes que su conducta es perjudicial e ilícita.”⁵⁶

En 1998, el Consejo de la OCDE había adoptado, en principio, un conjunto de [*Recomendaciones Concernientes a la Acción Efectiva Contra los Carteles Hard-core*] (Recomendaciones de la OCDE) que “instaba a las naciones miembros a aprobar leyes anticartel que pudiesen impedir efectivamente la cartelización, y a establecer principios comunes para orientar la cooperación entre las autoridades antitrust”.⁵⁷ Además, condenaba los carteles *hard core* como atroces violaciones de la ley de competencia, llamando la atención al hecho que aumentaban los precios y restringían el abastecimiento, tergiversaban el comercio mundial, creaban ineficiencias y recursos de desechos, al mismo tiempo que reducían el bienestar del consumidor y provocaban un daño enorme a las víctimas.

A seguir, el Informe de la OCDE sobre Carteles del año 2000 señaló la constante existencia de una “brecha de conocimiento” y falta de sensibilización cuanto a la naturaleza y extensión del daño causado por los carteles y por los formadores de políticas públicas, fuera de su esfera de competencia. El Informe estima que los carteles producen un promedio de cobros adicionales que representa el 10 por ciento de las transacciones comerciales realizadas, y pueden causar un daño total que asciende a 20 por ciento del comercio afectado. A pesar de lo antedicho, el Informe también menciona que es prácticamente imposible medir las dimensiones exactas de los efectos perjudiciales provocados por los carteles. Esto no se debe meramente a la falta de pruebas de sus efectos perjudiciales, un elemento exigido en la mayoría de las leyes de competencia para poder interponer una acción judicial contra los carteles *hard core*, sino las dificultades que existen para calcular el perjuicio que puede impedir la implementación de las sanciones apropiadas.⁵⁸ Consecuentemente, la Etapa II del Informe de la OCDE sobre carteles, suministrará un estudio más detallado sobre los efectos perjudiciales, dando incluso el nivel de efectividad de las distintas herramientas de investigación, las mejores sanciones y los métodos internacionales de cooperación. En su presentación al Taller de Trabajo de Carteles realizado en Rio de Janeiro en septiembre 2002, Terry Winslow sugirió que la Etapa II debía incluir un estudio más profundo con los países no miembros de la OCDE, tanto porque la prueba de los carteles era especialmente perjudicial para los países en desarrollo como porque, para ser efectiva, la cooperación anticartel debía extenderse más allá de la esfera de acción de los miembros de la OCDE.⁵⁹

⁵³ El segundo anteproyecto del Acuerdo ALCA fechado el 1 de noviembre de 2002, puede encontrarse en: <http://www.ftaa-alca.org/ftaadraft02/eng/draft_e.asp>.

⁵⁴ OCDE, *Report on the nature and impact of hard core cartels and sanctions against cartels under national competition laws* (DAFFE/COMP(2002)7), 9 de abril de 2002, p. 5. Disponible en línea:

< <http://www.oecd.org/pdf/M00028000/M00028445.pdf>>. [*Report on the nature and impact of hard core cartels*]

⁵⁵ OCDE, *Report on the nature and impact of hard core cartels*, p. 5.

⁵⁶ OCDE, *Report on the nature and impact of hard core cartels*, p. 2.

⁵⁷ OCDE, *Recommendation on Hard Core Cartels*.

⁵⁸ Vide: *OECD Report on the nature and impact of hard core cartels* para obtener breves antecedentes sobre el progreso de la OCDE sobre la acción tomada respecto a los carteles *hard core*.

⁵⁹ WINSLOW, Terry. *International co-operation in cartel investigations*, (documento presentado en el IV Taller de Trabajo Internacional sobre Carteles, Rio de Janeiro: Gobierno Brasileño: CADE; SDE y SEAE, 2002).

El estudio elaborado por la OCDE, publicado después del Foro Global de la OCDE sobre Competencia, realizado en octubre de 2001, esbozó las características de un cartel basándose en informaciones recibidas de 12 países. Existen ciertos factores que se repiten asiduamente, a pesar de no ser suficientes para crear un “perfil” único de los mercados que quedarían sujetos a la cartelización. Estos factores incluyen una alta concentración de los mercados, productos homogéneos y la existencia de una asociación industrial comercial que muchas veces ofrece la oportunidad para que los conspiradores puedan reunirse y llegar a acuerdos. El informe también explica que “varias de las conspiraciones internacionales han concebido complejos planes para la fijación de precios, que fueron aumentando y tornándose más transparentes para sus miembros a través de acuerdos de asignación de mercado, ya sea en la forma de cupos o acuerdos territoriales. Algunos casos, que involucraban tanto carteles nacionales como internacionales, los operadores del cartel crearon complejos mecanismos para hacer respetar el acuerdo y sancionar las estafas”.⁶⁰

Evenett *et al.* mencionan el surgimiento de una creciente preocupación con el fenómeno de los carteles internacionales debido a que, comúnmente, las políticas de competencia nacionales están orientadas a tratar de los efectos perjudiciales que los carteles ejercen sobre los mercados nacionales. En algunos casos, estas políticas sólo prohíben los carteles, sin tomar ninguna medida fuerte para asegurar la observancia de la ley. También expresaron que “[e]l registro de la ejecución de los años 1990 ha demostrado, que los carteles internacionales privados no son ni reliquias del pasado ni siempre caen rápidamente bajo el peso de sus propios problemas de incentivos”. También advirtieron que de los 20 únicos carteles sobre los cuales se disponía de datos de ventas usados en su muestra, el volumen de ventas mundial anual de los productos afectados excedía US\$ 30 mil millones.⁶¹ F.M. Shearer sugiere que “durante mucho tiempo, la opinión preponderante era que los carteles internacionales, o al menos los carteles entre empresas privadas en vez de estatales, habían sido relegados a un papel insignificante en el mundo comercial. Esa visión no parece ser valedera actualmente, debido a que los carteles transnacionales nacidos recientemente – Ej. en la pulpa de papel, cemento Pórtland, papel facsímile, lisina, y una amplia variedad de productos vitamínicos y electrodos de grafito”.⁶²

Fuente de mayor preocupación son los carteles en los países desarrollados. Información disponible sobre las importaciones de 16 productos de los países en desarrollo, afectados por los carteles internacionales “sugiere que el impacto causado por el precio de los carteles que suministran estos productos ronda los US\$16-32 mil millones, apenas en estos productos”.⁶³ Otro estudio realizado en base a datos relativos a 14 de los 39 carteles internacionales conocidos, estima que las pérdidas de los países en desarrollo causadas por esta pequeña muestra ascienden, conservadoramente hablando, a cerca de 1.7 por ciento del PIB de dichos países.⁶⁴

Como ya fue discutido en el citado informe del Grupo de Trabajo de la OMC sobre Comercio y la Política de Competencia, por su naturaleza, “es poco probable que los carteles internacionales respeten los territorios cuidadosamente definidos y cubiertos por los acuerdos bilaterales existentes, que pueden existir entre los países. Ellos tienden a actuar estratégicamente y buscar las brechas que pueden existir entre los acuerdos regionales y bilaterales importantes”.⁶⁵ Muchas veces, estos carteles se caracterizan por la fijación multi-jurisdiccional de precios, programas de asignación de mercado y clientela y, en forma general, están orientados a importantes blancos extranjeros situados en múltiples jurisdicciones. Algunas veces los carteles no tienen presencia en la esfera interna y, por ende, no pueden realizar reuniones en el mercado donde operan las empresas que forman parte de los mismos (y, consecuentemente, no pueden infringir las leyes nacionales de competencia). Además, es común observar que los carteles también están involucrados en una multiplicidad de productos y, en forma general, se dedican a transacciones comerciales en gran

⁶⁰ OCDE. *Report on the Nature and Impact of Hard Core Cartels*, p.7.

⁶¹ EVENETT *et al.* *International cartel enforcement*, p. 1.

⁶² SCHERER. *A century of competition policy enforcement*, p.16.

⁶³ OMC. *Provisions on Hardcore Cartels*, mencionando “*Hardcore Cartels and Developing Economies*” (presentación por Dr. Simon Evenett al Simposio sobre Comercio y la Política de la Competencia: Mirando Hacia el Futuro Después de Doha, celebrado el 22 de abril de 2002, en la OMC).

⁶⁴ UNCTAD. *Closer multilateral cooperation on competition policy: the development dimension* (GINEBRA: UNCTAD, 2002), p. 16 (Consolidated report on issues discussed during the Panama, Tunis, Hong Kong and Odessa Regional Post-Doha Seminars on Competition Policy) [“UNCTAD, Informe Consolidado”].

⁶⁵ OMC. *Provisions on Hardcore Cartels*, p.4.

escala.⁶⁶ En el caso que asignen mercados domésticos entre las empresas participantes, sus efectos son nítidamente visibles sobre el acceso al mercado. No obstante, aún cuando no afecten el acceso al mercado, la mayoría de los carteles internacionales tergiversan el funcionamiento eficiente de los mercados internacionales y, consecuentemente, debilitan los beneficios que deberían resultar de la liberalización del comercio.⁶⁷

A pesar de la creciente preocupación que sienten la mayoría de los académicos y especialistas respecto a los carteles y acuerdos generales, que trabajan en diversas organizaciones internacionales interesadas en cuestiones de competencia y el perjuicio que pueden causar, muchos intereses del sector privado titubean en vez de apresurarse a aplicar las medidas universales contra los carteles *hard core*. En su documento intitulado *Roundtable on Information Sharing in Cartel Cases*, el Comité Asesor de la Industria y Comercio (*Business and Industry Advisory Committee - BIAC*), que representa los intereses comerciales ante la OCDE, observó que "... la comunidad empresaria tiene opiniones bien divergentes sobre la definición del cartel *hard core* con base en el hecho que diferentes jurisdicciones tienen diferentes leyes que gobiernan las actividades que pueden considerarse como el comportamiento del cartel *hard core* en una jurisdicción pero no en la otra."⁶⁸ Los Principios Rectores establecidos por la Cámara de Comercio Internacional ofrecen su propia definición de los carteles *hard core* y dicen que "El tratamiento del cartel *hard core* no debe extenderse a acuerdos razonablemente relacionados a actividades que mejoran la eficiencia. Cuando una jurisdicción adopta *per se* la categoría de los carteles *hard core*, siempre debe existir alguna oportunidad para demostrar los aspectos que existen en un acuerdo que mejoran la eficiencia, aún en aquellos casos que involucren elementos inherentes a la fijación de precios ..."⁶⁹

Sin embargo, un análisis elaborado recientemente por la OMC sobre los factores que contribuyen a crear los efectos perjudiciales asociados a los carteles *hard core* menciona la creciente importancia de crear políticas apropiadas que prohíban, claramente, las actividades del cartel: "i) falta de una ley y política de competencia bien constituidas; ii) exenciones establecidas por ley sobre regímenes regulatorios de protección que cubren la conducta en cuestión; iii) falla en el cumplimiento de las leyes y políticas existentes relativas a prácticas anticompetitivas; iv) existencia de otras políticas gubernamentales que, implícita o explícitamente, sancionen o fomenten una conducta anticompetitiva; v) falta de reglas efectivas para regir el acceso a los servicios esenciales dentro del contexto de la desregulación."⁷⁰ Por ende, queda bien claro que los países necesitan contar con políticas y estrategias apropiadas para asegurar la observancia de la ley, debidamente respaldadas por sanciones sustanciales, incluso multas o encarcelamiento, contando con los demás poderes relevantes a fin de investigar y enjuiciar los carteles.

Uno de los retos más importantes que enfrentan los reguladores nacionales es la obtención de suficientes pruebas para interponer una acción judicial, ya que los miembros del cartel pueden reunirse en cualquier lugar del mundo, los documentos y testigos pueden estar en diferentes jurisdicciones, y las pruebas esenciales para iniciar el procedimiento criminal pueden encontrarse fuera de la jurisdicción de cualesquiera de las autoridades de competencia.⁷¹ De hecho, a pesar que las pruebas económicas tienen fundamental importancia en la mayoría de los casos de cartel, éstos se están volviendo cada vez más sofisticados y cada vez se hace más difícil obtener pruebas

⁶⁶ MILLER, William J. "*International cooperation in cartel investigations*", (documento presentado en el IV Taller de Trabajo sobre Carteles, Rio de Janeiro: Gobierno Brasileño: CADE; SDE y SEAE, 2002).

⁶⁷ OCDE. *Report on the nature and impact of hard core cartels. [Informe sobre la Naturaleza e Impacto de los Carteles hard core]*. Disponible en línea: <<http://www.oecd.org/pdf/M00028000/M28445.pdf>>

⁶⁸ Un Documento de Debate de la Cámara de Comercio Internacional sobre "Carteles *Hard core*", preparado por la Fuerza de Tareas de la ICC sobre Competencia y el Comercio declara, p. 2, que "[e]n el Proyecto de los Puntos de Discusión BIAC (*Draft BIAC Talking Points*) fechado el 7 de febrero de 2001 a la Mesa Redonda de la CLP WP3 de la OCDE sobre Información Compartida en Casos de Carteles, BIAC observó que la comunidad comercial tiene diferentes opiniones sobre la definición de los carteles *hard core* basado en el hecho que diferentes jurisdicciones cuentan con distintas leyes que gobiernan las actividades que puede considerarse ilustran el comportamiento de un cartel *hard core* en una jurisdicción, y no en otra".

⁶⁹ Cámara Internacional de Comercio. "*Hard core cartels*" (documento presentado en el IV Taller de Trabajo Internacional sobre Carteles, Rio de Janeiro: Gobierno Brasileño: CADE; SDE y SEAE, 2002). Documento para Discusión presentado durante el Taller de Trabajo Internacional sobre Carteles realizado en Rio de Janeiro en septiembre de 2002.

⁷⁰ OMC. *Provisions on Hard Core Cartels*, p.4.

⁷¹ Vide: GRIFFIN, James, presentación en el Taller de Trabajo Internacional sobre Carteles.

documentarias. De acuerdo con la experiencia italiana, se hace imprescindible elaborar un cuidadoso análisis para evaluar las pruebas económicas, ya que muchas veces se busca y logra connivencia usando recursos alternativos, que aprovechan las prácticas concertadas y facilitadas y representan un reto contra cualquier tipo de violación de la ley de competencia.⁷²

Las importantes pruebas económicas que se obtienen para su análisis provienen, frecuentemente, de la exclusión de cualquier otra explicación económica alternativa sobre el comportamiento de la empresa, excepto en lo que atañe a la coordinación entre las empresas y la presencia de elementos en el mercado que facilitan la existencia del cartel.⁷³ No obstante, "...aún cuando se obtienen pruebas indirectas de la existencia de conductas que infringen la ley, el juez tendrá que realizar la ardua tarea de examinar dichas pruebas y tendrá que sentirse convencido de que son suficientes y apropiadas para condenar al cartel. no obstante, visto que podría ser sumamente difícil obtener pruebas directas, la investigación de pruebas indirectas adquiere mayor importancia para tratar de incluir el comportamiento de las compañías que, potencialmente, tienen la tendencia de formar un cartel en un marco que tipifica su comportamiento como prácticas anticompetitivas".⁷⁴

Debemos contar con sanciones efectivas, ya que las potenciales recompensas de la actividad del cartel son sumamente altas, y el riesgo de detección relativamente bajo. James Griffin mencionó ante el Taller de Trabajo sobre Carteles Internacionales que los Estados Unidos aplica sanciones penales, así como multas corporativas y encarcelamiento de hasta tres años para individuos pronunciados culpables de realizar actividades de cartel. El Informe 2002 de la OCDE sobre la Naturaleza e Impacto de los Carteles *Hard core* concuerda que el principal objetivo de las sanciones en los casos de cartel es la disuasión y que, bajo circunstancias ideales, las sanciones deberían eliminar la posibilidad de obtener ganancias con las actividades del cartel. Muchos expertos consideran que, especialmente porque no todos los carteles pueden ser descubiertos o castigados, la efectiva disuasión exige imponer una multa contra las organizaciones que participan en un cartel. Esta multa se calcula como un múltiplo de la ganancia estimada obtenida por los carteles descubiertos. Aunque algunos países están imponiendo ahora multas muy pesadas a las empresas que participan en un cartel, continúan existiendo muchos países que no lo hacen. Los datos disponibles sobre el tema indican que las sanciones no han alcanzado un nivel de disuasión ideal.⁷⁵ Durante los últimos dos años la Comisión Europea ha impuesto multas a casi 20 carteles, que involucraron la participación de casi 100 compañías. Sin embargo, a despecho del gran éxito norteamericano, un artículo publicado recientemente en la revista *The Economist* citó a Joe Klein, ex Procurador General en la División Antitrust del Departamento de Justicia de los Estados Unidos, que dijo que esta es apenas una pequeña punta del *iceberg* formado por la actividad anticompetitiva.⁷⁶ Un seminario internacional para autores de temas relacionados a la competencia enumeró más de 30 industrias merecedoras de ser investigadas, que abarcaban desde empresas marítimas hasta vendedores de diamantes.⁷⁷

Una de las herramientas más valiosas para investigar los carteles es la política de indulgencia corporativa, que se ha usado exitosamente los últimos años en los Estados Unidos, y que ha jugado un papel importante en dismantelar varios carteles internacionales además de generar más de

⁷² GRILLO, Michele, *Economic Evidence in Cartel cases: The Experience of Italy* presentado en el Taller de Trabajo Internacional sobre Carteles realizado en Rio de Janeiro, septiembre de 2002 para obtener detalles sobre el tratamiento dado a este tópico.

⁷³ CONSIDERA, Claudio, DUARTE, Gustavo Seixas, "La Importancia de las pruebas económicas para la investigación del cartel: la experiencia brasileña" (documento presentado en el IV Taller de Trabajo Internacional sobre Carteles, Rio de Janeiro, 2002).

⁷⁴ ANDRADE, Thompson, "*Trial of cartels and the use of indirect evidence*". (Documento presentado al IV Taller de Trabajo Internacional sobre Carteles, Rio de Janeiro, 2002). [Documento sobre el uso de las pruebas indirectas en el proceso de los carteles].

⁷⁵ Pueden imponerse sanciones a los carteles ya sea mediante la aplicación de multas o confiscaciones a las empresas infractoras, ya sea como multas y encarcelamiento de las personas físicas que participan en el cartel, y como probables indemnizaciones por daños y perjuicios o punitivos concedidos a las víctimas del cartel. Vide: *OECD Report on the Nature and Impact of Hardcore Cartels which includes thumbnail descriptions of the available sanctions for hardcore cartels in the laws of Member Countries* ["Informe de la OCDE sobre la Naturaleza e Impacto de los Carteles *hard core* que incluyen breves descripciones sobre las sanciones disponibles para los carteles *hard core* en las leyes de los Países Miembros"].

⁷⁶ "Britain: *Setting the Trap, Competition Policy*," *The Economist*, v. 365, r. 8.297 (noviembre 2002).

⁷⁷ *Ibid.*

US\$1.5 mil millones en multas.⁷⁸ Es verdad que, a comienzo de los años 1990 apenas los Estados Unidos había adoptado una acción agresiva contra los carteles *hard core* internacionales (debido a la revisión de su programa de indulgencia corporativa en 1993, que resultó en un aumento dramático en la interposición de acciones judiciales contra carteles internacionales), “a fines de la década, varias acciones con alto perfil de observancia habían convencido a los formadores de políticas en otros países industriales de que debían implementar medidas fuertes contra los carteles internacionales. Consecuentemente, los programas de indulgencia corporativa han sido revisados o introducidos en varios países, nuevas normas y reformas internacionales de *enforcement* del cartel han sido propuestas a la OCDE, y la cooperación bilateral ha sido desarrollada entre algunas jurisdicciones.”⁷⁹ Además, también existe la posibilidad de ofrecer, gracias a la reciente notificación de la UE de que ha adoptado la indulgencia, plena inmunidad a las empresas, aún en aquellos casos en lleguen después de iniciada la investigación.⁸⁰

Por otra parte, parece existir un debate en curso respecto a si el actual sistema y leyes existentes son suficientes para salvaguardar los intereses de los países y consumidores a nivel mundial. Según Debra Valentine, “La ley *antitrust* es ampliamente capaz de brindar protección contra los carteles en una plaza de mercado global. Los Estados Unidos, Canadá y la Unión Europea tratan esta actividad anticompetitiva de manera similar, y cooperan estrechamente en este ámbito... Mientras los países necesiten mejorar sus mecanismos procesales para compartir información confidencial sobre los carteles, la mayoría de sus leyes sustantivas serán plenamente adecuadas para tratar el problema transfronterizo”.⁸¹ La pregunta clave es, si los acuerdos cartel que se extienden a través de las fronteras deben ser escogidos específicamente para ser tratados según estipulado en los pactos internacionales, o si ellos están apropiadamente cubiertos a través del ejercicio de la jurisdicción extraterritorial por las autoridades de competencia y/o a través de la cooperación establecida entre múltiples autoridades nacionales. F.M. Scherer escribe que ...“el hecho que muchos de estos carteles han sido descubiertos y están sujetos a la aplicación de multas muestra claramente que la observancia extraterritorial y los acuerdos de cooperación funcionan realmente – al menos en algunos casos. No obstante lo antedicho, en otras instancias ellos no han tenido éxito. El cartel internacional del diamante es un ejemplo significativo de ello”.⁸²

Por ende, el reciente y tan comentado trabajo de Evenett *et al.* ha propuesto un proceso de reforma gradual, que defiende que los Estados deben iniciarlo fortaleciendo las leyes anticartel nacionales y los compromisos asumidos con su observancia. Los autores sugieren que una cooperación internacional más amplia podría fomentar confianza entre las agencias antitrust, un factor crítico para conducir exitosamente las investigaciones internacionales sobre los carteles, lo que podría redundar en un experiencia de cooperación y asistencia mutua útil, caso se llegase a constituir una agencia supranacional anticartel.⁸³ Los autores se sienten respaldados en su opinión que, en la investigación internacional de los carteles, la cooperación bilateral parece crear la posibilidad de sancionar un cartel internacional, ya sea mediante la invocación de los tratados de asistencia mutua (MLATs) que pueden haber firmado con otros países, o a través de acuerdos bilaterales explícitos sobre asuntos inherentes al *antitrust*. A pesar de lo antedicho, ellos advierten que continúa existiendo la posibilidad de que durante el intercambio de información comercial confidencial surjan diversos problemas causados por las discrepancias encontradas al aplicar los acuerdos.

Evenett *et al.* resumen sus recomendaciones mencionando que “Existen tres aspectos del *enforcement* de un cartel que necesitan ser reformados: Primero, porque la posibilidad de que el cartel sea castigado se reduce considerablemente debido al gran mosaico formado por los acuerdos bilaterales de cooperación sobre la colección y compartimiento de pruebas con las jurisdicciones extranjeras. Segundo, es poco probable que las sanciones basadas en las evaluaciones nacionales de las ganancias pecuniarias obtenidas mediante la cartelización lleguen a disuadir a los carteles que operan en los mercados de muchos países. Tercero, la vigilancia no debe terminar con la

⁷⁸ Vide: GRIFFIN, presentación ante el IV Taller de Trabajo Internacional sobre Carteles (Rio de Janeiro, 2002).

⁷⁹ EVENETT *et al.* *International cartel enforcement*. p.18.

⁸⁰ Vide: BRONETT, George de. Presentación ante el Taller de Trabajo Internacional sobre Carteles (Rio de Janeiro, 2002).

⁸¹ VALENTINE, Debra A. *US competition policy and law: learning from a century of antitrust enforcement*, en *International and comparative competition law and policies*, ed. Chao Yang-Ching (La Haya: Kluwer Law International, 2001), p.78.

⁸² SCHERER. *A century of competition policy enforcement*, p. 16.

⁸³ EVENETT *et al.* *International cartel enforcement*, p. 24–25.

sanción de los carteles, ya que comúnmente, los antiguos formadores de precios fijos tratan de restaurar efectivamente la apuesta inicial del *status quo ante*, mediante la fusión o tomando las medidas necesarias para disminuir las presiones competitivas y aumentar los precios. A menos que se tome un enfoque proficiente que oriente la observancia de toda política competitiva, los beneficios creados por la vigorosa ejecución del cartel internacional serán socavados por una observancia poco estricta en otras áreas.⁸⁴

Queda evidente, entonces que es muy difícil que cualquier otro país pueda regular efectivamente el comportamiento de los carteles internacionales que se originan frecuentemente fuera de sus mercados. En este caso, la cooperación en el intercambio y diseminación de información básica sobre la legislación y los lineamientos de la observancia deben convertirse en un prerrequisito básico. Además, según ha dicho Terry Winslow, la cooperación obtenida a través de la recopilación y/o compartimiento de información “confidencial”.... no necesita amenazar los intereses comerciales nacionales o legítimos, siempre y cuando simplemente autoricen a las agencias de competencia a compartir información confidencial 1) y que al hacerlo, sean coherentes con los intereses nacionales y 2) queden sujetos a las salvaguardias apropiadas, necesarias para proteger los secretos comerciales y otras informaciones competitivamente sensibles.”⁸⁵

Al referirse a los métodos más eficientes para sacar a luz los carteles, Margaret Bloom recapitula diciendo que ellos incluyen la implementación de autoridades investigativas efectivas, autoridades que utilizan la cooperación internacional esencial para este fin y, por supuesto, la búsqueda de pruebas económicas sólidas. Existe una gran necesidad de contar con sanciones severas y efectivas para impedir la formación de carteles, tales como sanciones criminales que resultan en sentencias severas, cumplimiento de los programas y esfuerzos educativos para informar al público, así como capacitación de las autoridades a cargo de la observancia sobre la naturaleza y efectos perjudiciales de los carteles.⁸⁶ No obstante lo antedicho, Evenett *et al.* advierten que no puede existir duda alguna que la “agresiva interpelación de una acción judicial contra los carteles debe complementarse con vigilancia en otras áreas de la política de competencia. Caso contrario, las empresas responderán al aumento de elementos disuasorios contra la cartelización apelando a la fusión o la toma de otras medidas que reduzcan las presiones de la competencia”.⁸⁷

Finalmente, mientras los países en desarrollo exigen una política de la competencia para poder tratar los temas inherentes al dominio del mercado y abuso de la posición dominante, Singh plantea que no queda claro si estos países tendrían el poder de restringir la actividad del cartel, debido al desarrollo inadecuado de sus marcos legales e institucionales, falta de información y falta de pruebas respecto a los efectos nocivos de los carteles internacionales. También advierte que es sumamente importante recordar que:

La legislación anticartel de los países avanzados no se extiende, en general, a los países en desarrollo. De hecho, muy por el contrario, las exportaciones o mercados extranjeros muchas veces se encuentran explícitamente eximidos en este tipo de leyes. Bajo estas circunstancias, además de las políticas de competencia domésticas, los países en desarrollo exigen una cooperación considerable por parte de los países avanzados para poder enfrentar, efectivamente, el comportamiento anticompetitivo de sus carteles, establecidos entre grandes multinacionales. Desde la perspectiva de los países pobres, consecuentemente, se hace necesario no sólo contar con las políticas de competencia domésticas apropiadas, sino también con el marco adecuado para crear una cooperación internacional en temas inherentes a la competencia.⁸⁸

Tal cual se recalcó en la investigación seminal realizada por Evenett *et al.*, sin duda alguna, existe la necesidad de contar con rigurosas políticas proactivas contra los carteles “...aún cuando las trampas acaban debilitando el cartel, los consumidores pueden haber soportado durante años la

⁸⁴ Vide: EVENETT *et al.* *International cartel enforcement*, para tratamiento amplio de la necesidad de reforma, p.27.

⁸⁵ WINSLOW. *International co-operation in cartel investigations*

⁸⁶ Vide. BLOOM, Margaret. Presentación ante el IV Taller de Trabajo Internacional sobre Carteles (Rio de Janeiro, 2002), p.2.

⁸⁷ EVENETT *et al.* *International cartel enforcement*, p. 2

⁸⁸ SING. *Competition and competition policy in emerging markets*, p. 19.

carga del constante aumento de precios, y aguantado las barreras contra la entrada de las mercancías que, a menudo, fueron creadas por un comportamiento estratégico del cartel.”⁸⁹

IV. Evolución de los Acuerdos de Cooperación

Durante el período de post-guerra, el principal enfoque del debate sobre la competencia/antimonopolio o antitrust, ya cuestionaba si los tribunales norteamericanos debían tener la capacidad de aplicar leyes antitrust a hechos ocurridos fuera de los Estados Unidos, o a nacionales extranjeros, ya sea personas físicas o jurídicas.⁹⁰ Este debate surgió de una serie de casos que, desde el punto de vista de los tribunales de los Estados Unidos, abogaban a favor del derecho de un Estado de ejercer su jurisdicción sobre un hecho perpetrado fuera de su territorio, siempre y cuando dicha conducta tenga o tuvo la intención de ejercer un efecto sustancial en su territorio.⁹¹

La ejecución extraterritorial de sus leyes antimonopólicas, por parte de los Estados Unidos, creó una situación bastante conflictiva con los demás Estados.⁹² Por ejemplo, en 1947, durante el transcurso de una investigación del papel jugado por la industria del papel, un Jurado de Acusación de los Estados Unidos emitió ordenes judiciales urgiendo la presentación de elementos probatorios de las firmas Canadian International Paper Company e International Paper Sales Company Inc., ambas de origen canadiense y de propiedad de la empresa norteamericana International Paper Company, blanco en ese momento de una investigación antitrust. Las empresas canadienses recibieron órdenes de presentar documentos que se encontraban en Canadá. En última instancia, la gran controversia sobre esta afirmación extraterritorial de la jurisdicción por el jurado de acusación de los Estados Unidos, resultó en la promulgación de una legislación en dos provincias canadienses, que prohibía a las empresas de dicha nacionalidad a presentar documentos de conformidad con lo solicitado por una autoridad gubernamental que ejercía sus poderes fuera de esa provincia.⁹³

Los Estados reconocieron que la aplicación extraterritorial de las leyes de la competencia domésticas, podrían crear una incertidumbre comercial y legal, tergiversar las inversiones y decisiones comerciales, e imponer requisitos legales a las empresas.⁹⁴ De hecho, la aplicación extraterritorial de las leyes de la competencia por parte de un Estado es especialmente problemática, cuando las leyes de dicho Estado prohíben la conducta expresamente permitida por el Estado donde ella fue perpetrada. Además, algunos Estados expresaron su preocupación sobre los procedimientos de descubrimiento de los Estados Unidos, según los cuales la información considerada confidencial o importante para los intereses comerciales nacionales, podría entrar en los Estados Unidos.⁹⁵

Los Estados protestaron contra la afirmación de las leyes antitrust de los Estados Unidos tanto por los canales diplomáticos como los legales, así como a través de la promulgación de una legislación cuya intención era bloquear la aplicación de la ley de antitrust norteamericana a sus

⁸⁹ EVENETT *et al.* *International cartel enforcement*, p. 2.

⁹⁰ Existe una gran variedad de justificativas para aplicar extraterritorialmente las leyes de la competencia, entre ellas: (i) el principio de territorialidad, que otorga a un Estado el derecho de aplicar sus leyes a la conducta perpetrada plena o parcialmente dentro de su territorio; (ii) el principio de nacionalidad, que permite que un Estado aplique sus leyes a sus ciudadanos, independientemente del hecho que la actividad ocurra o no; y (iii) la doctrina del efecto, que establece que un Estado puede aplicar sus leyes domésticas a una conducta que, a pesar de no ocurrir dentro de su territorio tiene la intención de ejercer efectos sustanciales dentro del mismo. *Vide:* WALKER, William K. “*Extraterritorial Application of U.S. Antitrust Laws: The Effect of the European Community – United States Antitrust Agreement*”, 33 *Harvard International Law Journal* 583 (Primavera, 1992), p. 583–584 y NEREP, Erik. *Extraterritorial Control of Competition under International Law* (P A Norstedt & Söners Förlag, Stockholm, 1983), p. 573–577.

⁹¹ WALKER. *Extraterritorial Application*, p. 584-585. *Vide:* WALLER, Spencer Weber y KESSLER, Jeffrey. *International Trade and Antitrust Law (West Group: 2002)* §5.03.

⁹² FOX, Eleanor M. *Competition Law and the Agenda for the WTO: Forging the Links of Competition and Trade*, 4 *Pacific Rim Law & Policy Journal* 1 (marzo de 1995), p. 18-20.

⁹³ HUNTER, Lawson A.W., Q.C. and HUTTON, Susan M. *Where There is a Will, There is a Way: Cooperation in Canada – U.S. Antitrust Relations*, 20 *Canada – United States Law Journal* 101 (1994), p. 102.

⁹⁴ LANGE, Dieter y BORN, Gary (ed.) *The Extraterritorial Application of National Laws* (ICC Publishing S.A.: Paris, 1987), p. 4–12.

⁹⁵ WALKER. *Extraterritorial Application*, p. 584-586

ciudadanos.⁹⁶ Por ejemplo, entre 1951 y 1960, un jurado de acusación norteamericano investigó arreglos sobre la presunta producción mundial y asignación de mercados entre empresas de petróleo de los EUA, el Reino Unido y Holanda. El jurado de acusación norteamericano emitió amplias citaciones destinadas a las empresas extranjeras, en su búsqueda de documentos localizados fuera de los Estados Unidos. Los gobiernos del Reino Unido y Holanda instruyeron a las empresas domésticas para no presentar dichos documentos, y los gobiernos del Reino Unido, Holanda y Francia entregaron un conjunto de protestas diplomáticas al gobierno de Estados Unidos.⁹⁷

Con el propósito de minimizar conflictos y tensiones, algunos Estados establecieron arreglos informales entre sus autoridades de la competencia doméstica para suministrar un mecanismo de consultación, y mejorar la comunicación y cooperación interagencia.⁹⁸ Por ejemplo, en 1959, Canadá y los Estados Unidos establecieron un [*Entendimiento Bilateral respecto a la Notificación Antitrust y Procedimiento de Consultación*] [*Bilateral Understanding regarding Antitrust Notification and Consultation Procedure*] (el llamado “Entendimiento Fulton-Rogers”), que estableció un canal de comunicación para manejar los desacuerdos sobre temas tales como la aplicación extraterritorial de las leyes de la competencia. El Entendimiento Fulton-Rogers creó el espacio necesario para realizar discusiones intergubernamentales “en cualquier oportunidad en que quedase claro que los intereses de uno de nuestros países podía verse afectado por la aplicación de las leyes antitrust del otro”, y antes de entablar cualquier tipo de demanda involucrando los intereses del otro Estado. No obstante, el Entendimiento Fulton-Rogers no incluía ninguna disposición inherente a la cooperación en el campo de la ejecución antitrust.⁹⁹

No obstante, los tribunales norteamericanos continuaron aplicando las leyes antitrust norteamericanas de una manera que tuvo impacto sobre la soberanía o intereses nacionales de varios países, incluyendo entre ellos los de Canadá. Como resultado de lo antedicho, en 1969 Canadá y los Estados Unidos firmaron una Declaración Conjunta Concerniente a la Cooperación en Temas inherentes al Antitrust (*Joint Statement Concerning Cooperation in Antitrust Matters*) (Entendimiento “Basford-Mitchell”), que complementaba los procedimientos de notificación y consultación en el Entendimiento Fulton-Rogers, con coordinación compartida en lo concerniente a las actividades de ejecución, en la medida que esto se podía lograr bajo la legislación doméstica de cada país.¹⁰⁰ Sin embargo, el Entendimiento Fulton-Rogers y el Entendimiento Basford-Mitchell fueron incapaces de resolver las controversias de naturaleza antimonopólica que surgieron entre Canadá y los Estados Unidos.¹⁰¹

En respuesta al cierre del mercado estadounidense a las importaciones de uranio, los gobiernos de varios países exportadores de dicho producto – inclusive Canadá, el Reino Unido, Australia y Francia – crearon un cartel de productores de uranio. En 1976, un jurado de investigación de los Estados Unidos inició una investigación sobre las probables actividades criminales resultantes de dicho cartel. Los gobiernos de diversos países, incluso Canadá, se sintieron ofendidos por la decisión de los tribunales norteamericanos de asumir la jurisdicción para realizar indagaciones cuanto a las actividades del cartel cuyos miembros y actividades se

⁹⁶ WALLER y KESSLER, *International Trade*, §5.03; WALKER, “*Extraterritorial Application*”, en p. 586. El bloqueo de la legislación puede asumir varias formas, tales como: (i) multar a las empresas que obedecen las solicitudes extranjeras por documentos; (ii) prevenir la aplicación de daños triplicados (la legislación *antitrust* norteamericana permite que los demandantes particulares inicien juicios buscando la aplicación de daños triplicados), usando el recurso de permitir que los demandados recuperen del demandante cualesquier montos que excedan los daños reales.

⁹⁷ CÁMARA INTERNACIONAL DE COMERCIO. *The Extraterritorial Application of National Laws* (Kluwer Law and Taxation Publishers, Deventer, Países Bajos, 1987) p. 5. Los Estados Unidos finalmente abandonaron su investigación criminal y continuaron con un caso antitrust civil, orientado únicamente contra las corporaciones estadounidenses.

⁹⁸ OCDE, *Working Party No. 3 on International Cooperation: Developing Cooperation Relationships – Canada* (DAFFE/COMP/WP#/WD(2003) 15, fechado el 7 de mayo de 2003), párrafo 22. Para entablar una discusión sobre la cooperación establecida entre las autoridades de la competencia brasileña, norteamericana y canadiense en tres importantes casos de investigación de un cartel, *vide*: ARAÚJO, Mariana Tavares de. *The Brazilian Experience on International Cooperation in Cartel Investigation* (noviembre de 2002) Disponible en línea: http://www.fazenda.gov.br/seae/english/index_english.html.

⁹⁹ HUNTER & HUTTON. *Cooperation in Canada-U.S. Antitrust Relations*, p. 103.

¹⁰⁰ HUNTER & HUTTON. *Cooperation in Canada-U.S. Antitrust Relations*, p. 104.

¹⁰¹ BLAIR, D. Gordon. *The Canadian Experience* in: GRIFFIN, Joseph P. (ed.) *Perspectives On the Extraterritorial Application of U.S. Antitrust and Other Laws* (American Bar Association, 1979), p. 71–75.

encontraban situados completamente fuera de los Estados Unidos, cuyas acciones eran sancionadas por los gobiernos extranjeros y cuyos efectos buscaban excluir expresamente el mercado interno norteamericano.¹⁰² En respuesta al litigio, Australia, Canadá y el Reino Unido adoptaron estatutos de bloqueo.¹⁰³

Varios enfoques han sido sugeridos desde los años 1970, para solucionar las controversias jurisdiccionales en la aplicación de las leyes de la competencia. Algunos Estados adoptaron la “regla de la razón”, que exigiría que los Estados consideren los intereses extranjeros al aplicar las leyes de la competencia extraterritorialmente.¹⁰⁴ Concomitantemente, también ha habido poco apoyo para desarrollar un exhaustivo sistema jurídico sobre la competencia internacional, así como un código de la competencia mundial¹⁰⁵, o el desarrollo de un acuerdo de la competencia multilateral relativamente limitado, que encare problemas y preocupaciones específicos.¹⁰⁶

La gran mayoría de los países no estaban preparados para aceptar disciplinas multilaterales sobre las leyes de la competencia, sin embargo, reconocieron que la creciente internacionalización de los mercados exigía que se crease un marco previsible para tratar los temas inherentes a la competencia/antimonopolio. Con este propósito, muchos Estados se esforzaron en desarrollar cooperaciones bilaterales y multilaterales en el área de la competencia,¹⁰⁷ basadas en una serie de recomendaciones emitidas por la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (“OCDE”) [*Organization for Economic Co-operation and Development*] (“OECD”) y la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (“CNUMAD”) (*United Nations Conference on Trade and Development* (“UNCTAD”), suministrando consultación y cooperación durante distintas medidas importantes implantadas para ejecutar la legislación sobre la competencia.¹⁰⁸

En 1976, la OCDE adoptó los *Lineamientos para las Empresas Multinacionales* (“Lineamientos”) [*Guidelines for Multinational Enterprises - “Guidelines”*],¹⁰⁹ que, en gran parte, se basan en recomendaciones anteriores del Comité de Expertos sobre Prácticas Restrictivas de la OCDE.¹¹⁰ En 1979, la OCDE adoptó la recomendación *Recommendation Concerning Cooperation*

¹⁰² HUNTER & HUTTON, *Cooperation in Canada-U.S. Antitrust Relations*, p. 106.

¹⁰³ LANGE & BORN. *Extraterritorial Application*, p. 6–7.

¹⁰⁴ La regla de la razón consideraba que los Estados debían abstenerse de aplicar sus leyes de la competencia a la conducta perpetrada principalmente en el extranjero, cuando el hacerlo interferiría injustificadamente con los intereses de los demás Estados y de las partes privadas. *Vide*: WALLER & KESSLER, *International Trade*, §5.05-§5.06. La regla de la razón fue adoptada esencialmente en el (Tercer) *1987 Restatement of Foreign Relations Law of the United States*. *Vide*: GRIFFIN, Joseph P. “*EC and U.S. Extraterritoriality: Activism and Cooperation*”, 17 *Fordham International Law Journal* 353, p. 362-364.

¹⁰⁵ En 1993, el “Grupo de Munich” emitió el Anteproyecto del Código Internacional Antimonopolio (“*Draft International Antitrust Code*” (“DIAC”), con el objeto de utilizarlo como un acuerdo multilateral bajo el Acuerdo que establecía a la Organización Mundial del Comercio. Algunas de las características más polémicas del DIAC fueron la institución de una autoridad *antitrust* independiente para supervisar la ejecución de las leyes de la competencia nacionales, y el uso de paneles antimonopolio internacionales para resolver controversias intergubernamentales bajo los procedimientos Estado-a-Estado de la OMC para la resolución de controversias. *Vide*: JONES, Clifford A. “*Toward Global Competition Policy? The Expanding Dialogue on Multilateralism*”, *Journal of World Competition*, 23(2) 95 – 99 (2000), p. 96.

¹⁰⁶ El desarrollo de disciplinas multilaterales sobre las leyes y políticas de la competencia por parte de la Organización Mundial del Comercio (“OMC”), así como las discusiones sobre el Acuerdo de Libre Comercio de las Américas (“ALCA”) se encuentran explicitadas en la Sección – de este documento.

¹⁰⁷ *Vide*, por ejemplo, COCUZZA, Claudio. “*International Antitrust Cooperation in a Global Economy*”, p. 3 (el documento está disponible en línea en: http://www.aija.org/pdf/anti_text2.pdf); Comisión de las Comunidades Europeas, *Report from the Commission to the Council and the European Parliament on the Application of the agreements between the European Communities and the Government of the United States of America and the Government of Canada regarding the application of their competition laws, 1 January 2001 to 31 December 2001* (COM(2002) 505 final, fechado el 17 de septiembre de 2002).

¹⁰⁸ En 1967, la OCDE adoptó un conjunto de recomendaciones respecto a la cooperación entre los Estados miembros en relación a las prácticas comerciales. Esas recomendaciones contienen disposiciones de cooperación además de aquellas sobre notificación y consultación

¹⁰⁹ OCDE. Anexo a la *Declaración de la OCDE sobre Inversión Internacional y Empresas Multinacionales*. 21 (76) 04/01 (1976). Esta Recomendación sustituyó la Recomendación de la Junta Directiva de la OCDE.

¹¹⁰ En 1967, la Junta Directiva de la OCDE adoptó la recomendación (C967) 53 (Final), fechada el 5 de octubre de 1967), basada en la recomendación del Comité de Expertos de la OCDE sobre Prácticas Comerciales Restrictivas (el “Comité de Expertos”), urgiendo el establecimiento de cooperación entre los Estados miembros cuanto a la notificación y consultación sobre temas relacionados a la competencia cuando fuere factible hacerlo, y cuando la coordinación de la ejecución de dicha competencia pudiese alcanzarse. En 1973, el Consejo adoptó la recomendación [C973]99 (Final), fechada el 3 de julio de 1973) basado en la recomendación del Comité de Expertos, que estipulaba que los Estados debían adoptar un procedimiento voluntario para la notificación, consultación y conciliación.

*Between Member Countries on Restrictive Business Practices Affecting International Trade, que proporciona los medios necesarios para la consultación y cooperación en diversas áreas, e incluye importantes acciones para su ejecución.*¹¹¹

En 1979, la CNUMAD/UNCTAD celebró una conferencia para formular normas y principios internacionales inherentes al control de las prácticas comerciales restrictivas. En 1980, CNUMAD – desarrolló el Código de Prácticas Comerciales Restrictivas (“Código “PCR/RBP”),¹¹² que recomendó ciertas normas y principios dirigidos a los Estados así como a empresas privadas y públicas. El Código PCR urge a los Estados miembros a mejorar y aplicar sus leyes de la competencia nacionales, y estipula que los Estados deben cooperar con las autoridades de aquellos Estados que se ven afectados negativamente por las prácticas comerciales restrictivas.¹¹³

Algunos países, con el propósito de minimizar los conflictos jurisdiccionales en el campo de las investigaciones y procedimientos, han establecido arreglos informales o bilaterales para aumentar el grado de cooperación entre las autoridades que tratan de la competencia. Generalmente, estos arreglos involucraron el reconocimiento mutuo de leyes de la competencia equivalentes, procedimientos usados para enviar notificaciones y aquellos inherentes a la norma tradicional de respeto mutuo (o sea, un país se esforzará en minimizar la controversia consintiendo a no iniciar ninguna acción que pueda interferir, innecesariamente, contra los intereses del otro país).¹¹⁴ Por ejemplo, los Estados Unidos firmaron un memorando de entendimiento bilateral con Alemania (1976) y Australia (1982), y tratados de asistencia legal mutua con algunos otros países.¹¹⁵

En 1984, Canadá y los Estados Unidos firmaron el *Memorandum of Understanding as to Notification, Consultation and Co-operation* (“MOU”) [Memorando de Entendimiento respecto a la Notificación, Consultación y Cooperación], que incluía disposiciones relativas a la administración y eliminación de conflictos. El MOU contiene disposiciones mucho más detalladas, trazadas para evitar la ocurrencia de conflictos antitrust entre Canadá y los Estados Unidos, al mismo tiempo que reconoce expresamente que cada país tiene plena libertad para aplicar sus leyes domésticas. El MOU expresa pormenorizadamente las circunstancias que exigen una notificación.¹¹⁶ Los países perfeccionaron aún más la cooperación en acciones de ejecución del antitrust, al firmar más tarde el tratado *Mutual Legal Assistance in Criminal Matters Treaty* (“MLAT”).¹¹⁷

Más recientemente, algunos países entraron en acuerdos bilaterales de cooperación más avanzados. Un notable ejemplo de lo antedicho es el Acuerdo de Cooperación sobre la Competencia llevado a cabo en 1991 por la Comisión Europea (“CE”) y los Estados Unidos (“Acuerdo 1991”).¹¹⁸ Además de las disposiciones típicas que constaban en los acuerdos bilaterales de cooperación anteriores, el Acuerdo de 1991 incluye el principio de “respeto mutuo positivo” – o sea, una Parte puede invitar a la otra Parte a tomar, con base en la legislación de la primera, las medidas apropiadas cuanto al comportamiento anticompetencia perpetrado en su territorio, que afecta los intereses importantes de la otra Parte.¹¹⁹ Por ejemplo, si los Estados Unidos se

¹¹¹ C(79)154 (Final) fechada el 5 de septiembre de 1986. Esta Recomendación revocó una recomendación similar elaborada en 1973.

¹¹² Doc. N.U. - T.D.-RBP-CONF-10 (1980), reimpresso en 19 I.L.M. 813 (1980).

¹¹³ CNUMAD/UNCTAD también está involucrada en suministrar asistencia técnica a los países para adoptar y aplicar leyes de la competencia y protección al consumidor. Hasta la fecha, más de 50 países en desarrollo y países con economías en transición, han recibido asistencia técnica de la CNUMAD. CNUMAD también publica una Ley Modelo sobre la Competencia (TD/RBP/CONF.5/7). La Ley Modelo está disponible en línea en: http://www.unctad.org/en/docs//tdrbpconf5d7_en.pdf.

¹¹⁴ Frecuentemente se hace referencia a la cláusula de respeto mutuo tradicional como si fuese una “cláusula de respeto mutuo negativa”, para trazar una distinción entre ella y la cláusula de respeto mutuo positiva. Vide: EHLERMANN, Claus-Dieter. “*The International Dimension of Competition*”, *Policy*, 17 *Fordham International Law Journal* 833, p.836

¹¹⁵ MITCHELL, Andres D. *Broadening the Vision of Trade Liberalization: International Competition Law and the WTO*, *Journal of World Competition* 24(3) 343(2001), p. 354.

¹¹⁶ Por ejemplo, cada país debe tratar de obtener la información necesaria para su acción ejecutoria antimonopolio dentro de sus propias fronteras. Si fuere necesario, un país puede solicitar información que se encuentra en el otro país, después de haber notificado al mismo, y siempre y cuando surja la oportunidad de mantener consultaciones antes de solicitar dicha información.

¹¹⁷ El MLAT, firmado en 1985, entró en vigor en 1990.

¹¹⁸ *Agreement between the Government of the United States of America and the Commission of the European Communities regarding the application of their competition laws*, fechado el 23 de septiembre de 1991.

¹¹⁹ 2001 Informe CE, p. 2–3.

preocupan, al considerar la posibilidad de que la propuesta fusión entre dos empresas europeas pueda llegar a ejercer un impacto negativo sobre el comercio norteamericano en Europa, Estados Unidos podría solicitar que la CE examinase la propuesta fusión desde la perspectiva de su legislación de la competencia.

En 1998, la CE y los Estados Unidos entraron en otro acuerdo que fortalecía las disposiciones del mutuo acuerdo positivo inherente al Acuerdo de 1991 (“Acuerdo de 1998”).¹²⁰ El Acuerdo de 1998 esclarecía las disposiciones de cooperación del respeto mutuo positivo, así como las circunstancias en que podría aplicarse. De hecho, el Acuerdo de 1998 describe las condiciones bajo las cuales una Parte debe suspender, por regla general, sus propias disposiciones de ejecución y remitir el tema a la otra Parte.

En 1995, la OCDE adoptó la revisión de la recomendación intitulada *Revised Recommendations Concerning Co-operation between Member Countries on Anticompetitive Practices Affecting International Trade* (“la Recomendación”).¹²¹ La OCDE reconoció que la creciente internacionalización de las actividades comerciales aumenta la posibilidad de que surjan comportamientos anticompetitivos en un país, o que el comportamiento de las compañías situadas en distintos países podría afectar negativamente los intereses de los países miembros. La OCDE reconoció que las prácticas, investigaciones y procedimientos anticompetitivos implementados por un país miembro podrían, en ciertos casos, afectar importantes intereses de otros países, y que la aplicación unilateral de la legislación nacional de la competencia de un país miembro podría cuestionar, en los casos que involucran transacciones comerciales realizadas en otros países, la soberanía y extraterritorialidad.

Las Recomendaciones abordaban temas tales como la notificación, intercambio de información y la coordinación de las acciones, consultación y conciliación.¹²² Por ejemplo, la Recomendación propuso que en los casos en que un país miembro emprendiese una investigación o procedimiento de concordancia con su propia legislación nacional, que podría afectar importantes intereses de cualesquier otro país miembro, debía notificar el hecho a dicho país para facilitar la realización de consultaciones; dicha notificación permitiría que el país que estaba realizando la investigación pudiese tomar en cuenta el punto de vista del otro miembro, y cualesquier otra acción resolutive que el otro miembro pudiese tomar de concordancia con su propia legislación. La Recomendación también sugiere que los países miembros deberían cooperar desarrollando o aplicando medidas mutuamente satisfactorias con respecto al comportamiento anticompetitivo perpetrado en el comercio internacional, tales como intercambiando entre sí toda la información relevante sobre el comportamiento anticompetitivo.

Actualmente, la mayoría de los acuerdos de cooperación contienen comúnmente disposiciones cuanto a la notificación (o sea, una Parte debe notificar a la otra Parte sobre los casos que están siendo manejados por su autoridad de la competencia, especialmente cuando dichos casos atañen intereses importantes de la otra Parte), disposiciones sobre la cooperación (o sea, las autoridades de la competencia de las Partes cooperarán y coordinarán), y disposiciones referentes al intercambio de información. Algunos acuerdos también contienen el “principio del respeto mutuo tradicional” – o sea, cada parte se compromete a tomar en consideración los intereses importantes de la otra Parte al tomar medidas para ejecutar sus normas de la competencia.¹²³ No obstante, cada vez son más los países que establecen acuerdos de cooperación conteniendo disposiciones positivas de respeto mutuo. Por ejemplo, los Estados Unidos han entrado en acuerdos de cooperación que contienen disposiciones de respeto mutuo positivo con Canadá (1995); Brasil (1999); México (2000); Canadá firmó acuerdos de cooperación con disposiciones de respeto mutuo

¹²⁰ *Agreement between the European Communities and the Government of the United States of America on the application of positive comity principles in the enforcement of their competition laws*, fechado el 4 de junio de 1998.

¹²¹ C(95)130/FINAL, fechado el 21 de septiembre de 1995.

¹²² La Recomendación también adjuntaba *Guiding Principles for Notifications, Exchanges of Information, Co-operation in Investigations and Proceedings, Consultations and Conciliation of Anticompetitive Practices Affecting International Trade* (“Principios”). Los Principios esclarecían los procedimientos estipulados en la Recomendación, y tenían por objeto fortalecer la cooperación y minimizar los conflictos en la ejecución de las leyes de la competencia. Los Principios contienen recomendaciones detalladas sobre temas tales como las circunstancias en que un país miembro debe notificar a otro miembro sobre una investigación o medidas, estipula procedimientos para la notificación, y abarca el tema de la confidencialidad de la información intercambiada entre los miembros.

¹²³ WALKER. *Extraterritoriality Application*, p. 586-589

positivas con la CE (1999) y México (2003)¹²⁴; y Brasil, además de firmar un acuerdo de cooperación con los Estados Unidos, recientemente firmó un acuerdo de cooperación conteniendo una disposición positiva de respeto mutuo con Rusia.¹²⁵

Desde 1991, ha habido un gran número de discusiones sobre el “respeto mutuo positivo” como una forma de cooperación que puede mejorar la efectividad y eficiencia de la ejecución de las leyes de la competencia en casos internacionales.¹²⁶ En un estudio reciente, la OCDE sugirió que, cuanto más exitosa fuese una cláusula de respeto mutuo positiva en un acuerdo de cooperación, menor sería la probabilidad de que un Estado aplicase sus leyes de la competencia extraterritorialmente. Sin embargo, la OCDE también sugirió que existen límites cuanto a la utilidad del respeto mutuo positivo. Por ejemplo, si consideramos que el concepto se relaciona a la probable acción de ejecución por el Estado solicitante, sólo se aplicaría, por ende, a la conducta que es ilegal en dicho Estado. Las restricciones que existen cuanto a la posibilidad que las autoridades de la competencia de los Estados compartan la información investigatoria confidencial, así como la necesidad que el Estado solicitante concuerde en iniciar una investigación, también pueden llegar a limitar el alcance del respeto mutuo positivo. De hecho, la OCDE sugiere que el respeto mutuo puede tener pocas probabilidades de existir en los casos de carteles *hard-core*, y puede no llegar a beneficiarse significativamente en los casos de las fusiones, debido a los distintos marcos obligatorios y de plazos.¹²⁷

A medida que los mercados se globalizan cada vez más, aumenta también la presión ejercida para crear empresas transfronterizas aún mayores. Recientemente, esto resultó en gran ola de fusiones que ha aumentado considerablemente el número de notificaciones en los Estados Unidos, Canadá y otras jurisdicciones.¹²⁸ Muchos países están reconociendo la pesada carga que resulta de la revisión de fusiones multijurisdiccionales, y los enormes costos que las empresas incurren con este tipo de transacciones. Por ejemplo, en el caso de las grandes empresas multinacionales, comúnmente, el actual sistema de revisión de la fusión involucrará la obtención de consenso de 60 ó 70 autoridades de la competencia nacionales distintas.¹²⁹

En 2000, el Informe del Comité Asesor Norteamericano de la Política Internacional de la Competencia urgió a las autoridades de la competencia a establecer un nuevo foro independiente, que incluiría mucho mejor que los foros actuales, tanto a los países desarrollados como a los países en desarrollo.¹³⁰ Este nuevo foro fomentaría la consultación, diálogo y obtención del consenso. En 2001, los oficiales de la competencia *senior* concordaron, en representación de 14 jurisdicciones, en lanzar la Red Internacional de la Competencia (“RIC”) [*International Competition Network* “ICN”].¹³¹ Durante su primer año de existencia, la RIC estableció grupos de trabajo para considerar la revisión de fusiones multijurisdiccionales y temas relacionados a la propugnación de la competencia.¹³² A lo largo de su segundo año, la RIC creó un tercer grupo de trabajo para examinar los temas relacionados a la capacitación e implementación de la política de la competencia. A partir de junio

¹²⁴ *Vide*, los textos de los acuerdos de cooperación en que los Estados Unidos son partes. Disponible en línea http://www.usdoj.gov/atr/public/international/int_arrangements.htm. Los textos de los acuerdos de cooperación en que la CE es parte está disponible en línea: <http://europa.eu.int/comm/competition/international/bilateral>

¹²⁵ CONSIDERA, Claudio Monteiro y TEIXEIRA, Cleveland Prates. *La reciente experiencia de Brasil en la Cooperación Internacional*, p. 2–3. Disponible en línea:

http://www.fazenda.gov.br/seae/english/index_english.html.

¹²⁶ *Vide*, por ejemplo, GRIFFIN, Joseph P. *EC and U.S. Extraterritoriality: Activism and Cooperation*, 17 *Fordham International Law Journal* 353 (1994).

¹²⁷ Informe - *CLP Report on Positive Comity*, p. 12–16.

¹²⁸ ROWLEY, J. William, WAKIL, Oman K. y CAMPBELL, A. Neil. *Streamlining International Merger Control*, presentado durante la XIX Conferencia Conmemorativa de Control de la Fusión de la CE (Septiembre 2000). Este documento se encuentra disponible en línea:

<http://www.mcbinch.com/Inprint/template/Publication/Welcom.php3?id=313>.

¹²⁹ MITCHELL. *Broadening the Vision of Trade Liberalization*, p.351.

¹³⁰ *International Competition Policy Advisory Committee to the Attorney General and Assistant Attorney General for Antitrust* – Informe Final, 2002. Este documento se encuentra disponible en línea: <http://www.usdoj.gov/atr/icpac/finalreport.htm>.

¹³¹ El Informe IPCAC sobre “La Iniciativa de la Competencia Global”.

¹³² “La Red Internacional de la Competencia”. Comentarios de VON FINCKENSTEIN, Konrad. Comisario de la Competencia y Presidente del Grupo Directivo Interino, RIC, pronunciado ante la *Insight Conference - International Dimensions of Competition Law* (Toronto, 22 de marzo de 2002). Este documento se encuentra disponible en línea:

<http://strategis.ic.gc.ca/SSG/1/ct02353e.html>

de 2003, la RIC está formada por 81 autoridades de la competencia provenientes de 70 jurisdicciones.

Cualesquier propuestas inherentes al enfoque internacional sobre la revisión de las fusiones que surja de la RIC, puede complementar los acuerdos de cooperación bilaterales o multilaterales existentes. En la ausencia de disciplinas sustantivas para armonizar el derecho de la competencia, lo que parece poco probable de alcanzarse en un futuro cercano, los países pueden llegar a mitigar los problemas potenciales relacionados a la revisión internacional de las fusiones confiando en los principios de la notificación anticipada, disposiciones para las consultas y disposiciones sobre el respeto mutuo positivo, que ya constan en muchos acuerdos de cooperación.

V. Arreglos Regionales y Multilaterales

COMUNIDAD ANDINA

El Acuerdo de Cartagena (conocido también por el nombre de Pacto Andino) fue firmado en 1969 con el propósito de establecer una unión aduanera a lo largo de un período de 10 años.¹³³ Los objetivos clave del Acuerdo de Cartagena incluían la liberalización del comercio de bienes en la subregión, la adopción de una tarifa externa común, y la armonización de los instrumentos y políticas económicas de comercio exterior para la subregión. En este Acuerdo, las reformas institucionales y de las políticas se lograron a través de los Protocolos de Trujillo y Sucre, respectivamente.¹³⁴ Las reformas institucionales crearon la Comunidad Andina y el Sistema Andino de Integración, mientras que las reformas de las políticas han ampliado el alcance de la integración más allá de las áreas netamente comerciales y económicas. La Comunidad Andina comenzó a operar el 1 de agosto de 1997, y la oficina central para su Secretaría General se estableció en Lima, Perú.

La Comunidad Andina está formada por los siguientes países miembros: Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela así como los organismos e instituciones que forman el Sistema Andino de Integración (SAI). La Comunidad dispone de una serie de disposiciones para prevenir o contrarrestar las distorsiones que ocurren en el ámbito de la competencia en la Subregión, provocadas por *dumping* u otras prácticas que restringen la libre competencia. El representante de cualquier industria nacional que se siente afectada, puede presentar una queja o someter una a apreciación en nombre de dicha industria o país miembro a través de los organismos nacionales de integración. La Decisión 285, promulgada por la Comisión en 1991 fue la primera a tratar cuestiones inherentes a la competencia al nivel subregional en América Latina, y estableció normas comunes para: “prevenir o corregir distorsiones en la competencia que resulten de prácticas que pretenden restringir la libre competencia”.¹³⁵ La Decisión, promulgada antes de las actuales leyes nacionales de competencia, se fundamenta en los principios supranacionales y prevalece sobre la ley nacional en los casos que tengan una dimensión subregional.

CARICOM

El Tratado de Chaguaramas, firmado el 4 de julio de 1973 en Trinidad, estableció la Comunidad Caribeña (CARICOM), que entró en vigor el 1 de agosto de 1973.¹³⁶ Los Estados miembros del Caricom son: Antigua y Barbuda, Bahamas, Barbados, Belice, Dominica, Granada, Guyana, Jamaica, Montserrat, Santa Lucía, St. Kitts y Nevis, San Vicente y las Granadinas, Surinam, y Trinidad y Tobago. La Comunidad Caribeña tiene tres objetivos: a) cooperación económica en toda la región del Mercado y Economía Únicos del Caribe; b) coordinación de la política externa entre los Estados miembros independientes; y c) servicios y cooperación común en

¹³³ ACUERDO DE CARTAGENA (“Pacto Andino”), 26 de mayo de 1969 (entró en vigor en 1970). Disponible en línea: <http://www.comunidadandina.org/ingles/treaties/trea/ande_1.htm>.

¹³⁴ COMUNIDAD ANDINA. *Codificación del Acuerdo de Cartagena* (“Protocolo de Trujillo”), Decisión 406, aprobada el 25 de junio de 1997; Protocolo de Sucre, 25 de junio de 1997 (no ha sido ratificado aún, excepto el Capítulo sobre los Miembros Asociados y la primera Disposición Transitoria). Disponible en línea:

<<http://www.comunidadandina.org/ingles/treaties.htm>>.

¹³⁵ COMUNIDAD ANDINA. *Normas y reglamentos para prevenir o corregir distorsiones en la competencia provocada por prácticas que restringen la libre competencia*. (Decisión 285), 21 de marzo de 1991. Disponible en línea: <<http://www.comunidadandina.org/ingles/treaties/dec/d285e.htm>>.

¹³⁶ CARICOM, Tratado estableciendo la Comunidad y Mercado Común del Caribe, Chaguaramas, 4 de julio de 1973 (entró en vigor el 1 de agosto de 1973). Disponible en línea: <<http://www.caricom.org/archives/revise treaty.pdf>>.

todos los asuntos funcionales tales como salud, educación y cultura, comunicaciones y relaciones industriales.

Las enmiendas del Tratado se realizan a través de Protocolos cuyo objeto es crear un Mercado y Economía Únicos para el CARICOM, a través de la modificación de las leyes, políticas y programas nacionales de los Estados miembros, con el propósito de adaptar las decisiones tomadas al nivel regional. En su Artículo 30, el Protocolo VIII del Tratado se refiere a los objetivos e implementación de la Política de Competencia de la Comunidad, y en su Parte II, describe el establecimiento de un Comité de Competencia para la implementación de una Política de Competencia de la Comunidad. A pesar que los 12 Estados miembros han firmado el Protocolo sobre la Revisión del Tratado, ningún Estado miembro ha promulgado el Tratado en una Ley Nacional.

ALCA

La Cumbre de las Américas realizada en diciembre de 1994 en Miami, Florida, puso en marcha un esfuerzo para unir las economías del Hemisferio Occidental en un único acuerdo de libre comercio para las Américas. La intención del Acuerdo de Libre Comercio para las Américas (“ALCA”) consiste en eliminar, progresivamente, las barreras que existen contra el comercio e inversiones y concluir las negociaciones hasta el año 2005, entre las 34 democracias que existen dentro de la región. Durante la cuarta Reunión Ministerial Preparatoria del proceso ALCA, realizada en San José, Costa Rica en marzo de 1998, se establecieron la estructura, los principios generales y objetivos que orientarán las negociaciones. En base a la Declaración de San José, las negociaciones de ALCA fueron lanzadas formalmente en abril de 1998 durante la Segunda Cumbre de las Américas celebrada en Santiago, Chile. En la Tercera Cumbre de las Américas realizada en la ciudad de Québec en abril de 2001, los Grupos de Negociación presentaron a los Ministros un anteproyecto de texto para el Acuerdo de ALCA que, más tarde, se colocó a disposición del público. El proceso de ALCA es coherente con las normas y disciplinas de la OMC, y puede coexistir con otros acuerdos bilaterales y subregionales; los países pueden negociar y aceptar las obligaciones de ALCA individualmente o como miembros de un grupo subregional integrado.

Existen nueve Grupos de Negociación de ALCA con mandatos específicos otorgados por sus Ministros y el Comité de Negociación Comercial (CNC – formado por los viceministros responsables por asuntos comerciales), para negociar el texto en las áreas de su incumbencia específica. Los objetivos del Grupo de Negociación sobre la Política de Competencia (tal cual mencionado en la Declaración Ministerial de San José) son: “garantizar que los beneficios del proceso de liberalización de ALCA no se vean debilitados por prácticas comerciales anticompetitivas para progresar hacia el establecimiento de una cobertura jurídica e institucional a nivel nacional, subregional o regional, que proscriba la implementación de prácticas comerciales anticompetitivas; desarrollar mecanismos que faciliten y promuevan la política de competencia y garanticen la ejecución de normas que regulen la libre competencia entre y dentro de los países del hemisferio.”¹³⁷

El actual anteproyecto del Capítulo sobre la Política de Competencia, publicado después de la séptima reunión Ministerial de ALCA realizada en Quito, Ecuador en noviembre de 2002, incluye disposiciones sobre: el alcance y cobertura de las leyes de competencia nacionales (incluso la exigencia que dichas leyes cubran los carteles); constitución de un comité de competencia; revisión de los mecanismos de la política de competencia; consulta y solución de controversias; provisión de asistencia técnica; y disposiciones transitorias.¹³⁸

LA UNIÓN EUROPEA

La Unión Europea fue organizada después de la Segunda Guerra Mundial, y el proceso de integración europeo fue lanzado el 9 de mayo de 1950, cuando Francia propuso oficialmente que se creasen “los primeros fundamentos concretos para crear una federación europea”. En la actualidad, después de cuatro ondas de adhesiones, la UE tiene 15 Estados miembros y se está preparando para la adhesión de otros 13 países de Europa Oriental y del Sur. Sus Estados miembros delegan su soberanía a instituciones comunes que representan los intereses de la Unión como un todo

¹³⁷ Vide <<http://www.ftaa-alca.org>>

¹³⁸ Vide ALCA, Segundo Proyecto de Acuerdo, Capítulo sobre la Política de la Competencia, en línea: <http://www.ftaa-alca.org/ftaadraft02/eng/ngcpe_1.asp#CP>.

respecto a asuntos de interés común. Las decisiones y procedimientos se toman en base a los tratados básicos ratificados por sus Estados miembros.

La Comisión Europea es el organismo ejecutivo de la Unión Europea y es responsable por la implementación de la legislación europea, así como por el presupuesto y los programas adoptados por el Parlamento y el Consejo. Representa a la Unión en los acuerdos internacionales de negociación, especialmente en el ámbito del comercio y la cooperación, y los Estados miembros le han confiado poder para tratar los asuntos inherentes a la competencia a nivel de la Comunidad. Aunque es verdad que tanto las leyes de la competencia de la UE como la legislación nacional sobre el tema pueden aplicarse a los carteles, generalmente, existe cooperación entre las diferentes autoridades para decidir si los casos serán analizados a nivel de la UE o al nivel nacional. La política de competencia europea se basa en el marco legislativo de la Comunidad, que se encuentra estipulado primordialmente en el Tratado de la CE (Artículos 81 a 90).¹³⁹ Todas las decisiones tomadas por la Comisión quedan sujetas a una revisión judicial del sistema jurídico de la Comunidad.

La misión de la Junta Directiva General de Competencia es ejecutar las normas de competencia de los Tratados de la Comunidad, y su labor incluye una unidad dedicada específicamente a los carteles, para investigar toda sospecha que aparezca sobre algún cartel. La JD de Competencia también trata de la dimensión internacional de la política de competencia como aliada de los países industrialmente desarrollados, o como consejera para los países con economías en transformación (Ej.: los países de Europa Oriental y Europa Central). La gran mayoría de sus actividades se refieren a asuntos de *antitrust*, control de las fusiones, liberalización y la intervención del Estado, así como la asistencia otorgada por el Estado. La Junta Directiva también está involucrada en un proceso dedicado a importantes reformas para los mecanismos de observancia de las leyes y algunas normas sustantivas, con el propósito de modernizar y elaborar políticas de competencia más efectivas dentro de la Unión Europea, que tengan mayor alcance. La Comisión Europea fue el primer organismo que lanzó la idea de incluir la política de competencia en la nueva etapa de las negociaciones de la OMC.

En estos momentos, América del Sur y América Central son un importante foco de atención por parte de la Comunidad Europea en temas relacionados a la política de competencia. La Unión Europea ha elaborado una serie de acuerdos de cooperación marco con países latinoamericanos. El más importante es el Acuerdo de Cooperación Interregional Marco, establecido con el Mercosur el 15 de diciembre de 1995, que incluye disposiciones para el posterior establecimiento de un área de libre comercio.¹⁴⁰

MERCOSUR

Mercosur representa el proceso de la integración económica entre Brasil, Argentina, Uruguay y Paraguay, constituido el 26 de marzo de 1991, con la firma del Tratado de Asunción.¹⁴¹ Los procesos de integración están clasificados en diversos tipos, que incluyen las Zonas Tarifarias Preferenciales, Zona de Libre Comercio, Unión Aduanera y el Mercado Común. Desde 1995 el Mercosur ha actuado como una Unión Aduanera, dentro del proceso de convenirse en un Mercado Común. Los dos pilares más importantes sobre los que se fundó el Mercosur son la liberalización económica comercial y la política de la democratización. Sus objetivos principales son: "la eliminación de barreras arancelarias o no arancelarias en las relaciones comerciales entre los países miembros; la adopción de una Tarifa Externa Común; la coordinación de políticas macroeconómicas; y los servicios de libre comercio, trabajo y capital dentro del Mercado Común".¹⁴²

¹³⁹ *Vide Consolidated version of the Treaty Establishing the European Community.* Disponible en línea: <http://www.ftaa-alca.org/ftaadraft02/eng/hqcpe_1.asp#CP>.

¹⁴⁰ Comunidad Europea/MERCOSUR, *Interregional Framework Cooperation Agreement between the European Community and its Member States, of the one part, and the Southern Common Market and its Party States, of the other part* (OJ L 069, 19/03/1996), 15 de diciembre de 1995. Disponible en línea: <http://europa.eu.int/comm/external_relations/MERCOSUR/bacground_doc/fca96.htm>. También a título informativo, vide: <http://europa.eu.int/>.

¹⁴¹ *Vide:* MERCOSUR. El Tratado de Asunción. Disponible en línea: <<http://www.sice.oas.org/trade/mrcsr/mrcsrloc.asp>>.

¹⁴² *Ibid.*

Las negociaciones del t pico Defensa de la Competencia se realizan dentro de la esfera de influencia del Comité Técnico no. 5 (CT-5). Las Normas para el Protocolo de Defensa de la Competencia – PDC (conocido también como el Protocolo de Fortaleza) fue firmado en el 18 de junio de 1997, y abarca el marco legal entre los Estados miembros del Mercosur respecto a la conducta anticompetitiva dentro de dicha región. En este momento, el PDC sólo est  en vigor en Brasil y Paraguay. Falta que los Estados miembros internalicen los Reglamentos del PDC, después de obtener la aprobación del Grupo del Mercado Común (GMC) y del Consejo del Mercado Común (CMC), para que pueda entrar en vigor.¹⁴³

NAFTA

El Acuerdo de Libre Comercio de América del Norte (“NAFTA”) fue lanzado por Canadá, México y los Estados Unidos en enero de 1994, y cubre la mayor área de libre comercio del mundo hasta la fecha. Elaborado para respaldar la mejoría del comercio e inversiones entre sus socios, NAFTA tiene un ambicioso programa de eliminación de barreras arancelarias y reducción de barreras no arancelarias, así como entendimientos claros sobre la conducta comercial para el área de libre comercio. Entre ellos se encuentran las disciplinas para la regulación de las inversiones, servicios, propiedad intelectual, competencia y entrada temporal de personas dedicadas al comercio.

La Secretaría de NAFTA, a través de sus Secciones en Ottawa, ciudad de México y Washington, es responsable por la administración de la solución de controversias del Acuerdo, y suministra asistencia a la Comisión, sus diversos comités y grupos de trabajo.

El Artículo 1501 estipula que “cada Parte adoptará o mantendrá las medidas necesarias para proscribir la conducta comercial anticompetitiva, realizando las acciones adecuadas para lograrlo y reconociendo que dichas medidas deben mejorar el cumplimiento de los objetivos del Acuerdo”. El Artículo 1504 rige el establecimiento de un Grupo de Trabajo sobre Comercio y Competencia, que informará y elaborará recomendaciones sobre cuestiones inherentes al derecho y política de competencia en el área de libre comercio. El Grupo de Trabajo se ha reunido varias veces y ha considerado varios estudios preparados por sus delegados sobre temas relacionados al comercio y la competencia, comparando las leyes de competencia existentes en las tres Partes de NAFTA y evaluando cualesquier implicaciones que dichas leyes puedan ejercer sobre el comercio.¹⁴⁴

SICA

El Sistema de la Integración Centroamericana (SICA), creado por el Protocolo de Tegucigalpa en diciembre de 1991, ha entrado en vigor en febrero de 1993 y ha sido ratificado por todos los Estados miembros. Lo integran los Estados de El Salvador, Honduras, Nicaragua, Guatemala, Costa Rica, Panamá y Belice, que pretenden crear una Unión Aduanera de América Central hasta el 1  de enero de 2004. Los esfuerzos integracionistas se remontan a 1960, cuando se lanzó el Mercado Común Centroamericano (MCCA) en la búsqueda de crear un mercado común basado en un área de libre comercio, unión aduanera y tarifas externas comunes.

Recientemente, a través del Plan de Acción de San Salvador se lanzó, en marzo de 2002, un programa acelerado para la integración centroamericana. Hoy en día, con la creciente integración de la región, existen planes ya en curso para negociar acuerdos de libre comercio como un bloque unificado con los Estados Unidos, así como con la Unión Europea.¹⁴⁵

OMC

En 1994 se estableció el *Acuerdo* que crea la Organización Mundial del Comercio (“Acuerdo OMC”),¹⁴⁶ que trata sobre las normas comerciales globales que se aplican entre las naciones y que ultrapasa el *General Agreement on Tariffs and Trade* (“GATT”) [Acuerdo General de Tarifas y Comercio]. Actualmente, la OMC tiene 142 miembros que representan 90 por ciento del comercio mundial, así como más de 30 países que están negociando su membresía. Las funciones primarias de la OMC son actuar como un foro para las negociaciones comerciales, solucionar controversias comerciales, revisar políticas de comercio nacionales, y asistir a los países en desarrollo en

¹⁴³ Vide: website www.mercosur.org/uy

¹⁴⁴ Vide: website www.nafta-sec-alena.org

¹⁴⁵ Vide: <http://www.sgsica.org/sica>.

¹⁴⁶ Acuerdo estableciendo la Organización Mundial del Comercio (“Acuerdo OMC”), 15 de abril de 1994, Marrakesh. Disponible en línea: http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/04-wto.pdf.

cuestiones relacionadas a la política comercial brindándoles asistencia técnica y programas de entrenamiento y cooperación con otras organizaciones internacionales.

El Acuerdo de la OMC es el núcleo del comercio multilateral en el GATT aplicado al comercio de bienes. En contrapartida, el Acuerdo OMC también se aplica al comercio de servicios, comercio de la propiedad intelectual y las inversiones.

El Grupo de Trabajo de la OMC sobre la Interacción entre el Comercio y la Política de Competencia (GTCCPC) fue establecido durante la Conferencia Ministerial de Singapur realizada en diciembre de 1996 para considerar cuestiones suscitadas por los miembros relativas a la interacción de estos dos campos de la política. Desde 1999, en cumplimiento de la decisión del Consejo General de la OMC, el GTCCPC ha orientado sus esfuerzos a: "la importancia de los principios fundamentales del tratamiento nacional de la OMC, transparencia y el tratamiento de nación más favorecida respecto a la política de competencia y viceversa; enfoques para promover la cooperación y comunicación entre los miembros, incluso en el campo de la cooperación técnica y la contribución de la política de competencia para el logro de los objetivos de la OMC, que también abarca la promoción del comercio internacional."¹⁴⁷ Más recientemente, las discusiones se centralizaron específicamente en la conveniencia de desarrollar un marco multilateral sobre la política de competencia, que se presentó en la Conferencia Ministerial de Doha en septiembre de 2002, y que será discutido nuevamente durante la quinta Conferencia Ministerial que se realizará en México en 2003. La Declaración Ministerial de Doha instruye específicamente al Grupo de Trabajo para, entre otras cosas, dedicar sus esfuerzos a esclarecer las disposiciones existentes sobre carteles *hard-core* que podrían ser incluidas en el marco multilateral sobre política de competencia.

VI. Foros internacionales para cooperación en la política de competencia

Red Internacional de Competencia (RIC)

La idea de crear una nueva iniciativa para la competencia global fue presentada por primera vez en febrero de 2000, en el Informe elaborado por el *US International Competition Policy Advisory Committee* (ICPAC) [Comité Asesor Norteamericano sobre la Política Internacional de Competencia], que fue debidamente refrendado por notables líderes públicos y privados en términos de la competencia, durante la reunión realizada en Ditchley Park en febrero de 2001. El resultado obtenido fue la creación del RIC que, esencialmente, es una red virtual formada por los practicantes de la competencia de todas partes del mundo, que operan primordialmente en su sitio de la Web. Su agenda abarca el tratamiento dado por los miembros de RIC a temas prácticos relacionados a la observancia de prácticas y políticas *antitrust* de interés común. La membresía está abierta a cualquier agencia de competencia nacional o multinacional responsable por la observancia de las leyes de competencia, tanto de los países desarrollados como los países en desarrollo. Actualmente la RIC cuenta con 77 agencias miembros, localizadas en 67 jurisdicciones diseminadas por el mundo, y es una organización netamente orientada a proyectos y la obtención de consenso. Los representantes del sector privado, académicos y otras organizaciones internacionales trabajan con miembros de la RIC para elaborar propuestas para las mejores prácticas que, a pesar de no ser vinculantes en las jurisdicciones de la RIC, se espera sean lo bastante persuasivas para urgir la necesidad de incorporarlas en los marcos legales y prácticas nacionales. A lo largo de su primer año de existencia, la RIC orientó sus esfuerzos a dos áreas principales: el control de las fusiones multijurisdiccionales y el papel de la defensa de la competencia. Durante su primera conferencia anual, la RIC creó un grupo de trabajo con el objeto de examinar la construcción de capacidades y la implementación de una política de competencia. A pesar que la RIC se autodenomine el único organismo internacional dedicado exclusivamente a la observancia de cuestiones relacionadas al derecho de competencia, el organismo busca complementar la labor de otros foros internacionales y espera jugar un papel preponderante y contribuir en las discusiones de la política de competencia internacional, durante discusiones que conlleven a una convergencia cada vez mayor del derecho de competencia y su respectivo análisis.¹⁴⁸

¹⁴⁷ Vide: <http://www.wto.org> en referencia al Grupo de Trabajo constituido por la Conferencia Ministerial de Singapur. I

¹⁴⁸ Vide: website www.InternationalCompetitionNetwork.org

OCDE

La Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos con sede en París, agrupa a 29 países miembros en un foro donde los gobiernos, en su mayoría de países con altos ingresos, tratan de entablar consultaciones y establecer cooperación en pro del desarrollo de políticas económicas apropiadas. La OCDE es un importante foro para discutir tópicos y desarrollar acuerdos potenciales que, a continuación, deben ser adoptados consensualmente por los países miembros. Ofrece asesoría y recomendaciones para ayudar a sus miembros a definir sus políticas económicas y facilitar la negociación de acuerdos multilaterales, y elaborar lineamientos de códigos legales y voluntarios en áreas relacionadas a la formación de políticas.

A lo largo de varias décadas, el Comité de Competencia de la OCDE ha sido un foro de vanguardia para regular y orientar el diálogo sobre la elaboración de políticas entre los peritos mundiales sobre competencia. Entre los miembros del Comité de Competencia se encuentran representantes *senior* de las autoridades de competencia en los países de la OCDE, así como observadores de un cierto número de países no miembros de la OCDE. Los representantes de las ONGs, el empresariado y los consumidores también participan activamente en estas discusiones. La Sección Competencia que existe dentro de la OCDE respalda el trabajo del Comité durante la preparación de documentos analíticos, estudios sectoriales y recomendaciones de políticas, y ofrece apoyo práctico a los gobiernos que buscan fortalecer sus marcos de competencia nacionales.

El Grupo de Trabajo No. 3 de Cooperación Internacional ha desarrollado dos recomendaciones clave, que fueron adoptadas por el Consejo rector de la OCDE: *Recommendation Concerning Co-operation Between Member Countries on Anticompetitive Practices Affecting International Trade*, [“Recomendación Concerniente a la Cooperación Entre Países miembros sobre Prácticas Anticompetitivas que Afectan el Comercio Internacional”] aprobada en 1995, y la *Recommendation Concerning Effective Action Against Hard Core Cartels* (“Recomendación Concerniente a la Acción Efectiva contra los Carteles *hard core*”), aprobada en 1998.¹⁴⁹ La Recomendación sobre los Carteles *hard core* insta a los países miembros a asegurar que sus leyes de competencia nacionales prohíben, adecuadamente, la existencia de carteles *hard-core* y estipulan las sanciones efectivas, procedimientos de observancia y herramientas investigativas para combatir dichos carteles. La Recomendación también invita a los países no miembros a adoptar e implementar la Recomendación.

En el año 2000, el Comité de Competencia presentó un Informe al Consejo de la OCDE sobre la implementación de la Recomendación.¹⁵⁰ El Informe analizó tópicos inherentes a la cooperación internacional para investigar carteles, así como los obstáculos para establecer una cooperación más efectiva y recomendó se realizase un intenso programa anticartel etapa II, cuando se elaborarían otros estudios sobre los daños causados por los carteles, las herramientas de investigación eficaces, las sanciones más apropiadas y la cooperación internacional. El Grupo de Trabajo N° 3 ha estudiado, desde 2000, época en que se emitió dicho Informe, varios tópicos relacionados a los carteles con miras a aumentar el conocimiento y comprensión de los mismos y mejorar los esfuerzos realizados por los Países miembros para combatirlos. El informe de la fase II del programa de trabajo sobre carteles será publicado en la primavera de 2003, y dará lugar a una etapa III del programa de trabajo sobre carteles.

La OCDE también publica el *Journal of Competition Law and Policy* y auspicia regularmente un Foro Global sobre Competencia, creado para estrechar las relaciones con un número mayor de economías que no son miembros de la OCDE en el campo de la competencia.¹⁵¹

CNUMAD

Establecida en 1964 por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (CNUMAD), es el punto focal en el seno del sistema de la ONU para otorgar un tratamiento integrado al comercio y desarrollo y a todas las cuestiones correlatas en las áreas financiera, tecnológica, de inversión y desarrollo sustentable. La Cuarta Conferencia de Revisión de la ONU, realizada en

¹⁴⁹ OCDE, *Revised Recommendation of the Council concerning Co-operation between Member Countries on Anticompetitive Practices affecting International Trade* (C(95)130/FINAL), 27-28 Julio 1995; OCDE, *Recommendation on Hard Core Cartels*

¹⁵⁰ Vide *OECD Competition Committee Report*, (Paris: OECD, 2000), (“*Hard core Cartels*”). Disponible en línea: <<http://www.oecd.org/pdf/M000013000/M00013729.pdf>>.

¹⁵¹ Vide: <http://www.oecd.org>

septiembre de 2000, solicitó a la CNUMAD estudiar profundamente el progreso del impacto que probables acuerdos internacionales sobre leyes y política de competencia podrían ejercer, inclusive la posibilidad de un “tratamiento preferencial o diferencial” para los países en desarrollo y mecanismos de mediación de controversias y arreglos alternativos, incluso la “revisión voluntaria por los pares” en los niveles bilateral, regional, plurilateral y multilateral.

El papel que la CNUMAD juega en el campo del derecho y política de la competencia se remonta al comienzo de los años 1970, cuando los países en desarrollo en especial, solicitaron estudios sobre las prácticas comerciales restrictivas (*restrictive business practices* – RBPs). A continuación, en los años 1979-1980, se realizaron las negociaciones sobre un código de conducta multilateral sobre las RBPs, y la adopción – por parte de la Asamblea General de la ONU (Resolución 35/63 del 5 de diciembre de 1980) -- de un Conjunto de Principios Equitativos Multilateralmente Acordados para el Control de las Prácticas Comerciales Restrictivas (conocidas como el Conjunto de RBPs), en la forma de una Recomendación para los Estados. El Conjunto RBP continúa siendo, hasta la fecha, el único instrumento plenamente multilateral que existe sobre el derecho y política de competencia.¹⁵²

Existen dos entidades institucionales que monitorean y revisan la implementación del trabajo de la UNCTAD en el ámbito del derecho y política de la competencia: 1) Las Conferencias de Revisión de la ONU y; 2) El Grupo Intergubernamental de Expertos en Derecho y Política de la Competencia. Todos los aspectos de este Conjunto RBP será revisado plenamente por la Quinta Conferencia de la ONU que se realizará en 2005. El Grupo Intergubernamental de Expertos en Derecho y Política de Competencia preparan un foro anual para consultaciones multilaterales; discusiones e intercambio de ideas entre los Estados sobre tópicos relacionados al Conjunto, y emprende la elaboración de estudios e investigación sobre cuestiones inherentes a la política de competencia. “El Grupo continúa realizando su labor mediante la actualización de una moderna ley de competencia así como un manual sobre la legislación de la competencia.”¹⁵³

VII. Cuestionario del CJI – Políticas de competencia y carteles

Como ya mencionamos en el preámbulo de este documento, los Estados miembros de la OEA fueron invitados a responder un cuestionario que les fue enviado por la Subsecretaría de Asuntos Jurídicos, sobre sus leyes y políticas de competencia y carteles. Además, también se decidió enviar una breve versión del cuestionario a cinco bloques comerciales regionales del área. Hemos recibido respuesta de veinticuatro Estados miembros y cuatro de los bloques comerciales. Copias del cuestionario y el original de las respuestas detalladas de los Estados miembros pueden solicitarse a la Secretaría del CJI para obtener mayores detalles, así como sobre la clasificación resumida de las respuestas que damos a continuación.

Como ya fue observado anteriormente, este cuestionario buscó actualizar y ampliar la información contenida en el *Inventario de la Legislación Doméstica y Reglamentos Inherentes a la Política de la Competencia en el Hemisferio Occidental* (“Inventario ALCA”).¹⁵⁴ Visto que muchos países aprovecharon la oportunidad de remitirse a las respuestas que existen sobre este documento, un análisis profundo de las respuestas enviadas sobre este cuestionario del CJI debe examinarse las respuestas dadas a este estudio conjuntamente con las respuestas indicadas en el Inventario ALCA. Habiendo recibido una tasa de respuesta respetable (24 de los 35 Estados miembros respondieron el cuestionario), los resultados de este estudio pueden suministrar una información ligeramente más profunda y actualizada sobre la competencia y las políticas de los carteles en la Américas que el Inventario de ALCA. Para acceder fácilmente las referencias y una visión general sobre el estado y evolución del derecho de competencia, con énfasis especial sobre las disposiciones sobre los carteles y la experiencia de los Estados miembros, se han desarrollado varios gráficos para este estudio que se encuentran en adjunto, como Anexos I a IV.

¹⁵² Vide < <http://r0.unctad.org/en/subsites/cpolicy/english/aboutus.htm> >. Vide; también la Conferencia de los Estados Unidos sobre Prácticas Comerciales Restrictivas, *The Set of Multilaterally Agreed Equitable Principles and Rules* (U.N.Doc. TD/RBP/109), 2002. El documento puede encontrarse en: <http://www.un.org/search>

¹⁵³ Vide: < <http://www.unctad.org/en/subsites/cpolicy/english/aboutus.htm> >.

¹⁵⁴ FTAA.ngcp/inf/o3/Rev.2.

Una pregunta inicial inherente a la existencia de legislación o reglamentación nacional de competencia fue respondida por quince países que informaron sobre sus leyes nacionales de competencia (Argentina, Barbados, Brasil, Canadá, Colombia, Costa Rica, Chile, Estados Unidos, Jamaica, México, Panamá, Perú, San Vicente y las Granadinas, Uruguay y Venezuela). Siete países informaron encontrarse en el proceso de redactar esta legislación (Belice, Bolivia, El Salvador, Guatemala, Honduras, Paraguay y Trinidad y Tobago). A pesar de no haber recibido respuesta de República Dominicana, Ecuador y Nicaragua sobre el estado en que se encuentra esta legislación potencial, estos países ya habían enviado esta información en el informe intitolado *FTAA Inventory* ["Inventario ALCA"], donde indicaron que estaban elaborando y debatiendo activamente la respectiva redacción de la legislación sobre este tema, que sería útil para investigar con mayor profundidad lo que ocurrió con la legislación en potencia. Sin embargo, también merece mención el hecho que, desde la época en que se publicó el Inventario ALCA, otros dos países (Belice y Paraguay) han informado que están redactando sus leyes de la competencia, y Barbados y San Vicente y las Granadinas han notificado la aprobación de nuevas leyes de la competencia. Las respuestas del Pacto Andino, CARICOM y NAFTA indican que todos ellos han adoptado obligaciones con respecto a la política de la competencia, a pesar que el protocolo del CARICOM sobre este tema no se encuentra aun en vigor. Aunque no se han recibido respuestas específicas del Mercosur al cuestionario, la información importante puede encontrarse en el Inventario ALCA sobre los Acuerdos de la Política de la Competencia, Tratados y Otros Arreglos Existentes en el Hemisferio Occidental.¹⁵⁵ Hasta el momento, el Protocolo del Mercosur sobre la Defensa de la Competencia ha sido internalizado apenas por Brasil y Paraguay, y no se encuentra regulado aún en ninguno de los otros cuatros países miembros.

Es importante resaltar que, a pesar que quince países en las Américas informaron tener leyes de la competencia, la mayoría de los siete países que se encuentran redactando sus leyes de la competencia han mencionado, sin embargo, que cuentan con varias disposiciones constitucionales y/u otras en el código comercial o penal que tratan de promover las políticas de competencia y/o prohibir varias prácticas anticompetitivas. Varios países sin leyes de la competencia también tienen distintas entidades empoderadas con responsabilidades de ejecución sobre diferentes aspectos de la política de la competencia

En respuesta a la pregunta sobre las características de la entidad responsable por la administración y observancia del régimen de competencia nacional, la mayoría mencionó el Inventario ALCA donde estas comisiones o superintendencias actúan como cuerpos técnicos independientes encargados de investigar y ejecutar la revisión. Diecinueve países identificaron la naturaleza administrativa de sus agencias nacionales (o agencias en potencia) - (Argentina, Barbados, Belice, Bolivia, Brasil, Canadá, El Salvador, Costa Rica, Chile, Estados Unidos, Guatemala, Honduras, Jamaica, México, Panamá, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela), mientras que Colombia y San Vicente y las Granadinas caracterizaron que sus agencias desempeñan funciones tanto administrativas como judiciales. Diecinueve países describieron la posibilidad de que las decisiones tomadas por la agencia de competencia serían revisadas por el tribunal o la corte de justicia (Argentina, Barbados, Belice, Brasil, Canadá, Colombia, Chile, El Salvador, Estados Unidos, Guatemala, Honduras, Jamaica, México, Panamá, Perú, Paraguay, San Vicente y las Granadinas, Uruguay y Venezuela).

Aun tomando en cuenta que el protocolo de la política de competencia del CARICOM no se encuentra aún en vigor, debemos observar que toma las medidas necesarias para crear un Comité de Competencia de la Comunidad. El Pacto Andino respondió que la Secretaría General es el órgano ejecutivo responsable por la implementación, administración y observancia de las obligaciones inherentes a la política de competencia. En el caso de NAFTA, aunque existen disposiciones para que cada Parte (Canadá, México y los Estados Unidos) adopte o mantenga las medidas necesarias para proscribir la conducta comercial anticompetitiva, no existe ningún órgano regional que implemente o haga cumplir dichas disposiciones. Cada Parte es responsable por el cumplimiento de la ley que rige los delitos de competencia cometidos, de acuerdo con su legislación nacional.

En el grupo de preguntas relativas a los carteles, las respuestas indicaron que diecinueve países tienen legislación o disposiciones regulatorias que tratan sobre la actividad de los carteles (Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Canadá, Chile, Colombia, Costa Rica, El Salvador, Estados

¹⁵⁵ FTAA.ngcp/inf/03/Rev.2

Estados Unidos, Guatemala, Honduras, Jamaica, México, Panamá, Perú, San Vicente y las Granadinas, Uruguay y Venezuela). Mientras Belice y Paraguay no tienen ninguna disposición al respecto, ambos países pretenden cubrir los carteles en su legislación de la competencia pendiente. Tanto el Pacto Andino como el CARICOM han incluido disposiciones sobre carteles en sus políticas de competencia regionales, mientras que el NAFTA, como mencionamos anteriormente, confía en que cada Parte adoptará o mantendrá medidas anticompetitivas, inclusive contra los carteles.

Es importante resaltar que a pesar que algunos países respondieron que no cuentan con ninguna legislación específica para los carteles, muchas veces ellos ya cuentan con disposiciones generales que podrían cubrir la actividad del cartel y/o prohibir diferentes prácticas mencionadas específicamente en la Recomendación de la OCDE sobre Carteles *hard-core* (Ej.: fijar precios, manipular propuestas – licitaciones colusivas; establecer restricciones o cupos de producción; y compartir o dividir mercados). Como se puede observar en el Anexo III, la mayoría de los países que respondieron el cuestionario tienen, en realidad, por lo menos dos (y la mayoría dispone de cuatro) de estas prácticas que se caracterizan como acuerdos, prácticas o arreglos anticompetitivos que puede decirse constituyen “carteles *hard core*”.

Las respuestas concernientes a importantes decisiones tomadas con respecto a las actividades de los carteles cubrieron una gran variedad de sectores y mercancías, desde comunicaciones, seguro, agricultura, navegación y transporte hasta vitaminas, productos químicos y gasolina. Si bien nueve Estados miembros en la región (Argentina, Brasil, Canadá, Colombia, Costa Rica, Estados Unidos, México, Perú, Venezuela) respondieron que habían tomado decisiones recientemente sobre ciertos casos, el período de tiempo descrito como “reciente” variaba (en el *website* del Departamento de Justicia de los Estados Unidos se mencionan 4 casos apenas en enero de 2003), mientras que otras respuestas con 2 a 4 casos no solamente variaban con el transcurso de varios años sino que algunas enumeraban casos específicos, al mismo tiempo que otras apenas mencionaban los sectores en general. (Panamá también mencionó varios casos que habían sido puestos en marcha, pero sin indicar el período involucrado ni el número de resoluciones tomadas). Los bloques comerciales no mencionaron casos específicos sobre esta pregunta.

Apenas tres países (Canadá, Costa Rica y México) respondieron afirmativamente a la pregunta inherente a las leyes nacionales que eximen a ciertos carteles (esto es, carteles de exportación o importación) de su régimen nacional de competencia (las disposiciones en vigor en Canadá y México sólo se aplican a los carteles de exportación, mientras que Costa Rica informó que las suyas cubrían tanto los carteles de importación como los de exportación). Además, los Estados Unidos informaron que existen disposiciones en su Lineamiento de Ejecución Antitrust para las Operaciones Internacionales para una conducta conjunta entre las empresas exportadoras con el propósito de suministrar una seguridad legal respecto a las consecuencias antitrust de dicha conducta.¹⁵⁶ No obstante, a pesar que ocho países (Argentina, Barbados Brasil, Colombia, Chile, Estados Unidos, Panamá, y Venezuela), declararon no tener ninguna legislación específica que cubra la exención de cualquier tipo de cartel de su legislación nacional de competencia, la mayoría dio diversas razones y circunstancias bajo las cuales podrían existir excepciones o exenciones a este respecto. (Al promulgar su legislación de la competencia, Belice también pretende eximir a los carteles que se podría decir ofrecieron alguna ventaja para el bienestar de los consumidores internos).

En lo que atañe a la pregunta sobre las disposiciones que regirían a las empresas que están organizando una asociación o cartel de exportación o importación para registrarse a fin de obtener exenciones, apenas Chile respondió afirmativamente, describiendo el proceso de solicitud de aprobación que necesitaba un estudio de mercado independiente confirmado, resaltando también que nadie había presentado una solicitud de este tipo durante los últimos cinco años. Canadá y México, que eximen a los carteles de exportación, declararon claramente que ellos no exigen ningún registro (tampoco lo hará Belice, cuando implemente su ley). Como consta en sus Lineamientos Internacionales, los Estados Unidos exige un registro de las asociaciones de exportación y de las Compañías Trading de exportación.

Una última pregunta sobre carteles trataba sobre las disposiciones existentes en los regímenes de competencia que podrían permitir una acción de *enforcement* respecto al efecto que

¹⁵⁶ Departamento de Justicia de los Estados Unidos y Comisión Federal Comercial, *Antitrust Enforcement Guidelines for International Operations* (abril, 1995). Disponible en línea: <<http://www.usdoj.gov/atr/public/guidelines/internat.htm>>

los carteles tendrían en otras jurisdicciones. Apenas dos países (Belice y Chile) informaron que su legislación permite este tipo de acciones, a pesar que cuatro países (Canadá, Costa Rica, México y Brasil) respondieron declarando que como signatarios de diversas convenciones y tratados, incluso MLATs, es probable que surjan oportunidades de cooperación en este ámbito. Cinco países (Argentina, Colombia, Estados Unidos, Panamá y Venezuela) indicaron que su legislación no les permite este tipo de acción.

La respuesta a la pregunta que buscaba información en las áreas de gran dificultad y preocupación para aplicar políticas de carteles obtuvo una gran variedad de asuntos levantados por ocho países (Brasil, Canadá, Colombia, Costa Rica, Estados Unidos México, Panamá y Perú). Las respuestas incluyeron problemas relativos a restricciones de la información confidencial; dificultades en la obtención de material comprobatorio sobre la existencia de acuerdos o prácticas; asegurar que las sanciones impuestos a los que participan en casos de acuerdos o prácticas *hard-core* son suficientes para desestimular la práctica en cuestión; y preocupación sobre la exigencia de determinar si la conspiración indebida reduce la competencia, en vez de tratar a las conspiraciones como infracciones *per se*. También se mencionaron las dificultades específicas enfrentadas con carteles en los sectores agrícola/ganadero, hidrocarburos y telecomunicaciones, así como los problemas relativos a las excepciones permitidas para varios sectores de acuerdo con la legislación nacional.

Una pregunta final que indagaba sobre las actividades de entrenamiento e interés público fue respondida por trece países (Argentina, Barbados, Brasil, Canadá, Colombia, Costa Rica, Chile, Estados Unidos, México, Panamá, Perú, San Vicente y las Granadinas y Venezuela). Las actividades mencionadas incluían foros de discusión; discursos; publicaciones en periódicos, publicaciones oficiales de resoluciones y opiniones; entrevistas colectivas; panfletos y manuales; seminarios públicos; *websites* mantenidos; cumplimiento con programas de divulgación de informaciones al público; programas de entrenamiento para el personal que trabaja en el área; entrenamiento especial para maestros de escuelas, mantenimiento de contactos internacionales con otras agencias de competencia; y elaboración de estudios técnicos y comentarios sobre legislaciones potenciales que están siendo consideradas por el Congreso de los Estados Unidos.

VIII. Directivas futuras para la política de competencia

A medida que uno considera las futuras directrices para la política de competencia, parecen existir diferentes opciones y enfoques, a pesar del consenso general sobre las cuestiones y problemas subyacentes. De acuerdo a lo descrito por Graham y Richardson (1997), las dificultades comienzan a surgir con la divergencia inicial que existe entre los países sobre los objetivos principales de la política de competencia, que conlleva a determinar que los estándares sustantivos para las políticas de competencia no son equivalentes en aquellos países que tienen leyes de competencia. Esta falta de transparencia en los objetivos dificulta la posibilidad de que las naciones puedan ya sea armonizar sus políticas de competencia (ej.: para implementar estándares sustantivos y de observancia comunes) o de negociar normas comunes a un nivel supranacional. Generalmente, existe un alto grado de consenso sobre lo que debería ser cubierto por la política de competencia (Ej.: carteles, monopolio, arreglos verticales, prácticas depredadoras, reglamento sobre las fusiones y adquisiciones, etc.), no existe consenso alguno sobre qué normas específicas deben regir estas cuestiones.¹⁵⁷

Parece existir una creciente percepción de que las regulaciones económicas necesitan ser lo más coherentes posible con el creciente deseo de permitir, en la medida de lo posible, la competencia en el mercado, política y socialmente hablando. Además, como se comprueba por los resultados de este y otros estudios similares, a pesar de la relativa novedad de las leyes de competencia y de muchas agencias de observancia, parece que existe una evolución de las instituciones exitosas que muchas veces tienen un personal altamente calificado formado por economistas y abogados, que buscan aplicar las leyes de competencia con mayor vigor y propósito. La CNUMAD ha observado que, en América Latina y en Caribe, “las agencias de competencia de la

¹⁵⁷ GRAHAM, Edward M., RICHARDSON David J. *Global Competition Policy* (Washington DC: Institute for International Economics, 1997). GRAHAM y RICHARDSON ofrecen un examen profundo tanto de las barreras ideológicas como las estructurales, contrarias a la formación de mercados plenamente competitivos y proponen varias alternativas que vinculan el comercio a la Política de la Competencia.

región han jugado un papel preventivo y proactivo en la promoción de reformas regulatorias, como un método para mejorar los comportamientos de los mercados”¹⁵⁸.

José Tavares de Araujo Jr. ha mencionado que los principales retos enfrentados por las agencias de compensación en América Latina son “introducir una división bien nítida entre la autoridad de la política de competencia y las agencias regulatorias sectoriales y, en segundo lugar, para frenar las oportunidades que surgen dentro del ámbito de un escenario nacional de reformas económicas sin terminar”¹⁵⁹. Existe crecientes pruebas de la existencia de una integración e interdependencia más amplia entre las economías latinoamericanas, así como entre los Estados Unidos y la economía mundial, que José M. Salazar-Xirinachs describe como la “nueva generación” de acuerdos incluyendo, además de la liberalización del comercio de bienes, nuevos sectores tales como servicios y agricultura y nuevas áreas de disciplinas como la inversión, política de competencia, derechos de propiedad intelectual y los mecanismos para la solución de controversias, además de la liberalización del comercio en bienes.¹⁶⁰

Sin embargo, al mismo tiempo que los países están reforzando sus leyes de competencia nacionales, puede observarse un claro crecimiento en las prácticas anticompetitivas transnacionales y una brecha mayor entre los contornos geográficos y los mercados económicos importantes, y las áreas territorialmente limitadas de las jurisdicciones sujetas a las autoridades de competencia nacionales. En forma general, las autoridades nacionales no pueden usar sus poderes de investigación para investigar las prácticas cuyo efecto recae sobre sus mercados nacionales, pero que se encuentran implementadas en otros países. La globalización económica ha resultado, sin duda alguna, en la pérdida de la soberanía operativa de las autoridades de competencia nacionales.¹⁶¹ Por ende, aún cuando el país negativamente afectado por las prácticas anticompetitivas internacionales dispone de leyes de competencia nacionales, la falta de un marco de cooperación que opere con las autoridades de competencia en el país donde se encuentra la compañía que está causando el perjuicio, dificulta enormemente la toma de cualquier acción efectiva contra este tipo de práctica.

A lo largo de los años se ha desarrollado una gran variedad de instrumentos internacionales que tratan del derecho y política de competencia, entre ellos: acuerdos bilaterales o tripartitos; tratados de asistencia legal mutua; tratados de amistad, comercio y navegación; acuerdos de cooperación técnica en el ámbito de la regulación económica; libre comercio, unión aduanera o acuerdos de mercado económico; e instrumentos multilaterales.¹⁶² Podemos decir que existe un gran número de opciones disponibles para establecer la cooperación internacional en el ámbito de la política de competencia, y que también es creciente la necesidad de un acuerdo multilateral marco sobre la política de competencia, a pesar de que muchas naciones cuestionan si realmente desean continuar por este camino, prefiriendo usar los enfoques bilateral o regional. José Tavares de Araujo Jr. observó que “casi todos los países latinoamericanos y caribeños pertenecen a proyectos subregionales de integración económica, que contienen compromisos explícitos sobre la armonización de las condiciones de la competencia. Si se transformase estos compromisos en mecanismos operativos, ellos podrían ofrecer una alternativa oportuna para aquellos países que no disponen de leyes *antitrust*”.¹⁶³ Un documento elaborado recientemente por Thomas Andrew O’Keefe analiza las renovadas perspectivas para el Mercosur como fuerza integradora reforzada, tanto económica como políticamente, y menciona que su futura orientación y bienestar ejercerán un claro

¹⁵⁸ ÁLVAREZ, Ana María. (2001) menciona que la actual pregunta es ¿cuál es el equilibrio apropiado entre las normas sectoriales y la defensa de la competencia dentro del marco de las reformas regulatorias? A pesar que ambas coinciden en algunos aspectos y atribuyen la aplicación y los instrumentos a un entorno competitivo, se utilizan bajo circunstancias distintas.

¹⁵⁹ ARAÚJO JÚNIOR, José Tavares de. *Schumpeterian competition and its policy implications: the Latin American case* (Washington, D.C.: Organización de los Estados Americanos, 1999), p.3. Available online: <<http://www.sice.oas.org/compol/articles/schumcop.asp>>.

¹⁶⁰ SALAZAR-XIRINACHS, Jose M. *Latin America trade policies in 2002 and beyond: diagnosis and prognosis*, Unidad Comercial de la OEA. Disponible en línea: <<http://www.sice.oas.org/tunit/staff%5Farticle/jmsx%5Fdiagnosis%5Ffe.asp>>.

¹⁶¹ JENNY. *International cooperation on competition policy*.

¹⁶² Para obtener una descripción más detallada Véase: el Informe de la CNUMAD de abril de 2002, intitulado *Experiences Gained So Far on International Cooperation on Competition Policy Issues* [“Experiencias adquiridas hasta el momento sobre Cooperación Internacional y Asuntos relacionados a la Política de la Competencia”].

¹⁶³ ARAÚJO JÚNIOR, José Tavares de. *Schumpeterian competition and its policy implications*, p.6.

impacto sobre las negociaciones de ALCA y el contenido final de dicho acuerdo.¹⁶⁴ El ALCA, a su vez, continúa instando a los países a promover la competencia y pretende armonizar, reconciliar y fortalecer las legislaciones nacionales existentes en los países de la región hasta 2005. No obstante lo antedicho, Ana María Álvarez menciona que “uno de los aspectos más notables de las negociaciones de ALCA sobre el tema de la competencia es que las normas que pueden llegar a estipularse deben concordar con las normas nacionales, al mismo tiempo que se deben desarrollar procedimientos para aquellos países que no cuentan con este tipo de legislación nacional. En términos generales, surge entonces la cuestión de ¿cómo es que el ALCA va a coexistir con los acuerdos de integración regionales?”¹⁶⁵

Jenny hace hincapié que “...las prácticas anticompetitivas transnacionales que no provocan un problema comercial, pero que roban de las naciones dedicadas al comercio los beneficios ofrecidos por la liberalización comercial, pueden luchar mediante el uso de los mecanismos de cooperación bilateral o regional entre las autoridades de competencia (tales como los acuerdos sobre el intercambio de información o arreglos de respeto mutuo positivos o negativos). Por ende, independientemente de lo que puede ocurrir en el frente multilateral, el desarrollo de cooperación bilateral o regional voluntario no sólo es útil sino también necesario”.¹⁶⁶ Como se mencionó anteriormente, José Tavares de Araujo Jr. sostuvo que mientras el sistema multilateral no se encontraba en posición, los arreglos de comercio regionales podían brindar una solución interina, ya que la armonización de las condiciones competitivas dentro del proyecto de integración es una prioridad natural para los países miembros. El mismo autor señaló que NAFTA es un acuerdo más avanzado en este sentido, ya que todos sus miembros disponen de agencias *antitrust* en operación.¹⁶⁷

Mitsuo Matsuchita aboga a favor de la búsqueda de convergencia de las leyes de competencia, argumentando que, independientemente de cuán estrecha pueda ser la cooperación entre los Estados en la observancia de las leyes de competencia, queda bien claro que existe una limitación cuanto a la efectividad que dicha cooperación puede tener, al existir gran divergencia en la sustancia de las leyes de competencia entre los Estados. También advierte que “la cooperación puede verse obstaculizada si no existe coherencia entre las disposiciones contenidas en las leyes de competencia de los diferentes Estados. A la luz de esta opinión, la convergencia o armonización de las leyes de competencia es, en cierta medida, indispensable para establecer una relación de cooperación entre los Estados para asegurar la observancia de las leyes de competencia”.¹⁶⁸ Según Vautier por otra parte, la “armonización de las leyes de competencia podría no sólo arriesgar la falta de flexibilidad para responder a las distintas circunstancias económicas a lo largo del tiempo; sino que también podría dejar como están a las exenciones (ej.: carteles de exportación) a pesar que ellos debilitasen cualquier objetivo y eficiencia de la competencia de la ley “armonizada”; y no trataría las discrepancias entre los países ya sea en el nivel del compromiso de *enforcement* o la buena disposición de cooperar en el ámbito de las desavenencias transfronterizas”.¹⁶⁹

Al examinar la perspectiva de contar con normas multilaterales que se puedan cumplir en el ámbito de la competencia, es importante recordar que mientras el *Conjunto de Principios y Normas de Competencia de la ONU (UN Set of Principles)* había sido presentado en el formato de una recomendación dirigida a los Estados, ha servido frecuentemente como la base de un desarrollo del derecho y política de competencia a los niveles nacional, regional e internacional, y como base para la cooperación internacional sobre el tema.¹⁷⁰ A pesar de no ser vinculante por su propia naturaleza, hasta la fecha el *Conjunto* continúa siendo el único instrumento multilateral aplicable para la política de competencia. Tanto los instrumentos de la OCDE como el *Conjunto* en sí, también se ocupan con

¹⁶⁴ O'KEEFE, Thomas Andrew. *A resurgent Mercosur: confronting economic crises and negotiating trade agreements*, *The North – South Agenda* (Universidad de Miami, 2003).

¹⁶⁵ ÁLVAREZ. *Towards a multilateral competition agreement*, p.10.

¹⁶⁶ JENNY, Frederic. *Globalization, competition and trade policy: convergence, divergence and cooperation*, in: *International and comparative competition laws and policies*, ed. Chao Yang-Ching, p.69.

¹⁶⁷ ARAÚJO JÚNIOR, José Tavares de. *Schumpeterian competition and its policy implications*, p.6.

¹⁶⁸ MATSUSHITA, Mitsuo. *Globalizing the world economy and competition law and policy: the need for international cooperation*, in: *International and comparative competition laws and policies*, ed. Chao Yang-Ching, p.257.

¹⁶⁹ VOUTIER, Kerrin M. *International approaches to competition laws: government cooperation for business competition*, in: *International and comparative competition law and policies*, ed. Chao Yang-Ching, p.189.

¹⁷⁰ UN RBP Set (U.N.Doc. TD/RBP/109), 2002.

el impacto adverso que las prácticas comerciales restrictivas puedan ejercer sobre el comercio internacional, pero se aplican únicamente a un grupo restringido, mientras que el *Conjunto* se aplica ampliamente y también cubre los impactos que el desarrollo provoca sobre los países.¹⁷¹

Según la naturaleza voluntaria de los instrumentos de competencia que existen en la actualidad, los acuerdos establecen lineamientos y recomendaciones para las partes, sin imponer obligaciones para que ellas implementen su contenido en leyes nacionales, pertenecen a lo que Matsuchita llama un enfoque *soft law*. Por otra parte, aquellos acuerdos cuyos participantes se ven obligados a modificar sus leyes nacionales de acuerdo con los mandatos que emanan de los acuerdos, caen en la categoría de un enfoque de *hard law*. “Si tomamos en consideración el estado en que se encuentran los asuntos inherentes a la competencia en el ámbito internacional – que defiende la existencia de poco acuerdo entre las naciones en lo que respecta a sus objetivos, formas y proceso de observancia de las leyes de competencia – se hace sumamente difícil hacer cumplir un acuerdo bilateral, plurilateral o multilateral que obligaría a las partes, jurídicamente, a sujetar sus normas nacionales a la disciplina internacional”.¹⁷²

No obstante, la discusión se ha centrado cada vez más en la posibilidad de incorporar un acuerdo de política de competencia internacional dentro del marco de la OMC, que tendría naturaleza obligatoria en lo que atañe a sus signatarios. Por otra parte, mientras los actuales acuerdos de la OMC incorporan referencias a la competencia en varios acuerdos, si se los considera en su conjunto, ellos no ofrecen coherencia en sí, lo que un marco general podría ofrecer. La CNUMAD ha expresado que el “actual enfoque poco sistemático no es satisfactorio, ya que existe el riesgo de que las distintas disposiciones sobre la competencia que existen en diferentes acuerdos comerciales puedan ser incoherentes entre sí. Además, también existe el peligro de que los países en desarrollo – especialmente aquellos que no están familiarizados con las leyes y política de competencia – puedan no ser capaces de aprovechar estas disposiciones. Es por esa razón que se hace necesario contar con una cobertura transfronteriza mayor para el derecho y la política de competencia.”¹⁷³

A diferencia del *Conjunto de Principios de la ONU* y las supramencionadas *Recomendaciones de la OCDE*, “los acuerdos de la Ronda de Uruguay son legalmente vinculantes y están respaldados por fuertes mecanismos de resolución de controversias. Existen diferentes disposiciones relacionadas al derecho de competencia y sus políticas que están incluidos, entre otras cosas, en los artículos y acuerdos que tratan sobre: compañías estatales y compañías con derechos exclusivos; *anti-dumping*; subsidios; salvaguardias; aspectos relativos a los derechos de propiedad intelectual relacionados al comercio (TRIPS); aspectos de las medidas para invertir en aspectos relacionados al comercio (TRIMS); y comercio y servicios, especialmente en el ramo de las telecomunicaciones y finanzas.”¹⁷⁴ No obstante lo antedicho, además de ofrecernos un enfoque coherente y de ayudar a los países en desarrollo a solucionar casos de prácticas anticompetitivas operadas desde el extranjero (tales como los carteles internacionales), CNUMAD señala que algunos expertos consideran que un marco de competencia multilateral “llevaría a muchos países a dar mayor prioridad al tema de la competencia en el entorno interno, lo que podría acelerar la adopción de la legislación nacional, y lograr el control efectivo de las prácticas anticompetitivas.”¹⁷⁵

¹⁷¹ A pesar del hecho que la CNUMAD recalca que “la recomendación de la OCDE concerniente a la acción efectiva contra los carteles *hard-core* estipula que los países no-miembros de la OCDE pueden asociarse entre sí gracias a esta recomendación e implantarla (y varios de estos países han indicado su interés en asociarse entre sí) (CNUMAD Experiences gained so far); y los “Lineamientos para las Empresas Multinacionales han sido adoptados o sólo por los Estados miembros de la OCDE sino también por los países latinoamericanos y la República de Eslovaquia”.

¹⁷² *Vide* MATSUSHITA. *Globalizing the world economy*, p.252-254, para otros debates sobre las ventajas y desventajas de estos dos enfoques.

¹⁷³ *Vide*: Informe Consolidado de la CNUMAD, p.18.

¹⁷⁴ Mencionado en el documento de la CNUMAD *Experiences Gained so far on International Cooperation on Competition Policy Issues and the Mechanism Used* [Experiencias adquiridas hasta el momento sobre Cooperación en asuntos de la Política de la Competencia y los Mecanismos Utilizados]. Para obtener el alcance, cobertura y ejecución de las leyes y políticas de competencia, y el análisis de las disposiciones de los acuerdos de la Ronda de Uruguay inherentes a la Política de la Competencia, inclusive sus implicancias para los países desarrollados y en desarrollo, *Vide*: TD/RBP/COM.2/EM/2 y también el Informe Anual de la OMC – 1997.

¹⁷⁵ *Vide*: Informe consolidado de la CNUMAD, para obtener una buena discusión sobre temas relacionados al desarrollo de un marco multilateral para la Política de la Competencia.

¿Cuáles son las preocupaciones clave que surgen al examinar la adopción de un marco multilateral sobre competencia? Jenny enumera varias posibilidades, entre ellas el aspecto progresista y la flexibilidad; alcance de los compromisos sustantivos (relativos a la transparencia, no discriminación, debido proceso, carteles *hard-core*, así como el compromiso de otorgar acceso al mercado); alcance de la cooperación (consultaciones, intercambio de información no confidencial y revisión de los pares); además de discutir los mecanismos para la solución de controversias.¹⁷⁶ Philippe Brusick incluye los principales principios internacionales del comercio, los principios básicos de la competencia, normas para la cooperación voluntaria y los mecanismos para la solución limitada de controversias, como los elementos más importantes para un marco ideal y sugiere que "[p]ara remediar las asimetrías entre los socios desarrollados y en desarrollo, especialmente para aquellos de los PMDs, puede hacerse necesario considerar un trato especial y diferenciado como una especie de "acción afirmativa" para favorecer un cierto equilibrio".¹⁷⁷ Este enfoque puede viabilizar la exclusión o excepción de algunos sectores estratégicos de la plena aplicación de la ley de competencia nacional por razones vinculadas a su desarrollo.

El actual Director General de la OMC ha caracterizado recientemente las dos reuniones Ministeriales Doha como un punto decisivo de fundamental importancia para lanzar una ambiciosa nueva ronda de negociaciones comerciales a nivel global, construyendo sobre la labor desarrollada durante las últimas ocho mesas redondas para continuar a liberalizar el comercio multilateral. Visto que las discusiones de Doha han preparado el terreno para las posibles futuras negociaciones de normas globales sobre la política de competencia, se asumió un serio compromiso para suministrar una cantidad muy superior de asistencia técnica de mejor calidad a los países en desarrollo, que les permita realizar negociaciones más efectivas con el propósito de beneficiar los acuerdos de la OMC.¹⁷⁸ En otras palabras, las negociaciones sobre la política de competencia fueron aplazadas y serán retomadas en la próxima reunión de la OMC en Cancún en el otoño de 2003. Al tomar debida nota que la Declaración de Doha ha acordado "que las negociaciones ocurran después de la Quinta Sesión de la Conferencia Ministerial, considerando que la decisión debe tomarse, por consenso explícito, en esta sesión sobre modalidades de negociación", Singh narra que puede existir una divergencia considerable en la interpretación de cuando deben iniciarse dichas negociaciones, puesto que muchos países pueden llegar a decidir que desean interpretar "modalidades" de diferentes maneras.¹⁷⁹

Singh señala que, en el pasado, eran los países en desarrollo los que favorecían la acción multilateral para restringir las prácticas comerciales de las grandes empresas multinacionales, y que era por insistencia de ellas que se adoptó el *Conjunto* en 1980, a pesar que los países desarrollados eran contrarios a hacerlo de manera jurídicamente vinculante. Hoy en día, sin embargo, son los países avanzados los que buscan establecer acuerdos multilaterales a través de la OMC, y los países en desarrollo los que se oponen a ello. Singh sugiere que la verdadera razón de la oposición expresada por los países en desarrollo es que ellos no desean que se incluya ninguna nueva disciplina en los acuerdos de la OMC, debido a la disposición de las sanciones cruzadas: la infracción en un área puede ser sancionada en otra por el país demandante si se considera que la demanda está justificada.¹⁸⁰

¹⁷⁶ JENNY. *International cooperation on competition policy*.

¹⁷⁷ BRUSICK, Philippe. *Competition, development and a possible multilateral framework*, (documento presentado en un seminario regional sobre políticas de la competencia y negociaciones multilaterales, Hong Kong: Conferencia de las Naciones Unidas de Comercio y Desarrollo, Abril 2002). Disponible en línea: <<http://www.consumer.org.hk/20020416/unctad>.

¹⁷⁸ OMC. *The World Trade Organization: To Cancun and Beyond* (discurso del Director General, Supachai Panitcpakdi, 24 de enero de 2003); disponible en línea:

<http://www.wto.org/english/news_e/news03_e/news_cancun_beyond_24jan03_e.htm >. Para decisiones específicas tomadas por la Conferencia Ministerial de la OMC respecto a la interacción entre el comercio y la política de la competencia, *vide* el párrafo 24 de la Declaración Ministerial de Doha (WT/MIN(01)/DEC/1), 20 de noviembre de 2001; disponible en línea: <http://www.wto.org/english/thewto_e/minist_e/min01_e/mindecl_e.htm>.

¹⁷⁹ SINGH. *Competition and competition policy in emerging markets*.

¹⁸⁰ *Ibid*. El propio SINGH dice que los conceptos y lenguaje de la OMC no son adecuados para reflejar las preocupaciones concernientes al desarrollo de los países emergentes, y sugiere que "el objetivo principal de la OMC no debe ser la promoción del libre comercio *per se*, sino el logro de un desarrollo económico". También hace hincapié que es imprescindible tomar nota de las oportunidades competitivas que tienen las pequeñas y medianas empresas, para facilitar la transferencia de tecnología a los países en desarrollo y asegurar precios justos y la justa distribución de la riqueza. Por ende, propone "el desarrollo amistoso de una Autoridad Internacional de Competencia, con el propósito de controlar la conducta anti-

Bernard Hoekman y Petros Mavroidis argumentan que el acuerdo de la OMC limitado a los ‘principios básicos’ – falta de discriminación, transparencia, y las disposiciones relativas a la prohibición de carteles *hard-core*, llegaría a crear costos de conformidad para los países en desarrollo, además de la conducta anticompetitiva de las empresas situadas en las jurisdicciones extranjeras: “Para que las disciplinas *antitrust* de la OMC sean inequívocamente ventajosas para los países de baja renta, cualquier disciplina *antitrust* de la OMC debe reconocer las restricciones contrarias a la capacidad que prevalecen en estas economías, convirtiendo en ilegales las prácticas comerciales conniventes practicadas por las empresas con operaciones internacionales, que aumentan los precios en los mercados de los países en desarrollo, y necesitan que las autoridades de competencia existentes en los países con altos ingresos tomen alguna acción contra las empresas situadas en su jurisdicción, en defensa de los intereses de los consumidores afectados de los países en desarrollo.”¹⁸¹

Al considerar las opciones para la reforma de un sistema de competencia global y la observancia del cartel, Evenett *et al.* sugieren que “[c]omo respuesta inicial, es tentadora la idea de abogar a favor de la creación de una autoridad de ejecución global, empoderada para recoger pruebas, realizar entrevistas, y cotejar las ganancias globales obtenidas a través de la cartelización, imponiendo las multas apropiadas. En principio, esta propuesta podría superar las deficiencias del actual sistema nacional de observancia y cooperación bilateral. Sin embargo, en esta coyuntura, ninguna nación parece preparada para establecer un fondo común de la soberanía en una forma tan agresiva, o de permitir que sus ciudadanos y empresas sean castigados por este tipo de órgano”.¹⁸² Ellos también expresan sus dudas si un acuerdo de la OMC realmente puede remediar, en estos momentos, las deficiencias resultantes de una observancia anticartel nacional, señalando que no queda bien claro cómo es que un panel de controversias de la OMC podrá evaluar si el gobierno usó su discreción investigatoria y de enjuiciamiento, de manera plenamente coherente con el acuerdo. “El resultado más probable es que sólo aquellas autoridades *antitrust* que no han cumplido ciertos requisitos mínimos de procedimiento se encontrarán en infracción, un resultado que es poco probable acabe aumentando significativamente la posibilidad de que los miembros del cartel sean castigados. Finalmente, es poco probable que este tipo de acuerdo de la OMC asegure que las sanciones aplicables a la cartelización se fundamenten sobre las ganancias pecuniarias obtenidas a nivel mundial.”¹⁸³

Mientras Brusick sugiere que los acuerdos sobre carteles *hard-core* y cooperación voluntaria pueden alcanzarse más temprano de lo esperado, también señala que pueden surgir mayores problemas con los acuerdos respecto a las restricciones verticales y el abuso de dominio y fusiones, que podrían demorar más tiempo en construir la convergencia, tal cual ocurriría con los mecanismos para la solución de controversias.¹⁸⁴ La Comisión Permanente de Canadá en el Grupo de Trabajo de la OMC sobre la Interacción entre el Comercio y la Política de Competencia, sugiere usar la Recomendación de la OCDE sobre Carteles *hard-core* como un punto de partida para las disposiciones de la OMC en este ámbito, visto que: “En primer lugar, no todas las naciones miembros tienen regímenes de competencia en vigor y, por ende, en muchos países no existe una prohibición jurídica contra los carteles privados. Segundo, el acuerdo de la OMC aseguraría el consenso multilateral respecto a los efectos perjudiciales de los carteles *hard-core* y los intereses de los países miembros en combatirlos. Tercero, el acuerdo de la OMC notificaría a los carteles globales que existen menos paraísos fiscales para sus actividades.”¹⁸⁵

Resumiendo, Jenny sugiere que los probables beneficios del acuerdo de la OMC sobre competencia incluyen: enviar una señal indicando que la comunidad multilateral no está interesada,

competitiva de las mayores corporaciones multinacionales mundiales (por encima de un determinado tamaño máximo), así como para controlar su propensión al crecimiento mediante *take-overs* y fusiones. Consecuentemente, para mantener las sus características de *contestability* y eficiencia en los mercados internacionales se propone permitir que las grandes multinacionales sólo puedan adquirir otra compañía en el caso que vendan una subsidiaria que tenga un valor similar”

¹⁸¹ HOEKMAN y MAVROIDIS, *Economic development, competition policy and the WTO*. Los autores abogan a favor del hecho que los compromisos tradicionales de la liberalización usando la OMC existente serán los medios más efectivos para bajar los precios y aumentar el acceso a una variedad más amplia de bienes y servicios.

¹⁸² EVENETT *et al.* International cartel enforcement, p. 22.

¹⁸³ *Ibid.*

¹⁸⁴ BRUSWICK. *Competition, development and a possible multilateral framework*.

¹⁸⁵ Vide OCDE, *Recommendation on Hard Core Cartels*.

exclusivamente, en promover el bienestar de las grandes empresas multinacionales; contribuir para el logro de los objetivos del sistema de comercio multilateral, brindando una solución para luchar contra las prácticas anticompetitivas que están derrotando o confiscando los beneficios otorgados por la liberalización comercial; y que la aplicación de los principios de la OMC en el tratamiento nacional, no discriminación y transparencia de las leyes nacionales de competencia ayudarían a los gobiernos a presentar resistencia contra el proteccionismo y las presiones corporativistas ejercidas por el cabildeo al nivel nacional, permitiéndoles establecer un entorno jurídico más amistoso para las inversiones.¹⁸⁶ Sin embargo, la CNUMAD concluye que “Para ser un instrumento con características amistosas al desarrollo, la posible MCF (*multilateral competition framework*) también tendría que ser flexible, para permitir que los países en desarrollo y los menos desarrollados participen plenamente en las negociaciones y el probable logro de un acuerdo. También se consideró que los países en desarrollo tendrían que tener suficiente espacio para la política, que les permitiese mezclar la política de la competencia a la política industrial, si se hiciera necesario por motivos relacionados al desarrollo, para asegurar excelentes oportunidades de desarrollo en los casos en que las deficiencias del mercado obstaculizaron a la competencia”.¹⁸⁷ Consecuentemente, ellos sugirieron que dichas preocupaciones podrían ser tomadas en consideración bajo el principio de un tratamiento especial y diferencial para los países en desarrollo y los países menos desarrollados; disposiciones en el ámbito de la cooperación técnica, períodos de transición, excepciones y exenciones para los países en desarrollo y tareas específicas para que los países desarrollados eliminen sus excepciones y exenciones en una base no recíproca podrían explícitamente reconocer ese principio.¹⁸⁸

Por ende, el verdadero debate y negociaciones realizadas en el ámbito de la OMC sobre el potencial y la efectividad de los acuerdos multilaterales sobre normas de competencia, no ha comenzado aún, y el probable resultado puede variar desde la falta total de cualquier actitud a la armonización plena del derecho internacional, aunque todavía no se ha pronunciado ninguna opinión al respecto. Además, aún cuando la OMC está buscando implementar este tipo de acuerdo multilateral marco sobre la política de competencia, existen muchos que continúan cuestionando si es deseable y hasta que punto lo puede ser, al mismo tiempo que continúan abogando a favor de enfoques de competencia bilaterales y/o regionales. No obstante, a medida que los países reivindican las negociaciones comerciales, un enfoque sugerido recientemente por Salazar Xirinach, el Director de la Unidad Comercial de la OEA, es que “los países se sentirán mejor servidos por una estrategia con múltiples opciones para las negociaciones comerciales, que les permita maximizar los beneficios al operar simultáneamente en varios frentes de negociación. La medida exacta o equilibrada entre estas diferentes opciones, es algo que cada país tendrá que decidir por su cuenta.”¹⁸⁹

Sin embargo, consideramos útil recordar que debemos asegurarnos que estos acuerdos comerciales regionales o bilaterales complementen los esfuerzos realizados por la OMC. Como dijo poco tiempo atrás Supachai Panitchpakdi: “Existen cerca de 250 acuerdos comerciales regionales en vigor en todo el mundo. Desde Doha, hemos visto proliferar nuevos acuerdos comerciales bilaterales y regionales que se han lanzado en todas partes del mundo. Apenas desde el verano pasado, se iniciaron charlas sobre veinte conjuntos diferentes. Ciertamente es verdad que los acuerdos comerciales regionales intensifican, refuerzan y promueven los valores de la liberalización del comercio. Pero los miembros de la OMC deben tomar cuidado de no extender demasiado sus recursos de negociación y energías políticas. No podemos permitir que las perspectivas, independientemente de lo positivas que puedan ser, nos distraigan y hagan perder de vista ganancias globales mucho mayores.”¹⁹⁰ De todas maneras, la cuestión de la programación y las estrategias continúa en abierto. Bergsten recientemente sugirió que “la perspectiva es que surjan una serie de pactos preferenciales a lo largo de los próximos años, que generarán la “liberalización competitiva”, y resultarán en un acuerdo Doha radicalmente amplio a mediados de 2007”.¹⁹¹

¹⁸⁶ JENNY. *International cooperation on competition policy*.

¹⁸⁷ UNCTAD/CNUMAD, *Informe Consolidado*, p. 14.

¹⁸⁸ *Ibid.*

¹⁸⁹ SALAZAR-XIRINACH, José M. en *Latin American Trade Policies in 2002 and Beyond*: [“Políticas Comerciales Latinoamericanas en 2002 y Después”].

¹⁹⁰ OMC. *The World Trade Organization: To Cancun and Beyond*.

¹⁹¹ BERGSTEN, Fred. *A competitive approach to free trade*, op. ed., *The Financial Times*, 4 diciembre 2002 (Londres).

Mientras los países preparan sus estrategias de negociación y trazan un equilibrio entre los riesgos y beneficios de las opciones mencionadas anteriormente, nos parece razonable concordar que existen tres enfoques críticos para reforzar el papel que juega la política de competencia: la cooperación y consultación; acción y defensa, y la construcción de una cultura de competencia en todos los países. El informe Revisado de la Secretaría de la CNUMAD de abril 2002, intitulado *Experiences Gained So far on International Cooperation On Competition Policy Issues and the Mechanisms Used* [Experiencias Adquiridas hasta el momento - Cooperación Internacional sobre temas inherentes a la Política de Competencia y los Mecanismos utilizados], ofrece una excelente fuente de información y análisis sobre las experiencias adquiridas en el campo de la cooperación.

En lo que atañe a la acción y defensa, un buen punto de partida en la lucha de la competencia contra los carteles *hard core* sería aceptar la invitación de los países no miembros de la OCDE para asociarse con la *1998 Recommendation on Effective Action Against Hard Core Cartels* [Recomendación 1998 sobre Acción Efectiva Contra los Carteles *hard-core*], ya que esto podría establecer relaciones de cooperación entre las agencias competidoras alrededor del mundo, para detener la sangría de miles de millones provocada por los carteles *hard core* en la economía mundial. Además, según nos recuerda Winslow, el reto actual consiste en estimular otras jurisdicciones perjudicadas por los carteles a interponer acciones “después de haber sido detenidas y sancionadas por otras jurisdicciones mayores.”¹⁹²

Finalmente, con respecto a lo que quizás es el ingrediente más importante, o sea la creación de una competencia cultural, existe un artículo muy interesante que fue publicado en el *2003 Antitrust Review of the Americas* que nos recuerda que en un “mundo post-ADM, post-Enron”, también es imperativo que los países en desarrollo, tradicionalmente conocedores de la cultura de la competencia, vuelvan a analizar los principios y prácticas de la competencia justa. “La conformidad – implantada uniformemente en todo el mundo – es la mejor protección contra la persecución de los carteles en cualquier parte del mundo.”¹⁹³ Mientras tanto, en otras partes del Hemisferio Occidental, Ignacio de León alerta que “[e]l éxito por excelencia de la política de competencia en América Latina dependerá del grado en que logre internalizar los valores y principios que hacen que el funcionamiento de un mercado se torne sustentable”.¹⁹⁴ Él advierte que “los formadores de políticas deben prestar la debida atención al entorno cultural donde operan las políticas de competencia. No es sorprendente, entonces, que la influencia omnipresente de estas instituciones culturales que han promovido valores anti-mercado en el pasado, debiliten ahora la eficacia de la política de competencia para alcanzar sus objetivos, mediante el retraso de su plena implementación.”¹⁹⁵

Es bien probable que lo más apropiado para concluir este estudio, sea justamente concordar con Frederic Jenny cuando dice “parecería, entonces, que la construcción de una cultura de competencia donde no existe, es una condición *sine que non* para facilitar la adopción de instrumentos que permitan establecer una complementariedad mucho mejor entre la liberalización comercial, la reforma regulatoria y la política de competencia. La cooperación internacional y la asistencia técnica son instrumentos importantes para construir la cultura de la competencia, o para desarrollar las instituciones apropiadas.”¹⁹⁶

REFERENCIAS

- AHEARN, Raymond J. *Trade and the Americas. CRS Issue Brief*. Washington, 2002. Online. Available at: <http://fpc.state.gov/documents/organization/15583.pdf>
- ALBORS-LLORENS, Albertina. *The changing face of EC competition law: reform or revolution?* *European Business Journal*, v. 14, n. 1., 2002. Online. Available at: <http://proquest.umi.com>
- ALLEN, Gwilym. *Cartel prosecution: rule of reason or per se?* Paper presented to the IV International Workshop on Cartels. Rio de Janeiro: Brazilian Government: CADE; SDE and SEAE, 2002.

¹⁹² WINSLOW. *International co-operation in cartel investigations*.

¹⁹³ C. KLAWITER, MORGAN, LEWIS y BOCKUS LLP, *Cartel Enforcement in the post-ADM, post-Enron world*, p. 6-9, *The Anti-Trust Review of the Americas 2003* (Un Informe Especial sobre la Competencia Global).

¹⁹⁴ LEÓN. Ignacio de. *A market process analysis of competition policy in Latin America*, p. 30 (*Social Science Research Network Electronic Library*, 2000). Disponible en línea: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=258959>.

¹⁹⁵ *Ibid.* LEÓN traza las condiciones necesarias para la ejecución de la política de la competencia en países latinoamericanos para alcanzar tanto la eficiencia como metas de desarrollo innovadoras.

¹⁹⁶ JENNY. *Globalization, Competition and Trade Policy*. [“Globalización, Competencia y Política Comercial”], p.68.

- ÁLVAREZ, Ana María. *Towards a multilateral competition agreement*. WTO and FTAA: priorities on the LAC trade agenda, 63 ed., Sept. – Dec. 2001. Online. Available at: <http://lanic.utexas.edu/~sela/AA2K1/ENG/cap/N63/rcap63-6.htm>
- ANDERSON, Robert D. *International cooperation in competition policy: approaches currently under consideration in the WTO*. In: CHAO (ed.) et al. *International and comparative competition law and policies*. The Hague: Kluwer Law International, 2001, p. 217-238.
- ANDRADE, Thompson A. *Trial of cartels and the use of indirect evidence*. Paper presented to the IV International Workshop on Cartels. Rio de Janeiro: Brazilian Government: CADE; SDE and SEAE, 2002.
- ARAÚJO JÚNIOR, José Tavares de. *Schumpeterian competition and its policy implications: the Latin American case*. Washington: Organization of American States, 1999, 9 p. Online. Available at: <http://www.sice.oas.org/compol/articles/schumcop.asp>
- ARAÚJO, Mariana Tavares de. *The Brazilian Experience on International Cooperation in Cartel Investigation* (noviembre de 2002). Disponible en línea: http://www.fazenda.gov.br/seae/english/index_english.html
- BERGSTEN, Fred. *A competitive approach to free trade*, op. ed. for *The Financial Times*, London, 2002.
- BLOOM, Margaret. Press conference, Remarks to the IV International Workshop on Cartels, Rio de Janeiro: Brazilian Government: CADE; SDE and SEAE, 2002.
- BRONETT, Georg de. Press conference. Remarks to the IV International Workshop on Cartels. Rio de Janeiro: Brazilian Government: CADE; SDE and SEAE, 2002.
- BRUSICK, Philippe. *Competition, development and a possible multilateral framework*. Regional seminar on competition policy and multilateral negotiations, Hong Kong: United Nations Conference on Trade and Development, 2002. Online. Available at: <http://www.consumer.org,hk/20020416/unctad>
- CONSIDERA, Cláudio Monteiro, DUARTE, Gustavo França de Seixas. *The importance of economic evidence for cartel investigation: the brazilian experience*. Paper presented to the IV International Workshop on Cartels. Rio de Janeiro: Brazilian Government: CADE; SDE and SEAE, 2002.
- DEMATAKI, Glykeria J. *International cooperation in cartel investigation*. Paper presented to the IV International Workshop on Cartels. Rio de Janeiro: Brazilian Government: CADE; SDE and SEAE, 2002.
- EVENETT, Simon, LEVENSTEIN, Margaret C., SUSLOW, Valerie Y. *International cartel enforcement: lessons from the 1990s*, 2001. Online. Available at: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=265741
- FRANKEL, Ken, RODRIGUEZ, Sergio. *Overview of antitrust enforcement in Latin America*. Antitrust Review 2001: a latin lawyer special report. Toronto, 2001. Online. Available at: <http://www.torytory.ca/publications/pdf/AR2001-1T.pdf>
- GRILLO, Michele. *Economic evidence in cartel cases: the experience of Italy*. Paper presented to the IV International Workshop on Cartels. Rio de Janeiro: Brazilian Government: CADE; SDE and SEAE, 2002.
- HOEKMAN, Bernard, MAVROIDIS, Petros C. *Economic development, competition policy and the WTO*, 2002. Online. Available at: <http://econ.worldbank.org/view.php?tupe=5&id=20844> >.
- INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE. *Hard core cartels*. Paper presented to the IV International Workshop on Cartels. Rio de Janeiro: Brazilian Government: CADE; SDE and SEAE, 2002.
- JENNY, Frederic. *Globalization, competition and trade policy: convergence, divergence and cooperation*. In: YANG-CHING, Chao (ed.) et al. *International and comparative competition laws and policies*. The Hague: Kluwer Law International, 2001, p. 31-70.

- _____. *International cooperation on competition policy*. In: Seminar on hemispheric cooperation on competition policy. Santiago: Economic Commission for Latin America and the Caribbean/Organization of American States, 2002. Online. Available at: <http://www.sice.oas.org/tunit/Seminar/santiago/Jenny4.ppt> >.
- KHEMANI, R. Shyam et al. *A Framework for the design and implementation of competition law and policy*. Washington: The World Bank; Paris: Organisation for Economic Cooperation and Development, 1998, 151 p.
- KLAWITER, Donald C., MORGAN; LEWIS & BOCKIUS LLP. *Cartel enforcement in the post-ADM, post-Enron world. The Antitrust Review of the Americas. A global competition review special report*, 2003, p. 6-9.
- LEE, Barbara. *Hemispheric development in competition policy: experiences and future challenges*". *Hemispheric Cooperation on Competition Policy*. Santiago: Economic Commission for Latin America and the Caribbean/Organization of American States, 2002. Online. Available at: <http://www.sice.oas.org/tunit/Seminar/santiago/Blee-5.doc>
- LEON, Ignacio de. *A market process analysis of competition policy in Latin America*. *Social Science Research Network Eletronic Library*, 2002. Online. Available at: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=258959
- MATSUSHITA, Mitsuo. *Globalizing the world economy and competition law and policy: the need for international cooperation*. YANG-CHING, Chao et al. (ed.) *International and comparative competition laws and policies*. The Hague: Kluwer Law International, 2001, p. 249-260.
- MILLER, William J. *International cooperation in cartel investigations*. Paper presented to the IV International Workshop on Cartels. Rio de Janeiro: Brazilian Government: CADE; SDE and SEAE, 2002.
- OAS. *The harmonization of competition policies among Mercosur countries*. Washington: Organization of American States, 1997, 7 p. Online. Available at: <http://www.sice.oas.org/tunit/STUDIES/COMPET/Index.asp>
- OECD. *Competition policy and economic growth and development*. Global Forum on Competition. Paris: OECD. 2002, 10 p. Online. Available at: <http://www.oecd.org/pdf/M00026000/M00026007.pdf>
- _____. *Instruments and institutions of competition law goals*. Paris: Organization for Economic Cooperation and Development, 1994-7, 18 p. mimeo
- _____. *Report on the nature and impact of hard core cartels and sanctions against cartels under national competition laws*, 2002, 28 p. Online. Available at: <http://www.oecd.org/pdf/M00028000/M00028445.pdf>
- O'KEEFE, Thomas Andrew. *A resurgent Mercosur: confronting economic crises and negotiating trade agreements*. *The North-South Agenda*, University of Miami, 2003.
- RICÚPERO, Rubens. *UNCTAD's constructive commitment vis-à-vis the challenges of Doha. WTO and FTAA: priorities on the LAC trade agenda*, 63 ed., Sept.-Dec. 2001. Online. Available at: <http://lanic.utexas.edu/~sela/AA2K1/ENG/cap/N63/rcap63-2.htm>
- SALAZAR-XIRINACHS, José M. *Latin America trade policies in 2002 and beyond: diagnosis and prognosis*. OAS Trade Unit. [200?]. Online. Available at: <http://www.sice.oas.org/tunit/staff%5Farticle/jmsx%5Fdiagnosis%5Fe.asp>
- SCHERER, F. M. *A century of competition policy enforcement*. YANG-CHING, Chao. et al. (ed.) *International and comparative competition laws and policies*. The Hague: Kluwer Law International, 2001, p. 7-17.
- SINGH, Ajit. *Competition and competition policy in emerging markets: international and developmental dimensions*, 2002. Online. Available at: <http://www.cbr.cam.ac.uk/publications/index.htm>
- SINN, Hans-Werner. *The competition between competition rules*, 1999. Online. Available at: <http://www.nber.org/papers/w7273>

- THE ECONOMIST. *Britain: setting the trap; competition policy*. v. 365, n. 8.297, 2002. Online. Available at: <http://proquest.umi.com>
- UNCTAD. *Closer multilateral cooperation on competition policy: the development dimension*. Geneva: UNCTAD, 38 p. Consolidated report on issues discussed during the Panama, Tunis, Hong Kong and Odessa Regional Post-Doha Seminars on Competition Policy, 2002.
- _____. *Experiences gained so far on international cooperation on competition policy issues and the mechanism used*. Trade and Development Board, 2002. TB/B/COM.2/CLP/21/Rev.1.
- _____. *Recent important competition cases in developing countries*. Geneva, 2002. Online. Available at: <http://www.unctad.org/sp/docs/c2clp26.sp.pdf>
- _____. *Working on the model law and competition: revised commentary on the relationship between competition authority and regulatory bodies, including sectorial regulators; and revised commentary on notification, investigation and prohibition of mergers affecting concentrated markets*. Trade and Development Board, Geneva, 2002. TD/B/COM.2/CLP/31.
- UNITED STATES. *Final report to the attorney general and assistant attorney for antitrust*. Department of Justice; International Competition Policy Advisory Committee, 2000. Online. Available at: <http://www.usdoj.gov/atr/icpac/finalreport.htm>
- VALENTINE, Debra A. *US competition policy and law: learning from a century of antitrust enforcement*. YANG-CHING, Chao et al. (ed.) *International and comparative competition law and policies*. The Hague: Kluwer Law International, 2001, p.70-79.
- VOUTIER, Kerrin M. *International approaches to competition laws: government cooperation for business competition*. YANG-CHING, Chao et al. (ed.) *International and comparative competition law and policies*. The Hague: Kluwer Law International, 2001, p. 187-216.
- WINSLOW, Terry. *International co-operation in cartel investigations*. Paper presented to the IV International Workshop on Cartels. Rio de Janeiro: Brazilian Government: CADE; SDE and SEAE, 2002.
- WORLD BANK. *Development report 2002: building institutions for markets*. Washington: The World Bank, 2002. Online. Available at: <http://econ.worldbank.org/wdr/WDR2002>
- WTO. *Communication by Canada*. Working Group on the Interaction Between Trade and Competition Policy, 2002. WT/WGTCP/W/201. Online. Available at: http://docsonline.wto.org/GEN_viewerwindow.asp?D:/DDFDOCUME/W66.DOC.HT
- _____. *Communication from the United States*. Working Group on the Interaction Between Trade and Competition Policy, WT/WGTCP/W/66, 1998. Online. Available at: <http://docsonline.wto.org>
- _____. *Provisions on hardcore cartels*. Working Group on the Interaction Between Trade and Competition Policy, 2002. Online. Available at: <http://docsonline.wto.org>
- _____. *The World Trade Organization: to Cancún and Beyond*. Speech of the Director General Supachai Panitcpakdi, 2003. Online. Available at: http://www.wto.org/english/news_e/news03_e/news_cancun_beyond_24jan03_e.htm

Anexo 1
Estado del Derecho de la Competencia en los Estados Miembros de la OEA

Países	De acuerdo con el Inventario de ALCA – Marzo 2002	De acuerdo con las respuestas al Cuestionario de la OEA – Marzo 2003
Antigua y Barbuda	SR	No dispone
Argentina	Tiene	Tiene
Bahamas	SR	SR
Barbados	SR	Tiene
Belice	SR	No dispone (en elaboración)
Bolivia	No dispone (en elaboración)	No dispone (en elaboración)
Brasil	Tiene	Tiene
Canadá	Tiene	Tiene
Chile	Tiene	Tiene
Colombia	Tiene	Tiene
Costa Rica	Tiene	Tiene
Cuba	SR	SR
Dominica	SR	SR
Ecuador	No dispone (en elaboración)	No dispone
El Salvador	No dispone (en elaboración)	No dispone (en elaboración)
Estados Unidos	Tiene	Tiene
Granada	SR	SR
Guatemala	No dispone (en elaboración)	No dispone (en elaboración)
Guyana	SR	SR
Haití	SR	SR
Honduras	No dispone (en elaboración)	No dispone (en elaboración)
Jamaica	Tiene	Tiene
México	Tiene	Tiene
Nicaragua	No dispone (en elaboración)	SR
Panamá	Tiene	Tiene
Paraguay	SR	No dispone (en elaboración)
Perú	Tiene	Tiene
República Dominicana	No dispone (en elaboración)	SR
Trinidad y Tobago	No dispone (en elaboración)	No dispone (en elaboración)
Saint Kitts y Nevis	SR	SR
Santa Lucía	SR	SR
San Vicente y las Granadinas	SR	Tiene
Surinam	SR	SR
Uruguay	Tiene	Tiene
Venezuela	Tiene	Tiene

SR: Sin respuesta / no disponible (la Agencia del país no respondió el cuestionario o la información no estaba disponible en el Inventario de ALCA).

Anexo 2

Derecho de la Competencia y Disposiciones de los Estados Miembros de la OEA sobre carteles¹

País	Derecho de la Competencia	Disposiciones sobre carteles
Antigua y Barbuda	No dispone. (1)	No dispone. (1)
Barbados	2002: legislación actual: Ley de la Competencia Leal (1)	Parte III de la Ley de Competencia Leal y sección 16 (3), y Parte VI sección 33 (1) (a) y (b) se refieren a las prácticas de cartel. La Parte III estipula que: “abarca los acuerdos anticompetitivos, inclusive la fijación de precios, restricciones contra la oferta, división del mercado, manipulación de la licitación/ propuesta, discriminación de precios”. (1)
Argentina	1919: Ley original. 1946 y 1980: enmiendas. Bajo revisión en marzo 22, 2002. 1999: legislación actual. (2) 1999: legislación actual: Ley No. 26.156. (1)	Los Artículos 1 y 2 de la Ley No. 26.156 de 1999, prohíben expresamente fijar precios, manipular la licitación/propuesta, establecer restricciones cuanto a la producción o cupos, y compartir o dividir mercados. El Artículo 2 rige que “Las siguientes conductas [...] son prácticas restrictivas de la competencia: a) fijar [...] la venta o compra de bienes y servicios [...]; b) establecer la obligación de distribuir y comprar una cantidad limitada de productos o bienes [...] o limitada de servicios; c) compartir [...] mercados, consumidores o fuentes de oferta, d) coordinar actos licitatorios, [...]; g) fijar, imponer o practicar, directa o indirectamente, en acuerdos establecidos con competidores o individualmente, [...] precios [...]; [...]. (1)
Belice	Existe un proyecto de ley pendiente (1)	Las Cláusulas 4º y 5º de una ley pendiente que, en general, prohíbe las siguientes prácticas restrictivas: i) acuerdos restrictivos, arreglos o prácticas concertadas entre empresas rivales o probables rivales y ii) prácticas restrictivas por partes involucradas en una relación vertical, respectivamente. (1)
Bolivia	Existe un proyecto de ley pendiente (1)	Incluido en la ley pendiente. Menciona el Código Comercial que, en su Capítulo V, estipula que “los actos que constituyen una competencia desleal son: [...] el uso de cualquier medio deliberado para distorsionar el mercado”. (1)

¹ (1): Fuente: respuestas al Cuestionario del CJI.

(2): Inventario ALCA sobre Legislaciones y Regulaciones Domésticas inherentes a la Política de la Competencia en el Hemisferio Occidental (marzo 22, 2002), p. 1.

SR: Sin Respuesta

Brasil	1962: legislación original. 1990: enmienda. 1994: revisión. (2) 1994: Ley actual: Ley No. 8.884. (1)	Artículos 20 y 21 de la ley No. 8.884 de 1994, que prohíben expresamente fijar precios, manipular licitaciones/propuestas, establecer restricciones o cupos de producción, y compartir o dividir el mercado. Artículo 21: prohíbe "i) fijar [...] precios [...]; [...] iii) compartir el mercado [...]; vii) determinar anticipadamente los precios [...] en las licitaciones/propuestas [...]; regular [...] la producción de bienes o servicios". (1)
Canadá	1889: ley original. Existen leyes y enmiendas posteriores. (2)	Cita el Inventario ALCA que estipula que, en forma general, los delitos incluyen: i) conspiraciones, combinaciones, acuerdos o arreglos para reducir la competencia indebidamente en relación a la oferta, manufactura o producción de un producto (Sección 45); y específicamente: "ii) la Manipulación licitatoria/ de las propuestas [...] (Sección 47)". (2)
Chile	1959: ley original. 1973: enmienda. 1979: revisión e incorporación. 1999: modificación del Decreto Ley. (2) Decreto No. 511 1973: Decreto Ley No. 211. 1999: Ley No. 19.610. (1)	El Artículo 2 del Decreto Ley No. 211 prohíbe cualesquier actos perpetrados contra la libre competencia, inclusive fijar precios, compartir o dividir el mercado y prácticas concertadas. El punto "f" rige que "generalmente, cualesquier otro acto que tiene por objeto afectar la libre competencia". (1)
Colombia	1959: ley original. 1992: complementación. (2) 1996: ley actual en vigor: Ley No. 256. (1)	El Artículo 47 del Decreto No. 2.153 de 1992, prohíbe expresamente actos que: i) ejercen, directa o indirectamente, el efecto de fijar precios; [...] ii) cuyo propósito consiste en dividir el mercado [...], iii) que tienen por efecto establecer restricciones o cupos de producción; iv) cuyo efecto es la manipulación licitatoria o de las propuestas [...]. (1)
Costa Rica	1994: ley original. (2) 1994: Ley No. 7.472. (1)	El Artículo 11 de la Ley No. 7.472 de 1994 estipula que queda prohibido: a) fijar [...] los precios de venta o compra [...]; b) establecer alguna obligación sobre el producto, [...] distribuir o vender una cantidad limitada de bienes [...] o servicios; c) dividir, [...] mercado [...]; d) establecer, [...] o coordinar las ofertas [...] propuestas". (1)
Ecuador	No dispone, a pesar que se informó anteriormente que se estaban realizando esfuerzos para elaborar una legislación sobre la competencia. (2)	SR

El Salvador	Existe un proyecto de ley en discusión. (1)	Existe un proyecto de ley bajo estudio que prohíbe expresamente fijar precios, establecer restricciones o cupos de producción, y compartir o dividir el mercado. El Artículo 232 del Código Penal rige que “será sancionado [...] quien abuse, desde una posición dominante [...] mediante acuerdos con otras personas o empresas, para impedir, dificultar o falsificar las normas de la competencia, a través de alguna de las siguientes prácticas: 1) fijar [...] los precios de compra o venta; [...] 4) imponer restricciones a la producción; 5) compartir el mercado o dividir la oferta”. El Artículo 110 de la Constitución Federal estipula que “quedan prohibidas las prácticas monopolísticas con el objeto de proteger la libre competencia”. (1)
Estados Unidos	1890: ley original. Existen modificaciones posteriores para esta legislación. (2)	La Ley Sherman § 1º [15 U.S.C. § 1º] dice: “Se declara ilegal cada contrato, combinación en la forma de fideicomiso u otros, o conspiración para restringir los negocios o comercio entre los distintos Estados, o entre naciones extranjeras”. Y la Ley de la Comisión Federal de Comercio § 5º [15 U.S.C. § 45] estipula que: “Los métodos desleales de competencia en, o afectando el comercio [...] son declarados ilegales”. (1)
Guatemala	Existe un proyecto de ley pendiente. (1)	Existe un proyecto de ley pendiente que, en general, prohibiría cualquier conducta relacionada a los carteles. El Artículo 130 de la Constitución Federal estipula que va a: “[...] proteger la economía de mercado e impedir las asociaciones que tienen el efecto de restringir la libertad del mercado o los intereses de los consumidores”. (1)
Honduras	Existe un proyecto de ley pendiente. (1)	Existe un proyecto de ley pendiente, que cubriría los carteles. También existen acuerdos y leyes sectoriales (como los relativos al derecho de autor, propiedad industrial, telecomunicaciones, sector eléctrico, banca, seguros, y representantes, despachantes y agentes de empresas nacionales y extranjeras). El Artículo 339 de la Constitución Federal estipula que “Quedan prohibidos los monopolios, oligopolios, asignaciones y prácticas similares”. (1)

Jamaica	1993: ley original. (2) 1993: Ley de la Competencia Leal. (1)	La Sección 2 de la Ley de la Competencia Leal de 1993 dice: “Sin perjuicio a la generalidad del inciso (1), los acuerdos bajo referencia en dicho inciso incluyen acuerdos que contienen disposiciones que: a) [...] fijan los precios de compra o venta [...]; b) limitan o controlan la producción, mercados, desarrollos tecnológicos o inversiones; c) comparten mercados o fuentes u ofertas; d) afectan a las licitaciones a través de las propuestas presentadas en respuesta a una solicitud de precios; [...]”. (2)
México	1934: ley original. 1992: sustitución de la ley anterior. (2) 1993: Ley Federal de la Competencia Económica – LFCE. (1) 1998: Regulación de la Ley Federal de la Competencia Económica. (2)	La respuesta expresa que no habrá disposiciones específicas sobre los carteles. Sin embargo, el artículo 9 de la Ley Federal de la Competencia Económica – “LFCE” de 1993 estipula que: “Las prácticas monopolísticas absolutas son los contratos, acuerdos, arreglos o combinaciones entre agentes económicos de la competencia, que tengan cualesquier de los siguientes objetivos o efectos: i) fijar [...] el precio de los bienes o servicios [...]; ii) establecer la obligación de producir, procesar, distribuir, o comercializar sólo una cantidad restringida o limitada de bienes o suministrar un número, volumen o frecuencia limitada de servicios; iii) dividir, distribuir, asignar o imponer participaciones o segmentos de un mercado actual o potencial para bienes o servicios a través de los consumidores, proveedores, plazos o espacios determinados o determinantes; o iv) establecer, concordar sobre, o coordinar posiciones o abstenerse de licitar, presentar propuestas competitivas, subastas, o subastas publicas”. (2)
Nicaragua	Según el Inventario ALCA, la implementación de la legislación se encuentra bajo discusión. (2)	SR
Panamá	1996: ley original. (2) 1996: Ley No. 29. (1)	La Ley N° 29 de 1996, en su artículo 11 estipula que 1. Las prácticas monopolísticas absolutas son: cualesquier combinaciones, arreglos, acuerdos o contratos establecidos entre agentes económicos de la competencia o potencial competencia, cuyo propósito o efecto se encuentra entre los siguientes: a. Fijar [...] precio [...]; b. Concordar en no producir, procesar, distribuir o comercializar excepto pequeñas cantidades de bienes, o suministrar un número, volumen o frecuencia limitada de servicios; c. Dividir [...] un mercado de bienes o servicios existente o potencial [...]; o d. establecer, concordar o coordinar propuestas o no participaciones o en subastas públicas”. (2)

Paraguay	Existe un proyecto de ley pendiente. (1)	Existe un proyecto de ley pendiente cuyo artículo 7 estipula que “quedan prohibidos, en general, los acuerdos entre empresas, decisiones de asociación entre empresas y las prácticas colusivas que pueden resultar, o tienen el propósito o el efecto de obstaculizar, restringir o falsificar la competencia en el mercado nacional, y se refiere específicamente a: “a) fijar [...] los precios de compra o venta [...]; b) limitar o controlar el mercado [...]; c) compartir o dividir el mercado o las fuentes de la oferta [...]”. (1)
Perú	1991: ley original. 1994 y 1996: alteraciones. (2) 1993: Constitución Federal . Art. 58, 60 y 61. Decisión 285 del Acuerdo de Cartagena. Decreto Legislativo No. 688. Decreto Legislativo No. 757. Decreto Ley No. 25.868 1991: Decreto Legislativo No. 701. Decreto Legislativo No. 788, que altera el Decreto Legislativo No. 701. Decreto Legislativo No. 807, que altera el Decreto Legislativo No. 701. 1997: Ley No. 26.876. 1998: Decreto Supremo No. 017-98-ITINCI. Decreto Supremo No. 087-2002-EF (1)	El Decreto Legislativo No. 701 del 7 de noviembre de 1991, prohíbe: a) fijar [...] precios [...]; b) compartir o dividir el mercado o compartir o dividir los cupos de producción; [...] d) establecer o coordinar propuestas o abstenerse de proponer propuestas para fines licitatorios [...]. (1)
República Dominicana	Según el Inventario ALCA de marzo 2002, la implementación de la legislación sobre competencia se encontraba en discusión. (2)	SR
San Vicente y las Granadinas	1999: ley en vigor: Ley de la Competencia Leal (1)	Las Secciones 34 (sobre fijación de precios) y 36 (sobre manipulación licitatoria) de la Ley de la Competencia Leal. Sección 34: (1) una persona dedicada al negocio de suministrar u ofrecer no podrá, ya sea directa o indirectamente: [...] (a) por acuerdo, amenaza, promesa o cualesquiera otro medio similar, tratar de influir hacia arriba o disuadir, la reducción del precio al cual cualquier otra persona suministra u ofrece suministrar o publicitar bienes; [...]. Sección 36: (1) sujeto al inciso (2) es ilegal que dos o más personas entren en un acuerdo mediante el cual: (a) una o más de ellas concuerden o se comprometan a no someter una oferta en respuesta a una llamada o solicitud de precios o licitaciones; o (b) como parte interesada en cotizar o licitar sometan, en respuesta a una llamada o solicitud, propuestas o licitaciones presentadas mediante un acuerdo establecido entre si”. (1)

Trinidad y Tobago	1999: existe un proyecto de ley pendiente. (1)	Existe un proyecto de ley pendiente que en su capítulo 9, inciso 9.1 expresa: “[...] Ejemplos de esta clase de acuerdos, que quedarían sujetos a este tipo de prohibición son: 1. acuerdos para fijar los precios de venta o compra; manipulación de la oferta, Ej.: acuerdos secretos entre los ofertantes en una licitación o subasta; acuerdos para limitar la producción o inversión; acuerdos para compartir los mercados, Ej.: por territorio; [...]” (1)
Uruguay	Legislación en vigor: 2000: Ley No. 17.243 (artículos 13, 14 y 15) y 2001: Ley No. 17.296 (artículos 157 y 158). (1)	La Ley No. 17.243 del 29 de junio de 2002 (artículo 14) prohíbe prácticas que “a) impongan de manera permanente, directa o indirectamente, los precios de compra y venta o cualesquier otras condiciones que afecten los intereses de los consumidores”, o “b) restrinjan, sin justificación alguna, la producción, distribución y desarrollo tecnológico, comprometiendo los intereses de los consumidores y de las empresas”. El Artículo 14 determina, en general, que quedan prohibidas las conductas, inclusive los acuerdos prácticas colusivas y decisiones tomadas por las empresas y asociaciones y el abuso de la posición dominante ejercido por uno o más “agentes económicos”, que tengan por objetivo restringir la libre competencia y el libre acceso al mercado de bienes y servicios. (1)
Venezuela	1991: ley original. (2) 1992: Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia, Registro Federal No. 34.880. (1)	Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia, Registro Federal No. 34.880 de 1992 en su Artículo 5 estipula que “quedan prohibidas la conducta, prácticas, acuerdos, convenciones, contratos, o decisiones que impidan, restrinjan, falsifiquen, o limiten la libre competencia”. El Artículo 10 expresa que “Quedan prohibidos los acuerdos, decisiones, recomendaciones colectivas o actividades concertadas en el caso que: 1) Fijen, [...] precios [...]; 2) Limiten la producción [...]; 3) Dividan los mercados [...] sectores de oferta”. (2)

Anexo 3

Visión general de las disposiciones sobre carteles conteniendo prácticas que caracterizan los carteles *hard core* (con base en los elementos que constan en la Recomendación de la OCDE)ⁱ

País	Fijación de precios	Presentando propuestas manipuladas (licitaciones colusivas)	Estableciendo restricciones o cupos de producción	Compartiendo o dividiendo los mercados
Antigua y Barbuda	no dispone de legislación de la competencia	no dispone de legislación de la competencia	no dispone de legislación de la competencia	no dispone de legislación de la competencia
Argentina	Sí	Sí	Sí	Sí
Barbados	Sí	Sí	Sí	Sí
Beliceⁱⁱ	en general (en el proyecto de ley de la competencia pendiente)	en general (en el proyecto de ley de la competencia pendiente)	en general (en el proyecto de ley de la competencia pendiente)	en general (en el proyecto de ley de la competencia pendiente)
Boliviaⁱⁱⁱ	en general	en general	en general	en general
Brasil	Sí	Sí	Sí	Sí
Canadá^{iv}	en general	Sí	en general	en general
Chile^v	Sí	Sí	en general	Sí
Colombia	Sí	Sí	Sí	Sí
Costa Rica	Sí	Sí	Sí	Sí
El Salvador^{vi}	Sí	en general	Sí	Sí
Estados Unidos^{vii}	Sí	en general	en general	Sí
Ecuador	no dispone de legislación de la competencia	no dispone de legislación de la competencia	no dispone de legislación de la competencia	no dispone de legislación de la competencia
Guatemala^{viii}	en general	en general	en general	en general
Honduras^{ix}	en general	en general	en general	en general
Jamaica	Sí	Sí	Sí	Sí
México	Sí	Sí	Sí	Sí
Panamá	Sí	Sí	Sí	Sí
Paraguay^x	Sí (en el proy. de ley de la competencia pendiente)	en general (en el proy. de ley de la competencia pendiente)	Sí (en el proy. de ley de la competencia pendiente)	Sí (en el proy. de ley de la competencia pendiente)
Perú	Sí	Sí	Sí	Sí
República Dominicana				
San Vicente y las Granadinas	Sí	Sí	No	No
Trinidad y Tobago^{xi}	Sí (en el proy. de ley de la competencia pendiente)	Sí (en el proy. de ley de la competencia pendiente)	Sí (en el proy. de ley de la competencia pendiente)	Sí (en el proy. de ley de la competencia pendiente)
Uruguay^{xii}	Sí	en general	Sí	en general
Venezuela^{xiii}	Sí	en general	Sí	Sí

¹ Para obtener informaciones más específicas cuanto a las disposiciones que constan en las legislaciones sobre carteles, vea el Anexo 2 - Derecho de la competencia y disposiciones de los Estados Miembros de la

OEA sobre carteles.

² La respuesta de Belice se basa en el proyecto pendiente, que en sus cláusulas 4 y 5 prohíbe, en general, "(i) acuerdos restrictivos, arreglos o prácticas colusorias entre empresas rivales o potencialmente rivales y; (ii) prácticas restrictivas perpetradas por partes en una relación vertical, respectivamente".

- En su Capítulo V, el Código de Comercio rige que los "actos que constituyen competencia desleal: [...] el uso de cualquier forma premeditada para distorsionar el mercado".

³ Canadá cita al acuerdo ALCA "Inventario de Leyes y Reglamentos Domésticos relacionados a la Política de la Competencia en el Hemisferio Occidental" (ALCA.ngcp/inf/03/Rev.2/pág.30, 31, 34 y 35), inherente a la Sección 45 del derecho de la competencia canadiense que prohíbe los delitos de naturaleza criminal, "[...] conspiraciones, combinaciones, acuerdos o arreglos para reducir demasiado la competencia con respecto a la oferta, manufactura o producción de un producto".

⁴ El Decreto Ley No. 211 de 1973, en su artículo 2, letra "f", prohíbe "en general, cualquier otro acto que tenga el propósito de restringir la libre competencia".

⁵ El artículo 110 de la Constitución Federal expone que "quedan prohibidas las prácticas monopolísticas, con el objetivo de proteger la libre competencia y el consumidor".

⁶ Guatemala todavía no tiene una ley de la competencia. Sin embargo, el artículo 130 de la Constitución Federal rige que la ley va a "[...] proteger la economía de mercado y colocará obstáculos contra las asociaciones que tienden a restringir la economía de mercado o a perjudicar los intereses de los consumidores".

⁷ El Artículo 339 de la Constitución Federal rige que "Quedan prohibidos los monopolios, oligopolios, asignaciones y prácticas similares". También existen acuerdos y leyes sectoriales (como los relativos al derecho de autor, propiedad industrial, telecomunicaciones, sector eléctrico, banca, seguros, y representantes, despachantes y agentes de empresas nacionales y extranjeras).

⁸ La respuesta de Paraguay se basa en su proyecto de ley de la competencia pendiente. El Artículo 7 de dicha ley de la competencia estipula que "quedan prohibidos, en general, los acuerdos entre empresas, decisiones de asociación entre empresas y las prácticas colusivas que pueden resultar, o tienen el propósito o el efecto de obstaculizar, restringir o falsificar la competencia en el mercado nacional [...]".

⁹ Existe un proyecto de ley pendiente que en su capítulo 9, inciso 9.1 expresa: "[...] Ejemplos de esta clase de acuerdos, que quedarían sujetos a este tipo de prohibición son: 1. acuerdos para fijar los precios de venta o compra; manipulación de la oferta, Ej.: acuerdos secretos entre los ofertantes en una licitación o subasta; acuerdos para limitar la producción o inversión; acuerdos para compartir los mercados, Ej.: por territorio; [...]".

¹⁰ A pesar de no haber recibido información respecto a la fijación de precios o al hecho de compartir o dividir el mercado, al responder el cuestionario de la OEA, las respuestas que constan en el Inventario ALCA sugiere que estos casos se encuentran específicamente cubiertos en la legislación norteamericana (ALCA) FTAA.ngcp/inf/03/Rev.2/p. 114-116). El cuestionario de la CJI menciona la "Ley Sherman" § 1, que, en general, estipula lo siguiente: "Se declara ilegal cada contrato, combinación en la forma de fideicomiso u otros, o conspiración para restringir los negocios o comercio entre los distintos Estados, o entre naciones extranjeras" [15 U.S.C., § 1]. Además, también cita la Ley de la Comisión Federal de Comercio, § 5º, que estipula que "Se declara ilegales todos los métodos de competencia en, o que afecten al comercio". [15 U.S.C., § 45].

¹¹ El Artículo 14 de la Ley No. 17.243 determina, en general, las conductas, acuerdos, prácticas colusivas y decisiones de empresas estableciendo asociaciones que están prohibidas, y el abuso de la posición dominante por parte de uno o más "agentes económicos" cuyo objeto es restringir la libre competencia y el libre acceso al mercado de bienes y servicios.

¹² El Artículo 5 de la ley de la competencia estipula, en general, que "quedan prohibidos la conducta, prácticas, acuerdos, convenciones, contratos, o decisiones que impiden, restringen, falsifican o limitan la libre competencia". (ALCA/ FTAA.ngcp/inf/03/Rev.2/p. 113).

Anexo 4

País	Decisiones importantes tomadas recientemente respecto a los carteles¹
Antigua y Barbuda	SR ²
Argentina	A lo largo de los últimos años, la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia – CNDC no ha condenado a los carteles. Durante ese período, hubo cuatro denuncias (no sentenciadas), de prácticas de cartel en los siguientes sectores: <ol style="list-style-type: none"> 1. uno en el sector de la industria de aerolíneas (no informaron la fecha ni el monto de la multa); 2. dos en el sector de la industria de la televisión por cable (no informaron las fechas) 3. uno en el sector de combustibles (no informaron la fecha ni el monto de la multa). En la actualidad existen varias denuncias sobre las medidas procesales.
Barbados	No ha tomado ninguna decisión sobre los carteles.
Belice	No ha tomado ninguna decisión sobre los carteles.
Bolivia	No corresponde.
Brasil	<ol style="list-style-type: none"> 1. <u>Mercado del acero</u>: condena de las compañías CSN, Usiminas y Cosipa, en 1999 por práctica de carteles (no han informado el monto de las multas). 2. <u>Mercado de venta de combustible</u>: condena de las estaciones de servicio en Florianópolis, así como el sindicato en el estado de Goiania, debido a prácticas de cartel en 2002 (no han informado el monto de las multas).
Canadá	<ol style="list-style-type: none"> 1. <u>Mercado de vitaminas</u>: condena en 2002, debido a la práctica de conspiración para fijar precios y asignar el mercado mayorista. Monto: \$ 3.875 millones a las empresas y \$150 mil a un director ejecutivo. 2. <u>Mercado Sorbates</u>: condena en 2001, debido a la práctica de fijar precios y asignar volúmenes. Monto: \$ 1.250 millón a la empresa y \$150 mil al a los antiguos ejecutivos <i>senior</i>. 3. <u>Mercado de Lysina y Ácido Cítrico</u>: condena en 1998, debido a la práctica de conspiración para fijar precios y asignar el mercado. Monto: \$ 16 millones a la empresa. 4. <u>Mercado de eritorbato de sodio</u>: condena en 2001, debido a la práctica de conspiración para fijar precios. Monto: \$ 15 millones a la empresa.
Chile	No ha tomado ninguna decisión recientemente sobre el combate a los carteles.
Colombia	<ol style="list-style-type: none"> 1. <u>Mercado de distribución de combustible</u>: condena en 2002, debido a la práctica de fijar los precios (no se informó el monto). 2. <u>Mercado de transporte marítimo</u>: condena en 2002, debido a la práctica de fijar los impuestos de conversión, aplicables al pago del flete marítimo. (no se informó el monto).
Costa Rica	<ol style="list-style-type: none"> 1. <u>Mercado de transporte terrestre de contenedores</u>: condena, debido a la práctica de divulgar la lista de precios (no se informó la fecha). Montos: variaron entre 16 a 140 salarios mínimos. 2. <u>Mercado de arroz y otros productos</u>: condena en 2001, debido a prácticas monopolísticas (no se informó el monto). 3. <u>Mercado de mejoría de alubias y productos similares</u>: condena, debido a la práctica de fijar los precios (no se informó la fecha). Monto: variaba entre 12 a 44 salarios mínimos.
Ecuador	SR
El Salvador	No hubo decisiones sobre los carteles.

¹ Tomadas tanto por tribunal administrativo o judicial.

² SR: Sin respuesta

Estados Unidos	La respuesta sólo menciona el sitio web del Departamento de Justicia. Sin embargo, es imposible saber a través de esta fuente, el número total exacto de las decisiones más importantes y recientes, ya que existen centenas de casos enumerados por orden alfabético que se remontan a 1994.
Guatemala	No hubo decisiones sobre los carteles.
Honduras	No hubo decisiones sobre los carteles.
Jamaica	No hubo decisiones sobre los carteles.
México	<ol style="list-style-type: none"> 1. <u>Mercado de producción, comercialización y venta de ácido cítrico</u>: condena en 2002, debido a la combinación y práctica de fijar los precios (no se informó el monto). 2. <u>Mercado de vitaminas: acuerdo</u> en 2002 (y no una condena estricta), debido a las investigaciones sobre la práctica de fijar los precios (no se informó el monto). 3. <u>Mercado de Lysina</u>: condena, debido a la práctica de fijar los precios (no informaron la fecha ni el monto).
Panamá	<p>Menciona los siguientes procedimientos judiciales en curso (sin convicciones):</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. <u>Mercado de producción de harina para pan</u>: práctica de compartir el mercado basado en las condiciones geográficas y productivas y fijando los precios (no informaron la fecha ni el monto). 2. <u>Mercado de pasajes de las aerolíneas</u>: acuerdos para bajar el porcentaje pagado a los vendedores de pasajes (no informaron la fecha ni el monto). 3. <u>Mercado de combustible de transporte</u>: acuerdo para fijar el precio y el monto pagado por el transporte (no informaron las fechas ni los montos). 4. <u>Licitación de la Previsión Social para compra de oxígeno médico</u>: manipulación de las propuestas (no informaron las fechas ni los montos). 5. <u>Mercado de cortes de carne</u>: acuerdo para fijar los precios. <p>Además, también se emitieron fallos sobre las fusiones horizontales relacionadas a los mercados de:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. productos derivados de la leche; 2. vehículos nuevos; y 3. el caso de una fusión en el mercado de bebidas alcohólicas. <p>Por otra parte, se negó autorización para una fusión horizontal relacionada al mercado de la cerveza.</p>
Paraguay	No se aplica.
Perú	<ol style="list-style-type: none"> 1. <u>Seguro obligatorio del mercado de accidentes de tránsito</u>: condena, debido a la práctica de fijar los precios (no informaron las fechas ni los montos); 2. <u>Venta de pasajes de las aerolíneas</u>: condena, debido a un acuerdo establecido para bajar la comisión otorgada por las agencias a los vendedores (no informaron las fechas ni los montos).
San Vicente y las Granadinas	No tomaron ninguna decisión sobre los carteles.
Trinidad y Tobago	SR
Uruguay	SR
Venezuela	<ol style="list-style-type: none"> 1. <u>Embotellamiento de bebidas gaseosas</u>: condena debido a prácticas colusivas para fijar las condiciones de venta (no informaron fecha ni monto). 2. <u>Mercado de seguros</u>: condena, por la práctica de fijar los precios (no informaron la fecha). Monto: poco más de un mil millones, 150 millones de bolívares. 3. <u>Actividades legales (Colegio de Abogados)</u>: condena en 1999, debido a la práctica de fijar los precios. Mantenían una lista de precios mínimos. (no informaron el monto).

Anexo 5

62° PERÍODO ORDINARIO DE SESIONES
10 a 21 marzo de 2003
Rio de Janeiro, Brasil

OEA/Ser. Q
CJI/doc.113/02 rev.3
30 octubre 2002
Original: español/inglés/
francés/portugués

COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO CUESTIONARIO SOBRE POLÍTICAS (*POLICY*) DE COMPETENCIA Y CARTELES

CUESTIONAMIENTOS A SER ENVIADOS A LOS ESTADOS MIEMBROS DE LA OEA:

Obs.: Si las informaciones solicitadas en las preguntas 1 (a), 2 y 3 ya están incluidas en algún documento público (tal como el documento preparado por el Grupo de Negociaciones sobre la Política de Competencia de ALCA, *Inventario de las Leyes Nacionales y Reglamentos relacionados a la Política de Competencia en el Hemisferio Occidental* (FTAA.ngcp/inf/03/Rev.2, del 22 de marzo de 2002), y están actualizadas, completas y exactas, solicitamos indiquen en qué parte del documento se encuentran.

Preguntas a ser enviadas a los Estados miembros de la OEA:

1. a) ¿Su país posee legislación (o reglamentos) sobre políticas de competencia? En caso positivo, solicitamos nos envíe a la brevedad, la descripción de su derecho sobre la competencia.
- b) En el caso que su país no cuente con legislación para la competencia, ¿está considerando la posibilidad de adoptarla? Si lo está, ¿existen proyectos de legislación o reglamentos? ¿Cuál es el estado de esos proyectos?
2. Favor identificar los artículos de la legislación o de los reglamentos nacionales sobre carteles (tales como fijación de precios, asignación de mercado y prácticas concertadas). Solicitamos describa dichos artículos.
3. Solicitamos nos envíe informaciones referentes a:
 - i) el departamento del gobierno u agencia gubernamental responsable por la administración y ejecución de su régimen de competencia;
 - ii) la formación y el papel de dicho departamento o agencia;
 - iii) si las funciones del departamento o agencia son administrativas o judiciales;
 - iv) si las decisiones del departamento o agencia están sujetas a revisión por parte de un tribunal o corte;
 - v) el proceso establecido para la revisión de dichas decisiones; y
 - vi) los fundamentos para esta revisión.
4. Favor resumir cualesquier decisiones importantes relacionadas a los carteles, que hayan sido tomadas recientemente, ya sea por el departamento o agencia, o por el tribunal o corte.
5. a) ¿Existen algunos carteles (por ejemplo, los carteles de importación y exportación) inmunes a la legislación sobre competencia de su país? Por favor identifique los tipos de carteles inmunes, explicando los fundamentos para esta inmunidad.
- b) Describa el proceso mediante el cual un cartel adquiere inmunidad a la legislación de competencia de su país, indicando la agencia gubernamental responsable por la exención, los fundamentos para la concesión o no de esta inmunidad, así como cuántos carteles fueron considerados inmunes en los últimos 5 años.
6. ¿Es que el régimen de la legislación sobre competencia de su país estipula que las empresas que están organizando una asociación para exportación o cartel de

exportación (o una asociación de importación o cartel de importación), deben registrarse en una agencia gubernamental para recibir la inmunidad otorgada por la legislación sobre competencia de su país? Caso afirmativo, identifique la agencia del gobierno e indique cuantas asociaciones de exportación o carteles de exportación (o asociaciones de importación o carteles de importación) fueron registradas por la agencia en los últimos 5 años.

7. ¿Existen artículos en la legislación sobre competencia de su país que permiten combatir carteles, que ejerzan efecto en otras jurisdicciones?
8. ¿Cuáles han sido las áreas que presentaron mayores dificultades en su país, para aplicar las políticas de combate a los carteles?
9. ¿Qué esfuerzos, sea gubernamentales y/o no gubernamentales se han realizado para alertar y educar al público en general sobre la formación de los carteles sobre competencia de su país?

Preguntas a ser enviadas a los diversos bloques económicos regionales:

NAFTA, CARICOM, PACTO ANDINO, MERCOSUR, SICA (Sistema de Integración de América Central).

Obs.: Si las informaciones solicitadas en las preguntas 1 (a), 2 y 3 ya están incluidas en algún documento público (tal como el documento preparado por el Grupo de Negociaciones sobre la Política de Competencia de ALCA, *Inventario de las Leyes Nacionales y Reglamentos relacionados a la Política de Competencia en el Hemisferio Occidental* (FTAA.ngcp/inf/03/Rev.2, del 22 de marzo de 2002), y se encuentren actualizadas, completas y exactas, solicitamos indiquen en qué parte del documento se encuentran.

1. ¿Es que su organización adoptó obligaciones relativas a la política de competencia, aplicables en su respectivo territorio?
2. Favor identificar los artículos de la política de competencia relacionados a las actividades de los carteles, tales como fijación de precios, asignación de mercado y prácticas concertadas. Por favor describa dichos artículos.
3. Favor identificar la agencia regional (o, si fuere más apropiado, la agencia de gobierno de cada país) responsable por la implementación, administración y aplicación de las obligaciones, describiendo la formación y función de dicha(s) agencia(s).
4. Favor resumir cualesquier decisiones recientes de esta agencia respecto a los carteles.

BIBLIOGRAFÍA

AMATO, Giuliano. *Antitrust and the bounds of power*. Oxford: Hart Pub., 1997.

AMSDEN, A., A. SINGH. *The optimal degree of competition and dynamic efficiency in Japan and Korea*. *European Economic Review*, v. 28, 1994, p. 941-951.

ARAÚJO JÚNIOR, José Tavares de. *Legal and economic interfaces between antidumping and competition policy*. Santiago: ECLAC, 2001. (Comercio Internacional, n. 24)

_____, TINEO, L. *Competition policy and regional trade: NAFTA, Andean Community, Mercosur and FTAA*. In: RODRIGUEZ MENDOZA, Miguel, LOW, Patrick, Kotschwar, Barbara (ed.). *Trade Rules in the Making: Challenges in regional and multilateral negotiations*. Washington, DC: Brookings Institution, 1999.

_____, _____. *Harmonization of competition policies among Mercosur countries*. *The Antitrust Bulletin*, v. 15, April, 1998.

AUDRESTSCH, D. W. Baumol, BURKE, A. *Competition policy in dynamic markets*. *International Journal of Industrial Organization*, v.19, n. 5, April, 2001, p. 613-634.

BAER, W. *Changing Paradigms: changing interpretations of the public sector in Latin America's economies*. *88 Public Choice*, 1996, p. 366-368.

- BAIN, W. Panzar, WILLIG, R. *Contestable markets and the theory of market structure*. New York: Harcourt Brace Ivanovich, 1982.
- BAKER, J. *Developments in antitrust economics*. Journal of Economic Perspectives, v. 13, n. 1, Winter, 1999, p. 181-194.
- BAUMOL, W. *When is inter-firm coordination beneficial? The case of innovation*. International Journal of Industrial Organization, v. 19, 2001, p. 727-737.
- BEST, M. *The competition: institutions of industrial restructuring*. Cambridge: Harvard Univ., 1990.
- BILAL, Sanoussi, OLARREAGA, Marcelo. *Competition policy and the WTO: is there a need for a multilateral agreement?* European Institute of Public Administration. September, 1998. Online. Available at: <http://eipantl.com/public/public%5Fpublications/current%2Dbooks/98%5Fw%5F02.htm>
- BLACKHURST, Richard. *Trade Policy is Competition Policy*. Competition and Economic Development, Paris: OECD, 1991.
- BLISS, Christopher. *Trade and Competition Control*. In: BHAGWATI, Jagdish N., HUDEC, Robert E., (ed.). *Fair trade and harmonization-prerequisites for free trade?* v. 1: Economic Analyses, Cambridge: Mit, 1996, p. 313-328.
- BOLTHO, Andrea. *The Assessment: International Competitiveness*. Oxford Review of Economic Policy, 12 (3), Autumn, 1996, p. 1-16.
- BONER, R. A., KRUGER, R. *The basics of antitrust policy: a review of ten nations and the european communities*. World Bank Technical Paper, n. 160, Washington, 1991.
- BORK, R. *The antitrust paradox*. New York: Basic Books Pub., 1978.
- BOURGEOIS, J. DEMARET, P. *The working of EC policies on competition industry and trade: a legal analysis*. In: BUIGUES, P., JACQUEMIM A., SAPIR, A. (ed.). *European policies on competition, trade and industry: conflict and complementarities*. Aldershot: Edward Elgar, 1995.
- BRENNER, R. *Market power: innovations and antitrust*. In: MATTHEWSON, F., TREBILCOCK, M., WALKER, M. (ed.). *The law and economics of competition policy*. Vancouver: The Fraser Institute, 1990.
- BUITELAAR, Rudolf M., MERTENS, Leonard. *The challenge of industrial competitiveness*. CEPAL Review, v. 51, Dic. 1993, p. 49-68.
- BUNDESKARTELLAMT. *Leniency programme for exposing cartels*. Berlin: Bundeskartellamt, April, 2000.
- CARLIN, Wendy, FRIES, Steven, SHAFFER, Mark E. et al. *Competition and enterprise performance in transition economies: evidence from a cross-country survey*. CEPR discussion paper, n. 2840, June, 2001.
- CAVES, Richard, PORTER, M. *From entry barriers to mobility barriers: conjectural decisions and contrived deterrence to new competition*. Quarterly Journal of Economics, May, 1997. p. 241-262.
- _____. *International cartels and monopolies in international trade*. In: DORNBUSCH, R., FRENKEL, J. (ed.). *International economic policy: theory and evidence*. Baltimore: John Hopkins Univ., 1979.
- CHAPPELL, William F., YANDLE, Bruce. *The competitive role of import penetration*. Antitrust Bulletin 37: 957-69.
- CONSUMERS INTERNATIONAL. *Competition in the global market: What next?* Online. Available at: <http://www.oneworld.org/consumers/campaigns/competition/compe>
- CONSUMER UNITY AND TRUST SOCIETY – CUTS. *Analysis of the interaction between trade and competition policies*. Jaipur: CUTS, 1999.

- CORREA, Carlos M. *Competition Law and Development Policies*. Paper presented at the Zurich Seminar on Issues of International Competition Law, University of Zurich, July 8-10, 1999.
- DAHLMAN, Carl J. *New elements of international competitiveness: implications for developing economies*. In: COLIN I. BRADFORD, Jr., (ed.). *The new paradigm of systemic competitiveness: toward more integrated policies in Latin America*. Paris: OECD Development Center Documents, 1994. p. 69-95.
- DAVIDOW, Joel. *Cartels, competition laws and the regulation of international trade*. New York: University Journal of International Law and Politics, Winter, 1983.
- _____. *The seeking of a world competition code: Quixotic quest?* In: SHACHTER, O., HELLAWELL, R. (ed.). *Competition in International Business*. New York: Columbia Univ., 1981.
- DICK, A. *Are export cartels efficiency-enhancing or monopoly-promoting? Evidence from the webb-pomerene experience*. Research in Law and Economics, 1992, 14: 89-127.
- _____. *When Are Cartels Stable Contracts?* Journal of Law and Economics, 1996, 39:1241-83.
- DJANKOV, S., HOEKMAN, B. *Conditions of competition and multilateral surveillance*. The World Economy, 1988, 21: 1109-28.
- _____, _____. *Conditions of competition and multilateral surveillance*. The World Economy, 21, Nov. 1998.
- DUTZ, Mark A., BAGLIASINDI, Maria. *Competition policy implementation in transition economies: an empirical assessment*. European Economic Review, 44, 2000, p. 762-772.
- EASTERBOOK, F. *Ignorance and antitrust*. In: JERDE, Thomas M., TEECE, David J. (ed.). *Antitrust, Innovation, and Competitiveness*, [Oxford]: Oxford Univ., 1992.
- EUROPEAN COMMISSION. *Competition policy in the new trade order: strengthening international cooperation and rules*. Report of the group of experts, July, 1995. (Van Miert Report).
- _____. *Competition policy in the new trade order: strengthening international cooperation and rules*. Report of the Group of Experts, Brussels, July 1995.
- _____. *Towards an international framework of competition rules*. Communication to Council, Com (96) 284, June 18, 1996.
- _____. *Competition policy in the new trade order: strengthening international cooperation and rules*. Van Miert report. Brussels: EC, 1995.
- EVENETT, Simon J., SUSLOW, V.Y. *Preconditions on private restraints on market access and international cartels*. Journal of International Economic Law, 2000, 34: 593-631.
- _____. *Merger and anti-cartel policies in an era of integrating markets*. In: HOEKMAN, B., MATTOO, A., ENGLISH, P. (ed.). *Development, trade and the WTO: a handbook*. Washington DC: World Bank, 2002.
- _____. LEVENSTEIN, Margareth C., SUSLOW, Valerie Y. *International cartel enforcement: lessons from the 1990s*. World Economy. Special Global Trade Policy Issue, 24, 2001, p. 1221-1245.
- FEIBIG, A. *Crisis cartels and the triumph of industrial policy over competition law in Europe*. Brooklyn Journal of International Law, XXV:3, 1999, p. 607-638.
- FIRST, H. *The vitamins case: cartel prosecutions and the coming of international competition law*. Antitrust Law Journal, 68:3, 2001, p. 711-729.
- FOX, Eleanor, ORDOVER. *The harmonization of competition and trade law*. In: WAVERMAN, Leonard, COMANOR, William, GOTO, Akira. (ed.). *Competition policy in the global economy: modalities for cooperation*, Routledge, 1997.

- _____. *Toward world antitrust and market access*. American Journal of International Law, 1997, 91:1-25.
- _____. *International antitrust: against minimum rules for cosmopolitan principles*. The Antitrust Bulletin, 1998, 43:5-20.
- _____. *Competition law and the millennium round*. Journal of International Economic Law, 1999, 2(4): 659-665.
- FRISCHTAK, Claudio B., HADJIMICHAEL, ZACHAU, U. *Competition policies for industrializing countries*. Industry and Energy Department. Washington, D.C.: The World Bank, 1989. (Policy and Research, n. 7)
- _____. *et al. Competition policy for industrializing countries*. Washington DC.: The World Bank, 1989.
- GEROSKI, P. R. Gilbert, JACQUEMIM, A. *Barriers to entry and strategic competition*. Chur, Switzerland: Harwood Academic Pub., 1990.
- GIFFORD, Daniel J., MATSUSHITA, Mitsuo. *Antitrust or competition laws viewed in a trading context: harmony or dissonance?* In: BHAGWATI, Jagdish N., HUDEC, Robert E. (ed.). *Fair and harmonization – prerequisites for free trade? v. 2: Legal analyses*. Cambridge: MIT, 1996. p. 269-331.
- GLEN, J., LEE, K., SINGH, A. *Corporate profitability and the dynamics of competition in emerging markets: a time series analyses*. University of Cambridge, 2002. Unpublished.
- _____, _____. *Persistence of profitability and competition in emerging markets*. Economics Matters, v. 72, p. 247-253.
- GOYDER, D. G. *EC competition law*, 3. ed. Oxford: Clarendon, 1998.
- GRAHAM, Edward M. *Competition policies in the dynamic industrializing economies: the case of China, Korea and Chinese Taipei*. OECD Development Center, July 1995.
- _____. RICHARDSON, J. David. *Competition policies for the global economy*. Policy Analyses in International Economics 51. Washington DC: Institute for International Economics, 1997.
- _____, _____. *Global competition policy*. Washington DC: Institute for International Economics, 1997.
- GRANT, H., THILLE, H. *Tariffs, Strategy and Structure: Competition and Collusion in the Ontario Petroleum Industry. 1870-1880*. Journal of Economic History, 2001, 61:2.
- HAMMOND, S. *Lessons common to detecting and deterring cartel activity*”, speech made to The 3rd Nordic Competition Policy Conference (12 September, Stockholm), 2000.
- HAY, Donald. *The assessment: competition policy*. Oxford Review of Economic Policy, 9 (2), Summer 1993, 1-26.
- HILL, Charles W. *International business: competing in the global marketplace*, 2. ed. Boston: Irwin, 1997.
- HOEKMAN, Bernard M. *Competition policy and the global trading system: a developing country perspective*. The World Bank, January 1997.
- _____. *Competition policy and the global system*. The World Economy, 1997, 20: 383-4-6.
- _____, MAVROIDIS, Petros C. *Dumping, antidumping and antitrust*. Journal of World Trade, 1996, 30:27-52.
- HOEKMAN, Bernard M., MAVROIDIS, Petros C. *Competition, Competition Policy and the GATT*. World Economy, v. 17 (2), 3/94, 121-150.
- HOLMES, Peter. *Competition Policy and Integration: Leveling or Tilting the Playing Field*. Global Economic Institutions Working Paper Series, n. 21, 1996.

- _____. Trade. *Competition and the WTO*. In: HOEKMAN, B., MATTOO, A. ENGLISH, P. (ed.). *Development Trade and the WTO*. Washington DC: World Bank, 2002.
- HOLT, Darry. *A competition of ideals: the competition policies of the European Union and the United States compared*. *New England International & Comparative Law Annual*, 1997. Online. Available at: <http://www.iccwbo.org/html/transat.htm>
- IMMENGA U. *Export cartels and voluntary export restraints between trade and competition policy*. *Pacific Rim Law and Policy Journal*, March 1995.
- INTERNATIONAL COMPETITION POLICY ADVISORY COMMITTEE (ICPAC). *Final report of the International Competition Policy Advisory Committee to the U.S. Attorney General and the Assistant Attorney General for Antitrust*. Washington. DC: February, 2000.
- INTERNATIONAL CONTRACT ADVISER. *Global harmonization of national antitrust/competition laws*. *Law Journal Extra*. v. II, n. 2, 1996. Online. Available at: <http://www.ljexta.com/practice/internat/GLOBAL.html>
- JACQUEMIN, A., LLOYD, P., THARAKAN, P., et al. *Competition policy in an international setting: the way ahead*. *The World Economy*, 21, Nov., 1998.
- _____. *Towards an internationalization of competition policy*. *The World Economy* 18-6, Blackwell Pub., Nov., 1995.
- JANOW, Merit. *Unilateral and bilateral approaches to competition policy drawing on trade experience*. In: LAWRENCE, R. (ed.). *Brookings trade forum, 1998*. Washington DC: Brookings Institution, 1998.
- _____. *Transatlantic cooperation on competition policy*. In: EVENETT, S. et al. (ed.). *Antitrust Goes Global*. Washington DC: Brookings, 2000.
- JONES, C., VAN DER WOUDE, M., LEWIS, X. E.C. *Competition law handbook. 1996/97*. London: Sweet & Maxwell, 1997.
- JOSKOW P., KLEVORICK, A. *A framework for analyzing predatory pricing policy*. *Yale Law Journal*, 1997, 89 (2): 213-70.
- KATZ, Jorge. *Industrial Organization, International Competitiveness and Public Policy*. In: COLIN I. BRADFORD Jr., (ed.). *The new paradigm of systemic competitiveness: toward more integrated policies in Latin America*. Paris: OECD Development Center Documents, 1994, p. 153-170.
- KHEMANI, Shyam R., DUTZ, Mark A. *The instruments of competition policy and their relevance to economic development*. In: FRISCHTAK, C. (ed.) *Regulatory policies and reform: a comparative analyses*. Washington D.C.: The World Bank, 1995.
- _____, _____. *The instruments of competition policy and their relevance for economic development*. Washington, DC: The World Bank, Private Sector Development Department . *Occasional Paper*, n. 26, 1996.
- KLEIN, B. *The use of economics in antitrust litigation: realistic models of the competitive process*. In: MATTHEWSON, F., TREBILCOCK, M., WALKER, M. (ed.) *The law and economics of competition policy*. Canada: The Fraser Institute, 1990.
- KLEIN, Joel. *No monopoly on antitrust*. *Financial Times*, Feb. 13, 1998, p. 24.
- KORH, Valentine. *Cases and materials on EC competition law*. Oxford: Hart Pub., 2001.
- KOVACIC, William E. *Institutional foundations for economic legal reform in transition economies: the case of competition policy and antitrust enforcement*. *Forthcoming in Chicago-Kent Law Review*, 2002.
- LALL, Sanjaya. *Building industries competitiveness in developing countries*. Paris: OECD Development Center Studies, 1990.

- LANDE, R.H., MARVEL, H.P. *Three types of collusion: fixing prices, rivals, and rules*. Wisconsin Law Review, 2000.
- LANDES, W. M. *Optimal sanctions for antitrust violations*. University of Chicago Law Review, 1983, 50:2, 652-678.
- LANGHAMMER, Rolf J. *Changing competition policies in developing countries: from policies Protecting Companies Against Competition to Policies Protecting Competition*. Mimeo, presentation at Workshop on the Institutional Foundation of a Market Economy, World Development Report 2001/2, Berlin, 23-25 Feb., 2000.
- LEGAL INFORMATION INSTITUTE. *US unfair competition law*. Online. Available at: http://www.law.cornell.edu/topics/unfair_competition.html
- LEVENSTEIN, Margaret C., SUSLOW, Valerie Y. *Private international cartels and their effects on developing countries*. Background paper for the World Bank's World Development Report 2001. Version Jan. 9, 2001.
- _____, _____. *International Price-Fixing Cartels and Developing Countries: A discussion of Effects and Policy Remedies*. Massachusetts: University of Massachusetts, 2002, mimeo. Available at: <http://www.unix.oit.umass.edu/~maggiel/Research.htm>
- _____. _____. *What determines cartel success?* GROSSMAN, Peter. (ed.). *Forthcoming in How Cartels Endure and How They Fail*, 2002.
- LEVINSOHN, James. *Competition policy and international trade*. In: BHAGWATI, Jagdish N., HUDEC, Robert E. (ed.) *Fair trade and harmonization: prerequisites for free trade?* v. 1, Economic Analyses, Cambridge, MA: MIT, 1996.
- LIPSTEIN, R.A. *Using antitrust principles to reform antidumping law*. In: GRAHAM, E.M., RICHARDSON, J.D. (ed.). *Global competition policy analysis 14*. Washington D.C.: Institute for International Economics, 1997.
- LLOYD, Peter J. *Multilateral rules for international competition law?* The World Economy, 21, Nov., 1998.
- _____. SAMPSON, Gary. *Competition and trade policy: identifying the issues after the Uruguay Round*. The World Economy, 18 (5), 9/95, 681-705.
- _____. VAUTIER, K. M. *Promoting competition in global markets: a multinational approach*. Cheltenham, U. K.: Edward Elgar, 1999.
- MACHLUP, F. *Competition, oligopoly and profit*, v. IX, n. 33, Economica, 1942: 1-2.
- MACHOVEC, F. *Perfect competition and the transformation of economics*. Foundations of the Market Economy. Routledge, London, 1995.
- MARCEAU, G. *Anti-dumping and anti-trust issues in free trade areas*. [Oxford]: Oxford Univ., 1994.
- MARSDEN P. *Dealing with international exclusion: the right focus for the WTO Working Group on trade and competition policy*. World Competition, 1997.
- MASON, Edward S. *Controlling world trade: cartels and commodity agreements*. MacGraw-Hill, 1946.
- MATSUSHITA, M. *Competition law and policy in the context of the WTO system*. DePaul Law Review 44, Summer 1995.
- McNULTY, P. *Economic theory and the meaning of competition*. In: BROZEN, Y. (ed.) *The competitive economy*. New Jersey: General Learning, Morristown, 1975.
- MERSSELIN, P. A. *Should antidumping rules be replaced by national or international competition rules?* Aussenwirtschaft, 1994, 49: 351-74.

- _____. *Antidumping regulations or pro-cartel laws? The EC Chemical Cases.* World Economy 13, 1990.
- _____. *Competition policy and antidumping reform.* In: SCHOTT, J.J. (ed.). *The World Trading System: Challenges Ahead.* Washington D.C.: Institute for international Economics, 1996.
- MIRANDA, J., TORRES, R.A., RUIZ, M. *The international use of antidumping: 1987-1997.* Journal of World Trade, v. 32, n. 5, Oct., Geneva, 1998.
- MIRROW, K.R., MAUER, H. *Webs of power: international cartels and the world economy,* Houghton Mifflin, 1982.
- MORTIMORE, Michael, PEREZ NUÑES, Wilson. *La competitividad empresarial en América Latina y el Caribe.* Revista de la CEPAL, n. 74, Ag., 2001, p. 37-59.
- MULLER, Geraldo. *The kaleidoscope of competitiveness.* CEPAL Review, v. 56, 8/95, 1983, 141-152.
- NELEBUFF, B., STIGLITZ, J. *Information, competition, and markets.* The American Economic Review, v. 73, n. 2, p. 278-283.
- _____, _____. *Prizes and incentives: towards a general theory of compensation and competition.* Bell Journal of Economics, v. 14, Spring, p. 21-43.
- NICKELL, S. *Competition and corporate performance.* Journal of Political Economy, v. 104, n. 4, 1996, p. 724-746.
- O'NEILL, Helen. *Globalization, competitiveness and human security: challenges for development policy and institutional change.* European Journal of Development Research, 9 (1), 6/97, 7-37.
- OECD. *Trade and Competition: Frictions after the Uruguay Round.* Economic Department. Working Paper, n. 165, Paris: International Trade and Investment Division, 1996.
- _____. *Recommendation of the Council concerning effective action against hard core cartels.* Paris: OECD, May, 1998.
- _____. *Annual reports on competition law and policy in OECD countries.* Paris: OECD, 2000.
- OHMAE, Kenichi. *Triad power: the coming shape of global competition.* New York: The Free, 1985.
- OXLEY, Alan. *Global trade liberalization: the next phase.* Australian APEC Study Centre Issues Paper 13. Speech given at Monash University 23 April 1998. Online. Available at: <http://www.arts.monash.edu.au/ausapec/iss13.html>
- PACHECO, Juan Francisco. *Roles y áreas de competencia con los organismos de planificación.* Santiago: ILPES, 2000, 37 p.
- PETERSMANN, E.U. *The need for integrating trade and competition rules in the WTO World Trade and legal system.* Program for the Study of International Organizations, Geneva, 1996.
- _____. *The transformation of the world trading system through the 1994 agreement establishing the World Trade Organization.* European Journal of International Law, v. 6, n. 2, 1996.
- PIERCE, R.J. *Antidumping law as a means of facilitating cartelization.* Antitrust Law Journal 67. Issue 3, 2000.
- PORTER, M. *The Competitive advantage of nations.* London: Macmillan, 1990.
- PRIMO BRAGA, C., SILBER, S. *Brazilian frozen concentrated orange juice: the folly of unfair trade cases.* In: FINGER, M. (ed.). *Antidumping: how it works and who gets hurt.* [Michigan]: Univ. of Michigan, 1993.
- RAHL, J. *International cartels and their regulation.* In: SHACHTER, O., HELLEWELL (ed.). *Competition in international business.* New York: Columbia Univ., 1981.

- RICHARDSON, J. David. *Multilateralizing conventions*. In: LAWRENCE, R. (ed.). *Brookings Trade Forum*, Washington DC: Brookings Institution, 1998.
- RICHARDSON, Martin. *An elementary proposition concerning parallel imports*. Journal of International Economics, 56:233-45, 2002.
- RODRICK, Dani. *The global governance of Trade: As if development really mattered*. UNDP Background Paper, New York: UNDP, 2001.
- _____. *Globalization Diplomacy: Global Competition and the Politics of Intellectual Property*. Washington: Brookings Institute Press, 1997.
- RODRIGUES, A., COATE, M. *Limits to antitrust policy for reforming economies*. Houston Journal of International Law, 18, 1996, p. 311-358.
- ROWAT, M. *Competition policy in Latin America: legal and institutional issues*. Washington, D.C.: The World Bank, 1995. Available at: http://www.worldbank.org/html/lat/english/papers/trade/cmp_plcy.pdf
- SCHERER, F. M. *Competition policies for an integrated world economy*. Washington DC: Brookings Institution, 1994.
- SINGLETON, R. *Competition policy for developing countries: a long-run, entry-based approach*. Contemporary Economic Policy, v 15, April, 1997.
- SPENCE, M. *The Learning Curve and Competition*. Bell Journal of Economics, 1981, 12 (1): 49-70.
- SUSLOW, V. *Cartel contract duration: empirical evidence from international cartels*. Working Paper. Michigan: Ann Arbor, 2001.
- SUTTON, J. *Sunk costs and market structure: price competition, advertising, and the evolution of concentration*. Cambridge, Mass: MIT, 1981.
- TAVARES, J. E., MACARIO, C., STEINFATT, K. *Antidumping in the Americas*. Journal of World Trade, v. 35, n. 4 August, 2001.
- _____. *Antidumping investigations: is there evidence of collusive settlements?* Federal Trade Commission Bureau of Economics Working Paper 240. Washington D.C., 2001.
- _____. *Trade, transparency and competition: FTAA and CER*. Journal of Latin American Competition Policy. v. 1, Special Issue, Dec., 1998. Available at: <http://www.sice.oas.org>.
- TAYLOR, Christopher T. *The economic effects of withdrawn antidumping investigations: is there evidence of collusive settlements?* Federal Trade Commission Bureau of Economics Working Paper 240, Washington D.C., 2001.
- TELSER, L. *A Theory of efficient cooperation and competition*. Cambridge: Cambridge Univ., 1987.
- THE ECONOMIST. *Cartels: Fixing for a fight*. The Economist, April 20, 2002, p. 71-72.
- TIMBERG S. *An International Antitrust Convention: A Proposal to Harmonize Conflicting National Policies towards the Multi-National Corporation*. Journal of International Law and Economics, 8 Dec., 1973.
- TINEO, L. *Competition policy and law in Latin America: from distributive to efficient market regulations*. Center for Trade and Commercial Diplomacy. Working Paper Series, CTCD n. 4, Monterrey, California, Feb., 1997.
- U.S. DOJ ANTITRUST DIVISION FEDERAL TRADE COMMISSION. *Antitrust enforcement guidelines for international operations*. Department of Justice. Washington, D.C., 1995. available at: <http://www.usdoj.gov>

- U.S. GOVERNMENT. *Impact of anti-competitive practices of enterprises and associations on international trade*. Paper presented to the WTO Working Group on the interaction Between Trade and Competition, Geneva, March 11-13, 1998.
- _____. *Observation on the distinctions between competition laws and antidumping rules*. World Trade Organization WT/WGTCP/W/88, Geneva, 1998.
- UNCTAD. *The role of competition policy in economic reforms in developing and other countries*. Geneva, 1994.
- _____. *The basic objectives and main provisions of competition laws and policies*. Study by the Secretariat, Geneva, 1995.
- _____. *Strengthening the implementation of the set: the scope, coverage and enforcement of competition laws and policies and analyses of the provisions of the Uruguay Round Agreements relevant to competition policy, including their implications for developing and other countries*. Study by the Secretariat, Geneva, 1996.
- _____. *World investment report 1997: transnational corporations, market structure and competition policy*. Geneva, 1997.
- _____. *Empirical evidence of the benefits from applying competition law and policy principles to economic development in order to attain greater efficiency in international trade and development*, (TD/B/COM.2/EM/10/Vol. 1, 25 May), 1998.
- UNITED NATIONS CONFERENCE ON RESTRICTIVE BUSINESS PRACTICES. *The set of multilaterally agreed equitable principles and rules*. U.N.Doc. TD/RBP/109, 1980. The document can be found at: <http://www.un.org/search>
- VANDENBUSSCHE, Hylke. *Trade policy versus competition policy: substitutes or complements?* The Economist, 2000, 148 (5): 625-42.
- VAUTIER, K.M. *New Trade Related Issues: Competition Trade Policy and Competition Policy*. In: *New directions in regional trade liberalization and investment cooperation: a tripartite approach., pacific economic cooperation council*, 1993.
- VICKERS, J. *Concepts of Competition*, Inaugural Lecture as Drummond Professor of Political Economy before the University of Oxford. Oxford: Clarendon, 1994.
- VISCUSI, W. K., VERNON, J. HARRINGTON, J. *Economics of regulation and antitrust*. Toronto: D.C. Heath and Company, 1992.
- WALLER, S.W. *Anticartel Cooperation*. In: EVENETT, S.J., LEHMANN, A., STEIL, B. (ed.) *Antitrust goes global: what futures for transatlantic cooperation?* Washington, DC: The Brookings Institute, 2000.
- WAVERMAN, L. *Competition policy in the global economy: modalities for cooperation*. (ed.). Routledge, London, 1997.
- WHISH, Richard. *Competition law*. 3. ed. London, Butterworths, 1993.
- WOOD, D. *The internationalization of antitrust law: options for the future*. DePaul Law Review 44, 1995.
- WOOD, Diane. *Unfair Trade Injury: a competition-based approach*. Stanford Law Review, 41: 1153, 1989.
- WTO. *Annual report: special study on trade and competition policy*. Geneva: WTO, 1997.
- _____. *Synthesis paper on the relationship of trade and competition policy to development and economic growth*. WT/WGTCP/W/ 80 18 Sept., 1998.
- _____. *Report of the Working Group on the international between trade and competition policy to the General Council*. WT/WGTCP/5, 2001.
- ZACH, Roger. (ed.) *Towards WTO competition rules*. Dventer: Kluwer, 1999.

ZANETTIN, Bruno. *Cooperation Between Antitrust Agencies at the International Level*. Oxford: Hart, 2002.

* * *

SELECCIÓN DE PÁGINAS DE INTERNET Y FUENTES DE REFERENCIAS SOBRE COMPETENCIA

FOROS INTERNACIONALES

APEC. (Competition Policy & Law Database).

Available at: <http://www.apeccp.org.tw>

CARICOM.

Available at: <http://www.caricom.org>

COMUNIDAD ANDINA

Available at: <http://www.comunidadandina.org>

FTAA

Available at: <http://www.alca-ftaa.org>

INTERNATIONAL COMPETITION NETWORK (ICN).

Available at: <http://www.InternationalCompetitionNetwork.org>

MERCOSUL

Available at: <http://www.mercosur.org/uy>

NAFTA. (The North American Free Trade Agreement).

Available at: <http://www.nafta-sec-alena.org>

OAS – SICE. (Foreign Trade information System).

Available at: <http://www.sice.oas.org/compol/studies.asp>

OECD. (The Organization of Economic Cooperation and Development)

Available at: <http://www.oecd.org>

SICA. (The Central American Integration System)

Available at: <http://www.sgsica.org/sica>

THE EUROPEAN UNION

Available at: <http://www.europa.eu.int>

UNCTAD. (the United Nations Conference on Trade and Development)

Available at: <http://www.unctad.org>

WTO. (The World Trade Organization)

Available at: <http://www.wto.org>

PERIÓDICOS Y REFERENCIAS ACADÉMICAS

Antitrust Policy

Available at: <http://www.antitrust.org>

Boletim Latinoamericano de Competencia

Available at: <http://www.europa.eu.int/comm/competition/international/others>

CEI (Competitive Enterprise Institute)

Available at: <http://www.cei.org>

Competition

Available at:

<http://www.clubi.ie/competition/compframesite/WorldsBiggestAntiTrustSitiesList.html>

Competition Policy Center

Available at: <http://groups.haas.berkeley.edu/iber/cpc/Events/Events.html>

EC Competition Policy Newsletter.

Available at: <http://www.europa.eu.int/comm/competition/publications/cpn>

OECD Journal of Competition Law and Policy

Available at: <http://www.oecd.org>

Ripon College: Antitrust Sources on the Web

Available at: <http://www.ripon.edu/Faculty/bowenj/antitrust/Sources.htm>

South Centre

Available at: <http://www.southcentre.rog/publications/pubindex.htm>

OTRAS FUENTES

AAI (American Antitrust Institute)

Available at: <http://www.antitrustinstitute.org>

CataLaw

Available at: <http://www.catalaw.com/topics/Anti-trust.shtml>

E.U. Annual Reports on Competition Policy

Available at: http://europa.eu.int/comm/competition/annual_reports

CataLaw

Available at: <http://www.catalaw.com/topics/Anti-trust.shtml>

E.U. Annual Reports on Competition Policy

Available at: http://europa.eu.int/comm/competition/annual_reports

Global Competition Forum

Available at: <http://www.globalcompetitionforum.org>

Global Competition Review

Available at: <http://www.globalcompetitionreview.com>

HierosGamos. (Legal Research Center)

Available at: <http://www.hg.org/antitrust.html>

Internet Resources for Latin America

Available at: <http://lib.nmsu.edu/subject/bord/laquia>

MegaLaw Legal Site

Available at: <http://www.megalaw.com/top/unfaircomp.php>

Pritchard Law Webs

Available at: <http://www.priweb.com/internetlawlib/315.htm>

Promoting Competition.

Available at: <http://www.ftc.gov/bc/compguide/index.htm>

The Lectric Law Library

Available at: <http://www.lectlaw.com/tant.htm>

Trade and Development Centre

Available at: <http://www.itd.org/index1.htm>

U.S. Department of Justice – Antitrust Division

Available at: <http://econpapers.hhs.se/paper/fthusjuat>

USICN (U.S. International Competition Network)

Available at: <http://www.usicn.gov>.

CJI/doc.123/03

**COMPETENCIA Y CARTELES EN LAS AMÉRICAS:
SUGERENCIAS DE CONCLUSIONES AL DOCUMENTO CJI/doc.118/03 corr. 1**

(presentado por el doctor Eduardo Vío Grossi)

1. A propósito de lo expuesto en el documento CJI/doc. 118/03, del 28 de febrero de 2003, denominado *Competencia y Carteles en las Américas*, presentado por los doctores João Grandino Rodas y Jonathan T. Fried, se formulan las consideraciones que siguen en la perspectiva de procurar extraer del mismo sus probables conclusiones, que aquí se presentan, empero, sobre la base de ciertas consideraciones generales y como hipótesis a ser demostradas.

2. La primera consideración general a tener en cuenta es la circunstancia de que da cuenta el documento en comento en cuanto a que actualmente son varias las instituciones o instancias internacionales que se han ocupado o que están abordando la cuestión, como son la UNCTAD, el Banco Mundial, la OMC, la OCDE, la Unión Europea, la Comunidad Andina de Naciones, el CARICOM y en las negociaciones del ALCA.

3. Por ende, la segunda consideración a ponderar es que la eventual participación del Comité Jurídico Interamericano en el referido proceso debe necesariamente ser formulada con un claro acento de especificidad, de manera que constituya efectivamente un novedoso aporte en la materia y que, consecuentemente, no sea una mera reiteración de lo expuesto y logrado en las antes mencionadas instancias internacionales.

4. Ciertamente, tal especificidad estaría condicionada por la naturaleza tanto del propio Comité Jurídico Interamericano como de la cuestión planteada.

5. En cuanto al Comité, cabe recordar que es el órgano de la OEA que tiene por finalidad servir de cuerpo consultivo de la Organización en asuntos jurídicos, promover el desarrollo progresivo y la codificación del Derecho Internacional y estudiar los problemas jurídicos referentes a la integración de los países en desarrollo del Continente y la posibilidad de uniformar sus legislaciones en cuanto parezca conveniente. (Art. 99 *Carta de la OEA*).

6. Lo anterior implica, entonces, que el Comité Jurídico Interamericano debe, por lo general, enmarcar su acción básicamente dentro de dos parámetros, a saber, uno, que lo que le interese se debe referir fundamentalmente al Sistema Interamericano en su conjunto, es decir, a aquellos asuntos que involucren a todos los Estados miembros de la OEA y dos, que lo que consecuentemente aborde se encuentre en la esfera del Derecho Internacional aplicable a ese conjunto.

7. Con relación a la cuestión planteada, procede llamar la atención respecto a que ella ya está siendo abordada, en la esfera interamericana, por el Grupo de Negociación sobre Política de Competencia constituido por representantes de los Estados miembros de la OEA al amparo de las negociaciones para el establecimiento del ALCA, lo que, obviamente, determina el órgano

hacia donde deberían, en último término, dirigirse las propuestas o sugerencias que eventualmente el Comité Jurídico Interamericano formule sobre el particular.

8. Teniendo presente lo anteriormente expuesto, se podría decir que de lo que se trata es de regular internacionalmente el asunto en comento, a través de la vía convencional y con un alcance territorial interamericano, descartándose, por lo tanto y por ahora, la posibilidad de uniformar las legislaciones nacionales sobre el particular.

9. Ahora bien, en dicha perspectiva, una primera conclusión que parecería imponerse del mencionado documento CJI/doc.118/03 corr.1, sería que todo lo pertinente al Derecho de la Competencia y los Carteles se encuentra, hasta la fecha y en el ámbito interamericano, en la esfera de la jurisdicción interna, doméstica o exclusiva de los Estados, puesto que no existe en la *Carta de la OEA* ni en otro instrumento convencional interamericano que establezca la obligatoriedad de la libre competencia ni menos la facultad de la Organización para imponer sanciones por actos contra ella.

10. Ciertamente, la *Carta de la OEA* alude a temas económicos, pero lo hace empleando conceptos tales como la cooperación para el desarrollo, erradicación de la pobreza crítica, desarrollo integral y otros similares (Arts. 2, 3, 17,19, 20 y Capítulo VII), y sin imponer, como tampoco lo hace algún otro Tratado similar o la costumbre interamericana, la obligatoriedad de sistema económico alguno, como, en cambio, dicha *Carta* sí lo hace respecto del sistema político, el que debe ser democrático.

11. La segunda conclusión que se desprendería del documento antes aludido, sería que, por ende, los Estados del Sistema Interamericano tienen la voluntad política de incorporar, al menos parcialmente, lo relativo a la libre competencia y los carteles a la esfera del Derecho Internacional aplicable en las Américas, a través de la vía convencional, que sería el ALCA, voluntad política que, conforme al principio de Derecho Internacional implícitamente previsto en la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*, los obliga a negociar de buena fe, vale decir, con la intención de efectivamente llegar a acuerdo en la materia.

12. Empero y sería la tercera conclusión que podría indicarse, dicha negociación tendría mayores posibilidades de éxito si el acuerdo a que llegare concuerda, en lo sustancial, con lo que en la materia disponen actualmente las legislaciones nacionales de los respectivos Estados, en tanto esa correspondencia exprese Principios Generales de Derecho, tercera fuente del Derecho Internacional contemplada, después de los Tratados y la Costumbre, en el artículo 38 del *Estatuto de la Corte Internacional de Justicia*, principios que, pues, en este tendrían su origen en aquellas.

13. En dicha perspectiva, la cuarta conclusión que podría explorarse consistiría en que lo común que, en la materia, tienen las diferentes legislaciones de los Estados del Sistema Interamericano es el *establecimiento y funcionamiento de un órgano estatal, perteneciente en unos casos al Poder Ejecutivo y en otros al Poder Judicial, pero siempre dotado de autonomía suficiente para garantizar su imparcialidad, encargado de velar por la libre competencia y sancionar los actos contrarios a ella y en contra cuyas resoluciones se puede recurrir ante los Tribunales Superiores.*

14. En el mismo sentido, se podría, entonces, afirmar que las legislaciones nacionales no constituirían un obstáculo para la eventual consagración jurídica internacional, por la vía convencional, de la obligatoriedad del establecimiento, en cada Estado, de un órgano con las características citadas.

15. Por el contrario, al parecer y siempre acorde al documento CJI/doc. 118/03 corr.1, no se podría sostener que las diferentes legislaciones nacionales relativas a la libre competencia y los carteles, comparten una definición o concepto respecto de aquella y éstos ni menos aún una descripción detallada de las conductas que atentarían contra el libre mercado, entre ellas, los carteles dañinos y los casos en que éstos pueden ser lícitos en su país de origen e ilícitos en el país donde produce el daño.

16. Pero, en cambio, sí se podría señalar, como quinta y última conclusión, que las legislaciones nacionales de los Estados miembros de la OEA, más que definir y precisar lo que se entiende por *libre competencia, monopolio, carteles y demás prácticas que podrían considerarse contrarias a aquella, otorgan al precedentemente indicado órgano estatal autónomo la facultad de determinar y aplicar, en cada caso particular que conozca y sobre la base de casos meramente*

ilustrativos dados por la Ley, tales conceptos y proceder discrecionalmente, aunque no arbitrariamente, imponiendo las sanciones correspondientes.

17. Sin duda alguna, que la consagración en un Tratado como el ALCA de lo indicado en los numerales 13 y 16 precedentes, podría constituir un gran avance o novedad en la materia y ayudaría enormemente al establecimiento y perfeccionamiento del sistema de libre competencia en las Américas, que así no estaría consagrado en un instrumento general de alcance general o político, como es la *Carta de la OEA*, sino más especializado o restringido, como sería el ALCA y, por lo tanto, establecido únicamente como un instrumento para lograr los objetivos que se proponga el Tratado que lo establezca.

18. A modo de consideración final, habría que añadir que al texto que contemple lo reseñado en los párrafos 13 y 16, se le podrían o deberían incorporar también normas que emanen de principios generales de derecho con origen en otras fuentes de Derecho Internacional y, por lo mismo, susceptibles de tener una mayor aceptación por parte de los Estados, atinentes a la obligación de cooperación entre los antes referidos órganos estatales, a la aplicación en los casos que conozcan del principio de la doble incriminación, al cumplimiento de sus resoluciones en el extranjero y a la solución de las controversias que se susciten a propósito del ejercicio de las respectivas jurisdicciones o aplicación de leyes de distintos Estados, en tanto tales asuntos presenten peculiaridades que así lo ameriten.

3. Séptima Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado - CIDIP-VII

Durante su LXII período ordinario de sesiones (Rio de Janeiro, marzo, 2003), el Comité Jurídico Interamericano no abordó el presente tema.

La Asamblea General en su trigésimo tercer período ordinario de sesiones (Santiago de Chile, junio, 2003), mediante resolución AG/RES.1916 (XXXIII-O/03), solicitó al Comité Jurídico Interamericano que continúe contribuyendo con los trabajos preparatorios de la próxima CIDIP-VII y que continúe apoyando las consultas de expertos gubernamentales y no gubernamentales. Además solicitó mediante resolución AG/RES.1923 (XXXIII-O/03), que continúe presentando sus comentarios y observaciones con relación a la agenda propuesta para la CIDIP-VII.

Durante su LXIII período ordinario de sesiones (Rio de Janeiro, agosto, 2003), el Comité Jurídico Interamericano eligió al doctor João Grandino Rodas como co-relator del tema. Se decidió que el tema continúe en la agenda en tanto que el Comité deba seguir presentando sus comentarios y observaciones con relación a la agenda propuesta para la CIDIP-VII.

4. Perfeccionamiento de los sistemas de administración de justicia en las Américas: acceso a la justicia

Documento

CJI/doc.136/03 rev.1 La Corte de Justicia del Caribe
(presentado por el doctor Brynmor T. Pollard)

El Comité Jurídico Interamericano no trató el tema durante su LXII período ordinario de sesiones (Rio de Janeiro, marzo, 2003). Sin embargo, acordó modificar el título del tema “Perfeccionamiento de la administración de justicia en las Américas: acceso a la justicia”, por el de “Perfeccionamiento de los sistemas de administración de justicia en las Américas”, en atención a las decisiones tomadas durante la REMJA IV.

La Asamblea General en su trigésimo tercer período ordinario de sesiones (Santiago de Chile, junio, 2003), mediante resolución AG/RES.1916 (XXXIII-O/03), solicitó al Comité Jurídico Interamericano que, dentro del marco de sus atribuciones, incorpore en su agenda de trabajo las recomendaciones relevantes de las Reuniones de Ministros de Justicia o de Ministros o Procuradores Generales de las Américas (REMJA), con el objeto de seguir de cerca el progreso en su implementación.

Durante su LXIII período ordinario de sesiones (Rio de Janeiro, agosto, 2003), el Comité Jurídico Interamericano tuvo ante sí el documento CJI/doc.136/03 rev.1, “*La Corte de Justicia del Caribe*”, presentado por el doctor Brynmor Pollard.

Los miembros del Comité Jurídico efectuaron algunos comentarios sobre el documento. El doctor Felipe Paolillo realizó algunas preguntas con respecto a la nacionalidad de los jueces, a lo que el doctor Pollard contestó que no existía referencia a la nacionalidad para integrar la Corte. El doctor Paolillo también manifestó inquietud sobre el número de jueces que compondrán la Corte, señalado en un número no mayor de nueve pero impreciso. El doctor Pollard indicó que no habían referencias sobre el mínimo para componer el quórum, pero que asumía que eran cinco. Finalmente, el doctor Paolillo expresó que entendía que las partes contratantes eran cada uno de los países con la Comunidad del Caribe pero tenía dudas al respecto.

El doctor Luis Herrera recordó que el Comité Jurídico trabajó sobre un documento sobre los sistemas de solución de controversias en los distintos bloques regionales hace varios años. Indicó que la presentación del doctor Pollard era una buena oportunidad para retomar el tema en el seno del Comité. Opinó además que este tema se inscribe en el tema más general de la ejecución de sentencias dictadas por tribunales internacionales en los sistemas nacionales, que podía eventualmente incluirse en la agenda del Comité Jurídico y efectivamente quedó incluido como tema en el presente período ordinario de sesiones.

El doctor Carlos Manuel Vázquez encontró interesante que la Corte de Justicia del Caribe tenga jurisdicción final sobre asuntos relativos a legislación nacional, aunque no viole normas de la Comunidad, es decir, normas supranacionales. Indicó que esta era una diferencia notable respecto de otros tribunales internacionales que han sido establecidos a nivel global. La doctora Ana Elizabeth Villalta se adhirió a este comentario y puso como ejemplo la Corte Centroamericana cuyas decisiones y opiniones consultivas son de carácter supranacional para los países que han aceptado dicha jurisdicción.

Con estos comentarios se decidió mantener el tema en la agenda como tema en seguimiento. A continuación se transcribe el texto del documento CJI/doc.136/03:

CJI/doc.136/03 rev.1**LA CORTE DE JUSTICIA DEL CARIBE**

(presentado por el Doctor Brynmor T. Pollard)

1. La Corte de Justicia del Caribe (CCJ) es el último cuerpo judicial de significación establecido por los Estados Miembros de la Comunidad del Caribe.

2. Con la disolución de la Federación de las Indias Occidentales en 1962 y con ella la Suprema Corte Federal que hizo las veces de Tribunal de Apelaciones de las decisiones de los Tribunales Superiores de aquellos países que forman la Federación, se efectuaron repetidos llamados para la sustitución de la Suprema Corte Federal por una corte de apelación final para los países que forman la Federación, aboliendo de ese modo la jurisdicción de la Comisión Judicial del Comité Asesor en Inglaterra, como instancia de apelación final para los países del Caribe de habla inglesa, que así lo deseasen. Los países de habla inglesa del Caribe, excepto Guyana, se encuentran entre la minoría remanente de países del Commonwealth que cuentan con la Comisión Judicial del Comité Asesor, en calidad de corte de apelación final para el país de que se trate.

3. La Organización de una Asociación o Colegio de Abogados del Commonwealth del Caribe (OCCBA) comenzó a considerar de manera activa las propuestas para el establecimiento de la propuesta de una corte de apelación final para los Países del Commonwealth del Caribe y publicaron sus recomendaciones en su Informe en 1972. Más tarde, se brindó consideración adicional por parte del Procurador General de los Países de Habla Inglesa del Caribe, en una serie de reuniones que utilizaron las recomendaciones de la OCCBA como base para sus deliberaciones. Se produjo la suspensión de la consideración de la propuesta en la década de 1970, ocasionada presumiblemente por la existencia de otras prioridades de los Gobiernos, pero el asunto fue reactivado en 1987, a instancias del fallecido Procurador General y Ministro de Asuntos Legales de Trinidad y Tobago, Selwyn Richardson. Desde ese entonces, la propuesta concentró la atención de los Procuradores Generales de los Estados del CARICOM y la Conferencia de Jefes de Estado del CARICOM, dando como resultado que el Acuerdo para establecer el Tribunal fuera suscrito por representantes de los Estados Miembros de la Comunidad del Caribe, habiendo sido ratificado por el número necesario de Estados mediante el depósito de los instrumentos de ratificación con el secretario General del CARICOM, que dió como resultado la entrada en vigencia del Acuerdo. No obstante, una serie de procedimientos, incluyendo las modificaciones constitucionales en el ámbito interno y la formación de la Comisión Regional Judicial y de Servicios Legales, con el fin de designar a los jueces y al personal de la Corte, debe completarse antes de que la misma comience sus actividades.

4. La Conferencia de Jefes de Gobierno del CARICOM estuvo de acuerdo en que el asiento de la Matriz de la Corte estaría situado en Trinidad. La Corte puede, no obstante, reunirse en el territorio de cualquier otra Parte Contratante según lo indiquen las circunstancias. Los tribunales que la precedieron – La Suprema Corte Federal y la Corte Británica de Apelaciones del Caribe, funcionaron esencialmente como tribunales itinerantes fijando su asiento, de tiempo en tiempo, y por períodos variados, en ciertos territorios de la Región de Habla Inglesa del Caribe. Los miembros de la asociación de abogados no conforman, de manera similar, el apoyo del funcionamiento de la CJC, a pesar de una avanzada razón de conveniencia para abogados y litigantes. La Asociación de letrados considera que una corte de apelación final funcionando como tribunal itinerante experimentará una serie de desventajas que podrá afectar la labor de la Corte.

5. Ciertas características interesantes de la CJC ameritan ser puntualizadas. En primer lugar, la designación de los jueces del cuerpo. El Artículo IV del Acuerdo que establece la Corte dispone sobre el Presidente y no más de otros nueve jueces, de los cuales al menos tres deben poseer experiencia en derecho internacional, incluyendo el derecho comercial internacional. Esta es una disposición de importancia, en virtud de la jurisdicción conferida a la Corte mediante el Artículo XII del Acuerdo. El artículo confiere jurisdicción exclusiva y obligatoria a la CJC para entender y emitir sentencias sobre:

- a. Litigios entre Partes Contratantes del Acuerdo;

- b. Litigios con cualquier Parte Contratante del Acuerdo;
- c. Derivados de Cortes Nacionales o Tribunales de las Partes Contratantes;
- d. Solicitudes formuladas por nacionales con la anuencia de la Corte, con relación a la interpretación y aplicación del Tratado que establece la Comunidad del Caribe, con relación a un reclamo de derechos conferidos por o bajo el Tratado a una Parte Contratante y usual para el beneficio directo de las personas.

En ejercicio de su jurisdicción original, la Corte estará debidamente constituida si consiste de no menos de tres jueces, siendo impar el número de jueces.

Los gobiernos de los estados del CARICOM consideran el establecimiento y funcionamiento de la CJC como algo vital para el funcionamiento eficaz del Mercado y Economía Únicos del CARICOM, tal como están previstos en la Revisión del Tratado que estableció la Comunidad del Caribe. La expectativa es que la atribución de una jurisdicción originaria y exclusiva sobre la Corte en asuntos relativos al Tratado dará resultados en lo que hace a la uniformidad en la interpretación y aplicación de las disposiciones del Tratado dentro de la Comunidad.

6. El Artículo XIII confiere jurisdicción exclusiva a la CJC para emitir pareceres relativos a la interpretación y aplicación del Tratado.

El Artículo XIV dispone que una corte o tribunal nacional de una Parte Contratante que se aboca a una cuestión cuya resolución involucre una cuestión relativa a la interpretación o aplicación del Tratado deberá, caso considere que la decisión sobre la cuestión es necesaria para permitirle emitir la decisión, referir la cuestión a la CJC a fin de su determinación, antes de dictar sentencia.

El Artículo XVI dispone que las Partes Contratantes concuerdan en reconocer como obligatoria, *ipso facto* y sin mediar acuerdo especial, la jurisdicción originaria de la Corte y, en caso de disputa sobre si la Corte posee jurisdicción, el asunto será determinado por la última. La Corte de Justicia del Caribe (CJC) es, por consiguiente, un tribunal que funcionará como tribunal final de apelaciones, aplicando la ley municipal y también como tribunal internacional, aplicando el derecho internacional.

7. Con la abolición inminente de la jurisdicción de la Comisión Judicial del Consejo Asesor se han expresado frecuente preocupaciones sobre la preparación de los jueces de la Corte y el procedimiento para su designación, contemplándose el deseo de atraer personas adecuadamente preparadas y con experiencia para ocupar los cargos en la Corte, minimizando también la influencia política en el proceso de nombramiento.

El Artículo IV, párrafo 10, establece lo siguiente:

“10”. Ninguna persona será pasible de nombramiento para asumir o actuar en el despacho de Juez de la Corte, a menos que dicha persona satisfaga los criterios mencionados en el párrafo 11 y

a. Se encuentre o haya estado durante un período o períodos, sumando todos no menos de cinco años, un Juez de un tribunal de jurisdicción ilimitada en asuntos civiles y penales en el territorio de una Parte Contratante o en alguna parte del Commonwealth, o en un Estado, ejercitando la jurisdicción del dlcho civil de las Partes Contratantes, o una Corte que posea jurisdicción en apelaciones del referido tribunal y quien, en opinión de la Comisión, se haya distinguido en su cometido; o

b. Se encuentre o haya estado involucrado en la práctica o enseñanza del derecho durante un período o períodos que sumen no menos de quince años en un Estado Miembro de la Comunidad del Caribe, o en una Parte Contratante, o en un estado, ejercitando la jurisdicción del derecho civil que sea común a las Partes Contratantes, y que se haya distinguido en su profesión legal.

La disposición arriba mencionada debe leerse junto con el

Artículo IV, párrafo 11, que constituye una norma destinada a asegurar la selección de un panel experimentado y bien preparado de jueces -

“11. Al efectuar los nombramientos para el cargo de juez, deberán considerarse los siguientes criterios: elevado carácter moral, habilidad intelectual y analítica, juicio fundamentado, integridad y comprensión de las personas y de la sociedad”.

El Artículo IV, párrafo 12 autoriza a la Comisión de Servicios Legales y Judiciales establecida por el Acuerdo antes de nombrar un juez para la Corte, a “consultar con las asociaciones representativas de la profesión legal y con otros cuerpos e individuos si considera apropiada la elección de un juez para la Corte”.

En los primordios del desarrollo de los artículos del Acuerdo que estableció la CJC, se incluyó una disposición por la cual el Presidente y los otros miembros de la Corte serían designados por la Conferencia de Jefes de Gobierno de la Comunidad del Caribe, luego de que los Jefes de Gobierno tomaran intervención en consultas apropiadas con profesionales y otros cuerpos y personas. La Conferencia de Jefes de Gobierno decidió eventualmente que el Acuerdo debía disponer sobre el establecimiento de una Comisión Regional Judicial y de Servicios Legales, con la responsabilidad de efectuar los nombramientos judiciales (exceptuando el del Presidente de la Corte) y los funcionarios y empleados de la misma.

El Artículo V del Acuerdo dispone sobre el establecimiento de la Comisión como sigue:

- a. el presidente de la Corte será el que presida la Comisión;
- b. dos personas designadas conjuntamente por la organización de Asociaciones de Abogados del Commonwealth del Caribe (OCCBA) y la Organización de Asociaciones de Abogados de Estados del Este del Caribe (OECS);
- c. un Presidente de las Comisiones de Servicios Judiciales de una Parte Contratante elegido de manera rotativa en el orden del alfabeto inglés, durante un período de tres años;
- d. el Presidente de una Comisión del Servicio Público de una Parte Contratante elegido de manera rotativa en el orden inverso del alfabeto inglés, durante un período de tres años;
- e. dos personas de la sociedad civil nombradas conjuntamente por el Secretario General de la Comunidad y el Director General de la OECS durante un período de tres años, luego de consultas realizadas con las organizaciones no gubernamentales regionales;
- f. dos juristas distinguidos, designados conjuntamente por el Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de las Indias Occidentales, los decanos de las Facultades de Derecho de cualquiera de las Partes Contratantes y el Presidente del Consejo de Educación legal, y
- g. dos personas designadas conjuntamente por el Colegio o Asociación de Abogados de las Partes Contratantes.

El Artículo IV, párrafo 6 del Acuerdo dispone que el Presidente de la Corte debe ser nombrado o removido de su cargo mediante la mayoría calificada del voto de las tres cuartas partes de las Partes Contratantes a recomendación de la Comisión. El nombramiento será expresado mediante carta suscripta por el Presidente de la Conferencia de Jefes de Gobierno.

El Artículo IV, Párrafo 7 exige que los Jueces de la Corte, excepción hecha del Presidente, serán designados o removidos mediante el voto mayoritario de todos los miembros de la Comisión.

El nombramiento de Jueces de la Corte, excepto del Presidente, será corroborado mediante misiva suscripta por el Presidente de la Comisión, es decir, el Presidente de la Corte.

El Artículo IX del Acuerdo dispone que la remoción de su cargo de los Jueces de la Corte, incluyendo su Presidente, dependen del parecer propuesto por un tribunal al cual se refiera el asunto y luego de la debida consulta. En el caso del Presidente de la Corte, la referencia a un tribunal se efectúa a instancias de los Jefes de Gobierno y en caso de cualquier otro Juez de la Corte, mediante referencia de la Comisión Judicial y de servicios Legales.

- c. Financiamiento de la Corte

Los recursos para el mantenimiento de la Corte han constituido una preocupación principal expresada por los miembros de la profesión legal y otros miembros del público, principalmente en

virtud de las restricciones financieras experimentadas por los estados del CARICOM y la experiencia pasada con el financiamiento de las instituciones regionales del Caribe. Se sostiene que ésta no debería ser la experiencia de la Corte y, en consecuencia, los Jefes de Gobierno del CARICOM autorizaron la creación de un fondo a ser establecido con valores a ser levantados por el Banco de Desarrollo del Caribe y que sería devuelto (en forma de pagos de préstamo) al banco por los Estados participantes del CARICOM, sobre la base de una fórmula consensuada que regule sus contribuciones para el financiamiento de la Corte.

Se espera que los dineros levantados por el Banco de Desarrollo del Caribe y que forman el Fondo garanticen la financiación de la Corte (incluyendo los emolumentos y otras remuneraciones a ser abonados a los Jueces) durante los cinco años iniciales.

9. El Artículo XXVIII (párrafo 2 (1) dispone sobre los términos y condiciones y otros beneficios de los Jueces de la Corte, a ser determinados por las comisiones regional Judicial y de servicios Legales con la aprobación de la Conferencia de Jefes de Gobierno.

Tal como dispuesto para el Poder Judicial en las constituciones nacionales, el Artículo XXVIII (párrafo 3) dispone que los salarios y asignaciones a ser abonados a los Jueces de la Corte, juntamente con los otros términos y condiciones de servicio, no serán modificados de manera desventajosa para los mismos durante el tiempo en que permanezcan en sus cargos.

5. Preparación de la conmemoración del centenario del Comité Jurídico Interamericano

La Asamblea General en su trigésimo tercer período ordinario de sesiones (Santiago de Chile, junio, 2003), mediante resolución AG/RES.1916 (XXXIII-O/03), solicitó al Comité Jurídico Interamericano que continúe con la preparación de la conmemoración de su centenario, a celebrarse en el año 2006.

Durante el LXIII período ordinario del Comité Jurídico Interamericano (Rio de Janeiro, agosto, 2003), el doctor Eduardo Vío realizó un breve informe verbal sobre el tema, con relación al proyecto de declaración, la constitución de la red interamericana, los afiches y la publicación del libro a propósito de la celebración del centenario del Comité Jurídico Interamericano.

El Director del Departamento de Derecho Internacional informó que hasta dicha fecha no se habían recibido respuestas por parte de miembros o ex miembros del Comité Jurídico Interamericano sobre los artículos a ser presentados para la publicación del libro del centenario. Sobre la red interamericana, informó que ya estaba constituida, está funcionando y es permanentemente alimentada.

El Secretario del Comité Jurídico presentó tres propuestas de diseño para el afiche del centenario. Después de considerarlas, las ideas que los miembros del Comité acordaron expresar en el afiche fue la del cumplimiento de los 100 años y la proyección futura del Comité Jurídico y el derecho internacional en las Américas y solicitaron a la Secretaría General que se encargue del diseño final. El Secretario del Comité Jurídico se comprometió a enviar vía correo electrónico las propuestas de diseño para que los miembros del Comité Jurídico hagan sus sugerencias oportunamente.

El doctor Eduardo Vío sugirió, con relación al libro del centenario, que cada uno de los miembros del Comité Jurídico se ocupe de un área examinada en la agenda del Comité a lo largo de los años. Solicitó que la Secretaría prepare un documento determinando estas áreas. Además se solicitó que se haga una nueva comunicación a los miembros y ex miembros solicitando sus aportes al libro. Asimismo se subrayó la diferencia entre la publicación del libro del centenario y la publicación del libro relativo al Curso de Derecho Internacional de ese año, cuyo tema central también será el centenario del Comité Jurídico.

Finalmente, el doctor Vío propuso que el Comité Jurídico Interamericano tenga un logotipo para la celebración del centenario del Comité y solicitó que la Secretaría disponga de los recursos financieros para tener listas unas tres propuestas para el próximo período ordinario de sesiones, y revise las normas de la Organización en esta materia. El doctor Vío se ofreció a trabajar con la Secretaría en este asunto.

El Comité Jurídico Interamericano decidió dejar este tema en su agenda como tema en seguimiento.

6. V Reunión Conjunta con los Asesores Jurídicos de los Ministerios de Relaciones Exteriores de los Estados Miembros de la OEA - Corte Penal Internacional

Resoluciones

- CJI/RES.53 (LXII-O/03) Quinta Reunión Conjunta con Asesores Jurídicos de los Ministerios de Relaciones Exteriores de los Estados Miembros
- CJI/RES.62 (LXIII-O/03) Agradecimiento a la Corporación Andina de Fomento por su apoyo a la realización de la V Reunión Conjunta con los Asesores Jurídicos de los Ministerios de Relaciones Exteriores de los Estados Miembros de la OEA celebrada los días 25 y 26 de agosto de 2003 en la ciudad de Rio de Janeiro

Documento

- CJI/doc.116/03 Propuesta de temas para la agenda de la Quinta Reunión Conjunta con Asesores Jurídicos de los Ministerios de Relaciones Exteriores de los Estados Miembros
(presentado por el doctor Eduardo Vío Grossi)

Durante el período de receso del Comité Jurídico, entre setiembre de 2002 y marzo de 2003, el doctor Eduardo Vío Grossi remitió a los demás miembros del Comité una comunicación conteniendo sugerencias para la organización de esta Reunión Conjunta contenida en el documento CJI/doc.116/03 *Propuesta del tema para la agenda de la Quinta Reunión Conjunta con Asesores Jurídicos de los Ministerios de Relaciones Exteriores de los Estados Miembros de la OEA*. Con base a dichas sugerencias y al intercambio de opiniones que tomó lugar durante su LXII período ordinario de sesiones (Rio de Janeiro, marzo, 2003), el Comité Jurídico aprobó la resolución CJI/RES.53 (LXII-O/03), "*Quinta Reunión Conjunta con los Asesores Jurídicos de los Ministerios de Relaciones Exteriores de los Estados Miembros de la OEA*". En dicha resolución se fija los días 25 y 26 de agosto de 2003 para la celebración de dicha Reunión, se aprueba la agenda, y se solicita a la Secretaría General que la ponga en conocimiento de los asesores jurídicos con la debida anticipación. También se pide a la Secretaría General que explore la posibilidad de realizar una gestión con el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) y con la Corporación Andina de Fomento (CAF) para financiar la participación de los asesores jurídicos a ser invitados y se le encarga que realice todas las gestiones necesarias para asegurar el éxito de dicha Reunión, incluyendo la designación de los expositores y comentaristas en los temas a ser tratados.

Con fecha 20 de abril de 2003, y de acuerdo a la solicitud realizada durante el período de sesiones, el doctor Luis Marchand envió una carta al señor Enrique García, Presidente de la Corporación Andina de Fomento, pidiendo considere la posibilidad de contribuir al financiamiento de la Reunión Conjunta a celebrarse en agosto de 2003. Asimismo, con fecha 8 de mayo de 2003, se enviaron las invitaciones a los respectivos asesores jurídicos de los Ministerios de Relaciones Exteriores para la Reunión Conjunta.

La Asamblea General en su trigésimo tercer período ordinario de sesiones (Santiago de Chile, junio, 2003), mediante resolución AG/RES.1916 (XXXIII-O/03), alentó al Comité Jurídico Interamericano a que siga propiciando periódicamente la realización de las reuniones conjuntas con los Asesores Jurídicos de los Ministerios de Relaciones Exteriores de los Estados Miembros de la OEA, y tomar nota con beneplácito de la decisión de celebrar la V Reunión Conjunta de este tipo durante su período de sesiones correspondiente a agosto de 2003.

Durante su LXIII período ordinario de sesiones (Rio de Janeiro, agosto, 2003), el Comité Jurídico Interamericano tuvo ante sí la resolución CJI/RES.53 (LXII-O/03) que contenía la agenda para la V Reunión Conjunta con los Asesores Jurídicos de los Ministerios de Relaciones Exteriores de los

Estados Miembros de la OEA la que se iba a desarrollar en el marco de dicho período de sesiones. Dicha agenda era la siguiente:

Lunes 25 de agosto:

- a. El examen de los mecanismos para hacer frente y evitar las graves violaciones recurrentes al derecho internacional humanitario y al derecho internacional de los derechos humanos, y el papel que desempeña la Corte Penal Internacional en este proceso.
- b. Panel sobre el Alca con asistencia de los alumnos del Curso de Derecho Internacional.

Martes 26 de agosto:

- a. La agenda jurídica interamericana.
- b. Panel sobre seguridad hemisférica con asistencia de los alumnos del Curso de Derecho Internacional.

A lo largo de diversas reuniones, los miembros del Comité Jurídico Interamericano fueron realizando ajustes a este programa, los cuales fueron comunicados oportunamente a los diversos asesores jurídicos que habían confirmado su participación. El programa final quedó configurado de la siguiente manera:

Lunes 25 de agosto

10:00 – 13:00	Bienvenida e introducción Seguridad hemisférica
13:00 – 15:00	Receso
15:00 – 17:30	El examen de los mecanismos para hacer frente y evitar las graves violaciones recurrentes al derecho internacional humanitario y al derecho internacional de los derechos humanos, y el papel que desempeña la Corte Penal Internacional en este proceso. Panel con la participación de los alumnos del Curso de Derecho Internacional.
17:30	Cocktail de bienvenida

Martes 26 de agosto

10:00 – 13:00	La agenda jurídica interamericana
13:00 – 15:00	Receso
15:00 – 17:30	Los aspectos jurídicos de la ejecución en el ámbito interno de las decisiones de tribunales internacionales u otros órganos internacionales con funciones jurisdiccionales. Panel con la participación de los alumnos del Curso de Derecho Internacional.
17:30	Sesión de clausura

Los días lunes 25 y martes 26 de agosto, y conforme al programa anterior, se desarrolló la V Reunión Conjunta con los Asesores Jurídicos de los Ministerios de Relaciones Exteriores de los Estados Miembros de la OEA, en la sede del Comité Jurídico Interamericano y con la participación de los siguientes invitados:

- Ministro Eugenio María Curia, Director General de la Consejería Legal (Argentina)
- Doctor Freddy Abastoflor Córdova, Director General de Asuntos Jurídicos (Bolivia)
- Doctor Antônio Paulo Cachapuz de Medeiros, Consultor Jurídico (Brasil)
- Mrs. Colleen Swords, Asesora Jurídica (Canadá)

Embajador Claudio Troncoso Repetto, Director de Asuntos Jurídicos (Chile)
 Licenciado Clarenco Bolaños Barth, Director Jurídico (Costa Rica)
 Embajador Rodrigo Yépez Enriquez, Asesor Técnico Jurídico (Ecuador)
 Doctora Ana Elizabeth Villalta, Directora de la Unidad Jurídica (El Salvador)
 Mrs. Mary Catherine Malin, Asesora Jurídica Adjunta (Estados Unidos)
 Doctor Mario E. Salinas Zepeda, Asesor Jurídico (Honduras)
 Mr. Henry L. MacDonald (Suriname)

Una vez finalizada la reunión, que contó con el mayor número de asesores jurídicos participantes hasta la fecha, incluyendo la presencia de los alumnos del Curso de Derecho Internacional en las sesiones vespertinas, los miembros del Comité Jurídico Interamericano la calificaron de positiva. El doctor Eduardo Vío recordó la razón por la cual surgió este tipo de reuniones e indicó que la idea fue tomada de la reunión informal de asesores jurídicos de los Estados miembros de las Naciones Unidas con ocasión de la presentación del informe anual de la Comisión de Derecho Internacional. Señaló que dicha ocasión no existe en el marco de la OEA, y por lo tanto, el Comité Jurídico propició el inicio de estas reuniones conjuntas.

Finalmente el Comité Jurídico Interamericano aprobó la resolución CJI/RES.62 (LXIII-O/03), *"Agradecimiento a la Corporación Andina de Fomento por su apoyo a la realización de la V Reunión Conjunta con los Asesores Jurídicos de los Ministerios de Relaciones Exteriores de los Estados Miembros de la OEA celebrada los días 25 y 26 de agosto de 2003 en la ciudad de Rio de Janeiro"*, en la cual se agradece a la CAF por el apoyo brindado a través de la financiación de la participación de varios de los asesores jurídicos.

El Comité Jurídico Interamericano decidió eliminar el tema de su agenda a la luz de la celebración de la V Reunión Conjunta durante el presente período ordinario de sesiones. A continuación se transcribe el texto de las dos resoluciones aprobadas por el Comité Jurídico en la materia a lo largo del 2003 y el documento presentado por el doctor Eduardo Vío:

CJI/RES. 53 (LXII-O/03)

**QUINTA REUNIÓN CONJUNTA CON LOS ASESORES JURÍDICOS DE LOS
 MINISTERIOS DE RELACIONES EXTERIORES
 DE LOS ESTADOS MIEMBROS DE LA OEA**

EL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO,

TENIENDO PRESENTE las resoluciones de la Asamblea General AG/RES.1844 (XXXII-O/02) y AG/RES.1900 (XXXII-O/02) que alienta al Comité Jurídico a que siga propiciando periódicamente la realización de las Reuniones Conjuntas con los Asesores Jurídicos de los Ministerios de Relaciones Exteriores de los Estados Miembros de la OEA y que en la agenda de la próxima Reunión Conjunta incluya el examen de mecanismos para hacer frente y evitar las graves violaciones recurrentes al derecho internacional humanitario y al derecho internacional de los derechos humanos, así como el papel que desempeña la Corte Penal Internacional en este proceso;

TENIENDO PRESENTE además la decisión adoptada por el Comité Jurídico Interamericano durante su LXI período ordinario de sesiones (Rio de Janeiro, agosto, 2002) de realizar la V Reunión Conjunta con los Asesores Jurídicos de los Ministerios de Relaciones Exteriores de los Estados Miembros de la OEA en su período ordinario de sesiones correspondiente a agosto de 2003;

RESUELVE:

1. Fijar los días 25 y 26 de agosto de 2003 para la celebración de la V Reunión Conjunta con los Asesores Jurídicos de los Ministerios de Relaciones Exteriores de los Estados Miembros de la OEA, en el marco del 63º período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano.

2. Aprobar la siguiente agenda para la mencionada Reunión Conjunta:

Lunes 25 de agosto:

a. El examen de los mecanismos para hacer frente y evitar las graves violaciones recurrentes al derecho internacional humanitario y al derecho internacional de los derechos humanos, y el papel que desempeña la Corte Penal Internacional en este proceso (sesión matutina de carácter privado).

b. Panel sobre el Alca con asistencia de los alumnos del Curso de Derecho Internacional.

Martes 26 de agosto:

a. La agenda jurídica interamericana (sesión matutina de carácter privado).

b. Panel sobre Seguridad hemisférica con asistencia de los alumnos del Curso de Derecho Internacional.

3. Solicitar a la Secretaría General que ponga en conocimiento de los asesores jurídicos con la debida anticipación la agenda de la V Reunión Conjunta.

4. Solicitar a la Secretaría General que explore la posibilidad de realizar una gestión con el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) y con la Corporación Andina de Fomento (CAF) para financiar la participación de los asesores jurídicos a ser invitados.

5. Encargar a la Secretaría General que realice todas las gestiones necesarias para asegurar el éxito de la V Reunión Conjunta, incluyendo la designación de los expositores y comentaristas en los temas a ser tratados.

La presente resolución fue aprobada por unanimidad durante la sesión del 20 de marzo de 2003, en presencia de los siguientes miembros: doctores Luis Marchand Stens, Carlos Manuel Vázquez, Brynmor T. Pollard, Luis Herrera Marcano, João Grandino Rodas, Ana Elizabeth Villalta Vizcarra y Eduardo Vío Grossi.

CJI/RES.62 (LXIII-O/03)

**AGRADECIMIENTO A LA CORPORACION ANDINA DE FOMENTO POR SU APOYO
A LA REALIZACIÓN DE LA V REUNION CONJUNTA CON LOS ASESORES JURÍDICOS
DE LOS MINISTERIOS DE RELACIONES EXTERIORES DE LOS ESTADOS MIEMBROS
DE LA OEA CELEBRADA LOS DÍAS 25 Y 26 DE AGOSTO DE 2003
EN LA CIUDAD DE RIO DE JANEIRO**

EL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO,

TENIENDO PRESENTE, las resoluciones AG/RES.1844 (XXXII-O/02) y AG/RES.1900 (XXXII-O/02) mediante las cuales la Asamblea General exhortó al Comité Jurídico Interamericano a que siga propiciando periódicamente la realización de las Reuniones Conjuntas con los Asesores Jurídicos de los Ministerios de Relaciones Exteriores de los Estados Miembros de la OEA;

CONSIDERANDO, que durante su LXI período ordinario de sesiones (Rio de Janeiro, agosto, 2002), el Comité Jurídico Interamericano decidió realizar la V Reunión Conjunta en agosto de 2003;

TENIENDO EN CUENTA que, para el éxito de dicha reunión, el Comité Jurídico Interamericano decidió realizar gestiones ante la Corporación Andina de Fomento para financiar la participación de los asesores jurídicos que así lo solicitaran;

TENIENDO PRESENTE la respuesta positiva obtenida por parte de la Presidencia Ejecutiva de la Corporación Andina de Fomento en este sentido la cual coadyuvó al éxito de la V Reunión Conjunta y permitió la participación de varios asesores jurídicos,

RESUELVE:

1. Expresar su más profundo agradecimiento al Presidente Ejecutivo de la Corporación Andina de Fomento, doctor Enrique García, por el apoyo financiero brindado al Comité Jurídico Interamericano en la organización de la V Reunión Conjunta con los Asesores Jurídicos de los Ministerios de Relaciones Exteriores de los Estados Miembros de la OEA, celebrada en su sede, la ciudad de Rio de Janeiro, Brasil, los días 25 y 26 de agosto de 2003, el cual permitió la participación de varios asesores jurídicos y coadyuvó al éxito de dicha importante Reunión Conjunta.

2. Resaltar que dicho apoyo financiero permitió que la V Reunión Conjunta, contara con la participación del mayor número de asesores jurídicos registrado hasta la fecha.

3. Transmitir la presente resolución al Presidente Ejecutivo de la Corporación Andina de Fomento, doctor Enrique García.

La presente resolución fue aprobada por unanimidad durante la sesión del día 21 de agosto de 2003 en presencia de los siguientes miembros: esta resolución fue aprobada por unanimidad en la sesión del día 21 de agosto de 2003, estando presentes los siguientes miembros: doctores João Grandino Rodas, Brynmor T. Pollard, Luis Marchand Stens, Eduardo Vío Grossi, Ana Elizabeth Villalta Vizcarra, Carlos Manuel Vázquez y Luis Herrera Marcano.

CJI/doc.116/03

**PROPUESTA DE TEMAS PARA LA AGENDA DE LA
QUINTA REUNIÓN CONJUNTA CON ASESORES JURÍDICOS DE LOS
MINISTERIOS DE RELACIONES EXTERIORES DE LOS
ESTADOS MIEMBROS DE LA OEA**

(presentado por el doctor Eduardo Vío Grossi)¹

He estado pensando que tal vez la reunión con los Asesores Jurídicos deberíamos realizarla en la última semana del período ordinario de agosto, esto es, en la semana del 26 de ese mes. Y ello porque a lo mejor, al efectuarla al comienzo del período, como lo hemos hecho las veces anteriores, cortábamos las vacaciones de los asesores jurídicos del hemisferio norte, lo que probablemente ha sido una de las causas por la baja asistencia de los mismos a aquellas. Además así podríamos lograr que los alumnos del Curso de Derecho Internacional asistan a la reunión, habiendo ya prácticamente terminado dicho curso. Y, por otra parte, de esa manera le daríamos un buen final tanto al Curso como al Período Ordinario de Sesiones.

Por otra parte, estimo que la reunión debería centrarse, en esta ocasión, en dos o tres temas, a saber, **Factibilidad Jurídica del ALCA, Terrorismo y Seguridad Hemisférica, La Corte Penal Internacional y el Sistema Interamericano**

Cada uno de esos temas debería ser preparado y disertado por un expositor y dos comentaristas. El expositor y los comentaristas deberían ser asesores jurídicos de Estados miembros de la OEA. Así, por ejemplo, en el primer tema, el expositor podría ser el Asesor Jurídico de los Estados Unidos de América y los comentaristas los asesores jurídicos de Brasil y de Chile. En cuanto al segundo tema, el expositor podría ser el Asesor Jurídico de Colombia y los comentaristas los asesores jurídicos de Canadá y México. Respecto del tercer tema, el expositor podría ser el consultor jurídico de Argentina y los comentaristas los de Perú y de Jamaica o Nicaragua. Y en todos los casos, los moderadores deberían ser del CJI. La Secretaría General se encargaría de elaborar las actas de las sesiones y los proyectos de declaraciones correspondientes.

¹ Este documento fue reproducido de los e-mails enviados por el doctor Eduardo Vío a los miembros del CJI el 15 de noviembre de 2002.

Obviamente, luego de las exposiciones y comentarios, habría debate general, con participación de todos los asesores jurídicos y miembros del CJI y de la Secretaría General, en la perspectiva de obtener, de ser posible, tres Declaraciones no vinculantes sobre dichos temas.

7. Aspectos jurídicos de la seguridad interamericana

Resolución

CJI/RES.65 (LXIII-O/03) Aspectos jurídicos de la seguridad interamericana

Documento

CJI/doc.128/03 Proyecto de resolución: Seguridad interamericana
(presentado por el doctor Eduardo Vío Grossi)

Durante su LXII período ordinario de sesiones (Rio de Janeiro, marzo, 2003), el Comité Jurídico Interamericano decidió volver a incorporar en su agenda el tema de seguridad hemisférica. También se decidió remitir al Presidente del Consejo Permanente los informes elaborados con anterioridad sobre la materia por el doctor Eduardo Vío Grossi, a saber, CJI/doc.38/99 corr.1, "*Aspectos Jurídicos de la Seguridad Hemisférica - Primer preinforme sobre la Carta de la Organización de los Estados Americanos: limitaciones y posibilidades*", y CJI/doc.9/00, " Dichos informes fueron enviados a finales del mes de marzo de 2003. Fueron nombrados relatores del tema los doctores Eduardo Vío Grossi, Luis Marchand y Ana Elizabeth Villalta.

Durante el LXIII período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Rio de Janeiro, agosto, 2003), el doctor Eduardo Vío presentó el documento CJI/doc.128/03, "*Seguridad Interamericana*". El relator del tema señaló que el TIAR no es el único instrumento aplicable a la seguridad hemisférica en este momento, más aún cuando no todos los Estados Miembros son parte del mismo, México lo denunció y además no tuvo la aplicación que Argentina quiso en la crisis de las islas Malvinas. El relator señaló que la OEA tiene una vocación política: la paz y la seguridad en el hemisferio, aunque no dispone de la facultad de imponer medidas coercitivas obligatorias para todos los Estados. Es pues una Organización de cooperación tradicional. Ante esa situación, se preguntó el relator, qué puede hacer la OEA en materia de paz y seguridad hemisférica?

El relator opinó que el aporte que puede hacer el Comité Jurídico Interamericano a la Conferencia Especial sobre Seguridad en México en octubre de 2003, debe ser jurídico, señalando cuál es el derecho aplicable en esta materia en las Américas, en el marco del TIAR, en el marco del cumplimiento de una resolución de las Naciones Unidas, o en el caso de un evento terrorista. El eventual informe no tiene que finalizarse necesariamente antes de la Conferencia referida, sino trabajarse precisamente a la luz de los resultados de ella.

En cuanto al concepto de paz y seguridad, concepto amplio en el marco del Proyecto de Declaración de la Conferencia Especial sobre Seguridad, indicó que no es posible definirla pero sí es posible definir el Órgano que puede realizar dicha tarea conceptual. Y esto puede también ser un aporte del Comité Jurídico.

El doctor Felipe Paolillo expresó que sería una buena idea preparar un documento de carácter meramente jurídico, señalando los temas a desarrollar y los instrumentos jurídicos que se deben modificar para afianzar la paz y la seguridad en el hemisferio. El doctor João Grandino Rodas apoyó las ideas expresadas por los doctores Vío y Paolillo. La doctora Ana Elizabeth Villalta propuso que el tema sea un tema en consideración en la agenda del Comité Jurídico.

El Comité Jurídico Interamericano aceptó y aprobó el enfoque propuesto por el doctor Eduardo Vío. Este propuso que el Comité trabaje colectivamente en el tema sobre la base de un documento preliminar que elaborará antes del próximo período ordinario de sesiones.

También se decidió cambiar el título del tema por el de "*Aspectos jurídicos de la seguridad interamericana*" y se aprobó la resolución CJI/RES.65 (LXIII-O/03), mediante la cual se denominó el tema de esa manera y se decidió incluirlo entre los asuntos en consideración. Mediante dicha resolución el Comité Jurídico Interamericano resolvió aprobar el objetivo propuesto en el documento CJI/doc.128/03 antes mencionado, en el sentido de que el estudio a ser emprendido debe procurar

recoger y presentar sistemáticamente las normas internacionales vigentes en materia de paz y seguridad internacionales en las Américas, abarcando al menos cuatro facetas, a saber, el concepto de paz y seguridad interamericanas y sus vinculaciones con otros temas jurídicos interamericanos; los procedimientos y medidas susceptibles a seguirse por la OEA en casos que afecten o puedan afectar la paz y seguridad interamericanas; y, finalmente, las áreas donde sobre este asunto podría tener lugar el desarrollo progresivo del Derecho Internacional de las Américas y las medidas de coordinación entre la Organización y otros organismos hemisféricos relacionados con la paz y seguridad internacionales.

Durante dicho período ordinario de sesiones, el doctor Luis Marchand Stens presentó también el documento CJI/doc.144/03, *"Memorando - Algunos comentarios preliminares en torno a la próxima Conferencia Especializada sobre Seguridad Hemisférica, a celebrarse en México, y sobre el documento del doctor Eduardo Vío Grossi sugiriendo determinadas iniciativas jurídicas"*, el cual no llegó a ser analizado por los demás miembros del Comité Jurídico durante dicho período ordinario de sesiones.

A continuación se transcribe el texto de la resolución aprobada por el Comité Jurídico sobre el tema y los documentos presentados por el doctor Eduardo Vío Grossi:

CJI/RES.65 (LXIII-O/03)

ASPECTOS JURÍDICOS DE LA SEGURIDAD INTERAMERICANA

EL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO,

CONSIDERANDO:

1. Que en su LXII Período Ordinario de Sesiones, reincorporó en su agenda el tema de la Seguridad Hemisférica, entre los asuntos en seguimiento;
2. Los informes *"Aspectos jurídicos de la seguridad hemisférica. Primer Preinforme sobre la Carta de la Organización de los Estados Americanos: limitaciones y posibilidades"* (CJI/doc.38/99 corr.1) y *"Aspectos jurídicos de la seguridad hemisférica. Segundo Preinforme sobre la Carta de la Organización de los Estados Americanos: conceptos"* (CJI/doc.9/00), presentados por el relator del tema, doctor Eduardo Vío Grossi;
3. Que en octubre del presente año se llevará a cabo en México la Conferencia Especializada sobre Seguridad Hemisférica;
4. Que en dicha ocasión se abordará un Proyecto de Declaración sobre Seguridad Hemisférica, la que, por su propia naturaleza, probablemente será de índole más netamente política,

RESUELVE:

1. Denominar el tema en su agenda como *"Aspectos jurídicos de la seguridad interamericana"* e incluirlo entre los asuntos en consideración.
2. Aprobar el objetivo propuesto en el documento *Proyecto de resolución. Seguridad interamericana* (CJI/doc.128/03) del doctor Vío Grossi, en orden a que el estudio a emprender al respecto debe procurar recoger y presentar sistemáticamente las normas internacionales vigentes en materia de paz y seguridad internacionales en las Américas.
3. Asimismo y consecuentemente, acoger la sugerencia incluida en el documento CJI/doc.128/03 en cuanto a que dicho estudio debería abarcar, al menos, cuatro facetas del asunto, a saber, el concepto de paz y seguridad interamericanas y sus vinculaciones con otros temas jurídicos interamericanos, los procedimientos y medidas susceptibles a seguirse por la Organización de los Estados Americanos en casos que afecten o puedan afectar la paz y seguridad interamericanas, y, finalmente, las áreas donde sobre este asunto podría tener lugar el desarrollo progresivo del Derecho Internacional de las Américas y las medidas de coordinación

entre la Organización y otros organismos hemisféricos relacionados con la paz y seguridad internacionales.

4. Disponer que en el informe que con relación a este tema presente el relator en el LXIV Período Ordinario de Sesiones, se recoja, además y muy especialmente, lo que se resuelva en la Conferencia Especializada sobre Seguridad Hemisférica, a realizarse en octubre de 2003, en México.

Esta resolución fue aprobada por unanimidad en la sesión del día 27 de agosto de 2003, estando presentes los siguientes miembros: doctores João Grandino Rodas, Brynmor T. Pollard, Luis Marchand Stens, Eduardo Vío Grossi, Ana Elizabeth Villalta Vizcarra, Carlos Manuel Vázquez y Luis Herrera Marcano.

CJI/doc.128/03

PROYECTO DE RESOLUCIÓN

SEGURIDAD INTERAMERICANA

(presentado por el doctor Eduardo Vío Grossi)

1. Considerando que los Estados del Sistema Interamericano trabajan en la elaboración de una Declaración sobre Seguridad Hemisférica para eventualmente ser adoptada en la Conferencia especializada a celebrarse próximamente en México, se sugiere que el Consejo Permanente de la OEA le encomiende al Comité Jurídico Interamericano la elaboración, en su período ordinario de sesiones de agosto próximo, de un Proyecto de Resolución sobre la Seguridad Interamericana.

2. A partir del hecho de que la Seguridad Interamericana es el objetivo primordial y esencial de la OEA, en tanto organización regional con vocación general o política, vale decir, cuya preocupación central es la paz y seguridad internacionales en la Región, dicho documento debería recoger las normas vigentes en materia de paz y seguridad internacionales en las Américas, en forma similar a como lo hizo la Carta Democrática Interamericana, cuyo Proyecto también fue objeto de trabajo por parte del Comité Jurídico Interamericano.

3. En tal sentido el Proyecto de Resolución sobre la Seguridad Interamericana se expresaría en términos de artículos redactados sobre la base, se reitera, del Derecho Internacional actualmente aplicable en las Américas y que sería distinto, pues, a la eventual Declaración sobre Seguridad Hemisférica que también se adopte en la Conferencia Especializada en México, la que, consecuentemente, sería más bien de índole política.

4. En ese orden de ideas, el Proyecto de Resolución podría tener una primera parte relacionada al concepto, al menos procesal, de Seguridad Interamericana y a sus vinculaciones con otros temas jurídicos internacionales americanos, como son, por ejemplo, la paz, la democracia, los derechos humanos, la obligación de solucionar pacíficamente las controversias, la pobreza crítica, el terrorismo y el narcotráfico.

5. Una segunda parte del citado documento podría referirse a los procedimientos y medidas que debería seguirse en la OEA y conforme a la Carta de la Organización, en los diferentes escenarios en que la Seguridad Interamericana se vería afectada, distinguiéndose, por ende, los siguientes casos:

a) el Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas decide recurrir a la OEA para la prevención, mantenimiento o restablecimiento de la paz y seguridad internacionales;

b) una agresión armada en contra de la integridad territorial o la inviolabilidad del territorio o contra la soberanía e independencia política de un Estado Americano miembro del Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca (TIAR) por parte de un Estado extracontinental;

c) una situación similar que afecte a un Estado no miembro del TIAR;

- d) una agresión que no afecte la integridad territorial o la inviolabilidad del territorio o contra la soberanía e independencia política de un Estado Americano;
- e) una agresión no armada por parte de un Estado extracontinental en contra de un Estado Americano;
- f) una agresión de un Estado Americano en contra de otro Estado Americano;
- g) una agresión armada en contra de un Estado Americano por parte de personas o grupos terroristas no dependientes de Estados;
- h) un conflicto extracontinental que ponga en peligro la paz en la Región; y
- i) cualquier otro hecho o situación que pueda poner en peligro la paz de América.

6. Una tercera parte del Documento que se propone podría abarcar temas íntimamente vinculados a la preservación y mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, como serían, a título ilustrativo, los programas de docencia para la paz, las investigaciones para la paz, las medidas de confianza mutua, la transparencia en los procesos de adquisición de armamentos, la proscripción de ciertas armas, especialmente nucleares y de destrucción masiva, las zonas de paz, etc.

7. Finalmente, el Proyecto de Resolución podría incluir alguna referencia a áreas relativas a la paz y seguridad internacionales donde podría explorarse un desarrollo progresivo del Derecho Internacional de las Américas y a las medidas de coordinación entre la OEA y otros organismos hemisféricos relacionados con esta temática.

8. Un Proyecto de Texto como el que se propone tal vez podría, de ser en definitiva aprobado con carácter no vinculante, pues sería una mera resolución de la Asamblea General de la OEA, servir no sólo de impulso para la elaboración en el futuro de un esquema más acabado o perfeccionado de Seguridad Interamericana, sino principalmente de consolidación de lo actualmente en vigor y ello constituiría un gran paso o avance.

8. Aplicación de la Carta Democrática Interamericana

Resolución

CJI/RES. 64 (LXIII-O/03) Aplicación de la Carta Democrática Interamericana

Documento

CJI/doc.127/03 La democracia en el sistema interamericano: informe de seguimiento sobre la aplicación de la Carta Democrática Interamericana (presentado por el doctor Eduardo Vío Grossi)

Durante su LXII período ordinario de sesiones (Rio de Janeiro, marzo, 2003), el Comité Jurídico Interamericano decidió incorporar en su agenda el tema de la aplicación de la Carta Democrática Interamericana. El doctor Eduardo Vío Grossi presentó el documento CJI/doc.127/03, "*La democracia en el sistema interamericano: informe de seguimiento sobre la aplicación de la Carta Democrática Interamericana*", y fue nombrado relator del tema. El Comité decidió analizar el documento presentado en su próximo período ordinario de sesiones.

Durante su LXIII período ordinario de sesiones (Rio de Janeiro, agosto, 2003), el Comité Jurídico Interamericano aprobó la resolución CJI/RES.64 (LXIII-O/03), "*Aplicación de la Carta Democrática Interamericana*", mediante la cual tomó nota que, a la fecha, en la agenda de los órganos competentes de la Organización, no figura solicitud alguna para la aplicación de mecanismos contemplados en la Carta Democrática Interamericana y dispuso que dicho tema continúe en su agenda entre los asuntos en seguimiento. Finalmente, encargó al relator, doctor Eduardo Vío, que en el LXIV período ordinario de sesiones del Comité presente un nuevo informe sobre el particular.

A continuación se transcribe el texto del documento preparado por el doctor Eduardo Vío y de la resolución aprobada por el Comité Jurídico Interamericano:

CJI/RES.64 (LXIII-O/03)

APLICACIÓN DE LA CARTA DEMOCRÁTICA INTERAMERICANA

EL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO,

CONSIDERANDO:

1. Que durante su LXII Período Ordinario de Sesiones decidió incorporar en su agenda el tema "Aplicación de la Carta Democrática Interamericana", nombrando relator al doctor Eduardo Vío Grossi; y
2. El informe verbal dado por el relator durante el presente Período Ordinario de Sesiones,

RESUELVE:

1. Tomar nota que, a la fecha, en la agenda de los órganos competentes de la Organización no figura solicitud alguna para la aplicación de los mecanismos contemplados en la Carta Democrática Interamericana.
2. Disponer que dicho tema continúe en su agenda entre los asuntos en seguimiento y encargar al relator que en el LXIV Período Ordinario de Sesiones presente un nuevo informe, verbal o escrito, sobre el particular.

Esta resolución fue aprobada por unanimidad en la sesión del día 27 de agosto de 2003, estando presentes los siguientes miembros: doctores João Grandino Rodas, Brynmor T. Pollard, Luis Marchand Stens, Eduardo Vío Grossi, Ana Elizabeth Villalta Vizcarra, Carlos Manuel Vázquez y Luis Herrera.

CJI/doc.127/03

**LA DEMOCRACIA EN EL SISTEMA INTERAMERICANO
INFORME DE SEGUIMIENTO SOBRE
LA APLICACIÓN DE LA CARTA DEMOCRÁTICA INTERAMERICANA**

(presentado por el doctor Eduardo Vío Grossi)

1. A propósito de la situación política de Venezuela, el Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos adoptó, durante el año pasado, tres resoluciones, a saber, la CP/RES. 811 (1315/02), denominada *Situación en Venezuela*, del 13 de abril de 2002, la CP/RES.821 (1329/02), titulada *Apoyo al Proceso de Diálogo en Venezuela*, del 14 de agosto de 2002, y la CP/RES. 833 (1348/02), llamada *Respaldo a la Institucionalidad Democrática en Venezuela y a la Gestión de Facilitación del Secretario General de la OEA*, del 16 de diciembre de 2002.

2. Tales resoluciones se refieren a la *Carta Democrática Interamericana*, aprobada por la Asamblea General mediante su resolución AG/RES.1 (XXVIII-E/01), del 11 de septiembre de 2001.

3. El presente informe intenta esbozar las siguientes consideraciones jurídicas preliminares acerca de la aplicación, en el caso venezolano, de la referida *Carta*: a) ésta se ha hecho valer en concordancia con lo prescrito en la *Carta* de la propia Organización de los Estados Americanos respecto de los procedimientos a seguir; b) se ha optado por dos de los tres procedimientos previstos en la *Carta Democrática Interamericana*; c) las gestiones autorizadas han previsto una faceta más amplia de las mismas, y d) la *Carta Democrática Interamericana* parece ser invocada como texto jurídico vinculante autónomamente.

4. En cuanto a la primera cuestión, esto es, la concordancia de la *Carta Democrática Interamericana*, en cuanto a los procedimientos previstos en ella, con la *Carta de la OEA*, cabe indicar que el Consejo Permanente actúa en el caso en comento conforme a las facultades que aquella le otorga al amparo de lo prescrito en la última.

5. En efecto, el artículo 70 de la *Carta de la OEA* dispone que “*el Consejo Permanente de la Organización... tiene la competencia que (le) asigne la Carta y otros instrumentos interamericanos, así como las funciones que le encomiende la Asamblea General...*” A su vez, el artículo 82 del mismo cuerpo normativo señala que “*el Consejo Permanente conoce, dentro de los límites de la Carta y de los tratados y acuerdos interamericanos, de cualquier asunto que le encomiende la Asamblea General ...*”.

6. Por su parte, los artículos 17, 18 y 20 de la *Carta Democrática Interamericana* contemplan la facultad del Consejo Permanente para actuar en los casos previstos en los mismos, de suerte que, por ende, se podría concluir que, a través de la ya citada resolución AG/RES.1 (XXVIII-E/01) que aprobó dicha *Carta*, la Asamblea General de la OEA “encomendó” al Consejo Permanente actuar como lo dispone en casos como el que nos ocupa.

7. Dicha primera consideración podría ser relevante puesto que, además de confirmar la legitimidad de todo el accionar consecuente, sería una demostración evidente del mérito y aún de la eficacia de la propia *Carta Democrática Interamericana*, al menos en tanto procedimiento a seguirse obligatoriamente en la OEA en situaciones como la de Venezuela.

8. Respecto a la segunda consideración, esto es, que en el citado caso se ha optado por dos de los tres procedimientos previstos en la *Carta Democrática Interamericana*, procede recordar primeramente que tales procedimientos están establecidos, en los siguientes términos, en los artículos 17, 18 y 20, inciso o párrafo primero, de dicho texto:

Art.17 - Cuando el gobierno de un Estado Miembro considere que está en riesgo su proceso político institucional democrático o su legítimo ejercicio del poder, podrá recurrir al Secretario General o al Consejo Permanente a fin de solicitar asistencia para el fortalecimiento y preservación de la institucionalidad democrática;

Art.18 -Cuando en un Estado Miembro se produzcan situaciones que pudieran afectar el desarrollo del proceso político institucional democrático o el legítimo ejercicio del poder, el Secretario General o el Consejo Permanente podrá, con el consentimiento previo del gobierno afectado, disponer visitas y otras gestiones con la finalidad de hacer un análisis de la situación. El Secretario General elevará un informe al Consejo Permanente, y éste realizará una apreciación colectiva de la situación y, en caso necesario, podrá adoptar decisiones dirigidas a la preservación de la institucionalidad democrática y su fortalecimiento, y

Art.20 - En caso de que en un Estado Miembro se produzca una alteración del orden constitucional que afecte gravemente su orden democrático, cualquier Estado Miembro o el Secretario General podrá solicitar la convocatoria inmediata del Consejo Permanente para realizar una apreciación colectiva de la situación y adoptar las decisiones que estime convenientes.

9. Ahora bien, es indiscutible que la primera resolución del Consejo Permanente de la OEA con respecto al caso venezolano en comento, la CP/RES.811 (1315/02), fue adoptada al amparo de lo prescrito en el artículo 20 de la *Carta Democrática Interamericana*, puesto que no sólo aquella expresamente invoca a éste, sino que, a mayor abundamiento, emplea sus mismos términos en la apreciación de la situación al expresar que “*considerando que en Venezuela se ha producido una alteración del orden constitucional que afecta gravemente su orden democrático...*” y, consecuentemente, dispone las medidas previstas en los incisos o párrafos segundo y tercero del mismo artículo 20, vale decir, la realización de gestiones diplomáticas para, empleando los términos del párrafo o inciso segundo de tal disposición y del numeral 5 de la referida resolución, “*promover la más pronta normalización de la institucionalidad democrática*” y, siguiendo los términos del inciso o párrafo tercero del ya indicado artículo 20 y del numeral 6 de la citada resolución, la convocatoria a “*un período extraordinario de sesiones de la Asamblea General*”.

10. También parecería evidente que, en cambio, las otras dos resoluciones del Consejo Permanente de la OEA con respecto al aludido asunto venezolano, la CP/RES.821 (1329/02) y la CP/RES. 833 (1348/02), fueron adoptadas conforme a lo previsto en el artículo 18 de la *Carta Democrática Interamericana*, aunque, curiosamente, ninguna de las dos resoluciones así lo indique expresamente.

11. En efecto, habría que, por de pronto, señalar que si bien ninguna de esas resoluciones se refiere expresa y directamente al citado artículo 18, ambas utilizan, sin embargo, expresiones similares a las empleadas por éste y así, mientras dicha disposición menciona a “*decisiones dirigidas a la preservación de la institucionalidad democrática y su fortalecimiento*”, aquellas se refieren a “*la consolidación del proceso democrático*” (Segundo Considerando y Primer Resolutivo de la primera de las mencionadas y Sexto Considerando de la segunda) y “*a preservar el libre ejercicio de los elementos esenciales de la democracia*” (Quinto Resolutivo de la misma).

12. A mayor abundamiento, procedería llamar la atención con relación a cómo la resolución CP/RES. 833 (1348/02) califica a la presentación del Representante Permanente de Venezuela ante la OEA con respecto a la situación venezolana, puesto que lo hace señalando que esa presentación versó “*sobre los incidentes que pudieran desestabilizar el orden constitucional democrático de Venezuela*”, expresiones muy similares a las contenidas en el artículo 18 de la *Carta Democrática Interamericana*, a saber, “*Cuando en un Estado miembro se produzcan situaciones que pudieran afectar el desarrollo del proceso político institucional democrático o el legítimo ejercicio del poder...*”

13. Lo anterior significa, en consecuencia, que, de acuerdo a las recién citadas resoluciones, la situación venezolana ya no podría ser calificada como una “*alteración del orden constitucional que afecte gravemente el orden democrático*” de Venezuela, hipótesis prevista en el artículo 20 de la *Carta Democrática Interamericana* y que, por lo tanto, estaría superada, sino como una situación “*que pudiera afectar el desarrollo del proceso político institucional democrático o el legítimo ejercicio del poder*” y es por lo mismo que, consecuentemente, las medidas que la OEA puede y ha adoptado en el caso a través de las dos recién resoluciones mencionadas, son más bien dirigidas, no a “*la normalización de la institucionalidad democrática*” como lo contempla el referido artículo 20, sino a “*la preservación de la institucionalidad democrática y su fortalecimiento*”, la que, por ende, no habría o no estaría siendo alterada, sino que estaría vigente.

14. La interpretación anterior se sustenta, además, en lo expresado en las indicadas resoluciones en tanto ellas aluden al “*pleno ejercicio de la democracia en Venezuela*” (Primer Resolutivo de la resolución CP/RES.823 (1348/02) y al respaldo a la “*institucionalidad democrática y constitucional de la República Bolivariana de Venezuela, cuyo gobierno preside Hugo Chávez Farías*” (, es decir, en cuanto dan por supuesto de lo que se resuelve que existe democracia en Venezuela o que no se ha producido o no continúa en dicho país una alteración del orden democrático que afecte gravemente su orden democrático y que amerite, por tanto, la adopción de alguna de las medidas previstas en el artículo 20 que pueda conducir a la medida de suspensión del Estado miembro contemplada en el artículo 21 de la *Carta Democrática Interamericana*.

15. Asimismo, se podría invocar, en apoyo a la tesis de que las resoluciones CP/RES.821 (1329/02) y CP/RES.833 (1348/02) se sustentan en lo prescrito en el artículo 18 de la *Carta Democrática Interamericana*, las circunstancias de que en ellas se alude a las visitas a Venezuela de personal de la Secretaría General, a la invitación de Venezuela para que representantes de la OEA faciliten el diálogo y la búsqueda de acuerdos democráticos en Venezuela (Tercer Considerando de la primera resolución indicada), al ofrecimiento de apoyo que el Gobierno de Venezuela requiera (Primer resolutivo de la misma resolución) y al informe del Secretario General sobre la situación venezolana (Segundo Considerando de la segunda resolución mencionada), aspectos éstos que bien podrían ser considerados como a los que alude el artículo 18 al mencionar a las visitas como una de las medidas susceptibles de ser adoptadas por el Consejo Permanente de la OEA y al previo consentimiento del gobierno afectado como el requisito para proceder.

16. En lo que atañe a la tercera consideración sugerida, vale decir, que las gestiones autorizadas han previsto una faceta más amplia de las mismas, vale recordar, por una parte, que el artículo 18 de la *Carta Democrática Interamericana* se refiere, en términos genéricos, a “*las decisiones dirigidas a la preservación de la institucionalidad democrática y su fortalecimiento*” sin, por ende, especificarlas y por la otra parte, que la decisión adoptada fue la gestión de facilitación del diálogo por parte de Secretario General de la OEA (Segundo, Séptimo y Octavo Considerandos de la resolución CP/RES.833 (1348/02) y Segundo, Tercer y Noveno Resolutivos de la misma), gestión que, obviamente, debe ser entendida como parte de los buenos oficios (Tercer Resolutivo de la resolución CP/RES. 821 (1329/02).

17. Pues bien, esa gestión de facilitación del diálogo ciertamente se lleva a cabo no sólo frente o con relación a las autoridades de los Estados y que en este caso serían únicamente del venezolano, como acontece normalmente con las gestiones diplomáticas, sino que también ante entidades constituidas por los opositores a las autoridades estatales y ello aunque tales entidades no dispongan de personalidad jurídica ni siquiera de la nacional, que es lo que acontece con la Coordinadora Democrática, mencionada en el Quinto Considerando de la resolución CP/RES.821 (1329/02) y Tercer Resolutivo de la resolución CP/RES.833 (1348/02), lo que sin duda alguna constituye una necesaria ampliación del ámbito de la acción dispuesta a fin de que efectivamente pueda tener éxito.

18. Finalmente, en lo que dice relación con la última consideración planteada, a saber, que la *Carta Democrática Interamericana* parece ser invocada como texto jurídico vinculante autónomamente, cabe recordar, por una parte, que la misma fue aprobada por la ya mencionada resolución AG/RES.1 (XXVIII-E/01) y por la otra parte, que el Comité Jurídico Interamericano señaló, en sus *Observaciones y Comentarios sobre el Proyecto de Carta Democrática Interamericana* (CJI/doc.76/01, del 16 de agosto de 2001) que

5. las disposiciones de resoluciones de esta naturaleza tienen generalmente por objetivo interpretar disposiciones convencionales, constituir prueba de la existencia de normas consuetudinarias, dar debida cuenta de principios generales de derecho, o proclamar aspiraciones comunes, y pueden contribuir al desarrollo progresivo del derecho internacional. Las disposiciones de algunas resoluciones de un órgano de una Organización Internacional pueden tener efecto obligatorio dentro de la Organización cuando así lo dispone el instrumento constitutivo de la misma.

19. Evidentemente y en razón de lo expuesto como primera consideración, lo prescrito en los artículos 17, 18 y 20 de la *Carta Democrática Interamericana* podría ser ubicado entre las disposiciones con efecto obligatorio dentro de la Organización.

20. Pero, también podría afirmarse que, además, la *Carta Democrática Interamericana* en su conjunto parecería ser considerada por las citadas resoluciones del Consejo Permanente como texto jurídico que interpreta normas convencionales o que contribuye al desarrollo progresivo del derecho internacional, es decir, como un texto jurídico autónomo o, lo que es equivalente, con un valor superior al de las meras resoluciones de órganos de las Organizaciones Internacionales, vale decir, con fuerza vinculante.

21. Lo anterior podría desprenderse de la invocación de la *Carta Democrática Interamericana* en su conjunto se hace tanto como fundamento de las decisiones adoptadas (Tercer Considerando de la resolución CP/RES.811 (1315/02) y en el Cuarto Considerando de la resolución CP/RES.833 (1348/02)) como en los propios resolutivos (Cuarto Resolutivo de la resolución CP/RES.811 (1315/02), y Segundo y Cuarto Resolutivo de la resolución CP/RES.833 (1348/02), lo que tal vez indique la orientación que estaría asumiendo en la Organización la voluntad política sobre este aspecto del asunto.

9. Elaboración de un proyecto de convención interamericana contra el racismo y toda forma de discriminación e intolerancia

Durante su LXII período ordinario de sesiones (Rio de Janeiro, marzo, 2003), el Comité Jurídico Interamericano decidió volver a incorporar este asunto en su agenda en vista a la importancia que le había sido asignada durante la reunión de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos del Consejo Permanente de la OEA, en marzo de 2003, con motivo de la presentación del informe anual del Comité Jurídico correspondiente al año 2002.

El Comité Jurídico Interamericano no examinó el tema durante su LXIII período ordinario de sesiones (Rio de Janeiro, agosto, 2003).

10. Derecho de la información: acceso y protección de la información y datos personales

Durante el LXIII período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Rio de Janeiro, agosto, 2003), el doctor Alonso Gómez-Robledo sugirió incluir el tema del acceso a la información pública gubernamental en la agenda del Comité. Los miembros del Comité Jurídico acordaron incluir ese tema como tema en seguimiento con el mismo título con el cual aparecía el tema de derecho a la información antiguamente en la agenda, es decir, "*Derecho de la Información: acceso y protección de la información y datos personales*", y nombraron como relator al doctor Gómez-Robledo.

11. Aspectos jurídicos del cumplimiento en el ámbito interno de los Estados de sentencias de tribunales internacionales u otros órganos internacionales con funciones jurisdiccionales

Resolución

CJI/RES.67 (LXIII-O/03) Aspectos jurídicos del cumplimiento en el ámbito interno de los Estados de sentencias de tribunales internacionales u otros órganos internacionales con funciones jurisdiccionales

A la luz del intercambio de opiniones que se produjo en el marco de la V Reunión Conjunta con los Asesores Jurídicos de los Ministerios de Relaciones Exteriores de los Estados Miembros de la OEA que se desarrolló los días lunes 25 y martes 26 de agosto de 2003 en la sede del Comité Jurídico Interamericano y en el marco de su LXIII período ordinario de sesiones (Rio de Janeiro, agosto, 2003), el Comité aprobó la resolución CJI/RES.67 (LXIII-O/03), "*Aspectos jurídicos del cumplimiento en el ámbito interno de los Estados de sentencias de tribunales internacionales u otros órganos internacionales con funciones jurisdiccionales*" mediante la cual resuelve incorporar el tema en su agenda y encomienda a cada uno de sus miembros presentar, para ser considerado en el siguiente período ordinario de sesiones, un relatorio sobre la situación jurídica en sus respectivos países con relación a este asunto. También se encomienda al doctor Luis Herrera Marcano la coordinación de estos trabajos quien se comprometió a hacer llegar un primer informe a los miembros del Comité Jurídico antes del próximo período ordinario de sesiones para sus comentarios en cuanto a la delimitación del tema.

Sobre el particular, varios miembros del Comité Jurídico resaltaron la importancia de tratar este asunto. El doctor Eduardo Vío indicó que generalmente existen normas claras sobre el cumplimiento de sentencias extranjeras, pero no así con relación al cumplimiento de decisiones de tribunales internacionales. Señaló que este tema tenía una relación estrecha con el de la responsabilidad internacional de los Estados por actos no sólo de los poderes ejecutivos, sino también de los poderes legislativos y hasta judiciales, en cuyo caso se pueden ver implicados principios como el de la cosa juzgada. Citó como ejemplo el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de la censura de una cinta cinematográfica que produjo el cambio de legislación, pero no alteró la situación de cosa juzgada. También mencionó la imposibilidad de Chile de ratificar el *Estatuto de la Corte Penal Internacional* por incompatibilidad constitucional.

El doctor Luis Herrera se refirió a una serie de situaciones que pueden ser estudiadas a la luz del tema en general como son las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, las decisiones que toma el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y la responsabilidad de los Estados por aceptarlas desde el momento en que pasan a ser miembros de dicha Organización, las resoluciones de las entidades financieras y de integración tales como la Comunidad Andina, el bloque centroamericano y el Caribe, etc.

Finalmente, el doctor João Grandino Rodas se refirió a los casos en que la responsabilidad por el incumplimiento de las decisiones internacionales no era de las autoridades federales sino estatales. Sugirió trabajar en lineamientos referenciales en estos casos. Consideró que no es conveniente abordar todos los temas posibles por su complejidad, salvo en la parte introductoria, limitándose luego al caso de las sentencias judiciales.

CJI/RES.67 (LXIII-O/03)**ASPECTOS JURÍDICOS DEL CUMPLIMIENTO EN EL ÁMBITO INTERNO DE LOS ESTADOS DE SENTENCIAS DE TRIBUNALES INTERNACIONALES U OTROS ÓRGANOS INTERNACIONALES CON FUNCIONES JURISDICCIONALES**

EL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO,

TENIENDO EN CUENTA el interés suscitado durante la V Reunión Conjunta con los Asesores Jurídicos de los Ministerios de Relaciones Exteriores de los Estados Miembros de la OEA por el tema “Aspectos jurídicos del cumplimiento en el ámbito interno de los Estados de sentencias de tribunales internacionales u otros órganos internacionales con funciones jurisdiccionales”,

RESUELVE:

1. Incorporar en su temario el tema “Aspectos jurídicos del cumplimiento en el ámbito interno de los Estados de sentencias de tribunales internacionales u otros órganos internacionales con funciones jurisdiccionales”.
2. Encomendar a cada uno de sus miembros presentar, para ser considerado en el próximo período ordinario de sesiones, un relatorio sobre la situación jurídica en sus respectivos países con relación al tema.
3. Encomendar al doctor Luis Herrera Marcano la coordinación de estos trabajos.

Esta resolución fue aprobada por unanimidad en la sesión del día 28 de agosto de 2003, estando presentes los siguientes miembros: doctores João Grandino Rodas, Luis Marchand Stens, Eduardo Vío Grossi, Ana Elizabeth Villalta Vizcarra, Carlos Manuel Vázquez y Luis Herrera Marcano.

CAPÍTULO III

OTRAS ACTIVIDADES

Actividades realizadas por el Comité Jurídico Interamericano durante el año 2003

A. Presentación del Informe Anual del Comité Jurídico Interamericano

El Presidente del Comité Jurídico, doctor Brynmor Pollard, en el marco del LXII período ordinario de sesiones (Rio de Janeiro, marzo, 2003), se refirió a la presentación efectuada ante la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos del Consejo Permanente con fecha 6 de marzo de 2003, del informe anual del Comité Jurídico Interamericano sobre sus actividades correspondientes al año 2002. Dicha presentación la hizo acompañado por el Vicepresidente del Comité, el doctor Carlos Manuel Vázquez, atendiendo el pedido de la Comisión realizado el año anterior de que en la presentación del informe anual participen la mayor cantidad posible de miembros del Comité Jurídico Interamericano. Indicó que el Comité fue felicitado por su labor y que el informe fue bien recibido. Informó a los demás miembros que se hicieron recomendaciones para que el Comité concentre su labor básicamente en dos temas: derecho de competencia y CIDIP, en lo relativo a la responsabilidad civil extracontractual, sin perjuicio de otros temas que pudieran surgir en el futuro inmediato.

Por otra parte, el Presidente del Comité Jurídico Interamericano, informó durante el LXIII período ordinario de sesiones de dicho Órgano (Rio de Janeiro, agosto, 2003) sobre su participación en el XXXIII período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la OEA (Santiago de Chile, junio, 2003), acompañado por el doctor Eduardo Vío.

B. Curso de Derecho Internacional

Durante su LXI período ordinario de sesiones (Rio de Janeiro, agosto, 2002), el Comité Jurídico Interamericano aprobó la resolución CJI/RES.46 (LXI-O/02), *XXX Curso de Derecho Internacional*, mediante la cual resolvió que el tema central del XXX Curso de Derecho Internacional sea: *El derecho internacional y el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales*.

Sobre la base de dicha resolución, el Comité Jurídico Interamericano y el Departamento de Derecho Internacional de la Subsecretaría de Asuntos Jurídicos organizaron entre el 4 y el 29 de agosto de 2003 el XXX Curso de Derecho Internacional, con la participación de 24 profesores de distintos países de América y Europa, 29 becarios de la OEA elegidos entre más de 70 candidatos, y 25 alumnos que sufragaron sus costos de participación.

Con fecha 4 de agosto de 2003, y dentro del marco del LXIII período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Rio de Janeiro, agosto, 2003), se inauguró el XXX Curso de Derecho Internacional en el Centro Empresarial Rio, con la asistencia de los miembros del Comité Jurídico Interamericano, diversas autoridades invitadas, representantes de la Secretaría General y los becarios y participantes del Curso. En dicha sesión inaugural se rindió un homenaje a la memoria del doctor Jorge Castañeda.

El Programa del curso fue el siguiente:

XXX Curso de Derecho Internacional

4-29 de Agosto de 2003

El Derecho Internacional y el Mantenimiento de la Paz y la Seguridad Internacionales

Primera Semana

Lunes 4

10:00 - 12:00

Inauguración

Alonso Gómez Robledo
Miembro del Comité Jurídico Interamericano
Homenaje al doctor Jorge Castañeda

Martes 5

9:00 - 11:30

Antônio Augusto Cançado Trindade

Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
La Declaración de Naciones Unidas sobre Principios del Derecho Internacional que rigen las Relaciones Amistosas entre los Estados 33 años después: solución pacífica de las controversias y no uso de la fuerza I.

11:30 - 1:30

Katia Fach Gómez

Doctora europea en derecho y profesora de derecho internacional privado de la Universidad de Zaragoza.
Competencia judicial internacional y derecho aplicable en materia de responsabilidad extracontractual I.

3:00 - 5:00

Brynmor T. Pollard

Presidente del Comité Jurídico Interamericano.
El Comité Jurídico Interamericano como Órgano de la OEA.

Miércoles 6

9:00 - 11:30

Antônio Augusto Cançado Trindade

La Declaración de Naciones Unidas sobre Principios del Derecho Internacional que rigen las Relaciones Amistosas entre los Estados 33 años después: solución pacífica de las controversias y no uso de la fuerza II.

11:30 - 1:30

Katia Fach Gómez

Competencia judicial internacional y derecho aplicable en materia de responsabilidad extracontractual II.

3:00 - 5:00

Katia Fach Gómez

Competencia judicial internacional y derecho aplicable en materia de responsabilidad extracontractual III

Jueves 7

9:00 - 11:00

Luiz Otávio Pimentel

Profesor de derecho en la Universidad Federal de Santa Catarina.
Propiedad intelectual I.

11:00 - 1:00

Jean-Michel Arrighi

Director del Departamento de Derecho Internacional de la OEA.
El sistema interamericano I.

2:30 - 4:30

Dante Negro

Oficial Jurídico Principal del Departamento de Derecho Internacional de la OEA.

La Convención Interamericana contra el Terrorismo I - Definición de las obligaciones internacionales.

Viernes 8

9:00 - 11:00

Luiz Otávio Pimentel

Propiedad intelectual II.

11:00 - 1:00

LIBRE

17:00

Cocktail de inauguración de las nuevas instalaciones del Comité Jurídico Interamericano

Segunda Semana**Lunes 11**

9:00 - 11:00

Luigi Einaudi

Secretario General Adjunto de la OEA.

La gestión jurídico-política de la OEA sin el uso de la fuerza.

11:00 - 1:00

Zlata Drnas de Clement

Profesora de derecho internacional público de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba.

Sentido y alcance de la determinación de amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión por parte del Consejo de Seguridad I.

2:30 - 4:30

LIBRE**Martes 12**

9:00 - 11:00

Edmundo Vargas Carreño

Secretario General de OPANAL.

El desarme nuclear y la no proliferación en América Latina y el Caribe.

11:00 - 1:00

Zlata Drnas de Clement

Sentido y alcance de la determinación de amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión por parte del Consejo de Seguridad II.

2:30 - 4:30

Felipe Paolillo

Miembro del Comité Jurídico Interamericano.

Evolución del principio del no uso de la fuerza I.

Miércoles 13

9:00 - 11:00

Edmundo Vargas Carreño

Las zonas libres de armas nucleares en el derecho internacional contemporáneo.

11:00 - 1:00

Zlata Drnas de Clement

Sentido y alcance de la determinación de amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión por parte del Consejo de Seguridad III.

2:30 - 4:30

Felipe Paolillo

Evolución del principio del no uso de la fuerza II.

Jueves 14

9:00 - 11:00

Edmundo Vargas Carreño

El principio de no intervención.

11:00 - 1:00 **Deisy Ventura**
 Profesora adjunta de Derecho Comunitario e Internacional del Departamento de Derecho de la Universidad Federal de Santa María, RS, Brasil.
Nuevos caminos del derecho comunitario europeo I.

2:30 - 4:30 **Ricardo Seitenfus**
 Profesor Titular de Derecho Internacional Publico y Organizaciones Internacionales del Departamento de Derecho de la Universidad Federal de Santa María, RS, Brasil.
Las organizaciones internacionales frente al poder y al derecho I.

Viernes 15

9:00 - 11:00 **Deisy Ventura**
 Nuevos caminos del derecho comunitario europeo II.

11:00 - 1:00 **Ricardo Seitenfus**
Las organizaciones internacionales frente al poder y al derecho II.

2:30 - 4:30 **LIBRE**

Tercera Semana

Lunes 18

9:00 - 11:00 **Francesc Vendrell**
 Representante Especial de la Unión Europea para Afganistán.
Los casos de Timor Leste y Afganistán I.

11:00 - 1:00 **Jean-Marc Thouvenin.**
 Professeur de droit international, Secrétaire general de la société française pour le droit international.
Le role du juge international dans le maintien de la paix et de la sécurité internationale.

2:30 - 4:30 **Duke Pollard**
 Officer in Charge, Legal and Institutional Development Division of CARICOM Secretariat.
The role of international law in regional economic development; supranationality and the regional integration movement I.

Martes 19

9:00 - 11:00 **Francesc Vendrell**
Los casos de Timor Leste y Afganistán II.

11:00 - 1:00 **Jean-Marc Thouvenin**
Le role du juge international dans le maintien de la paix et de la sécurité internationale.

2:30 - 4:30 **Duke Pollard**
The role of international law in regional economic development; supranationality and the regional integration movement II.

Miércoles 20

9:00 - 11:00 **Francisco Orrego Vicuña**
Un derecho constitucional internacional y la función de mantenimiento de la paz y seguridad I.

11:00 - 1:00 **Jean-Marc Thouvenin**
Le role du juge international dans le maintien de la paix et de la sécurité internationale.

2:30 - 4:30 **Horacio Grigera Naon**
Arbitraje internacional entre Estados y particulares: su relevancia para América Latina I.

Jueves 21

9:00 - 11:00 **Francisco Orrego Vicuña**
Un derecho constitucional internacional y la función de mantenimiento de la paz y seguridad II.

11:00 - 1:00 **Elizabeth Spehar**
Coordinadora Ejecutiva de la Unidad para la Promoción de la Democracia de la OEA.
Seguridad Hemisférica y la OEA

2:30 - 4:30 **Horacio Grigera Naon**
Arbitraje internacional entre Estados y particulares: su relevancia para América Latina II.

Viernes 22

9:00 - 11:00 **Francisco Orrego Vicuña**
Un derecho constitucional internacional y la función de mantenimiento de la paz y seguridad III.

11:00 - 1:00 **Elizabeth Spehar**
Seguridad Hemisférica y la OEA

2:30 - 4:30 **LIBRE**

Cuarta Semana

Lunes 25

9:00 - 11:00 **LIBRE**

11:00 - 1:00 **Adherbal Meira Mattos**
Profesor Titular de Derecho Internacional de la Universidad Federal de Pará y de la Universidad de la Amazonía, Brasil.
Soberanía, globalización y el nuevo orden mundial.

3:00 - 5:30 Participación en la V Reunión Conjunta con los Asesores Jurídicos de los Ministerios de Relaciones Exteriores de los Estados miembros de la OEA

5:30 Cocktail

Martes 26

9:00 - 11:00 **Dante Negro**
La Convención Interamericana contra el Terrorismo II - Implementación de las obligaciones en los derechos internos de los Estados Parte.

11:00 - 1:00 **Daniela Trejos Vargas**
Profesora de Derecho Internacional Privado de la Pontificia Universidad Católica de Rio de Janeiro, Brasil.
Las Conferencias Interamericanas de Derecho Internacional Privado (CIDIPs): Cooperación judicial e integración jurídica en las Américas I.

2:30 - 6:00 Participación en la V Reunión Conjunta con los Asesores Jurídicos de los Ministerios de Relaciones Exteriores de los Estados miembros de la OEA

Miércoles 27

- 9:00 - 11:00 **Ana Elizabeth Villalta Vizcarra**
 Miembro del Comité Jurídico Interamericano.
El Tratado Marco de Seguridad Democrática en Centroamérica y la Comisión de Seguridad I
- 11:00 - 1:00 **Jean-Michel Arrighi**
El sistema interamericano II.
- 2:30 - 4:30 **LIBRE**

Jueves 28

- 9:00 - 11:00 **Ana Elizabeth Villalta Vizcarra**
El Tratado Marco de Seguridad Democrática en Centroamérica y la Comisión de Seguridad II
- 11:00 - 1:00 **Daniela Trejos Vargas**
Las Conferencias Interamericanas de Derecho Internacional Privado (CIDIPs): Cooperación judicial e integración jurídica en las Américas II.
- 2:30 - 4:30 **LIBRE**

Viernes 29

- 10:00 - 11:00 **João Clemente Baena Soares**
 Ex-Secretario General de la OEA
- 11:00 - 12:00 Clausura y entrega de certificados

Durante su LXIII período ordinario de sesiones (Rio de Janeiro, agosto, 2003), el Presidente del Comité Jurídico Interamericano informó que el gobierno del Brasil había donado al Comité Jurídico la suma de 15,000 dólares americanos para ser usados en la implementación del servicio de interpretación simultánea durante dicho Curso. Dichos servicios de interpretación fueron usados por primera vez durante el XXX Curso de Derecho Internacional celebrado en agosto de 2003, lo cual permitió una mayor participación de alumnos que hablan un sólo idioma.

El Comité Jurídico Interamericano decidió también que el doctor Luis Herrera Marcano realice el homenaje a la memoria del doctor Seymour Rubin en la inauguración del Curso de Derecho Internacional de 2004. Igualmente decidió que el tema central del Curso de 2004 sea *Derecho internacional, comercio, finanzas y desarrollo* (International law, trade, finance, and development).

El Director del Departamento de Derecho Internacional informó en dicho período de sesiones sobre las publicaciones que viene realizando dicho Departamento con relación al Curso. El tomo relativo al Curso del 2002 salió publicado en julio de 2003 y en el 2004 se completará la serie temática de todos los Cursos dictados hasta el momento que agrupa las charlas de los profesores por áreas específicas, a saber, derecho internacional privado, derecho internacional público, y sistema interamericano.

El Comité Jurídico Interamericano quiso hacer pública su felicitación al Departamento de Derecho Internacional por la labor que desempeña con relación al Curso de Derecho Internacional. En ese sentido, aprobó la resolución CJI/RES.61 (LXIII-O/03) *Reconocimiento de la Subsecretaría de Asuntos Jurídicos* que resuelve felicitar al Departamento de Derecho Internacional de dicha Subsecretaría por el eficiente apoyo que presta al Comité Jurídico Interamericano en la organización del Curso, lo que ha contribuido en los últimos años a la constante elevación del nivel académico alcanzado y reconocido en todos los Estados miembros de la OEA. También lo felicitó por el esfuerzo que realiza en mantener al día las publicaciones anuales de las conferencias dictadas durante el Curso y por las publicaciones que agrupan por series temáticas las clases dictadas en los últimos treinta años. A continuación se reproduce el texto de dicha resolución:

CJI/RES.61 (LXIII-03)

RECONOCIMIENTO DE LA SUBSECRETARIA DE ASUNTOS JURÍDICOS

EL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO,

TENIENDO EN CUENTA la importancia del Curso de Derecho Internacional que anualmente organiza con la eficiente colaboración de la Subsecretaría de Asuntos Jurídicos a través de su Departamento de Derecho Internacional de la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos;

TENIENDO PRESENTE el apoyo constante que durante todo el año presta la Subsecretaría de Asuntos Jurídicos a través del Departamento de Derecho Internacional a la organización del Curso y su importante contribución al nivel y reconocimiento del que actualmente goza a nivel hemisférico;

TENIENDO EN CUENTA además la importancia que reviste la publicación anual de las conferencias dictadas durante el Curso en la difusión de los conocimientos que en él se imparten y, en particular, las publicaciones que agrupan por series temáticas las clases dictadas durante toda la historia del Curso,

RESUELVE felicitar a la Subsecretaría de Asuntos Jurídicos de la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos y, en especial a su Departamento de Derecho Internacional, por el eficiente apoyo que presta al Comité Jurídico Interamericano en la organización del Curso de Derecho Internacional, lo que ha contribuido en los últimos años a la constante elevación del nivel académico alcanzado y reconocido en todos los Estados miembros de la OEA y felicitarlo también por el esfuerzo que realiza en mantener al día las publicaciones anuales de las conferencias dictadas durante el Curso y por las publicaciones que agrupan por series temáticas las clases dictadas en los últimos treinta años.

Esta resolución fue aprobada por unanimidad en la sesión del 21 de agosto de 2003, estando presentes los siguientes miembros: doctores João Grandino Rodas, Brynmor T. Pollard, Luis Marchand Stens, Eduardo Vío Grossi, Ana Elizabeth Villalta Vizcarra, Carlos Manuel Vázquez y Luis Herrera Marcano.

C. Relaciones y formas de cooperación con otros organismos interamericanos y con organizaciones regionales o mundiales similares

Participación del Comité Jurídico Interamericano como Observador ante diferentes organizaciones y conferencias

Los siguientes miembros del Comité Jurídico Interamericano actuaron como observadores y participaron en diversos forums y organismos internacionales durante el año 2002-2003:

- El doctor Brynmor Pollard, en la Reunión Anual de Asesores Jurídicos de las Naciones Unidas que se celebró el 28 y 29 de octubre de 2002 en la ciudad de Nueva York. El doctor Pollard expresó que a dicha reunión también asistieron la doctora Ana Elizabeth Villalta, miembro del Comité Jurídico Interamericano, el presidente de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, el Secretario de Asuntos Jurídicos de la ONU, doctor Hans Corell, así como los doctores Enrique Lagos y Jean-Michel Arrighi, de la Subsecretaría de Asuntos Jurídicos de la OEA. Indicó que el tema central fue el de las respuestas regionales e internacionales al terrorismo (Regional and International Responses to Terrorism). El documento CJI/doc.120/03 *Discurso del Presidente del Comité Jurídico Interamericano en la Reunión de Asesores Jurídicos de los Ministerios de Relaciones Exteriores de los Estados Miembros de las Naciones Unidas (sede de las Naciones Unidas, Nueva York, 28-29 octubre, 2003)* está reproducido al final de esta sección.

- Los doctores Brynmor Pollard y Eduardo Vío en el XXXIII período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la OEA (Santiago de Chile, junio, 2003). El documento CJI/doc.132/03 *Presentación del informe anual del año 2002 del Comité Jurídico Interamericano a la Comisión*

General de la Asamblea General de la OEA durante la celebración de su trigésimo tercer período ordinario de sesiones está reproducido al final de esta sección.

- El doctor João Grandino Rodas en la Comisión de Derecho Internacional de la ONU en el mes de mayo. El doctor Grandino Rodas informó que su presentación ante la Comisión de Derecho Internacional tuvo una duración de dos horas y contó con la presencia de la mayoría de los miembros de la Comisión. Indicó que presentó un sumario de la agenda del Comité Jurídico, tema por tema, incluso el relativo a la celebración del Centenario, el que despertó mucho interés. Señaló que después de la presentación hubo una ronda de preguntas en materia del derecho de competencia desde el punto de vista tradicional y también sobre la capacidad de iniciativa propia del Comité Jurídico Interamericano y su competencia consultiva. El doctor Grandino Rodas expresó que hoy en día había un conocimiento mucho más profundo de las labores del Comité Jurídico, pero que era necesario seguir promocionando sus labores no sólo a través del internet, sino a través del intercambio personal con algunos miembros específicos de la Comisión de Derecho Internacional.

- El doctor Brynmor Pollard en el XX Seminario Roma-Brasília, que se realizó en la Corte Suprema de Justicia en Brasilia. Su participación tuvo lugar el 28 de agosto de 2003.

El Presidente del Comité Jurídico Interamericano, doctor Brynmor Pollard, informó que el 1 de enero de 2003 el Comité no pudo atender la invitación a la ceremonia de toma de poder del Presidente de Brasil por motivos presupuestarios.

Asimismo, durante su LXIII período ordinario de sesiones (Rio de Janeiro, agosto, 2003), el Comité Jurídico Interamericano designó a los siguientes miembros para participar como observadores en las siguientes reuniones:

Doctor Brynmor Pollard, en la presentación del Informe Anual del Comité Jurídico Interamericano ante la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos del Consejo Permanente de la OEA (marzo, 2004).

Doctor Eduardo Vío, en la Conferencia Especial sobre Seguridad en la ciudad de México en octubre de 2003.

A continuación se transcriben las presentaciones que hicieron los miembros del Comité Jurídico Interamericano en su calidad de observadores o participantes en diferentes reuniones durante el año 2003:

CJI/doc.120/03

DISCURSO DEL PRESIDENTE DEL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO, EN LA REUNIÓN DE ASESORES JURÍDICOS DE LOS MINISTERIOS DE RELACIONES EXTERIORES DE LOS ESTADOS MIEMBROS DE LAS NACIONES UNIDAS

(Sede de las Naciones Unidas, Nueva York, 28-29 octubre, 2002)

(presentado por el doctor Brynmor T. I. Pollard)

Señor Presidente, distinguidos representantes de los Estados miembros, invitados especiales de otras organizaciones internacionales y regionales:

Considero un gran honor y un privilegio haber sido invitado en mi carácter de Presidente del Comité Jurídico Interamericano de la OEA, a participar en esta importante reunión de Asesores Jurídicos de los Ministerios de Relaciones Exteriores de los Estados Miembros de las Naciones Unidas. Deseo, en consecuencia, expresar en nombre del Comité Jurídico nuestro profundo reconocimiento a los organizadores de este encuentro por extendernos la referida invitación. También deseo transmitirles los saludos de los miembros del Comité Jurídico y nuestros deseos de fructíferas deliberaciones y gratificantes resultados como corolario de esta reunión.

Como sin duda alguna será del conocimiento de todos, el Comité Jurídico Interamericano es el cuerpo jurídico más antiguo del sistema interamericano y celebrará su centenario en 2006. El Comité se compone de once juristas, oriundos de los Estados miembros de la OEA, designados por dichos Estados en selección realizada por la Asamblea General de la Organización en virtud de su capacidad personal, y para un mandato de cuatro años, siendo reelegibles por elección. El Presidente y el Vicepresidente del Comité son escogidos para un mandato de dos años.

El Artículo 99 de la Carta de la Organización dispone que “El Comité Jurídico Interamericano tiene como finalidad servir de cuerpo consultivo de la Organización en asuntos jurídicos; promover el desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional, y estudiar los problemas jurídicos referentes a la integración de los países en desarrollo del Continente y la posibilidad de uniformar sus legislaciones en cuanto parezca conveniente”.

El Artículo 100 instruye al Comité Jurídico a emprender los estudios y trabajos preparatorios que le encomienden la Asamblea General, la Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores o los Consejos de la Organización. Además, puede realizar, por iniciativa propia, los que considere conveniente, y sugerir la celebración de conferencias jurídicas especializadas.

El Artículo 102 dispone expresamente que el Comité Jurídico representa al conjunto de los Estados miembros de la Organización, y tiene la más amplia autonomía posible.

El Artículo 103 encomienda al Comité Jurídico establecer relaciones de cooperación con las universidades, institutos y otros centros docentes, así como con las comisiones y entidades nacionales e internacionales dedicadas al estudio, investigación, enseñanza o divulgación de los asuntos jurídicos de interés internacional.

El Artículo 5 del Reglamento del Comité Jurídico dispone que el mismo “deberá estudiar los problemas jurídicos referentes a la integración de los Estados miembros en desarrollo en los sectores económico, social, educativo, científico y cultural, conforme a las normas contenidas en la Carta de la Organización”. Se le recomienda también estudiar la posibilidad de uniformar las legislaciones de los Estados miembros en los sectores mencionados.

El Artículo 6 del Estatuto faculta al Comité Jurídico para:

- a) realizar, por iniciativa propia, los estudios y trabajos preparatorios que considere convenientes;
- b) sugerir la celebración de reuniones y de conferencias especializadas de carácter internacional.

El Artículo 7 del Reglamento autoriza al Comité Jurídico a establecer relaciones de cooperación dentro o fuera del Continente con las universidades, institutos y otros centros docentes, con los colegios y asociaciones de abogados, así como con las comisiones, organizaciones y entidades nacionales e internacionales dedicadas al desarrollo o codificación del derecho internacional o al estudio, investigación, enseñanza o divulgación de asuntos jurídicos de interés internacional.

Las responsabilidades del Comité Jurídico se extienden en la actualidad a recibir y ejecutar, dentro de su competencia, pedidos provenientes de las Cumbres de las Américas, Reuniones de Ministros de Justicia, Ministros y Procuradores Generales de los Estados Miembros de la Organización (REMJA) y a trabajar, en la medida en que sea apropiado, en colaboración con el Centro de Estudios de Justicia de las Américas en Santiago de Chile.

El Comité Jurídico ha establecido y mantiene una valiosa relación con la Comisión de Derecho Internacional y todos los años se designa a un miembro del Comité para que efectúe una visita, previamente acordada, a la Comisión, a fin de llevar a cabo una presentación por ante la Comisión sobre aspectos importantes de la tarea del Comité.

Durante la última década, el Comité Jurídico ha realizado estudios sobre temas de vital interés para los Gobiernos de los Estados miembros y, en dicho proceso, ha sometido a consideración informes conteniendo información valiosa para facilitar la efectiva ejecutoriedad de las decisiones adoptadas por los órganos políticos. Entre los mismos se incluyen:

- a) fortalecimiento de los sistemas para la administración de justicia en las Américas;

- b) el derecho al acceso a la información y a la protección de los datos personales;
- c) suministro de directrices para los Estados Miembro en lo que hace a la puesta en práctica de la Convención Interamericana Contra la Corrupción;
- d) la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas de 1982 sobre el Derecho del Mar por los Estados del Continente;
- e) aspectos Jurídicos de la Seguridad Hemisférica;
- f) democracia en las Américas; y
- g) antiterrorismo.

Los miembros del Comité Jurídico se sintieron muy complacidos por el reconocimiento recibido de los órganos políticos de la OEA, merced a la contribución del Comité en lo que hace al desarrollo de la Carta Democrática Interamericana adoptada por los Estados Miembros en Lima, Perú.

La Seguridad Hemisférica ocupa un lugar prioritario en la agenda de la Organización. Esto se manifiesta por la aprobación, durante el Trigésimo Segundo Período Ordinario de Sesiones de la Asamblea General realizado en Barbados en junio de 2002, de la Declaración de Bridgetown sobre el enfoque Multidimensional de la Seguridad Hemisférica y la decisión de fijar una reunión de representantes de Estados miembros de la OEA en Ciudad de México, en mayo de 2003, a fin de avanzar en el proceso. El Comité Jurídico confía que será invitado a realizar una contribución para las deliberaciones sobre este tema.

El Comité Jurídico Interamericano ha incluido a la legislación sobre competencia de los Estados Miembros como un tema de su agenda. Se está prodigando especial atención a las prácticas de los carteles en otras jurisdicciones y a los regímenes regulatorios que gobiernan sus operaciones, cuando ellos existen.

CONVENCIÓN SOBRE EL RACISMO Y TODA FORMA DE DISCRIMINACIÓN E INTOLERANCIA

La Asamblea General de la OEA, en su 31° Período Ordinario de Sesiones en San José, Costa Rica, en junio de 2001, solicitó al Comité Jurídico Interamericano elaborar un documento analítico a fin de promover y complementar la labor del Consejo Permanente, teniendo en cuenta los instrumentos jurídicos internacionales sobre el asunto, las respuestas de los Estados miembros al cuestionario sobre el tema del racismo, preparado por el Departamento de Derecho Internacional de la Subsecretaría de Asuntos Jurídicos a pedido del Comité de Asuntos Jurídicos y Políticos y frente a los resultados de la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y otras Formas Conexas de Intolerancia, llevada a cabo en Durban, Sudáfrica, en 2001 y la Conferencia Regional de las Américas en Santiago, Chile, en 2000.

Durante su 60° Período Ordinario de Sesiones llevado a cabo en febrero-marzo de 2002, el Comité Jurídico expresó su preocupación ante el aumento del número de actos de racismo e intolerancia producidos en el mundo, y confirmó la necesidad de hacer causa común para oponerse a tales manifestaciones, por medio de una intensificada cooperación entre los Estados, a fin de erradicar tales prácticas. El Comité Jurídico Interamericano, en consecuencia, formuló algunas conclusiones sobre el tema en un documento titulado "Elaboración de un Proyecto de Convención Interamericana contra el Racismo y Toda Forma de Discriminación e Intolerancia: Informe del Comité Jurídico Interamericano" (CJI/doc.80/02 rev.3) que fuera transmitido al Presidente del Consejo Permanente. El Comité Jurídico propuso que debería adoptarse una nueva Convención Interamericana sobre Racismo, Discriminación Racial y otras formas pertinentes de intolerancia, que hiciera las veces de instrumento complementario con relación a las convenciones globales y regionales en vigencia. Cualquier instrumento nuevo, por ende, debería cubrir aspectos que no estuviesen contemplados en las convenciones existentes. Si así no fuera, el nuevo documento sería meramente repetitivo, produciéndose una superposición que conduciría a serios e inevitables problemas interpretativos, generando también dudas y confusiones sobre cuáles son los derechos y obligaciones de los Estados miembros que a su vez son parte de las convenciones anteriores.

El Comité Jurídico Interamericano ha participado en discusiones relativas a la realización de una Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-VII). La primera preocupación se refiere a la revitalización del proceso de la CIDIP, en virtud del nivel relativamente bajo de ratificaciones de los instrumentos emanados de la CIDIP. En virtud del problema de las ratificaciones decrecientes, la CIDIP-VI enfocó el tema de la producción de leyes modelo sobre temas sustantivos del derecho internacional privado. El debate se ha centrado en la duplicación de esfuerzos en el campo del derecho internacional privado – Regionalismo *versus* Globalismo.

En el ámbito global, la CIDIP compite con la labor de organizaciones tales como UNCITRAL, UNIDROIT y la Conferencia de La Haya. Se sostiene que las naciones latinoamericanas tienden a dejar de participar en la labor de las organizaciones globales, prefiriendo en cambio dirigir sus esfuerzos al proceso de la CIDIP. También, debido a la limitación de recursos, muchos Estados del Continente son comprensiblemente selectivos en lo que hace a su participación en esfuerzos de armonización, dada la posibilidad de lograr un resultado más útil o más amplio en el ámbito regional. Este enfoque ha estimulado a los europeos a tratar regionalmente muchos asuntos similares a aquellos tratados en el ámbito global. Se ha propuesto también que el Comité Jurídico Interamericano juegue un papel central en un proceso más formal de la CIDIP. Se ha sostenido que un asunto prioritario para la CIDIP-VII, llegado el momento de establecerlo, debería ser “El Papel de la CIDIP en el Siglo Veintiuno”.

CURSO DE DERECHO INTERNACIONAL

El Curso de Derecho Internacional que se lleva a cabo anualmente bajo los auspicios del Comité Jurídico Interamericano continúa siendo aclamado por los participantes del Curso provenientes de Estados miembros de la OEA y por representantes de los Estados miembros. El tema principal para el Curso del año 2003 será “El derecho internacional y el mantenimiento de la paz y seguridad Internacionales”.

Se han realizado Reuniones Conjuntas con Asesores Jurídicos de los Ministerios de Relaciones Exteriores de los Estados Miembros de la OEA, bajo los auspicios del Comité Jurídico Interamericano, durante las cuales se han discutido temas de interés general de los Estados miembros y se han formulado planes de acción. La próxima reunión (que será la quinta) se ha fijado para agosto de 2003 en Río de Janeiro. Estas reuniones brindan a los representantes de los Estados miembros la oportunidad de intercambiar puntos de vista sobre temas que preocupan e interesan (tanto en el ámbito regional como en el global) a los referidos Estados miembros. Considero que esta reunión de Asesores Jurídicos posee la misma importancia y rendirá valiosos beneficios para todos nosotros.

Nuevamente le agradezco, Señor presidente, el haberme permitido, en nombre del Comité Jurídico Interamericano, efectuar esta presentación ante la reunión.

Muchas gracias.

CJI/doc.132/03

PRESENTACIÓN DEL INFORME ANUAL DEL AÑO 2002 DEL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO A LA COMISIÓN GENERAL DE LA ASAMBLEA GENERAL DE LA OEA DURANTE LA CELEBRACIÓN DE SU TRIGÉSIMO TERCER PERIODO ORDINARIO DE SESIONES

(presentado por el doctor Brynmor T. Pollard)

Señor Presidente, Distinguidos Representantes de los Estados Miembros,

En nombre de los miembros de Comité Jurídico Interamericano de esta Organización, le extiendo mis felicitaciones, Señor Presidente, en razón de su designación para presidir las reuniones de este Comité General de la XXXIII Sesión Regular de la Asamblea General de la Organización. Es nuestro deseo que las deliberaciones y resultados de este Comité y de la Asamblea General culminen en la promoción de los objetivos y aspiraciones de nuestra

organización. Extendemos también nuestras felicitaciones a los Vicepresidentes. Faltaría a mi obligación si no me asociara a las expresiones de profundo aprecio para el Gobierno de Chile en su calidad de anfitriones de esta reunión de la Asamblea y por la cálida hospitalidad con que hemos sido recibidos y que distingue al pueblo de este país. Todos los que ya habíamos estado aquí aguardábamos esta visita con gran expectativa.

Constituye para mí un placer presentar a este Comité un resumen de las actividades principales en que ha intervenido el Comité Jurídico Interamericano durante 2002 y que se encuentran relatadas con mayor detalle en el Informe Anual del Comité correspondiente al año 2002.

Como es del conocimiento de los miembros del Comité General, la labor del Comité Jurídico Interamericano consiste en brindar respuesta a las prioridades de la Organización, tal como lo han establecido los órganos políticos y los demás cuerpos de la Organización, así como las labores y los estudios asumidos por el Comité para cumplir con sus responsabilidades, según la Carta de la Organización y las Reglas de Procedimiento del Comité.

Los siguientes temas, en particular, concentraron la atención del Comité durante el período cubierto por el informe:

- a) La Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP);
- b) Ley Aplicable y Jurisdicción Internacional Competente con Relación a la Responsabilidad Civil Extracontractual;
- c) El perfeccionamiento de los sistemas de la administración de justicia en las Américas;
- d) La Carta Democrática Interamericana;
- e) Los preparativos para la conmemoración del centenario del Comité Jurídico Interamericano;
- f) El Proyecto de convención interamericana contra el racismo y todas las formas de discriminación e intolerancia;
- g) Carteles y competencia en las Américas;
- h) La Corte Penal Internacional: Quinta Reunión Conjunta con los Asesores Legales de los Ministerios de Relaciones Exteriores de los Estados Miembros de la OEA.

En lo que respecta a:

- a) La Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP)

El Comité Jurídico Interamericano en su período de sesiones en Marzo de 2002 observó, con satisfacción, las expresiones de aprecio por la labor del Comité y, al mismo tiempo, reconoció el trabajo llevado a cabo por sus miembros los Doctores Grandino Rodas y Carlos Manuel Vázquez en esta área, durante la sexta Conferencia especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado. El Comité reafirmó su deseo de contribuir con el estudio del tema "Ley aplicable y jurisdicción internacional competente en lo que hace a la responsabilidad extracontractual" y también con relación a los preparativos para la Séptima Conferencia Especializada Interamericana sobre derecho internacional privado a ser convocada a pedido de la Asamblea General.

- b) Ley Aplicable y Jurisdicción Internacional Competente con Relación a la Responsabilidad Civil Extracontractual

El Consejo Permanente, en su Resolución CP/RES.815(1318/02) había encomendado al Comité Jurídico Interamericano que considerase el tema relativo a la ley aplicable y a jurisdicción internacional competente en casos de responsabilidad civil extracontractual, teniendo en cuenta las directrices establecidas en la CIDIP-VI/RES.7/02. Adicionalmente, se encomendó al Comité elaborar un informe sobre el asunto preparando recomendaciones y posibles soluciones a ser presentadas al Consejo. El Comité ya ha entablado discusiones sobre los estudios preliminares referidos al tema, con sendas presentaciones de dos miembros de su Comité – la Dra. Ana

Elizabeth Villalta Vizcarra y el doctor Carlos Manuel Vázquez, haciendo las veces de correlatores, conteniendo recomendaciones y posibles soluciones. Durante su 61º período ordinario de sesiones en agosto de 2002, el Comité solicitó a los relatores que completaran el proyecto de informe a ser considerado durante el 62º período ordinario de sesiones en marzo de 2003. El informe debía incluir una enumeración de las categorías específicas de obligaciones que se subsumen en la categoría amplia de obligaciones extracontractuales. El análisis serviría para ilustrar la enorme variedad de miras y el haz de obligaciones contenidas que un instrumento interamericano sobre jurisdicción y ley aplicable en este campo, a las cuales podría potencialmente afectar. Se espera que el informe enfoque en primer lugar la tarea de identificar áreas específicas dentro de la amplia categoría de responsabilidad extracontractual, que podrían constituir tema adecuado para un instrumento interamericano que regule la cuestión de la ley aplicable y la jurisdicción competente. Este enfoque será congruente con la resolución de la CIDIP referida por el Consejo Permanente, de que sea tratado como directriz requiriendo específicamente del Comité “la identificación de áreas específicas que revelen un desarrollo progresivo de la regulación en este campo a través de soluciones de conflicto de leyes”. Este enfoque guarda relación también con la conclusión de la Conferencia de La Haya sobre Derecho Internacional Privado, que en el año 1967 llegó a la conclusión de que, a raíz de la gran variedad de reclamos dentro del alcance de responsabilidad extracontractual, no resultaba factible tratar la cuestión de la ley aplicable por medio de una convención general que abarcara al área en su totalidad. En consecuencia, la Conferencia de La Haya procedió a la búsqueda de instrumentos reguladores de la ley aplicable en subcategorías específicas de responsabilidad civil extracontractual. El informe de los relatores debería describir también los enfoques actuales adoptados por los Estados Miembros, refiriéndose también a las críticas de los especialistas y a las propuestas de modificaciones que fueron planteadas en las áreas de la jurisdicción y ley aplicable en conflictos extracontractuales. Los relatores debían así identificar subcategorías específicas de obligaciones extracontractuales, guardando la armonía suficiente entre los Estados Miembros, a fin de facilitar la adopción victoriosa de un instrumento interamericano sobre el tema.

Los relatores debían tener también en mente los esfuerzos pasados y presentes de las organizaciones que en los ámbitos global, regional y subregional han buscado en esta área. Los relatores, a su vez, observaron que se han realizado esfuerzos, o se están realizando en la actualidad, por parte de la Conferencia de La Haya en el ámbito global, por parte de la Unión Europea en el regional y por el Mercosur en la esfera subregional, entre otras organizaciones públicas y privadas que se han abocado al estudio del problema, proponiendo soluciones en algunos casos. Todos estos esfuerzos deberían estudiarse con detenimiento en virtud de las enseñanzas que pueden ofrecer y qué podrían sugerir en términos de la probabilidad de éxito o fracaso. Si los relatores así lo consideran factible, su informe podría establecer disposiciones a ser eventualmente incluidas en cuestiones relativas a conflictos de leyes.

c) Perfeccionamiento de los sistemas de la administración de justicia

La Asamblea General, en su 31ª sesión regular en San José, Costa Rica, en junio de 2001, solicitó al Comité Jurídico Interamericano que prosiguiese su estudio sobre los diversos aspectos de la administración de justicia en las Américas, dirigiendo sus esfuerzos para lograr el acceso a la justicia de los individuos, manteniendo al mismo tiempo la coordinación necesaria y el mayor grado posible de cooperación con otros órganos, agencias y entidades de la Organización involucrados en esta área de actividades, especialmente en lo que hace al Centro de Estudios de la Justicia de las Américas, con su asiento en Santiago de Chile. Durante su 60º período ordinario de sesiones el Comité Jurídico Interamericano decidió retener el tema en su agenda, particularmente a la luz de la cuarta Reunión de Ministros de Justicia o de Ministros o Procuradores Generales en Trinidad a tener lugar del 10 al 13 de marzo de 2002 (REMJA - IV) en cuya oportunidad la Reunión resolvió que el tema debería ser denominado “Perfeccionamiento de los Sistemas de Administración de Justicia.

El Comité Jurídico Interamericano fue representado, con carácter de observador, en la REMJA-IV habiéndose efectuado el Vicepresidente una presentación por ante la reunión, y prometiendo la cooperación de Comité Jurídico Interamericano, dentro de su competencia, para la puesta en práctica de las decisiones de los Ministros.

d) La Carta Democrática Interamericana

El Comité Jurídico Interamericano en su LX Período Ordinario de Sesiones Febrero-Marzo de 2002 adoptó la resolución CJI/RES.41 (LX-0/02), por la cual el Comité expresaba su profunda satisfacción con el resultado de la Sesión Especial de la Asamblea General en Lima, Perú, que adoptara la Carta Democrática Interamericana. Observó el Comité con profundo aprecio el reconocimiento público por la participación del Comité en el proceso que culminó con la adopción de la Carta. El Comité aprovechó también la oportunidad facilitada por la citada resolución para comprometer su decisión de cumplir con su papel de cuerpo asesor sobre asuntos jurídicos. El Comité Jurídico Interamericano propuso la conveniencia de emprender una campaña para divulgar la Carta Democrática Interamericana como instrumento jurídico que incorpora los principios aplicables sobre el tema, reiterando su disposición para apoyar la iniciativa.

e) Preparativos para la conmemoración del centenario del Comité Jurídico Interamericano;

Durante su 32º período ordinario de sesiones en Bridgetown, Barbados, en Junio de 2002, la Asamblea General, mediante Resolución AG/RES.1844 (XXXII-0/02), estimuló al Comité Jurídico Interamericano a continuar haciendo todo lo necesario para desarrollar el programa de actividades para el centenario del Comité, conforme constaba en la Resolución, incluyendo algunas cuestiones adicionales, particularmente la publicación de un volumen para el centenario, conteniendo artículos de autoría de todos los miembros del Comité, de los ex miembros y de los miembros del personal de la Secretaría General que tuvieran por bien someter artículos sobre el trabajo del cuerpo. La resolución encomendaba también la presentación de una propuesta relativa al diseño e impresión de un póster para la ocasión. La Asamblea General decidió también que el programa de actividades debería incluir el proyecto de una declaración sobre el papel del Comité Jurídico Interamericano en el desarrollo del Derecho Interamericano a ser considerado en su debido momento por la Asamblea General y que el tema principal del Curso de Derecho Internacional del Comité en Agosto de 2006 en Río de Janeiro debía ser “La Contribución del Comité Jurídico Interamericano al Desarrollo del Derecho Interamericano”. Durante el LXI período ordinario de sesiones del Comité en Río de Janeiro en agosto de 2002, el Director del Departamento de Derecho Internacional informó que se estaba llevando a cabo una encuesta sobre todas las instituciones y centros de aprendizaje en las Américas. Al mismo tiempo, el Director solicitó la cooperación de los miembros del Comité para componer la lista de instituciones y centros de aprendizaje.

El Comité decidió que debían efectuarse esfuerzos para explorar la posibilidad de utilizar los contactos del Comité con la *American Society of International Law* y la *American Bar Association* en lo tocante a la conmemoración de su centenario.

f) El Proyecto de convención interamericana contra el racismo y todas las formas de discriminación e intolerancia

Durante el 31º período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la OEA en San José, Costa Rica, en Junio de 2001, la Asamblea General en su Resolución AG/RES.1774 (XXXI-0/01) titulada *Preparación de un proyecto de convención interamericana contra el racismo y todas las formas de discriminación e intolerancia*, solicitó al Comité Jurídico Interamericano “preparar un documento de análisis a fin de fomentar y complementar la tarea del Consejo Permanente, teniendo en cuenta los instrumentos jurídicos internacionales sobre el asunto, las respuestas de los Estados Miembros al cuestionario sobre las cuestiones de racismo preparadas por el Departamento de Derecho Internacional de la Secretaría de Asuntos Legales, a pedido del Comité de Asuntos Jurídicos y Políticos, así como los resultados de la Conferencia Mundial contra el Racismo, Discriminación Racial, Xenofobia y Otras Formas Correlativas de Intolerancia, realizada en Durban, África del sur, en 2001, y la Conferencia Regional de las Américas en Santiago, Chile, en el 2000.

Durante su 60º período ordinario de sesiones realizado del 25 de Febrero al 8 de Marzo de 2002, el Comité Jurídico Interamericano expresó su preocupación ante el aumento del número de actos de racismo e intolerancia en todo el mundo y confirmó la necesidad de hacer causa común contra tales manifestaciones, mediante la intensificación de la cooperación entre los Estados a fin de erradicar tales prácticas. El Comité, por consiguiente, formuló ciertas conclusiones sobre la

cuestión en un documento dirigido al Presidente del Consejo Permanente y titulado *Diseñando un proyecto de convención interamericana contra el racismo y todas las formas de discriminación e intolerancia: informe del Comité Jurídico Interamericano* (CJI/doc.80/02 rev 3 corr.1)

El Comité Jurídico Interamericano propuso que una nueva Convención Interamericana sobre Racismo, Discriminación Racial y otras formas correlativas de Intolerancia debería constituir un instrumento complementario a las convenciones existentes en los ámbitos universal y regional. Cualquier nuevo instrumento debería, por lo tanto, cubrir aspectos no tratados con claridad por las convenciones existentes. Si así no fuese, el nuevo documento sería repetitivo, produciéndose una superposición que conduciría a serios e inevitables problemas de interpretación, generando también dudas y confusión sobre cuáles serían los derechos y obligaciones de los Estados Miembros que hubieren adherido a la convención previa y al nuevo diploma.

g) Carteles en el Marco del Derecho de la Competencia en las Américas

Durante su 57º Período Ordinario de Sesiones en Río de Janeiro en Agosto de 2000, el Comité Jurídico Interamericano decidió incluir en su agenda el tema “Derecho de la Competencia en las Américas” como parte de un asunto más amplio sobre la Dimensión Jurídica de la Integración y el Comercio Internacional. El doctor João Grandino Rodas y el doctor Jonathan Fried fueron designados como correlatores. Se les requirió a los relatores que llevaran a cabo un análisis preliminar sobre el derecho de la competencia y las reglas en vigencia en los Estados Miembros, prestando particular atención a las restricciones, las compañías de propiedad estatal y las industrias reguladas, y los aspectos internacionales tales como carteles, la definición de mercados más importantes, la capacidad de cooperación en el intercambio de información y en la investigación así como los límites de la jurisdicción.

Durante su 61º período ordinario de sesiones en Agosto de 2002, el Comité adoptó una resolución que acogía con beneplácito los estudios llevados a cabo por los correlatores y decidió requerir a las autoridades nacionales que poseen responsabilidad por la supervisión de los asuntos sobre la competencia en los Estados Miembros, suministrar a los relatores la información sobre sus cuerpos legislativos, casos recientes decididos en sus respectivas jurisdicciones y otras prácticas relacionadas a fin de permitir a los relatores la preparación de un informe revisado y compilado para su futura consideración, con la intención de preparar un informe final del Comité a ser boletinado a los Estados Miembros.

En consecuencia, se despachó un Cuestionario sobre Políticas de Competencia y Carteles a las Misiones Permanentes de la OEA y a varias agencias nacionales e instituciones, en la expectativa de recibir respuestas conducentes a la producción de un informe final durante 2003.

h) Quinta Reunión Conjunta con los Asesores Legales de los Ministerios de Relaciones Exteriores de los Estados Miembros de la OEA

Durante su 32º período ordinario de sesiones en Barbados, en Junio de 2002, la Asamblea General estimuló al Comité Jurídico Interamericano a promover reuniones regulares de Asesores Legales. Solicitó también al Comité para asegurar que la agenda de la reunión subsiguiente incluyera una discusión sobre los mecanismos para prevenir la repetición de violaciones graves a la legislación sobre derechos internacionales humanitarios, y el papel de la Corte Penal Internacional en dicho proceso. El Comité ha decidido ser el anfitrión de la Quinta (V) Reunión Conjunta de Asesores Legales durante la primera semana en Agosto de 2003. El tema “La Corte Penal Internacional” será incluido en la agenda de la Reunión. La Secretaría General boletinará la información actualizada relativa a la puesta en práctica del Estatuto de Roma. Entre los documentos de la reunión se incluye uno denominado “Reflexiones sobre el Futuro del Estatuto de la Corte Penal Internacional”, sometido al 60º período ordinario de sesiones del Comité por el doctor Sergio González Gálvez, en cuanto era miembro aún del Comité. Los miembros del Comité apreciaron el gesto del doctor González Gálvez de compartir la información e ideas con otros componentes del cuerpo. Se ha solicitado a los Estados Miembros para que faciliten la participación de sus respectivos asesores legales durante la próxima reunión.

EL CURSO DE DERECHO INTERNACIONAL

El Comité Jurídico Interamericano y el Departamento de Derecho Internacional de la Secretaría de Asuntos Legales organizó el XXIX Curso de Derecho Internacional durante el

período de 5 al 30 de Agosto de 2002, cuyo tema principal fue “Recursos Naturales, Energía, Medio Ambiente y Derecho Internacional”. Participaron del curso veintiún (21) profesores de países de las Américas y Europa, habiéndose concedido veintiocho (28) becas.

La ceremonia inaugural del curso tuvo lugar el 5 de Agosto de 2002, durante el 61º período ordinario de sesiones del Comité en el Centro Empresarial Río y asistieron miembros del Comité, invitados, funcionarios de la Secretaría General, y los beneficiarios de las becas y otros participantes del Curso. Se rindió un especial homenaje a la memoria del doctor Francisco V. García Amador.

El tema escogido para el curso siguiente en Agosto de 2003 es “Derecho Internacional y la Manutención de la Paz y Seguridad Internacionales”.

En diciembre de 2002, el Gobierno de Brasil efectuó una donación al Comité de 15.000 dólares norteamericanos a ser utilizados en la prestación de servicios de interpretación durante el Curso de Derecho Internacional a llevarse a cabo en Agosto de 2003. Esto facilitará la participación más efectiva en el curso de aquellos estudiantes provenientes de los Estados Miembros de la Comunidad del Caribe de habla inglesa, cuyo único idioma es el inglés. El aprecio del Comité por este gesto se hizo llegar al Gobierno de Brasil, así como al gobierno de Francia por su generosa contribución para el curso en Agosto de 2003, a fin de costear los gastos de la participación de un profesor del Curso.

RELACIONES CON OTRAS ORGANIZACIONES Y ENTIDADES

El Comité asigna gran valor a sus relaciones con otras organizaciones y entidades. Los siguientes miembros del Comité Jurídico Interamericano asistieron a reuniones de otras organizaciones y cuerpos durante 2002:

- i) El doctor João Grandino Rodas asistió a la sexta Conferencia Interamericana Especializada sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP - VI) durante el período 4 - 8 de Febrero de 2002.
- ii) El doctor Orlando Rebagliati asistió a la 54ª Sesión de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas en Ginebra durante el 5 y 6 de junio de 2002, y presentó un informe sobre la labor del Comité Jurídico Interamericano.
- iii) El doctor Brynmor Pollard asistió a la IV Reunión de Ministros de Justicia o de Ministros o Procuradores Generales de las Américas (REMJA - IV) realizada en Trinidad y Tobago del 11 al 13 de marzo. Efectuó una presentación en dicha Reunión.
- iv) El doctor João Grandino Rodas participó en el XIX Seminario Roma-Brasilia en Brasilia del 21 al 24 de Agosto en 2002. El tema de su presentación fue la justicia, los tribunales internacionales y la globalización.
- v) El doctor Brynmor Pollard se encontraba entre los invitados especiales a la Reunión Anual de Asesores Legales de los Ministerios de Relaciones Exteriores de los Estados Miembros de las Naciones Unidas, en la sede de esta Organización, el 28 y 29 de Octubre de 2002. El doctor Pollard efectuó una presentación por ante la reunión.

TRASLADO DE LAS OFICINAS DE COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO

El 12 de febrero de 2002, el Representante Permanente de Brasil por ante la OEA informó oficialmente al Secretario General de la Organización sobre la intención del Gobierno de Brasil de facilitar al Comité las oficinas situadas en el Palacio Itamaraty en Río de Janeiro. El traslado de las oficinas del Comité es un hecho inminente y la próxima sesión regular del colegiado en Agosto de 2003 será llevada a cabo en las nuevas instalaciones, en el famoso Palacio Itamaraty. El Gobierno de Brasil es acreedor a un alto reconocimiento por este gesto.

Visitas realizadas al Comité Jurídico Interamericano

El Comité Jurídico Interamericano invitó a participar como invitados en sus sesiones durante el año 2003 a las siguientes personas:

Doctor Antônio Augusto Cançado Trindade, presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y profesor del Curso de Derecho Internacional;

Doctora Katia Fach, profesora de derecho internacional privado en la Universidad de Zaragoza y profesora del Curso de Derecho Internacional;

Doctor Luiz Otávio Pimentel, profesor de derecho en la Universidad Federal de Santa Catarina y profesor del Curso de Derecho Internacional;

Doctora Zlata Drnas de Clement, profesora de derecho internacional público de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba y profesora del Curso de Derecho Internacional;

Doctor Edmundo Vargas Carreño, Secretario General de OPANAL y profesor del Curso de Derecho Internacional;

Doctora Deisy Ventura, profesora adjunta de derecho comunitario e internacional del Departamento de Derecho de la Universidad Federal de Santa María de Brasil y profesora del Curso de Derecho Internacional;

Doctor Ricardo Seitenfus, profesor titular de derecho internacional público y organizaciones internacionales del Departamento de Derecho de la Universidad Federal de Santa María de Brasil y profesor del Curso de Derecho Internacional;

Doctor Duke Pollard, oficial a cargo de la División Legal y de Desarrollo Institucional de la Secretaría del CARICOM y profesor del Curso de Derecho Internacional;

Doctor Jean-Marc Thouvenin, profesor de derecho internacional, Secretario General de la Sociedad Francesa para el Derecho Internacional, y profesor del Curso de Derecho Internacional. En este caso, el Presidente del Comité Jurídico dejó constancia del agradecimiento de ese Órgano al gobierno de Francia por financiar la participación de un profesor francés en el Curso de Derecho Internacional todos los años.

Doctor Horacio Grigera Naon, abogado y profesor en el Curso de Derecho Internacional;

Doctor Francisco Orrego Vicuña, profesor de derecho internacional y profesor del Curso de Derecho Internacional;

Doctora Elizabeth Spehar, Coordinadora Ejecutiva de la Unidad para la Promoción de la Democracia de la OEA, y profesora del Curso de Derecho Internacional;

Doctora Daniela Trejos Vargas, profesora de derecho internacional privado de la Pontificia Universidad Católica de Rio de Janeiro y profesora del Curso de Derecho Internacional; y

Doctor Dante M. Negro, Oficial Jurídico Principal del Departamento de Derecho Internacional de la OEA y profesor del Curso de Derecho Internacional.

ÍNDICES

Índice Onomástico

AFONSÍN	38
AMORIM, Celso	19
ARRIGHI, Jean-Michel	9, 15, 292, 296, 297
ARROYO, Diego Fernández	163, 164
BEALE	87
BLOOM, Margaret	204
BOGGIANO, Antonio	38, 73, 130, 136
BOLAÑOS BARTH, Clarencio	271
BOUREL, Pierre	37, 130
BRUSICK, Philippe	224, 225
CASTAÑEDA, Jorge	291, 292
CAVERS, David F.	90, 174, 175
CÓRDOVA, Freddy Abastoflor	270
CURIA, Eugenio María	270
CURRIE, Brainerd	87, 106
DÍAZ BRAVO, Arturo	165
DRNAS DE CLEMENT, Zlata	293, 307
EINAUDI, Luigi	19, 293
FACH GÓMEZ, Katia	292
FRIED, Jonathan T.	9, 12, 15, 16, 17, 18, 30, 33, 185, 187, 188, 189, 190, 230, 255, 305
GAL, Michael S.	193
GARCÍA AMADOR, Francisco V.	306
GONZÁLEZ GÁLVEZ, Sergio	12, 305
GOTTESMAN, MICHAEL	52
GRIFFIN, James	202
GRIGERA NAON, Horacio	295, 307
HERBERT	38, 130
HERDOCIA, Mauricio	15
HERRERA MARCANO, Luis	9, 10, 11, 12, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 27, 31, 33, 185, 189, 272, 273, 277, 287, 288, 296, 297
HOEKMAN, Bernard	192, 225
JENNY, Frederic	193, 194, 222, 224, 225, 227

JUENGER, Friedrich K.	38, 130
KHEMANI, Shyam R.	190, 191, 192, 195
LAGOS, Enrique	9, 15, 297
LEFLAR, Robert A.	88, 106
MACDONALD, Henry L.	271
MALIN, Mary Catherine	271
MARCHAND STENS, Luis	9, 10, 11, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 31, 272, 273, 276, 277, 279, 288, 297
MATTOS, Adherbal Meira	295
MAVROIDIS, Petros C.	192, 225
MICHAEL, Víctor	52, 193, 250
MOLETTA, Manoel Tolomei	9, 15
MORSE, C.G.	148
MUELA, Miaja de la	35
NEGRO, Dante M.	9, 15, 307
OPERTTI, Didier	161
ORREGO VICUÑA, Francisco	294, 295, 307
PANITCHPAKDI, Supachai	226
PAOLILLO, Felipe	9, 12, 15, 16, 17, 18, 19, 30, 33, 189, 261, 275, 293
PIMENTEL, Luiz Otávio	292, 293, 307
POLLARD, Brynmor Thornton	3, 9, 10, 11, 12, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 31, 33, 186, 187, 189, 261, 262, 272, 273, 277, 279, 291, 292, 297, 298, 301, 306
POLLARD, Duke	294, 307
PROSSER, William	52, 116
RATTRAY, Kenneth O.	9, 12, 15, 16, 17
REBAGLIATI, Orlando R.	12, 306
REESE, William L. M.	171
RODAS, João Grandino	9, 10, 11, 12, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 27, 30, 31, 33, 185, 187, 189, 190, 230, 255, 259, 272, 273, 275, 277, 279, 287, 288, 297, 298, 305, 306
RUBIN, Seymour J.	9, 10, 296
SALAZAR-XIRINACHS, José M.	221
SALINAS ZEPEDA, Mario E.	271
SAVIGNY	35
SCHERER, F.M.	203
SEITENFUS, Ricardo	294, 307
SHERER, F.M.	193
SINGH, Ajit	195, 204, 224
SINN, Hans-Werner	194

SIQUEIROS, José Luis	116
SOARES, João Clemente Baena	296
SPEHAR, Elizabeth	295, 307
STORY	35
SWORDS, Colleen	270
SYMEONIDES, Symeon C.	165, 172, 175
THOUVENIN, Jean-Marc	294, 307
TREJOS VARGAS, Daniela	295, 296, 307
TRINDADE, Antônio Augusto Cançado	292, 307
TRONCOSO REPETTO, Claudio	271
UZAL	38, 130
VALENTINE, Debra A.	203, 248
VARGAS CARREÑO, Edmundo	293, 307
VÁZQUEZ, Carlos Manuel	9, 10, 11, 12, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 25, 27, 28, 29, 31, 32, 33, 34, 46, 75, 129, 138, 186, 189, 261, 272, 273, 277, 279, 288, 291, 297, 302, 303
VENDRELL, Francesc	294
VENTURA, Deisy	294, 307
VIEIRA, Mauro	19
VILLALTA VIZCARRA, Ana Elizabeth	9, 10, 11, 12, 14, 16, 17, 18, 19, 25, 31, 32, 33, 34, 47, 56, 59, 75, 128, 138, 189, 272, 273, 277, 279, 288, 296, 297, 303
VÍO GROSSI, Eduardo	9, 10, 11, 12, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 27, 31, 185, 186, 187, 255, 269, 272, 273, 275, 276, 277, 279, 280, 288, 297
WEINTRAUB, Russel J.	175
WINSLOW, Terry	199, 204, 227
YÉPEZ ENRIQUEZ, Rodrigo	271

Índice por Asunto

Carteles	185, 188, 189, 194, 195, 196, 197, 199, 202, 216, 219, 225, 227, 255, 256, 302, 305
Comité Jurídico Interamericano	14, 18
centenario del	3, 12, 17, 18, 23, 267, 302, 304
estructura	3, 7, 93, 185, 186, 187, 212
temario	11, 12, 17, 18, 34, 47, 50, 288
Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado-CIDIP	3, 9, 12, 16, 17, 18, 23, 28, 29, 30, 32, 33, 34, 44, 45, 46, 51, 57, 60, 68, 69, 72, 73, 74, 75, 85, 101, 102, 114, 119, 130, 131, 134, 136, 138, 139, 140, 158, 160, 162, 163, 164, 165, 166, 173, 183, 259, 276, 277, 291, 301, 302, 306
Cooperación	187, 188, 189, 190, 193, 199, 203, 204, 206, 207, 208, 209, 210, 211, 213, 215, 216, 220, 221, 222, 224, 225, 226, 227, 256, 257, 275, 297, 299, 300, 303, 304, 305
Corrupción	300
Corte Penal Internacional	3, 12, 14, 23, 269, 270, 271, 272, 273, 287, 302, 305
Curso, Derecho Internacional	9, 10, 11, 19, 73, 125, 136, 267, 270, 271, 272, 291, 292, 296, 297, 301, 305, 306, 307
Democracia	16, 43, 44, 45, 46, 72, 73, 130, 134, 135, 136, 255, 256, 273, 277
Carta Democrática	3, 17, 18, 23, 277, 279, 280, 281, 282, 283, 300, 302, 304
Derecho comercial	3, 9, 12, 17, 23, 25, 26, 29, 30, 49, 56, 58, 60, 67, 131, 138, 180, 185, 186, 187, 188, 190, 191, 195, 215, 217, 223, 291, 298
Derecho de la información	3, 18, 23, 285
Derechos humanos	13, 270, 271, 272, 277
racismo	3, 17, 18, 23, 285, 300, 302, 304
Discriminación	3, 17, 18, 23, 49, 77, 153, 191, 197, 224, 225, 226, 232, 285, 302, 304, 305
Homenajes	273, 307
Integración	14, 211, 214, 244, 305
Justicia - administración	3, 17, 18, 23, 26, 29, 86, 261, 279, 292, 296, 299
Menor	77, 102, 158, 188, 189
Organismos internacionales	
Naciones Unidas	13, 14, 68, 207, 216, 271, 275, 277, 287, 292, 297, 298, 300, 306
organismos interamericanos	297
Organización de los Estados Americanos	3, 7, 16, 34, 69, 129, 134, 275, 276, 280, 297
Organización Mundial del Comercio	214
Quinta Reunión Conjunta con los asesores jurídicos	3, 23, 269, 270, 271, 272, 273, 287, 288, 295

Responsabilidad civil	3, 9, 12, 16, 17, 23, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 34, 35, 37, 39, 42, 43, 44, 45, 46, 49, 60, 61, 66, 72, 73, 74, 75, 76, 78, 118, 121, 124, 125, 126, 128, 129, 130, 139, 141, 142, 143, 144, 145, 146, 156, 158, 159, 160, 161, 183, 291, 302
Seguridad hemisférica	270, 272
Seguridad internacional	275, 276
Terrorismo	13, 277, 297
Tribunales internacionales	3, 18, 23, 48, 162, 182, 204, 261, 262, 270, 287, 288, 306
