



COMISSÃO JURÍDICA INTERAMERICANA
COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO
INTER-AMERICAN JURIDICAL COMMITTEE
COMITÉ JURIDIQUE INTERAMÉRICAIN

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS

Av. Marechal Floriano, 196 - 3º andar - Palácio Itamaraty - Centro - Rio de Janeiro, RJ - 20080-002 - Brasil

Tel.: (55-21) 2206-9903; Fax (55-21) 2203-2090

e-mail: cjioea.trp@terra.com.br

Rio de Janeiro, 27 de enero de 2009

CJI/O/01/2009

Excelencia,

Tengo el honor de dirigirme a Vuestra Excelencia para transmitir por su digno intermedio al Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos el "Informe Anual del Comité Jurídico Interamericano a la Asamblea General" (OEA/Ser.Q/VIII.39 CJI/doc.316/08), referente a las actividades de este Órgano en el año 2008.

Aprovecho la oportunidad para renovar a Vuestra Excelencia las seguridades de mi más alta estima y distinguida consideración.

Jaime Aparicio
Presidente
Comité Jurídico Interamericano

A su Excelencia el señor
José Miguel Insulza
Secretario General
Organización de los Estados Americanos
Washington, D.C.
E.U.A.



ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS
COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO

CJI

73° PERÍODO ORDINARIO DE SESIONES
4 al 14 de agosto de 2008
Rio de Janeiro, Brasil

OEA/Ser.Q/VIII.39
CJI/doc.316/08
14 agosto 2008
Original: español

INFORME ANUAL
DEL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO
A LA ASAMBLEA GENERAL

2008

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 Secretaría 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 |
|---|--------|
| NOTA EXPLICATIVA | iii |
| TABLA DE CONTENIDO | v |
| 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 | 8 |
| A. Septuagésimo segundo período ordinario de sesiones | 8 |
| B. Septuagésimo tercer período ordinario de sesiones | 10 |
| CAPÍTULO II | 15 |
| TEMAS TRATADOS POR EL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO DURANTE LOS PERÍODOS ORDINARIOS DE SESIONES CORRESPONDIENTES AL AÑO 2008 | 17 |
| 1. EL ALCANCE DEL DERECHO A LA IDENTIDAD | 19 |
| 2. CORTE PENAL INTERNACIONAL | 21 |
| 3. ACCESO A LA INFORMACIÓN Y PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES | 41 |
| 4. SEGUIMIENTO DE LA APLICACIÓN DE LA CARTA DEMOCRÁTICA INTERAMERICANA | 49 |
| 5. LUCHA CONTRA LA DISCRIMINACIÓN Y LA INTOLERANCIA EN LAS AMÉRICAS | 51 |
| 6. SÉPTIMA CONFERENCIA ESPECIALIZADA INTERAMERICANA SOBRE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO – CIDIP-VII | 61 |
| 7. IMPLEMENTACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO EN LOS ESTADOS MIEMBROS DE LA OEA | 141 |
| 8. SITUACIÓN JURÍDICA DE LOS TRABAJADORES MIGRATORIOS Y SUS FAMILIAS EN EL DERECHO INTERNACIONAL | 153 |
| 9. FORMAS INNOVADORAS DEL ACCESO A LA JUSTICIA EN LAS AMÉRICAS | 195 |
| 10. REFLEXIONES SOBRE UNA JURISDICCIÓN INTERAMERICANA DE JUSTICIA | 201 |
| 11. COOPERACIÓN JURÍDICO-INSTITUCIONAL CON LA REPÚBLICA DE HAITÍ | 203 |
| 12. EVALUACIÓN Y SEGUIMIENTO DE LA OPINIÓN DEL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO SOBRE LA DIRECTIVA DE RETORNO APROBADA POR EL PARLAMENTO DE LA UNIÓN EUROPEA | 209 |
| CAPÍTULO III | 214 |
| OTRAS ACTIVIDADES | 216 |
| ACTIVIDADES REALIZADAS POR EL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO DURANTE EL AÑO 2008 | 216 |
| A. PRESENTACIÓN DEL INFORME ANUAL DEL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO | 216 |
| B. CURSO DE DERECHO INTERNACIONAL | 216 |
| C. RELACIONES Y FORMAS DE COOPERACIÓN CON OTROS ORGANISMOS INTERAMERICANOS Y CON ORGANIZACIONES REGIONALES O MUNDIALES SIMILARES | 221 |
| ÍNDICES | 256 |
| ÍNDICE ONOMÁSTICO | 258 |
| ÍNDICE POR ASUNTO | 262 |

RESOLUCIONES APROBADAS POR EL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO

Página

| | | |
|----------------------------|---|-----|
| CJI/RES. 143 (LXXII-O/08) | Fecha y sede del septuagésimo tercero período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano | 8 |
| CJI/RES. 135 (LXXI-O/07) | Temario para el 72 ^o período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Rio de Janeiro, 3 al 14 de marzo de 2008)..... | 9 |
| CJI/RES. 146 (LXXIII-O/08) | Homenaje al doctor Antonio Fidel Pérez..... | 10 |
| CJI/RES. 148 (LXXIII-O/08) | Homenaje al Embajador Galo Leoro Franco..... | 11 |
| CJI/RES. 142 (LXXII-O/08) | Temario para el septuagésimo tercero período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Rio de Janeiro, a partir del 4 de agosto de 2008)..... | 12 |
| CJI/RES. 152 (LXXIII-O/08) | Temario para el septuagésimo cuarto período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Rio de Janeiro, a partir del 9 de marzo de 2009)..... | 13 |
| CJI/RES. 151 (LXXIII-O/08) | Fecha y sede del septuagésimo cuarto período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano..... | 13 |
| CJI/RES. 149 (LXXIII-O/08) | Agradecimiento al Gobierno de la República Federativa de Brasil..... | 14 |
| CJI/RES. 140 (LXXII-O/08) | Promoción de la Corte Penal Internacional..... | 23 |
| CJI/RES. 145 (LXXII-O/08) | Acceso a la información pública | 43 |
| CJI/RES. 147 (LXXIII-O/08) | Principios sobre el derecho de acceso a la información | 45 |
| CJI/RES. 144 (LXXII-O/08) | Séptima Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-VII) | 131 |
| CJI/RES. 141 (LXXII-O/08) | Implementación del derecho internacional humanitario en los Estados miembros de la OEA | 146 |
| CJI/RES. 139 (LXXII-O/08) | La situación jurídica de los trabajadores migratorios y sus familias en el derecho internacional | 183 |
| CJI/RES. 150 (LXXIII-O/08) | Opinión del Comité Jurídico Interamericano sobre la Directiva de retorno aprobada por el Parlamento de la Unión Europea | 211 |

DOCUMENTOS QUE SE INCLUYEN EN EL PRESENTE INFORME ANUAL

| | | Página |
|-----------------------|--|--------|
| CJI/doc.290/08 rev.1 | Informe sobre las perspectivas de una legislación modelo sobre cooperación de los estados con la Corte Penal Internacional (presentado por el doctor Mauricio Herdocia Sacasa) | 24 |
| CJI/doc.293/08 rev.1 | Guía de principios generales y pautas en materia de cooperación de los Estados con la Corte Penal Internacional (presentado por el doctor Mauricio Herdocia Sacasa) | 36 |
| CJI/doc.308/08 rev.1 | Principios sobre el derecho de acceso a la información (presentado por el doctor Jaime Aparicio) | 44 |
| CJI/doc.312/08 | La lucha contra la discriminación y la intolerancia (presentado por la doctora Hyacinth Evadne Lindsay) | 53 |
| CJI/doc.288/08 rev.1 | Estado de las negociaciones sobre protección al consumidor en la Séptima Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional privado (presentado por el doctor Antonio F. Pérez) | 65 |
| CJI/doc.309/08 | Hacia la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado - CIDIP-VII (presentado por la doctora Ana Elizabeth Villalta Vizcarra) | 132 |
| CJI/doc.304/08 | Implementación del derecho internacional humanitario en los Estados miembros de la OEA: documento preliminar (presentado por el doctor Jorge Palacios Treviño) | 147 |
| CJI/doc.266/07 rev.1 | La situación jurídica de los trabajadores migratorios y sus familias en el derecho internacional (presentado por el doctor Jorge Palacios Treviño) | 154 |
| CJI/doc.287/08 | Manual de los derechos humanos que tienen todos los trabajadores migratorios y sus familias (presentado por el doctor Jorge Palacios Treviño) | 171 |
| CJI/doc.289/08 corr.1 | Cartilla o manual sobre los derechos de los trabajadores migratorios y sus familias (presentado por la doctora Ana Elizabeth Villalta Vizcarra) | 179 |
| CJI/doc.292/08 | Cartilla o manual sobre los derechos de los trabajadores migratorios y sus familias | 184 |
| CJI/doc.315/08 | El acceso a la justicia: consideraciones preliminares (presentado por el doctor Freddy Castillo Castellanos) | 197 |
| CJI/doc.302/08 | Informe sobre la misión a la República de Haití (presentado por el doctor Ricardo Seitenfus) | 203 |
| CJI/doc.300/08 | Presentación del Informe Anual 2007 del Comité Jurídico Interamericano ante la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos de la Organización de los Estados Americanos (Washington, 27 marzo 2008) (presentado por el doctor Jean-Paul Hubert, Presidente del Comité Jurídico Interamericano) | 222 |
| CJI/doc.301/08 | Presentación del informe anual 2007 del Comité Jurídico Interamericano ante el trigésimo octavo período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (presentado por el doctor Jean-Paul Hubert, Presidente del Comité Jurídico Interamericano) | 230 |

CJI/doc.303/08 Informe para la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas sobre las actividades recientes del Comité Jurídico Interamericano (Ginebra, 15 de julio de 2008) (presentado por el doctor Antonio F. Pérez) 236

CJI/doc.286/08 Intervención del doctor Mauricio Herdocia Sacasa en representación del Comité Jurídico Interamericano ante la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas 244

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 2008, 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), AG/RES. 1952 (XXXIII-O/03), AG/RES. 2042 (XXXIV-O/04), AG/RES. 2136 (XXXV-O/05), AG/RES. 2197 (XXXVI-O/06), 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: alcance del derecho a la identidad; Corte Penal Internacional; acceso a la información y protección de datos personales; seguimiento de la aplicación de la Carta Democrática Interamericana; lucha contra la discriminación y la intolerancia en las Américas; Séptima Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado – CIDIP-VII; implementación del derecho internacional humanitario en los Estados miembros de la OEA; situación jurídica de los trabajadores migratorios y sus familias en el derecho internacional; formas innovadoras del acceso a la justicia en las Américas; reflexiones sobre una jurisdicción interamericana de justicia; cooperación jurídico-institucional con la República de Haití y evaluación y seguimiento de la Opinión del Comité Jurídico Interamericano sobre la Directiva de Retorno aprobada por el Parlamento de la Unión Europea.

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 ordinarios de sesiones correspondientes al año 2008, 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 Jaime Aparicio, 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 Junta Internacional de Jurisconsultos de Rio 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 Rio de Janeiro, mediante resolución XXVI. Se determinó además que el Comité Jurídico Interamericano tuviera su sede en la ciudad de Rio 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 promoción del desarrollo progresivo 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 Rio 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. Septuagésimo segundo período ordinario de sesiones

El 72º período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano se realizó del 3 al 14 de marzo de 2008 en su sede, la ciudad de Rio de Janeiro.

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”:

Antonio Fildel Pérez
 Hyacinth Evadne Lindsay
 Guillermo Fernández de Soto
 Ana Elizabeth Villalta Vizcarra
 Mauricio Herdocia Sacasa
 Jean Paul Hubert (Presidente)
 Ricardo Seitenfus
 Jorge Palacios Treviño
 Freddy Castillo Castellanos
 Jaime Aparicio (Vicepresidente)

El doctor Galo Leoro Franco no pudo asistir a dicho período ordinario de sesiones por motivos de salud.

En representación de la Secretaría General brindaron soporte técnico y administrativo los doctores Jean-Michel Arrighi, Secretario de Asuntos Jurídicos; Dante M. Negro, Director del Departamento de Derecho Internacional; y Manoel Tolomei Moletta, Oficial Jurídico Principal de dicho Departamento. Actuó como relatora de actas la señora Maria Helena Lopes.

El Presidente del Comité Jurídico, doctor Jean-Paul Hubert, de conformidad con el artículo 12 del Reglamento del Comité Jurídico Interamericano, rindió su informe verbal sobre las actividades llevadas a cabo durante el receso del mismo.

También dio la bienvenida al doctor Guillermo Fernández de Soto, de Colombia, quien fue electo como miembro del Comité Jurídico Interamericano durante el 37º período ordinario de la Asamblea General de la OEA (Panamá, junio, 2007).

En este período de sesiones, el Comité Jurídico Interamericano decidió aprobar la resolución CJI/RES. 143 (LXXII-O/08), “Fecha y sede del septuagésimo tercero período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano”, mediante la cual resuelve celebrar su 73º período ordinario de sesiones en su sede, la ciudad de Rio de Janeiro, Brasil, a partir del 4 de agosto de 2008.

CJI/RES. 143 (LXXII-O/08)

FECHA Y SEDE DEL SEPTUAGÉSIMO TERCERO 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,

RESUELVE celebrar su 73º período ordinario de sesiones en su sede, en la ciudad de Rio de Janeiro, Brasil, a partir de 4 de agosto de 2008.

La presente resolución fue aprobada por unanimidad, en la sesión del 11 de marzo de 2008, por los siguientes miembros: doctores Antonio Fidel Pérez, Hyacinth Evadne Lindsay, Guillermo Fernández de Soto, Mauricio Herdocia Sacasa, Jean-Paul Hubert, Ricardo Seitenfus, Jorge Palacios Treviño, Freddy Castillo Castellanos y Jaime Aparicio.

Asimismo, el Comité Jurídico Interamericano tuvo ante sí el siguiente temario, aprobado mediante resolución CJI/RES. 135 (LXXI-O/07), “Temario para el 72º período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano”:

CJI/RES. 135 (LXXI-O/07)

**TEMARIO PARA EL 72º PERÍODO ORDINARIO DE SESIONES
DEL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO
(Rio de Janeiro, 3 al 14 de marzo de 2008)**

Temas en consideración

1. Séptima Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado – CIDIP-VII
Relatores: doctores Ana Elizabeth Villalta Vizcarra y Antonio Fidel Pérez
2. Acceso a la información y protección de datos personales
Relatores: doctores Jaime Aparicio, Mauricio Herdocia Sacasa y Hyacinth Evadne Lindsay
3. Administración de la justicia en las Américas: ética judicial y acceso a la justicia
Relatores: doctores Ana Elizabeth Villalta Vizcarra, Freddy Castillo Castellanos, Ricardo Seitenfus y Hyacinth Evadne Lindsay
4. Corte Penal Internacional
Relator: doctor Mauricio Herdocia Sacasa
5. Lucha contra la discriminación y la intolerancia en las Américas
Relatores: doctores Jaime Aparicio, Ricardo Seitenfus y Hyacinth Evadne Lindsay
6. Tribunal Interamericano de Justicia
Relator: doctor Eduardo Vío Grossi
7. Cooperación jurídico-institucional con la República de Haití
Relatores: doctores Ricardo Seitenfus y Freddy Castillo Castellanos
8. Propuesta de apoyo a la creación de un “Boletín Oficial Regional de América Latina”
Relator: doctor Eduardo Vío Grossi
9. Situación jurídica de los trabajadores migratorios y sus familias en el derecho internacional
Relatores: doctores Jorge Palacios Treviño, Ricardo Seitenfus, Ana Elizabeth Villalta Vizcarra y Galo Leoro Franco
10. Seguimiento de la aplicación de la Carta Democrática Interamericana
Relatores: doctores Eduardo Vío Grossi, Ricardo Seitenfus, Jaime Aparicio, Mauricio Herdocia Sacasa, Ana Elizabeth Villalta Vizcarra, Jean-Paul Hubert y Freddy Castillo Castellanos
11. El alcance del derecho a la identidad
Relatores: doctores Mauricio Herdocia y Hyacinth Evadne Lindsay
12. Implementación del derecho internacional humanitario en los Estados miembros de la OEA
Relatores: doctores Ricardo Seitenfus, Ana Elizabeth Villalta Vizcarra y Jorge Palacios Treviño

La presente resolución fue aprobada por unanimidad, en la sesión del 9 de agosto de 2007, estando presentes los siguientes miembros: doctores Jean-Paul Hubert, Hyacinth Evadne Lindsay, Eduardo Vio Grossi, Galo Leoro Franco, Ricardo Seitenfus, Freddy Castillo Castellanos, Jorge Palacios Treviño, Antonio Fidel Pérez, Mauricio Herdocia Sacasa, Jaime Aparicio y Ana Elizabeth Villalta Vizcarra.

B. Septuagésimo tercer período ordinario de sesiones

El 73º período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano se realizó del 4 al 14 de agosto de 2008 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”:

Ricardo Seitenfus (Vicepresidente)
 Ana Elizabeth Villalta Vizcarra
 Guillermo Fernández de Soto
 Jorge Palacios Treviño
 Mauricio Herdocia Sacasa
 Freddy Castillo Castellanos
 Jaime Aparicio (Presidente)
 Jean Paul Hubert
 Hyacinth Evadne Lindsay
 Antonio Fidel Pérez

En representación de la Secretaría General brindaron soporte técnico y administrativo los doctores Jean-Michel Arrighi, Secretario de Asuntos Jurídicos; Dante M. Negro, Director del Departamento de Derecho Internacional; y, Manoel Tolomei Moletta, Oficial Jurídico Principal de dicho Departamento. Actuó como relatora de actas la señora Maria Helena Lopes.

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

Asimismo, el Presidente del Comité Jurídico Interamericano informó que durante el XXXVIII período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la OEA (Medellín, junio, 2008) fueron elegidos como nuevos miembros del Comité Jurídico Interamericano los doctores Fabian Novak Talavera (Perú) y David P. Stewart (Estados Unidos), y reelegido el doctor Jean-Paul Hubert (Canadá). Los mandatos de estos tres miembros se inician el 1º de enero de 2009 por un período de cuatro años.

El Comité Jurídico Interamericano aprobó también las resoluciones CJI/RES. 146 (LXXIII-O/0), “Homenaje al doctor Antonio Fidel Pérez”, y CJI/RES.148 (LXXIII-O/08), “Homenaje al Embajador Galo Leoro Franco” mediante las cuales se hace un reconocimiento a la labor de ambos miembros del Comité Jurídico, quienes culminan sus mandatos en el Comité Jurídico el 31 de diciembre de 2008.

CJI/RES. 146 (LXXIII-O/08)

HOMENAJE AL DOCTOR ANTONIO FIDEL PÉREZ

EL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO,

CONSIDERANDO que el 31 de diciembre de 2008 concluirá el mandato del doctor Antonio Fidel Pérez como miembro del Comité Jurídico Interamericano;

CONSCIENTE que el doctor Antonio Fidel Pérez ha realizado, como miembro del Comité Jurídico Interamericano durante cuatro años, una amplia contribución a los trabajos

de este Órgano especialmente los relativos al esfuerzo conjunto de las Américas en la lucha contra la corrupción y la impunidad; la implementación de la Carta Democrática Interamericana; la codificación y uniformización del Derecho Internacional Privado, destacándose los informes concernientes a los temas de la Séptima Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado – CIDIP-VII, del cual fue relator,

RESUELVE:

1. Expresar su reconocimiento al doctor Antonio Fidel Pérez y desearle continuado éxito en sus actividades futuras.
2. Dejar constancia de la gratitud del Comité Jurídico Interamericano hacia el doctor Antonio Fidel Pérez por su apoyo a las labores del Comité Jurídico.
3. Hacer llegar al doctor Antonio Fidel Pérez así como a los órganos de la Organización la presente resolución.

La presente resolución fue aprobada por unanimidad en la sesión del 7 de agosto de 2008, por los siguientes miembros: doctores Ana Elizabeth Villalta Vizcarra, Guillermo Fernández de Soto, Jorge Palacios Treviño, Mauricio Herdocia Sacasa, Freddy Castillo Castellanos, Jaime Aparicio, Jean-Paul Hubert y Hyacinth Evadne Lindsay.

CJI/RES. 148 (LXXIII-O/08)

HOMENAJE AL EMBAJADOR GALO LEORO FRANCO

EL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO,

CONSIDERANDO que el 31 de diciembre de 2008 concluirá el mandato del Embajador Galo Leoro Franco en su calidad de miembro del Comité Jurídico Interamericano;

RECORDANDO que el Embajador Leoro también fue miembro del Comité Jurídico Interamericano de enero de 1981 a agosto de 1996, habiendo sido Presidente de 1984 a 1985;

CONSCIENTE de la meritoria contribución prestada por el Embajador Galo Leoro Franco a los trabajos del Comité Jurídico a lo largo de sus mandatos, y que sus informes propiciaron un inestimable aporte al desarrollo y codificación del derecho internacional del Sistema Interamericano, destacándose los informes sobre competencia en la esfera internacional para la eficacia extraterritorial de las sentencias extranjeras; inmunidad de jurisdicción de los Estados; personalidad y capacidad de las personas jurídicas en el derecho internacional privado; las medidas coercitivas de carácter económico; dictamen a cerca de estudios sobre los procedimientos de solución pacífica de controversias; examen del Tratado Americano de Soluciones Pacíficas (Pacto de Bogotá); el Derecho Ambiental; Privilegio e inmunidades de las personas, entre otros,

RESALTANDO las diversas calidades del Embajador Leoro, entre ellas, su gran cultura jurídica y académica, su destreza diplomática y su trato cordial que lo distinguieron entre los miembros del Comité Jurídico,

RESUELVE:

1. Expresar su profundo reconocimiento al Embajador Galo Leoro Franco por su dedicación e invaluable contribución a la labor del Comité Jurídico Interamericano.
2. Desearle el mayor de los éxitos al Embajador Galo Leoro Franco, con la esperanza de continuar su estrecha relación con el Comité Jurídico Interamericano.
3. Hacer llegar al Embajador Galo Leoro Franco, así como a los Órganos de la Organización la presente resolución.

La presente resolución fue aprobada por unanimidad en la sesión realizada el 7 de agosto de 2008, por los siguientes miembros: doctores Ricardo Seitenfus, Ana Elizabeth Villalta Vizcarra, Guillermo Fernández de Soto, Jorge Palacios Treviño, Mauricio Herdocia

Sacasa, Freddy Castillo Castellanos, Jaime Aparicio, Jean-Paul Hubert y Hyacinth Evadne Lindsay.

En la sesión del día viernes 8 de agosto de 2008, habiéndose cumplido el período de mandato del Presidente y Vicepresidente, el Comité Jurídico Interamericano eligió al doctor Jaime Aparicio como Presidente por un período de dos años. El doctor Ricardo Seitenfus fue elegido Vicepresidente también por un período de 2 años. Los miembros expresaron su reconocimiento al doctor Jean-Paul Hubert por su excelente conducción en la Presidencia. Asimismo expresaron sus felicitaciones a los nuevos Presidente y Vicepresidente, deseándoles muchos éxitos en sus nuevas labores.

Durante su 73º período ordinario de sesiones, el Comité Jurídico Interamericano tuvo ante sí la siguiente agenda, aprobada mediante resolución CJI/RES. 142 (LXXII-O/08), "Temario para el septuagésimo tercero período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano":

CJI/RES. 142 (LXXII-O/08)

**TEMARIO PARA EL SEPTUAGÉSIMO TERCERO
PERÍODO ORDINARIO DE SESIONES DEL
COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO
(Rio de Janeiro, a partir del 4 de agosto de 2008)**

Temas en consideración

1. Séptima Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado – CIDIP-VII
Relatores: doctores Ana Elizabeth Villalta Vizcarra y Antonio Fidel Pérez
2. Acceso a la información y protección de datos personales
Relatores: doctores Jaime Aparicio, Mauricio Herdocia Sacasa y Hyacinth Evadne Lindsay
3. Formas innovadoras del acceso a la justicia en las Américas
Relatores: doctores Ana Elizabeth Villalta Vizcarra, Freddy Castillo Castellanos, Ricardo Seitenfus y Hyacinth Evadne Lindsay
4. Corte Penal Internacional
Relator: doctor Mauricio Herdocia Sacasa
5. Lucha contra la discriminación y la intolerancia en las Américas
Relatores: doctores Jaime Aparicio, Ricardo Seitenfus y Hyacinth Evadne Lindsay
6. Reflexiones sobre una jurisdicción interamericana de justicia
Relator: doctores Guillermo Fernández de Soto y Freddy Castillo Castellanos
7. Cooperación jurídico-institucional con la República de Haití
Relatores: doctores Ricardo Seitenfus y Freddy Castillo Castellanos
8. Seguimiento de la aplicación de la Carta Democrática Interamericana
Relatores: doctores Ricardo Seitenfus, Jaime Aparicio, Mauricio Herdocia Sacasa, Ana Elizabeth Villalta Vizcarra, Jean-Paul Hubert, Freddy Castillo Castellanos y Guillermo Fernández de Soto
9. Implementación del derecho internacional humanitario en los Estados miembros de la OEA
Relatores: doctores Ricardo Seitenfus, Ana Elizabeth Villalta Vizcarra y Jorge Palacios Treviño

La presente resolución fue aprobada por unanimidad, en la sesión del 11 de marzo de 2008, por los siguientes miembros: doctores Antonio Fidel Pérez, Hyacinth Evadne Lindsay, Guillermo Fernández de Soto, Mauricio Herdocia Sacasa, Jean-Paul Hubert, Ricardo Seitenfus, Jorge Palacios Treviño, Freddy Castillo Castellanos y Jaime Aparicio.

Durante este período ordinario de sesiones, el Comité Jurídico Interamericano también aprobó la resolución CJI/RES. 152 (LXXIII-O/08), “Temario para el 74º período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano”, y decidió, mediante resolución CJI/RES. 151 (LXXIII-O/08), “Fecha y sede del septuagésimo cuarto período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano”, celebrar dicho período de sesiones en su sede, la ciudad de Rio de Janeiro, Brasil, a partir del 9 de marzo de 2009, sin perjuicio de delegar en el Presidente del Comité la decisión de celebrar dicho período de sesiones en otra sede, en caso de recibir la propuesta respectiva por parte de su Gobierno.

CJI/RES. 152 (LXXIII-O/08)

**TEMARIO PARA EL SEPTUAGÉSIMO CUARTO
PERÍODO ORDINARIO DE SESIONES DEL
COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO
(Rio de Janeiro, a partir del 9 de marzo de 2009)**

Temas en consideración

1. Séptima Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado – CIDIP-VII
Relatora: doctora Ana Elizabeth Villalta Vizcarra
2. Acceso a la información pública
Relator: doctor Jaime Aparicio
3. Formas innovadoras del acceso a la justicia en las Américas
Relator: doctor Freddy Castillo Castellanos
4. Corte Penal Internacional
Relator: doctor Mauricio Herdocia Sacasa
5. Lucha contra la discriminación y la intolerancia en las Américas
Relator: doctora Hyacinth Evadne Lindsay
6. Reflexiones sobre una jurisdicción interamericana de justicia
Relator: doctor Guillermo Fernández de Soto
7. Cooperación jurídico-institucional con la República de Haití
Relator: doctor Ricardo Seitenfus
8. Seguimiento de la aplicación de la Carta Democrática Interamericana
Relator: doctor Jean-Paul Hubert
9. Implementación del derecho internacional humanitario en los Estados miembros de la OEA
Relator: doctor Jorge Palacios Treviño
10. Evaluación y seguimiento de la Opinión del Comité Jurídico Interamericano sobre la Directiva de Retorno aprobada por el Parlamento de la Unión Europea.
Relator: doctor Ricardo Seitenfus

La presente resolución fue aprobada por unanimidad, en la sesión del 13 de agosto de 2008, por los siguientes miembros: doctores Ricardo Seitenfus, Jorge Palacios Treviño, Mauricio Herdocia Sacasa, Freddy Castillo Castellanos, Jaime Aparicio, Jean-Paul Hubert, Hyacinth Evadne Lindsay y Antonio Fidel Pérez.

CJI/RES. 151 (LXXIII-O/08)

**FECHA Y SEDE DEL SEPTUAGÉSIMO CUARTO
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,

RESUELVE celebrar su 74° período ordinario de sesiones en su sede, en la ciudad de Rio de Janeiro, Brasil, a partir del 9 de marzo de 2009, sin perjuicio de delegar en el Presidente del Comité Jurídico Interamericano la decisión de celebrar dicho período de sesiones en otra sede, en caso de recibir la propuesta respectiva por parte de algún Gobierno.

La presente resolución fue aprobada por unanimidad, en la sesión del 11 de agosto de 2008, por los siguientes miembros: doctores Ricardo Seitenfus, Jorge Palacios Treviño, Mauricio Herdocia Sacasa, Freddy Castillo Castellanos, Jaime Aparicio, Jean-Paul Hubert, Hyacinth Evadne Lindsay y Antonio Fidel Pérez.

Finalmente, durante el presente período ordinario de sesiones, el Comité Jurídico Interamericano aprobó la resolución CJI/RES. 149/08 (LXXIII-O/08), "Agradecimiento al Gobierno de la República Federativa de Brasil", por la contribución hecha que posibilitó no solo el exitoso desarrollo del septuagésimo tercer período ordinario de sesiones, sino que también permitió al Comité Jurídico cumplir con los fines de su Estatuto y por ende de la Organización y sus Estados miembros.

CJI/RES. 149 (LXXIII-O/08)

AGRADECIMIENTO AL GOBIERNO DE LA REPÚBLICA FEDERATIVA DE BRASIL

EL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO,

RECONOCIENDO la importancia que el Gobierno de la República Federativa de Brasil confiere al Comité Jurídico Interamericano, al que le ha cedido espacio para la instalación de su sede en el Palacio Itamaraty en la ciudad de Rio de Janeiro;

DESTACANDO que el Gobierno de Brasil ha demostrado constantemente especial interés por los asuntos relacionados con el buen funcionamiento del Comité Jurídico, habiendo facilitado los fondos necesarios para la realización de la ceremonia de inauguración de la nueva sede, así como para la celebración y edición del libro del Centenario del Comité Jurídico Interamericano;

RECORDANDO asimismo la cesión de espacio en el Palacio Itamaraty para la realización de todas las Reuniones Conjuntas con los Asesores Jurídicos de los Ministerios de Relaciones Exteriores de los Estados miembros de la OEA;

SUBRAYANDO que una vez más el Gobierno Brasileño ha manifestado su total disposición de apoyar la labor emprendida por el Comité Jurídico Interamericano, habiendo concurrido con los recursos financieros necesarios con miras a que la celebración del 73° período ordinario de sesiones de agosto de 2008 pudiese contar con los servicios de interpretación simultánea en los idiomas oficiales de la Organización, lo cual es imprescindible para la conducción de los trabajos desarrollados por el Comité Jurídico,

RESUELVE:

Reafirmar su reconocimiento y gratitud al Gobierno de la República Federativa de Brasil por la contribución hecha que posibilitó no solo el exitoso desarrollo del septuagésimo tercer período ordinario de sesiones, sino que también permitió al Comité Jurídico cumplir con los fines de su Estatuto y por ende de la Organización y sus Estados miembros.

Esta resolución fue aprobada por unanimidad en la sesión realizada el 8 de agosto de 2008, por los siguientes miembros: doctores Ricardo Seitenfus, Ana Elizabeth Villalta Vizcarra, Guillermo Fernández de Soto, Jorge Palacios Treviño, Mauricio Herdocia Sacasa, Freddy Castillo Castellanos, Jaime Aparicio, Jean-Paul Hubert, Hyacinth Evadne Lindsay y Antonio Fidel Pérez.

CAPÍTULO II

**TEMAS TRATADOS POR EL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO
DURANTE LOS PERÍODOS ORDINARIOS DE SESIONES
CORRESPONDIENTES AL AÑO 2008**

Durante el año 2008, el Comité Jurídico Interamericano celebró dos períodos ordinarios de sesiones. En el transcurso de ambas reuniones, el Comité Jurídico tuvo en su agenda los siguientes temas: el alcance del derecho a la identidad; Corte Penal Internacional; acceso a la información y protección de datos personales; seguimiento de la aplicación de la Carta Democrática Interamericana; lucha contra la discriminación y la intolerancia en las Américas; Séptima Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado – CIDIP-VII; implementación del derecho internacional humanitario en los Estados miembros de la OEA; situación jurídica de los trabajadores migratorios y sus familias en el derecho internacional; formas innovadoras del acceso a la justicia en las Américas; reflexiones sobre una jurisdicción interamericana de justicia; cooperación jurídico-institucional con la República de Haití y evaluación y seguimiento de la Opinión del Comité Jurídico Interamericano sobre la Directiva de Retorno aprobada por el Parlamento de la Unión Europea.

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. El alcance del derecho a la identidad

Durante el 72º período ordinario de sesiones (Rio de Janeiro, marzo, 2008), el doctor Dante Negro, Director del Departamento de Derecho Internacional, recordó que en el período de sesiones anterior el Comité Jurídico había enviado una Opinión sobre el Alcance del Derecho a la Identidad (CJI/doc.176/07 rev.1), juntamente con la resolución CJI/RES. 137 (LXXI-O/07) al Consejo Permanente. Indicó que en el seno de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos del Consejo Permanente se había conformado un Grupo de Trabajo sobre la materia que estaba ya trabajando sobre un proyecto de programa interamericano para el Registro Civil Universal y Derecho a la Identidad, explicando que el Grupo de Trabajo viene avanzando en el estudio del Programa Interamericano y que se ha celebrado una sesión extraordinaria, con aportes de varias áreas de la Organización, de otros organismos especializados y de representantes de la sociedad civil. Indicó que en los debates siempre se había tomado en cuenta el contenido de la Opinión emanada del Comité Jurídico por sus significativos aportes al tema.

En ese sentido, el Departamento de Derecho Internacional elaboró y presentó al Comité Jurídico Interamericano el documento ODI/doc.2/08, "Informe sobre el Estado Actual del Proyecto de Programa Interamericano para el Registro Civil Universal y Derecho a la Identidad", el cual contiene 2 anexos: CAJP/GT/DI-2/07 rev.4, "Proyecto de Programa Interamericano para el Registro Civil Universal y 'Derecho a la Identidad'", y CAJP/GT/DI-20/08, "Informe de la sesión especial del Grupo de Trabajo encargado de elaborar un Programa Interamericano para el Registro Civil Universal y 'Derecho a la Identidad', celebrada el 5 de diciembre de 2007", con comentarios a dicho documento.

El Presidente recordó los antecedentes del tema, surgido mediante una solicitud hecha al Comité Jurídico, para que emitiera una opinión sobre el alcance del derecho a la identidad, a raíz de la sesión extraordinaria sobre "Niñez, Identidad y Ciudadanía en las Américas". El relator, doctor Mauricio Herdocia repasó el informe presentado sobre la materia en agosto pasado, con base en el cual el Comité Jurídico aprobó la Opinión respectiva. También distribuyó entre los miembros un documento de la Universidad de Berkeley, que cita la Opinión, resaltando la importancia de ese trabajo que ha dado lugar a planteamientos académicos. Por su parte, la doctora Ana Elizabeth Villalta informó que las últimas sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos también citan la Opinión, lo cual es una muestra de la función de desarrollo progresivo del derecho internacional que realiza el Comité Jurídico.

Con fecha 25 de junio de 2008, el Departamento de Derecho Internacional envió a los miembros del Comité Jurídico Interamericano copia de la resolución AG/RES. 2362 (XXXVIII-O/08), "Programa Interamericano para el Registro Civil Universal y 'Derecho a la Identidad'", mediante la cual la Asamblea General aprueba dicho Programa.

2. Corte Penal Internacional

| | <u>Resolución</u> |
|------------------------------|--|
| CJI/RES. 140/08 (LXXII-O/08) | Promoción de la Corte Penal Internacional |
| <u>Anexos:</u> | |
| CJI/doc.290/08 rev.1 | Informe sobre las perspectivas de una legislación modelo sobre cooperación de los Estados con la Corte Penal Internacional |
| CJI/doc.293/08 rev.1 | Guía de principios generales y pautas en materia de cooperación de los Estados con la Corte Penal Internacional |

Durante el 72º período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Rio de Janeiro, marzo, 2008), el doctor Dante Negro, Director del Departamento de Derecho Internacional, informó que debido a una solicitud realizada en el marco de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos, dicho Departamento había circulado una vez más el cuestionario que sobre el tema había elaborado el Comité Jurídico. Indicó además que el Departamento de Derecho Internacional elaboró y distribuyó el documento ODI/doc.03/08 referido a la sesión de trabajo sobre la Corte Penal Internacional, celebrada el 28 de enero de 2008 por la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos que, además de contener información sobre los resultados de dicha reunión, contiene legislación de Argentina, Ecuador, Costa Rica y Venezuela en esta materia.

El doctor Dante Negro informó que en dicha sesión de trabajo había estado presente el doctor Mauricio Herdocia, en su calidad de relator del tema en el seno del Comité Jurídico Interamericano.

El doctor Mauricio Herdocia hizo comentarios sobre la reunión antes mencionada y sobre otra reunión celebrada el mismo día por la tarde, auspiciada por México, con relación a los avances sobre la ley modelo en materia de cooperación entre los Estados y la Corte Penal Internacional, produciéndose una discusión sobre el último mandato de la Asamblea General. Opinó que ambas reuniones fueron muy positivas, y por ende sugirió que en adelante el Comité asignara la participación de alguno de los relatores a las reuniones sobre los respectivos temas en el seno de la CAJP, lo cual permitiría mayor participación y proyección del trabajo del Comité Jurídico Interamericano y de su función de desarrollo progresivo del derecho internacional.

El doctor Herdocia presentó además los documentos CJI/doc.290/08 rev.1, "Informe sobre las perspectivas de una legislación modelo sobre cooperación de los Estados con la Corte Penal Internacional", y CJI/doc.293/08 rev.1, "Guía de principios generales y pautas en materia de cooperación de los Estados con la Corte Penal Internacional".

El doctor Herdocia recordó los antecedentes del tema en el seno del Comité Jurídico, aludiendo a los mandatos emanados de la Asamblea General, los informes elaborados por el relator, las respuestas de los Estados miembros de la OEA al cuestionario enviado por el Comité Jurídico, las reuniones de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos, y los documentos de soporte preparados por el Departamento de Derecho Internacional, haciendo énfasis en los puntos más problemáticos para la adhesión o ratificación del Estatuto de Roma, las posibles medidas de cooperación con la Corte Penal Internacional, así como la adecuación de las legislaciones penales nacionales al Estatuto de Roma, las cuales, en su opinión, muchas veces entran en conflicto con disposiciones constitucionales. Mencionó también el contenido de su último informe, adoptado por el Comité Jurídico, que contiene recomendaciones tanto a los Estados miembros de la OEA que son parte del Estatuto de Roma, como a los que aún no lo son.

Respecto al mandato de la Asamblea General en el sentido que el Comité Jurídico elabore una legislación modelo sobre cooperación de los Estados con la Corte Penal Internacional, el doctor Herdocia se refirió a las leyes existentes en el continente como lo son las leyes

promulgadas por Canadá, Uruguay, Perú, Costa Rica, Argentina y Trinidad y Tobago, que recogen las experiencias más sustantivas en relación a la implementación del Estatuto de Roma. La recomendación que haga el Comité Jurídico, señaló, deberá indicar las áreas que requieren desarrollo de los procedimientos internos nacionales, cuya implementación estará sujeta al régimen jurídico institucional de los Estados individualmente. Mencionó la necesidad de determinar la autoridad central en cada país que tratará la materia con el objetivo de evitar proliferación de jerarquías.

El relator resaltó que el tema de las medidas de cooperación debía entenderse con un criterio muy amplio, que trascienda las disposiciones de la parte IX del Estatuto. El proceso de cooperación prevé incluso que los Estados no parte puedan recurrir a la Corte. En ese sentido no se excluyen los Estados no parte, los cuales por lo general tienen leyes e instrumentos que les permiten cooperar con la Corte Penal.

Respecto del proceso de adecuación de la legislación interna, el doctor Herdocia señaló que debe tomarse en cuenta el conjunto sistemático de los tratados en el ámbito del derecho humanitario, el Estatuto de Roma, los Convenios de Ginebra de 1949 y su Protocolo I, además de tener presentes los principios que son destinados a todos – partes y no partes – y que permitirán armonizar el derecho nacional.

El doctor Guillermo Fernández de Soto comentó sobre las materias que implican mayor debate respecto de la Corte Penal Internacional, como son las medidas de cooperación, la recolección de pruebas, la complementariedad, el tema del interés de la justicia y la confidencialidad en el manejo de las informaciones. Recordó que este año se llevará a cabo la revisión del Estatuto de Roma, y resaltó la gran importancia de considerar los documentos preparatorios para que se puedan conocer las propuestas de enmienda al Estatuto.

El Comité Jurídico decidió aprobar la resolución CJI/RES. 140 (LXXII-O/08), “Promoción de la Corte Penal Internacional”, mediante la cual se acogen los dos informes presentados por el relator, destacando la importancia de que los Estados tomen en cuenta sus consideraciones, principios y pautas con miras a fortalecer la cooperación con la Corte Penal Internacional, y trasladando dichos informes al Consejo Permanente para que éste los haga llegar a su vez a la Asamblea General. Asimismo reiteró la solicitud hecha a los Estados miembros en previas resoluciones y resaltó la importancia de las sesiones especiales de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos, alentando a dicha Comisión a que siga propiciando marcos para la discusión sobre las medidas adecuadas que los Estados deben tomar para cooperar con la Corte Penal Internacional.

Con fecha 24 de marzo de 2008, el Departamento de Derecho Internacional encaminó los documentos mencionados al Consejo Permanente de la Organización.

Al igual que con el tema de acceso a la información pública, en el presente período ordinario de sesiones el Comité Jurídico Interamericano contó con la visita del doctor Andrés Bertoni. Este informó que el tema está siendo tratado por la Fundación para el Debido Proceso Legal en dos ámbitos: uno sustantivo y otro, la cuestión de la cooperación entre los Estados y la Corte Penal Internacional. Los Estados deben llevar a cabo cambios sustantivos en sus legislaciones que permitan esa cooperación una vez que hayan ratificado el Estatuto de Roma, señaló. Sería muy útil, indicó, que el Comité realizara un estudio sobre principios mínimos que puedan orientar los trámites legislativos y de implementación en los países que todavía no los han desarrollado.

Durante su 38º período ordinario de sesiones, la Asamblea General de la OEA (Medellín, junio, 2008), mediante resolución AG/RES. 2364 (XXXVIII-O/08), “Promoción de la Corte Penal Internacional”, solicitó al Comité Jurídico Interamericano, con base en su propuesta de elaborar una legislación modelo sobre cooperación de los Estados con la Corte Penal Internacional, que impulse la adopción de esa legislación modelo, en la medida de sus posibilidades y con el apoyo de la sociedad civil, entre los Estados que aún no cuenten con una ley en la materia, y

con la colaboración de la Secretaría General y la Secretaría de Asuntos Jurídicos apoyen y promuevan en los Estados miembros la capacitación de funcionarios administrativos, judiciales y académicos para tal efecto, e informe de los avances que se desarrollen al respecto a la Asamblea General en su 40º período ordinario de sesiones.

Durante el 73º período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Rio de Janeiro, agosto, 2008), el relator del tema, doctor Mauricio Herdocia, propuso que las discusiones sobre este tema quedaran reflejadas en actas de manera textual. Dichas discusiones aparecen en el acta número 6 correspondiente al día lunes 11 de agosto de 2008.

A continuación se transcribe la resolución CJI/RES. 140 (LXXII-O/08) con sus dos documentos anexos:

CJI/RES. 140 (LXXII-O/08)

PROMOCIÓN DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

EL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO,

RECORDANDO, que la Asamblea General, reunida en Panamá en junio de 2007, mediante resolución AG/RES. 2279 (XXXVII-O/07), solicitó al Comité Jurídico Interamericano que conforme a la información recibida y actualizada proporcionada por los Estados miembros, así como las recomendaciones contenidas en el informe CP/doc.4194/07, y las legislaciones de cooperación existentes, elabore una legislación modelo sobre cooperación de los Estados con la Corte Penal Internacional, tomando en cuenta los diferentes sistemas jurídicos que existen en el hemisferio, y que la haga llegar al trigésimo octavo período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización;

HABIDA CUENTA que, en atención a dicho mandato, el relator del tema, doctor Mauricio Herdocia, presentó durante el 72º período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano, celebrado en Rio de Janeiro, en marzo de 2007, los documentos CJI/doc.290/08 rev.1, "Informe sobre las perspectivas de una legislación modelo sobre cooperación de los Estados con la Corte Penal Internacional", y CJI/doc.293/08 rev.1, "Guía de principios generales y pautas en materia de cooperación de los Estados con la Corte Penal Internacional", los cuales fueron considerados por el Comité Jurídico Interamericano en el transcurso de dicho período de sesiones,

RESUELVE:

1. Agradecer al doctor Mauricio Herdocia, relator del tema, por la presentación de los documentos CJI/doc.290/08 rev.1, "Informe sobre las perspectivas de una legislación modelo sobre cooperación de los Estados con la Corte Penal Internacional", y CJI/doc.293/08 rev.1 "Guía de principios generales y pautas en materia de cooperación de los Estados con la Corte Penal Internacional".

2. Acoger dichos informes y destacar la importancia de que los Estados tomen en cuenta sus consideraciones, principios y pautas con miras a fortalecer la cooperación con la Corte Penal Internacional.

3. Trasladar dichos informes al Consejo Permanente de la Organización para que éste haga llegar a su vez a la Asamblea General de la OEA durante su XXXVIII período ordinario de sesiones a realizarse en Medellín, Colombia, en junio de 2008.

4. Reiterar la solicitud a los Estados miembros de la OEA que aún no hayan respondido el cuestionario elaborado por el Comité Jurídico Interamericano, que lo completen, y a aquellos Estados parte del Estatuto de la Corte Penal Internacional que hayan cumplido el proceso de aprobación de leyes de implementación del mismo, que remitan al Comité Jurídico Interamericano tal información.

5. Asimismo, reiterar la solicitud a los Estados que hayan concluido el proceso de aprobación de leyes que incorporen, modifiquen o adicionen los tipos penales consagrados

en el Estatuto de Roma, que brinden dicha información actualizada al Comité Jurídico Interamericano.

6. Resaltar la importancia de las sesiones especiales que sobre este tema anualmente se organizan en el marco de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos del Consejo Permanente de la OEA; alentar a dicha Comisión a que siga propiciando marcos para la discusión sobre las medidas adecuadas que los Estados deben tomar para cooperar con la Corte Penal Internacional, y destacar la participación que tuvo el relator del tema en la sesión especial que tuvo lugar el 28 de enero de 2008.

La presente resolución fue aprobada por unanimidad, en la sesión del 7 de marzo de 2008, por los siguientes miembros: doctores Hyacinth Evadne Lindsay, Guillermo Fernández de Soto, Ana Elizabeth Villalta Vizcarra, Mauricio Herdocia Sacasa, Jean-Paul Hubert, Ricardo Seitenfus, Jorge Palacios Treviño, Freddy Castillo Castellanos y Jaime Aparicio.

Anexos:

CJI/290/08 rev.1 - Informe sobre las perspectivas de una legislación modelo sobre cooperación de los Estados con la Corte Penal Internacional (presentado por el doctor Mauricio Herdocia Sacasa)

CJI/doc.293/08 rev.1 Guía de principios generales y pautas en materia de cooperación de los Estados con la Corte Penal Internacional (presentado por el doctor Mauricio Herdocia Sacasa)

CJI/doc.290/08 rev.1

**INFORME SOBRE LAS PERSPECTIVAS DE UNA LEGISLACIÓN MODELO
SOBRE COOPERACIÓN DE LOS ESTADOS CON LA
CORTE PENAL INTERNACIONAL**

(presentado por el doctor Mauricio Herdocia Sacasa)

I. INTRODUCCIÓN

La Asamblea General de la OEA, en resolución AG/RES. 2279 (XXXVII-0/07), "Promoción de la Corte Penal Internacional", del 5 de junio de 2007, decidió:

Solicitar al Comité Jurídico Interamericano que conforme a la información recibida y actualizada por los Estados Miembros, así como las recomendaciones contenidas en el informe CP/doc.4194/07 y las legislaciones de cooperación existentes, elabore una legislación modelo sobre cooperación de los Estados con la Corte Penal Internacional, tomando en cuenta los diferentes sistemas jurídicos que existen en el hemisferio y que la haga llegar al trigésimo octavo período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización.

Sin lugar a dudas se trata de una empresa compleja por cuanto requiere solventar una gran diversidad de problemas jurídicos y prácticos y encontrar posibles soluciones a situaciones comunes, en un escenario caracterizado por la particularidad de las leyes y procedimientos penales internos, en el contexto de un instrumento internacional de vocación universal.

Dado que esta labor no puede desligarse de los trabajos anteriores del Comité en cuanto a la promoción de la Corte Penal Internacional, se impone la necesidad de tener presentes ciertos antecedentes e información general.

II. ORIGEN DE LA LABOR DEL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO

La labor del Comité Jurídico Interamericano sobre este tema, ya en una época más reciente, se remonta al mandato recibido por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, el 7 de junio del año 2005, cuando se le solicitó elaborar un cuestionario para su presentación a los Estados miembros de la OEA. El citado cuestionario pretendía obtener información sobre la forma en que las respectivas legislaciones nacionales estaban habilitadas para cooperar con la Corte Penal Internacional.

Aproximadamente dos meses después, en agosto de 2005, el Comité Jurídico Interamericano aprobó la inclusión en su temario del asunto Promoción de la Corte Penal Internacional.

Es importante destacar que el “Cuestionario Relativo a la Corte Penal” cubrió tanto a los Estados Partes del Estatuto de Roma como a aquellos que no lo eran en aquel momento.

En un tiempo muy corto, el “Cuestionario relativo a la Corte Penal Internacional” recibió respuesta de 17 países, de los cuales 11 eran Parte y 6 no eran Parte del Estatuto de Roma. Sobre la base de esta información, el relator presentó el Informe solicitado.

El 6 de junio de 2006, la Asamblea General de la OEA, resolvió solicitar al Comité Jurídico Interamericano que, tomando en cuenta los resultados del informe presentado elaborase un documento de recomendaciones a los Estados miembros de la OEA, sobre la forma de fortalecer la cooperación con la Corte Penal Internacional. Dicho Informe CJI/doc.256/07 rev.1 fue remitido al Consejo Permanente y éste -a su vez- lo envió a la Asamblea General.

El presente Informe, trata sobre las perspectivas de una legislación modelo sobre cooperación de los Estados con la Corte Penal Internacional, en atención al mandato contenido en la citada resolución AG/RES. 2279 (XXXVII-O/07).

III. ACTUALIZACIÓN DEL INFORME DEL RELATOR EN RELACIÓN AL SISTEMA INTERAMERICANO

A partir del primer Informe se recibió información de parte de la Misión Permanente de la República Oriental del Uruguay ante la Organización de los Estados Americanos. Se trata de una actualización del material adelantado mediante nota N. 010/06 de 12 de enero de 2006. La nueva nota hace llegar copia de la Ley N.18.026, “Genocidio, Crímenes de Lesa Humanidad, Crímenes de Guerra y Cooperación con la Corte Penal Internacional”, promulgada el 25 de septiembre de 2006, así como copia de la Ley N. 18.013 promulgada el 11 de septiembre de 2006, por la que se aprueba el Acuerdo sobre los Privilegios e Inmunidades de la Corte Penal Internacional.

Debe señalarse también como un elemento de actualización de gran importancia los resultados de las dos últimas sesiones de trabajo de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos, con el apoyo de la Oficina de Derecho Internacional de la OEA, celebradas en la sede de la Organización el 2 de febrero del año 2007 y el 28 de enero de 2008, las cuales se reseñarán posteriormente. Tales sesiones han sido ocasiones oportunas para actualizar los avances legislativos por parte de los Estados en cuanto a la implementación del Estatuto de Roma.

Los 23 países del Sistema Interamericano que ya han ratificado el Estatuto de Roma son:

Antigua y Barbuda (18 de junio de 2001), **Argentina** (8 de febrero de 2001), **Barbados** (10 de diciembre de 2002), **Belice** (5 de abril de 2000), **Bolivia** (27 de junio de 2002), **Brasil** (14 de junio de 2002), **Canadá** (7 de julio de 2002), **Colombia** (5 de agosto de 2002), **Costa Rica** (7 de junio de 2001), **Dominica** (12 de febrero de 2001), **República Dominicana** (12 de mayo de 2005) **Ecuador** (5 de febrero de 2002), **Guyana** (24 de septiembre de 2004), **Honduras** (1 de julio de 2002), **México** (28 de octubre de 2005), **Panamá** (21 de marzo de 2002), **Paraguay** (14 de mayo de 2001), **Perú** (10 de noviembre de 2001), **Saint Kitts y Nevis** (22 de agosto de 2006) **San Vicente y Las Granadinas** (3 de diciembre de 2002), **Trinidad y Tobago** (6 de abril de 1999), **Uruguay** (28 de junio de 2002) y **Venezuela** (7 de junio de 2000).

Los 12 países del Sistema Interamericano los que no han ratificado el Estatuto de Roma son: **Bahamas, Chile, Cuba, Haití, Jamaica, Santa Lucía, Estados Unidos de América, Grenada, Guatemala, Nicaragua, El Salvador y Suriname.**

El Acuerdo sobre los Privilegios e Inmunidades de la Corte Penal Internacional (APIC) ha sido ratificado por 11 países del Sistema Interamericano. Ellos son: **Argentina** (1 de febrero de 2007), **Belice** (14 de septiembre de 2005), **Bolivia** (20 de enero de 2006),

Canadá (22 de junio de 2004), **Ecuador** (19 de abril de 2006), **Guyana** (16 de noviembre de 2005), **Panamá** (16 de agosto de 2004), **Paraguay** (19 de julio de 2005), **Trinidad y Tobago** (6 de febrero de 2003), **Uruguay** (1 de noviembre de 2006) y México (27 septiembre de 2007).

IV. CONTENIDO DEL INFORME CJI/doc.211/06 DEL RELATOR DEL CJI

Dado que la resolución AG/RES. 2176 (XXXVI-O/06) solicitó que se tuviese como base los resultados del Informe presentado por el Comité Jurídico Interamericano para la elaboración de un documento de recomendaciones sobre la forma de fortalecer la cooperación con la Corte, se considera pertinente hacer un resumen general del contenido del documento.

Dicho Informe abordó, en primer lugar, la situación general del Estatuto de Roma con relación a los países del Sistema Interamericano, destacando los puntos que pudieran parecer más conflictivos de cara a la ratificación o adhesión al mismo en su relación con las legislaciones internas de los países. Los puntos aparentemente más problemáticos que se resaltaron fueron: La Cosa Juzgada; La Imprudencia del Cargo Oficial; las Funciones y Atribuciones del Fiscal con Respecto a las Investigaciones; El procedimiento de Detención y Entrega de Personas a la Corte; la Prisión Perpetua y los Indultos y Amnistías.

Se mencionaron las principales medidas de cooperación contenidos en el Estatuto de Roma en sus Partes IX y X en relación con la cooperación.

Se mencionó igualmente el informe final del Comité Jurídico Interamericano: CJI/doc.199/05 rev.1, del 15 de agosto del 2005, el cual abordó el tema "Aspectos Jurídicos del Cumplimiento en el Ámbito Interno de los Estados de las Decisiones de Tribunales o Cortes Internacionales u otros Órganos Internacionales con Funciones Jurisdiccionales", que incluía una serie de respuestas brindadas por los Estados en relación al tema de la Corte Penal Internacional.

Se pudo apreciar que la mayoría de los Estados tiene incorporado en su legislación el crimen de genocidio y un número menor de Estados ha incorporado los crímenes de guerra. Los crímenes de lesa humanidad representan el menor número de tipificaciones en la legislación interna de los Estados que respondieron el cuestionario, lo cual parece indicar un problema más complejo en el proceso de adecuación de las legislaciones con relación a estos últimos.

Se indicó que en el caso de los crímenes de guerra y de lesa humanidad, algunas de las definiciones proporcionadas por los Estados están frecuentemente dispersas en sus legislaciones y no necesariamente cubren la extensa gama del Estatuto de Roma.

Se puso de relieve que una buena parte de los Estados Partes del Estatuto que respondió al cuestionario, expresaron que cuentan con normas para implementar la cooperación con la Corte, ya sea que hayan sido elaboradas especialmente o bien porque consideran que la legislación vigente les permite, en todo caso, cooperar con el Tribunal. Se recalcó entonces el hecho de que para algunos Estados Partes del Estatuto la falta de legislación específica no parecería impedir necesariamente su capacidad de atender las solicitudes de cooperación de la Corte bajo el orden legal ya existente, en tanto se realizan las reformas correspondientes.

En el caso de los Estados Partes del Estatuto que no disponían aún de una legislación especialmente creada para implementar la cooperación con la Corte, todos expresaron tener en curso procesos de formación de la legislación correspondiente, en diversos grados de tramitación.

Para resolver los posibles problemas que podía plantear el Estatuto de cara a la Constitución y al marco legal interno, se recurrió a ciertos mecanismos que es útil tener en cuenta para el caso de los Estados que no son todavía Partes del Estatuto:

- a) Reforma constitucional global
- b) Dictamen, declaración u opinión de los órganos de control constitucional
- c) Estudios y consultas que despejaron una vía directa de ratificación o adhesión

Dado el carácter complementario de la jurisdicción de la CPI, en relación a las jurisdicciones penales nacionales, se destacó la importancia del fortalecimiento de la propia jurisdicción nacional. Ello implicaría la tipificación adecuada de los crímenes previstos en el Estatuto en los Códigos Penales nacionales y la habilitación del ordenamiento legal interno para el juzgamiento de los mismos, en sede nacional.

V. CONTENIDO DEL INFORME CJI/DOC.256/07 REV.1 DEL RELATOR

El último Informe aprobado por el Comité Jurídico Interamericano y remitido al Consejo Permanente (CJI/doc.256/07 rev.1), hace referencia a las siguientes consideraciones y recomendaciones preliminares, que por su relación con el tema se presentan íntegras:

7.1 Un primer planteamiento va dirigido a resaltar el Valor de las respuestas de los Estados miembros a los Cuestionarios

En el Informe del Relator se indicaba que tales respuestas al cuestionario eran una forma de fortalecer la cooperación y facilitación, en sentido amplio, por cuanto permiten conocer e intercambiar información entre los Estados y beneficiarse de los avances y experiencias, tanto de cara a la ratificación o adhesión del Estatuto de Roma, como para habilitar las legislaciones internas para cooperar con la Corte y, en general, asegurar una eficiente aplicación del Estatuto.

Sobre esta base el Relator consideró la conveniencia de reiterar respetuosamente la solicitud del CJI a los Estados miembros de la OEA que aún no hayan respondido el cuestionario para que lo completen, y a aquellos Estados Partes del Estatuto de la Corte Penal Internacional que hayan cumplido el proceso de aprobación de leyes de implementación de la parte IX y X de dicho Estatuto que remitan al Comité tal información.

De igual manera, reiterar la petición del CJI a los Estados que hayan concluido el proceso de aprobación de leyes que incorporen, modifiquen o adicione los tipos penales consagrados en el Estatuto de Roma, que brinden dicha información actualizada al Comité.

7.2 Para aquellos Estados miembros de la OEA que aún no son Partes del Estatuto de Roma, considerar la ratificación o adhesión, según sea el caso, al Estatuto de Roma, y para ello:

7.2.1 Tomar en cuenta – de considerarlo necesario- los mecanismos utilizados por los Estados que forman actualmente parte del Estatuto, para superar eventuales problemas de colisión con las respectivas leyes internas, según el caso, a la luz de la experiencia reseñada en el Informe del Relator, lo cual podría implicar alentar la emisión de los dictámenes y/o opiniones favorables de los Ministerios, órganos o dependencias encargadas de su elaboración.

En su Informe el Relator ya había indicado que para resolver los posibles problemas de colisión constitucional que podría plantear el Estatuto a juicio de algunos Estados, se recurrió a ciertos mecanismos que es útil tener en cuenta para el caso de los Estados que no son todavía Partes del Estatuto. Algunos de estos mecanismos han sido:

- a) Una sola reforma constitucional global que supera toda contradicción u oposición, acompañada o no de declaraciones interpretativas.
- b) Solicitud a los respectivos órganos de control de constitucionalidad de un dictamen, declaración u opinión que permitió, en algunos casos la simple interpretación conforme del Estatuto y la Constitución y, en un caso, el requerimiento directo de una reforma Constitucional previa.
- c) Estudios y consultas que permitieron -generalmente a las Cancillerías- proponer la ratificación o adhesión directa, sin mayores inconvenientes ni reformas legales.

7.2.2 Considerar la formación eventual de comisiones intersectoriales o grupos de trabajo amplios para la elaboración de estos dictámenes u opiniones, incluyendo la posible invitación a otros Poderes del Estado y representantes de la sociedad civil.

7.2.3 Considerar el apoyo que podrían brindar a estos mecanismos de consulta la amplia variedad de documentos elaborados por gobiernos, instituciones académicas, organizaciones de la sociedad civil y/o expertos¹ y, especialmente, los trabajos del Comité Jurídico Interamericano en la materia y los informes y recomendaciones resultantes de las tres reuniones celebradas por la CAJP del Consejo Permanente, en la sede de la Organización.

7.2.4 Considerar la inclusión de cláusulas que atiendan eventuales temas de preocupación, según corresponda con la práctica legislativa, en ámbitos como la retroactividad, de modo que se aclare -con la debida certeza y confianza- esta cuestión contemplada en el Estatuto de Roma.²

7.3 Para aquellos Estados miembros que son Partes del Estatuto de Roma, determinar las medidas -incluidas las de carácter legislativo-, modalidades y mecanismos para asegurar la existencia de procedimientos aplicables a la plena cooperación con la Corte en relación con la investigación y el enjuiciamiento de crímenes bajo su competencia y, en general, el cumplimiento de las obligaciones consagradas en el Estatuto de Roma y, para ello:

7.3.1 Considerar acciones legislativas adicionales para fortalecer la cooperación con la Corte. En especial, evaluar si conviene la emisión de una ley especial de cooperación, como las leyes de Argentina y Uruguay; o si conviene más optar por el camino de incorporar disposiciones concretas a leyes ya existentes, ya sea códigos penales o procesales penales, como lo han hecho otros países.

7.3.2 Considerar la posible conformación de Grupos de Trabajo o Comisiones a nivel del Poder Ejecutivo para analizar y definir las mejores vías legislativas de implementación, contando además, si se estima conveniente, con la participación de representantes de otros Poderes del Estado y representantes de la sociedad civil.

7.3.3 Actualizar los estudios y previsiones sobre las formas de cooperación y la práctica de cooperación judicial internacional de los Estados ya existentes – incluidos los tratados en la materia así como leyes de cooperación - que se utilizan regularmente o bien pueden activarse eventualmente para atender peticiones de cooperación en el marco del Estatuto de Roma.

7.3.4 Considerar, en la inclusión de los tipos penales del Estatuto de Roma, la experiencia de los Estados, ya sea mediante la definición *in extenso* utilizada por algunos Estados en sus leyes de implementación o bien la simple remisión a las disposiciones contenidas en los artículos 6º, 7º, 8º y 70 del Estatuto de Roma complementada en el caso de Argentina con referencias a otros instrumentos.

7.3.5 Los Estados podrían considerar la premisa de que el Estatuto de Roma establece el estándar mínimo aceptado por la comunidad internacional en la definición y alcance de los crímenes de competencia de la CPI, por lo cual los Estados tienen la prerrogativa de ampliarlos.

7.3.6 Considerar la designación por parte de los Estados Partes de enlaces o puntos de contacto para los temas de cooperación con la Corte.

¹ Ver Anexo.

² El Estatuto de Roma contempla en su artículo 11 que “1. La Corte tendrá competencia únicamente respecto de crímenes cometidos después de la entrada en vigor del presente Estatuto”.

7.3.7 Otros aspectos que podrían merecer especial atención son los siguientes:

- i. régimen suficiente de garantías en materia de entrega de nacionales a la CPI, considerando el régimen de garantías de la extradición;
- ii. régimen de divulgación amplia en materia de entrega de información, sin perjuicio de las excepciones limitadas establecidas previamente por ley;
- iii. cláusulas de protección de personas –incluidos víctimas y testigos- que participen en los procedimientos ante la CPI. Podrían evaluarse las experiencias de los programas de protección de testigos existentes en los respectivos Estados, según sea el caso, o las experiencias de protección en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos con miras a derivar posibles aplicaciones a los casos de la Corte.

7.3.8 Contemplar procedimientos expeditos para atender solicitudes de cooperación en materia de entrega, procurando que sean –en lo que corresponda- equiparables a los aplicables a los casos de extradición y no más engorrosos ni onerosos.

7.4 Contemplar la ratificación o adhesión, según corresponda, al Acuerdo sobre los Privilegios e Inmunidades (APIC) de la Corte Penal Internacional

7.4.1 Los Estados pueden considerar que el APIC se basa en el principio de inmunidad funcional y por lo tanto recoge los estándares internacionales en materia de privilegios e inmunidades para la realización de la función de la Corte.

7.5 Se recomienda a todos los Estados miembros de la OEA:

7.5.1 Intensificar el intercambio de información en el hemisferio Sumado a las respuestas al Cuestionario y a las leyes de implementación del Estatuto, se podría poner a disposición del Comité Jurídico Interamericano (CJI) los dictámenes, declaraciones u opiniones elaborados para la ratificación del Estatuto por los Estados y cualquier otra información legislativa que consideran de interés con miras a su incorporación en los informes del Relator.

7.5.2 Fortalecer la participación en los foros regionales e internacionales de discusión sobre la CPI, incluidos *-inter alia-*, las reuniones de trabajo de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos de la OEA y la Asamblea de Estados Partes de la CPI.

7.5.3 Continuar abordando el tema de la CPI en el marco de los períodos ordinarios de sesiones de la Asamblea General de la OEA. Sería importante, además, incluir el tema de la CPI en el marco de los procesos de integración subregionales, de tal manera que se mantenga activo este tema en la agenda interamericana, subregional y nacional.

7.6 Considerar mecanismos de cooperación de la OEA en el tema de la CPI

7.6.1 Posible celebración de acuerdos de cooperación entre la OEA y la Corte Penal Internacional con la designación de un punto focal.

7.6.2 Se podría contemplar la construcción de un sitio web con la información relevante y pertinente proporcionada por los Estados, con miras a facilitar el acceso e intercambio de documentos y experiencias, fortaleciendo el conocimiento recíproco de los mecanismos utilizados por países con tradición jurídica continental civil y del derecho anglosajón (*common law*).

VI. SESIONES ESPECIALES DE TRABAJO DE LA CAJP

La Asamblea General de la OEA, mediante resolución AG/RES. 2176 (XXXVI-O/06), “Promoción de la Corte Penal Internacional”, solicitó al Consejo Permanente que, con el apoyo de la Secretaría General, celebre una sesión de trabajo sobre las medidas adecuadas que los Estados deben tomar para cooperar con la Corte Penal Internacional.

La sesión de trabajo de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos sobre la Corte Penal Internacional –tercera que se realiza– se celebró del 2 de febrero de 2007 y sus resultados se recogen en el documento OEA/Sec.Gral. ODI/doc.02/07.

El Informe recoge las principales ideas presentadas durante la sesión de trabajo. Estas son:

- Los Estados miembros de la OEA deben trabajar por promover en sus Parlamentos la existencia de la Corte Penal Internacional y del Estatuto de Roma;
- La participación de la sociedad civil y de los organismos intergubernamentales es fundamental en lo relativo a la promoción, difusión e implementación del Estatuto de Roma;
- La adecuada implementación y superación de las dificultades técnicas en el orden interno requieren de una comprometida voluntad política;
- Las figuras establecidas en el Estatuto de Roma constituyen el estándar mínimo de referencia para los Estados, sin embargo cada país es libre de implementar políticas y legislaciones que puedan superar dichos estándares;
- Se subrayó la importancia de valorar la plena efectividad de la Corte Penal Internacional, y el respeto del principio de la universalidad;
- La cooperación con la Corte Penal Internacional y la Oficina del Fiscal en las diferentes etapas del proceso resultan fundamentales para lograr la plena eficacia del sistema. En este ámbito la voluntad política es esencial;
- La reparación integral de las víctimas constituye un gran desafío que implica la plena participación de los Estados;
- Se subrayó la importancia de que la Organización de los Estados Americanos establezca acuerdos de cooperación con la Corte Penal Internacional y que la Oficina de Derecho Internacional sea el punto de contacto con la Corte;

Posteriormente, la resolución AG/RES. 2279 (XXXVII-O/07) solicitó al Consejo Permanente que celebre una sesión de trabajo sobre las medidas adecuadas que los Estados deben tomar para cooperar con la Corte Penal Internacional, que incluya un segmento de diálogo de alto nivel entre los Estados Miembros en el que se aborden las recomendaciones contenidas en el Informe CP/ doc. 4194/07. Dicha sesión tuvo lugar el día 28 de enero de 2008.

El Informe de la sesión de trabajo sobre la Corte Penal Internacional (OEA/Sec.Gral. ODI/doc.03/08 del 14 de febrero de 2008) resume el diálogo entre las delegaciones de la siguiente forma:

Al finalizar las presentaciones se procedió al diálogo y comentarios entre los participantes del evento.

Entre los comentarios y respuestas presentados por los panelistas, se destacan las siguientes ideas:

- La jurisdicción *rationae persona* prevista en el artículo primero del Estatuto de Roma se aplica a las personas físicas y no a las personas jurídicas.
- El principio de la Jurisdicción universal puede ser organizado de acuerdo a los propios sistemas legales nacionales.
- Las penas previstas en el artículo 80 del Estatuto de Roma deben servir como una referencia o estándar mínimo, como lo son también los elementos incluidos en los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos de 1977.
- Se invocó el proyecto de revisión del Estatuto de Roma en el año 2009, dejando claro que no existe nada concreto en relación a la lista de crímenes. Sin embargo, aparece como una oportunidad interesante para poder incluir una definición del crimen de agresión. A pesar de lo anterior, e independientemente de los cambios que pueda tener el listado, lo esencial radica en la voluntad de los Estados de incluir en sus legislaciones nacionales una lista lo más completa posible.

Durante el intercambio de ideas, algunas delegaciones presentaron la situación de los avances legislativos en sus respectivos países. La delegación de Argentina informó sobre la inclusión en su legislación de los principios de complementariedad, territorialidad y

nacionalidad activa. También señaló que se trabaja en la tipificación de la figura de la desaparición forzada de las personas. Costa Rica informó sobre el proyecto de reforma al Código Penal el cual incorpora tipos penales sobre los crímenes de genocidio, lesa humanidad, tortura y desaparición forzada y la imprescriptibilidad de dichos delitos así como el proyecto de ley sobre el Acuerdo de Privilegios e Inmunidades de la Corte Penal Internacional (Expediente Legislativo N. 15676). La delegación de Venezuela resaltó la necesidad de preservar la integridad del Estatuto de Roma y constató la riqueza que ofrecen ciertas legislaciones nacionales que han adoptado formas de cooperación con la Corte, respetando el ordenamiento jurídico interno. Por su parte México explicó que ya cuenta con un instrumento sobre privilegios e inmunidades, y que el Senado está estudiando un decreto de ley de cooperación con la Corte Penal Internacional³. La delegación de Brasil dio a conocer la existencia de un proyecto de ley sobre cooperación efectiva con la Corte Penal Internacional, el cual se encuentra en el Congreso. La delegación de Chile declaró que la ratificación del Estatuto de Roma está siendo considerada por el Senado, luego que se solicitara una reforma constitucional para su adopción. La delegación de Canadá explicó los esfuerzos desarrollados para implementar el Estatuto de Roma, y los proyectos que despliega tanto en el país como en el exterior a favor de la adopción de legislaciones sobre cooperación con la Corte. En la oportunidad, puso a disposición un manual técnico sobre cooperación. La delegación de Ecuador señaló los actos celebrados por la Comisión Nacional encargada de la puesta en vigencia del Estatuto de Roma, considerando que ya fue ratificado el Estatuto de Roma y el Convenio sobre Privilegios e Inmunidades. La delegación del Perú comentó sobre la inserción de un capítulo relativo a la cooperación con la Corte Penal en su Código Penal e informó sobre un proyecto de ley contra los delitos de derechos humanos y de derecho internacional humanitario. Finalmente la delegación de Colombia anunció que el Senado ha aprobado el proyecto de ley sobre privilegios e inmunidades, pero que todavía existe un debate en torno a los grupos de auto defensa.

También hubo comentarios sobre aspectos de índole más general. La delegación de Jamaica consideró que la ley modelo bajo examen del CJI tiene gran utilidad pues servirá tanto a los Estados parte como no parte del Estatuto de Roma. La delegación de EEUU consideró que la cooperación con la Corte Penal Internacional debe tener en cuenta el interés de todos los Estados miembros de la OEA. La delegación de México expresó interés en presentar un proyecto de resolución sobre la promoción de la Corte Penal Internacional en la próxima sesión de la Asamblea General.

Cabe señalar igualmente que la mayoría de las delegaciones expresaron su conformidad respecto a la redacción de un acuerdo entre el Secretario General de la OEA y el Presidente de la Corte Penal Internacional para afianzar actividades sobre el desarrollo del derecho internacional.

Al finalizar el evento, el presidente de la CAJP solicitó a la Secretaría presentar un informe al respecto a dicho acuerdo de cooperación previo a la Asamblea General, tal como lo requiere la resolución AG/RES. 2279 (XXXVII-O/07).

En horas de la tarde del día 28 de enero, se celebró una sesión informal convocada por México para abordar el tema de una legislación modelo en materia de cooperación entre los Estados y la Corte Penal Internacional.

VI. PERSPECTIVAS HACIA UNA LEGISLACIÓN MODELO DE COOPERACIÓN

A continuación se presentan los siguientes puntos de partida.

1. Sin duda el proyecto debe recoger –sin limitarse a ellas- las experiencias ya existente en las legislaciones nacionales, particularmente las siguientes: Crimes Against Humanity and War Crimes Act de 2000 de Canadá; Ley N. 18.026 Cooperación con la Corte Penal Internacional en Materia de Lucha contra el Genocidio, los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad de la República Oriental del Uruguay de 2006; Decreto N. 957 Código Procesal Penal de Perú de 2004 que contiene normas sobre la cooperación judicial

³ Ley Reglamentaria del párrafo quinto del artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y adición a la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

internacional con la Corte Penal Internacional y la ley N. 28671 que modifica la entrada en vigencia del Código Procesal Penal y dicta normas complementarias para el proceso de implementación del nuevo Código del 30 de enero de 2006; Ley N. 8272 sobre Represión Penal como Castigo por los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad de 2002 de Costa Rica; ley No. 26.200, Ley de implementación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional de 2006 de la República Argentina y The International Criminal Court Act de Trinidad y Tobago de 2006⁴.

Deben –igualmente- tomarse en cuenta las recomendaciones arriba citadas en lo pertinente, contenidas en el Informe CP/doc.4194/07.

2. No obstante, el tratamiento del tema de la cooperación con la Corte en cada una de las legislaciones tendrá ciertas modalidades que son propias del régimen jurídico interno, por lo que, en ocasiones, únicamente corresponderá al Comité indicar que determinados campos requieren un desarrollo de los procedimientos nacionales, pero que es a la propia ley doméstica a la que le corresponderá precisarlos, basándose en su propia institucionalidad democrática.

La diversidad y diferencia de órganos e instituciones que en cada Estado pueden estar eventualmente vinculados al cumplimiento de las disposiciones en materia de cooperación con la Corte y las modalidades propias de actuación de los mismos, aconsejan una perspectiva general al momento de redacción de un instrumento modelo, a fin de evitar una proliferación de posibilidades que, además, no cubrirían, necesariamente, toda la gama de opciones existente en los Estados.

3. Siempre en esta dimensión, debe tenerse presente la necesidad de armonizar una solución que responda a los distintos sistemas jurídicos de *common law* y de *civil law* que existen en el hemisferio, prevaleciéndose del hecho de que ya existe un elemento unificador que es precisamente el Estatuto de Roma. Tomando en cuenta los diferentes sistemas jurídicos que existen en el Hemisferio, el puente entre un Sistema y otro es entonces la normativa de la Corte Penal Internacional, como régimen común uniforme.

4. No está de más indicar que el Sistema Interamericano y la práctica de los Estados muestran mecanismos de cooperación, asistencia mutua, ejecución de sentencias, etc., que reflejan una cierta dinámica de cooperación que podría facilitar las avenidas de una ley de implementación sobre la base *-mutatis mutandi-* de tales experiencias, sin olvidar que la cooperación con la Corte requiere muchas veces de un tratamiento especial que no necesariamente se logra utilizando *-tal cuales-*, las figuras y marcos de referencia tradicionales contenidas en otros tratados, sin las necesarias adecuaciones.

5. El sentido de una ley de cooperación con la Corte debe estar muy claro. No sustituye el texto del Estatuto ni desplaza lo que ya está convenido en un tratado internacional como es el Estatuto de Roma. No se pretende modificarlo restrictivamente. Se pretende complementarlo, hacerlo efectivo, dotarlo de procedimientos internos en aquellas áreas donde se requiera realmente de disposiciones nacionales. Ahí donde hacen falta medidas de implementación nacional y las normas del Estatuto no son suficientes, es que se revela en todo su esplendor la verdadera utilidad de la ley. Tales procedimientos no podrían contradecir, obstaculizar ni volver inoperantes o nugatorias las disposiciones del Estatuto.

6. Desde esa óptica, no se trata de leyes de cooperación que puedan, por un exceso de reglamentación, ni hacer más engorroso ni difícil alcanzar los objetivos sustantivos del Estatuto. Se trata por supuesto, de instrumentos para facilitar, agilizar y hacer efectivas las normas del propio Estatuto en materia de colaboración. Al adoptar un procedimiento determinado, la primera pregunta que debe hacerse es si ella facilita y favorece realmente la cooperación establecida. Una respuesta afirmativa, constituye el mejor "test" de efectividad.

⁴ Deben tenerse presente también los proyectos ya mencionados en la parte V.(Sesiones Especiales de Trabajo de la CAJP) de este Informe y otras actualizaciones, como la aprobación, del nuevo Código Penal de Nicaragua con las figuras del Genocidio, los Delitos de Lesa Humanidad y los Delitos contra las Personas y Bienes Protegidos en Conflicto Armado.

7. Para la efectividad de la cooperación, debe tenerse presente que esta no descansa sólo en procedimientos mecánicamente establecidos, sino que tiene como un eje de carácter transversal un sistema de consultas que responderá a situaciones nacionales muy específicas y que es medular por cuanto permite, en un espíritu de colaboración, encontrar soluciones adecuadas ante problemas puntuales e impedir la paralización de los procedimientos en caso de dificultades.⁵

8. Otro punto de partida es que, dada la complejidad del tema, es importante simplificar cuando sea posible. Algunas de las leyes ya emitidas muestran un alto grado de precisión, austeridad y certeza, aunque otras muestran un gran desarrollo y han abordado con extensión, generosidad y rigor la materia. Posiblemente sea mejor que la legislación modelo se beneficie de un equilibrio que, sin dejar por fuera temas torales, señale principios y pautas sobre asuntos que pueden necesitar de un refuerzo de la maquinaria institucional doméstica para hacer efectiva una determinada norma de cooperación del Estatuto y llenar vacíos.

Pretender ir más lejos, sin tomar en cuenta las particularidades que tiene cada ordenamiento nacional, expone a ofrecer soluciones que eventualmente podrían funcionar en un determinado régimen jurídico y no necesariamente para otros o bien mostrar inconsistencias.

9. La identidad de normas penales, ya sea vía remisión al Estatuto o mediante su incorporación completa es un elemento de gran utilidad para la cooperación, pero especial cuidado debe tenerse de complementarlas con el conjunto de reglas y principios relativos por ejemplo, a la Cosa Juzgada (art. 20); el Derecho Aplicable (art. 21); la Exclusión de los Menores de 18 años de la Competencia de la Corte; la Improcedencia del Cargo Oficial (art. 27); la Responsabilidad de los Jefes y otros Superiores (art. 28); la Imprescriptibilidad (art. 29) y las Circunstancias Eximentes de Responsabilidad Penal (art. 31), a fin de evitar inconsistencias entre la norma penal y su forma de aplicación.

10. Las medidas de cooperación, si bien están concentradas básicamente en la Parte IX relativas a la cooperación internacional y la asistencia judicial, en realidad se encuentran complementadas por una gran cantidad de situaciones y disposiciones en otras partes del Estatuto que también requieren de colaboración de los Estados o bien de normas de implementación nacional. El Estatuto de Roma, texto al fin y al cabo integral e indivisible, no puede ver sólo hacia una de sus partes, sin tener en cuenta las demás y la interacción que se genera entre ellas como eslabones de un todo indisolublemente unido en objeto y propósito común.

11. La cooperación con la Corte debe entenderse en un sentido amplio, donde los esfuerzos por adecuar la legislación interna al Estatuto son también formas de cooperación con los fines de la justicia penal internacional. Igualmente, debe recordarse que los Estados pueden ser sujetos activos de la cooperación de la Corte, en un proceso de doble vía. En tal sentido, conforme al art. 93 párrafo 10.a) la Corte podrá cooperar y prestar asistencia a solicitud de un Estado Parte que lleve a cabo una investigación o sustancia un juicio por una conducta que constituya un crimen grave con arreglo al derecho interno del Estado requirente.

12. Al adecuar las legislaciones internas debe tenerse presente la necesidad de atender el conjunto de las obligaciones internacionales asumidas por cada Estado, lo cual es particularmente importante en el ámbito del Derecho Internacional Humanitario con los Convenios de Ginebra de 1949 y el Protocolo adicional I, teniendo en cuenta que no necesariamente coinciden los crímenes con las infracciones en todos los casos y que el Estatuto codifica crímenes de guerra que no figuran en la lista de las infracciones graves y, especialmente que el Protocolo adicional I enumera algunos crímenes que no aparecen en el Estatuto de Roma o bien contempla elementos más amplios.

13. Los Estados no Parte del Estatuto no están excluidos de la cooperación con la Corte. El artículo 87 párrafo 5 a) establece que la Corte podrá invitar a cualquier Estado que

⁵ Ver por ejemplo, el caso de otras formas de asistencia, art 93, párrafo 3 y el art. 72 (Protección de información que afecte a la seguridad nacional).

no sea parte en el presente Estatuto a prestar la asistencia prevista en la Parte IX sobre la base de un arreglo especial, un acuerdo con ese Estado o de cualquier otra manera adecuada. A juicio del relator, algunas de las llamadas "Otras formas de cooperación", pueden ejecutarse utilizando –*mutatis mutandi*– mecanismos convencionales e internos propios de la cooperación penal internacional general.

Con estas premisas en mente, se impone la necesidad de pasar revista al Estatuto de la Corte para constatar si estas premisas básicas guardan o no consistencia con sus disposiciones.

El artículo 86 del Estatuto establece una obligación general para los Estados Parte de cooperar "plenamente con la Corte en relación con la investigación y enjuiciamiento de crímenes de su competencia"; pero ello se realiza "de conformidad con lo dispuesto en el presente Estatuto".

Es decir, en estricta conformidad con sus disposiciones. De ahí que los desarrollos legislativos nacionales deban guardar esa misma conformidad, en cumplimiento del deber de cooperar.

Conformidad no significa que no puedan ir más lejos, sino que deben resguardar al menos los estándares mínimos ahí fijados. Incluso podría ser deseable que los Estados pudieran traspasar esos linderos en la medida en que constituyan verdaderos enriquecimientos y aportaciones al Derecho Penal Internacional, si así lo estiman conveniente.

El valor de una legislación modelo estaría en ofrecer principios y pautas que hagan posible nacionalmente una mayor efectividad del funcionamiento de la cooperación con la Corte, cuando sea posible o bien indicar dónde y para que temas se requiere de un desarrollo doméstico. Pero la idea podría no limitarse a hacer más efectivo el funcionamiento de la Corte sino, además, el fundamental ejercicio preeminente de las jurisdiccionales penales domésticas frente a esos crímenes, bajo un concepto más amplio de la cooperación. El Preámbulo del Estatuto de la Corte recuerda en su párrafo sexto que "es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales".

Ya se ha indicado que no es pretensión de la Corte Penal Internacional sustituir la administración nacional de la justicia, sino que esta pueda estar en condiciones de salvaguardar y tutelar la persecución, enjuiciamiento y castigo de los culpables de crímenes a la luz del Estatuto. En lo posible, para decirlo de alguna manera, el juez nacional es también el juez capaz de aplicar su jurisdicción en el campo del derecho penal internacional.

Las legislaciones de Argentina en la línea de la legislación española, por ejemplo, confirman esta aseveración al afirmarse que la ley tiene su radio de acción "en lo no previsto en el Estatuto de Roma" y su normativa complementaria. Los procedimientos que establezcan las leyes tienen entonces un carácter fundamentalmente supletorio del Estatuto, esto es, desarrollan aquello que no está previsto dentro del mismo ya que de otra forma, prevalece el procedimiento indicado en el instrumento creador de la Corte Penal Internacional.

Es importante también deducir de estas normas que la inexistencia de una ley interna de cooperación, no debe impedir ni alegarse a manera de justificación para incumplir con las obligaciones del Estatuto. Lo que se busca es que lo acordado en el ámbito internacional se refleje adecuadamente en la ley interna.

De ahí que el art. 88 (Procedimientos aplicables en el derecho interno), disponga que los Estados Parte "se asegurarán de que en el derecho interno existan procedimientos aplicables a todas la formas de cooperación especificadas en la presente parte".

VII. VISIÓN GLOBAL DE LAS LEYES EMITIDAS HASTA AHORA

No podría dejar de indicarse que en el caso de los Estados que se tiene noticias que han emitido algún tipo de leyes, no todos han seguido un procedimiento uniforme. Mientras en unos casos se trata de leyes específicas exclusivamente relacionadas con el tema, en

otras se trata de inclusiones en Códigos sustantivos y procesales o bien técnicas mixtas. No ha existido una sola forma de implementar las formas de cooperación del Estatuto y así lo han mostrado las diferentes iniciativas. En algunos casos se ha recurrido a la técnica de remisión a lo dispuesto en el Estatuto, en tanto que en otras se ha optado por una legislación única y especial, concurriendo además, la técnica de la implementación sistemática en diversos cuerpos de leyes.

Con mayor o menor desarrollo, las leyes adoptadas coinciden en el propósito básico de asegurar la existencia de procedimientos internos que garanticen la cooperación, guardando –en general– conformidad con el Estatuto en esfuerzos dignos de todo reconocimiento.

La mayoría de leyes desborda el campo de la simple cooperación e incursiona en otros aspectos como los referidos a los crímenes, su tipificación y su pena. Mientras unas leyes lo hacen por remisión al Estatuto, otras hacen un desarrollo particular.

El mandato recibido por el Comité Jurídico, consiste en la elaboración de una legislación modelo sobre cooperación de los Estados con la Corte Penal Internacional. Ello plantea básicamente, tres escenarios:

1. Un instrumento modelo que cubra, en la línea de la mayoría de leyes analizadas, tanto los aspectos estrictamente de cooperación, como aquellos de otra naturaleza, pero ligados profundamente a las posibilidades reales tanto de colaboración con la Corte, como a la realización misma de los fines de la justicia penal en materia de crímenes internacionales en sede nacional.

2. Un instrumento modelo que se limite al área de la cooperación con la Corte exclusivamente a la luz de la Parte IX del Estatuto y

3. Un instrumento modelo que recoja ciertos principios de orden general que permitan armonizar el desarrollo normativo de las legislaciones internas en aquellas áreas donde se requieren procedimientos aplicables que complementen sus disposiciones, haciendo realidad aquel postulado que indica que el derecho internacional requiere del derecho interno para funcionar adecuadamente.

Cada una de estas posibilidades tiene sus puntos débiles y sus puntos fuertes. Acaso la principal consideración para una legislación modelo radica - más bien- en buscar una fórmula que permita abordar los aspectos torales, sin entrar necesariamente a definir procedimientos que sólo corresponden a la ley interna y a su estructura y particularidades propias que no es posible generalizar.

De ahí que el Relator considere más conveniente, en esta etapa de los trabajos del Comité, preparar un instrumento adjunto de características generales, centrado en grandes principios⁶ e identificando algunas de las áreas dónde existe la necesidad de un desarrollo legislativo nacional y brindando, cuando sea el caso, pautas o directrices generales para que sean las propias leyes internas las que –teniendo un marco de referencia – implementen sus respectivas normas a la luz de las particularidades propias de los ordenamientos internos.

Esta orientación se ve reforzada ante la idea de estar en presencia de sistemas jurídicos de naturaleza distinta, como son los sistemas de *common law* y de derecho civil en el hemisferio.

Ello nos llevaría a no excluir *a priori* ninguno de los escenarios, teniendo presente, al fin y al cabo, que no se trata de un tratado internacional, sino de un instrumento modelo, concebido para funcionar como una guía y marco de referencia que los Estados deben adaptar, cuando sea necesario, a sus propias y legítimas particularidades, siempre y cuando no afecten la normativa contenida en el Estatuto de Roma, los Elementos de los crímenes y sus Reglas de Procedimiento y Prueba.

⁶ Ver por ejemplo “Lineamientos en cooperación judicial con la Corte Penal Internacional de febrero de 2008 de la Comisión Andina de Juristas”.

Se adjunta al presente Informe el Instrumento: “Guía de principios generales y pautas en materia de cooperación de los Estados con la Corte Penal Internacional”, bajo las siglas OEA/Ser.Q CJI/doc.293/08 rev.1 del 6 de marzo de 2008.

CJI/doc.293/08 rev.1

**GUÍA DE PRINCIPIOS GENERALES Y PAUTAS
EN MATERIA DE COOPERACIÓN DE LOS ESTADOS
CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL¹**

(presentado por el doctor Mauricio Herdocia Sacasa)

Sobre la base del Informe CJI/doc.290/08 rev.1 de 3 de marzo de 2008, presentado por el Relator, a continuación se presenta una Guía de Principios Generales y Pautas en materia de cooperación de los Estados con la Corte Penal Internacional.

I. PARA LOS ESTADOS PARTE DEL ESTATUTO

1. Propósito

1.1 El presente instrumento tiene como propósito asegurar la existencia de procedimientos internos para la plena cooperación entre el Estado de _____ y la Corte Penal Internacional en ejercicio de la jurisdicción, competencia y funciones atribuidas a dicha institución permanente en el Estatuto de Roma adoptado el 17 de julio de 1998 y normativa complementaria, incluyendo los Elementos de los Crímenes y las Reglas de Procedimiento y Prueba.

1.2 Atribuir competencia a órganos del Estado de _____ para tales fines.

1.3 Establecer procedimientos aplicables a la cooperación, en lo no previsto en el Estatuto de Roma y sus normas complementarias.

2. Naturaleza

2.1 El presente instrumento tiene un carácter adicional a lo dispuesto en el Estatuto de Roma y normativa complementaria.

2.2 Deberá respetarse la integridad de los procedimientos ya previstos en el Estatuto de Roma y su normativa complementaria.

3. Alcances

3.1 El presente instrumento es aplicable a los tipos penales competencia de la Corte Penal Internacional referidos a los siguientes crímenes: el crimen de Genocidio; los crímenes de Lesa Humanidad; los crímenes de Guerra y el crimen de Agresión, éste último una vez que se apruebe una disposición que lo defina y se enuncien las condiciones para su aplicación de conformidad con el Estatuto de Roma.

3.2 Es aplicable igualmente a los Delitos contra la Administración de Justicia, establecidos en el artículo 70 del Estatuto de Roma.

3.3 Los tipos penales establecidos en los artículos 6, 7, 8 y 70 del Estatuto de Roma constituyen los estándares mínimos a los cuales deberán adecuarse las respectivas legislaciones nacionales.

3.4 La adecuación de los tipos penales debe complementarse mediante la inclusión de aquellas reglas y principios relativos por ejemplo, a la Cosa Juzgada (art. 20); el Derecho Aplicable (art. 21); la Interpretación Restrictiva de los Crímenes (art. 22 (2)); la Irretroactividad *Ratione Personae* (art. 24 (2)); la Responsabilidad Penal Individual (art. 25); la Exclusión de los Menores de 18 años de la Competencia de la Corte (art. 26); la Improcedencia del Cargo Oficial (art. 27); la Responsabilidad de los Jefes y otros Superiores (art. 28); la Imprescriptibilidad (art. 29) y las Circunstancias Eximentes de

¹ Las pautas y principios contenidos en este instrumento tienen un carácter mínimo simplemente indicativo de ciertos temas que se han juzgado centrales y no pretenden agotar ni limitar las distintas formas de cooperación y asistencia legal con la Corte Penal Internacional y sus principios.

Responsabilidad Penal (art. 31), a fin de evitar inconsistencias entre la norma penal y su forma de aplicación.

3.5 La adecuación de los tipos penales en el derecho interno, debe guardar armonía con las obligaciones que dimanar de los Convenios de Ginebra de 1949 y el Protocolo adicional I de 1977.

4. Ámbito de aplicación

4.1 El Presente instrumento se aplica a los crímenes cometidos en (lugares de comisión (dentro o afuera del territorio) o con efectos en el territorio, según la ley interna).

4.2 (Obligación Universal de Juzgar) El Estado de _____ ejercerá su jurisdicción en relación con cualquier persona vinculada a los crímenes indicados en el artículo 5 del Estatuto de Roma que se encuentre en su territorio, independientemente de la nacionalidad o del lugar de la comisión del crimen, cuando dicho Estado no proceda ya sea a su extradición a un tercer Estado o bien a su entrega a la Corte Penal Internacional.

5. Obligación general de cooperación

5.1 Los órganos del Estado de _____ a los cuales se atribuye competencia cumplirán con las solicitudes de cooperación provenientes de la Corte Penal Internacional, de acuerdo con los términos y condiciones establecidas en el Estatuto de Roma, su normativa complementaria y el presente instrumento.

5.2 Las solicitudes de cooperación se cumplirán de forma expedita y de buena fe.

5.3 La ausencia total o parcial de procedimientos en el orden interno para cooperar con la Corte Penal Internacional no podrá utilizarse como excusa para negar la cooperación solicitada, por lo que se implementarán los mecanismos legales necesarios para cumplir con dichas solicitudes, asegurando el derecho de defensa de la persona imputada.

5.4 Se procurarán procedimientos ágiles y efectivos que no constituyan obstáculos innecesarios para la plena cooperación o que impongan condiciones incompatibles con el Estatuto de Roma.

5.5 Los procesos de consulta establecidos en el Estatuto de Roma, serán llevados por el Estado de _____ con miras a llegar a un entendimiento, de tal manera que procuren ya sea resolver las cuestiones que han motivado la consulta o bien encontrar otras maneras y mecanismos de prestar la asistencia o facilitar su prestación.

5.6 Al prestar cooperación, el Estado _____ tomará en cuenta posibles arreglos para la protección de personas, incluidos víctimas y testigos.

5.7 Contemplar un régimen de divulgación amplia en materia de entrega de información, sin perjuicio de las limitadas excepciones establecidas previamente en la ley.

6. Solicitud de cooperación a la Corte

El Estado de _____ podrá solicitar a la Corte (por medio del órgano competente según la ley y bajo la modalidad que fije la misma) cooperación y asistencia, cuando lleve a cabo una investigación o sustancie un juicio por una conducta que constituya un crimen de la competencia de la Corte o que constituya un crimen grave con arreglo a su derecho interno.

7. Designación de órganos competentes

7.1 El Estado de _____ designa como autoridad(es) competente(s) para los efectos de poner en marcha la cooperación con la Corte Penal Internacional a: (conforme a la ley interna).

7.2 El Estado de _____ tramitará sus comunicaciones con la Corte por (vía diplomática u otro conducto designado por cada Estado según su legislación).

7.3 Los órganos nacionales solamente podrán revisar el contenido de las solicitudes, de acuerdo con los parámetros y límites establecidos en el Estatuto de Roma y el presente instrumento.

8. Remisión de una situación al Fiscal

8.1 El Estado de _____ podrá remitir al Fiscal de la Corte, por medio de (órgano competente según la ley y bajo la modalidad que fije la misma) una situación en la que parezca haberse cometido uno o varios crímenes de la competencia de la Corte y pedirle una investigación, de conformidad con los artículos 13 y 14 del Estatuto de Roma.

8.2 El Estado de _____ podrá formular, por medio de (órgano competente según la ley y bajo la modalidad que fije la misma) una petición a la Sala de Cuestiones Preliminares para que examine una decisión del Fiscal de la Corte de no proceder a la investigación solicitada, de conformidad con el artículo 53, párrafo 3. a) del Estatuto de Roma.

9. Requerimiento de inhibición del Fiscal

9.1 De conformidad con el artículo 18 párrafo 2 del Estatuto de Roma, el Estado de _____ podrá informar por medio de (órgano competente según la ley y bajo la modalidad que fije la misma) que está llevando a cabo una investigación con sus nacionales u otras personas bajo su jurisdicción respecto de actos criminales que puedan constituir crímenes contemplados en el artículo 5 del Estatuto de Roma y solicitar que el Fiscal se inhiba de ejercer competencia a su favor.

9.2 Cuando el Fiscal se haya inhibido, el Estado de _____, a petición del Fiscal, le brindará, sin dilaciones indebidas, información periódica sobre la marcha de sus investigaciones y del juicio ulterior.

9.3 El Estado de _____ por medio de (órgano competente según la ley y bajo la modalidad que fije la misma) podrá apelar ante la Sala de Apelaciones de la decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares de autorizar la investigación al Fiscal, de conformidad con los artículos 18, párrafo 4 y 82 y, en ese caso, podrá impugnar la admisibilidad de un asunto en virtud de los artículos 18 párrafo 7 y 19 del Estatuto de Roma.

9.4 Si la Sala competente de la Corte autoriza al Fiscal a proceder a la investigación o mantiene su competencia o la admisibilidad de la causa, el (órgano competente según la ley) del Estado de _____ se inhibirá a favor de la Corte y a su solicitud le remitirá sus actuaciones.

10. Impugnación de la competencia de la Corte o de la admisibilidad de la causa

El Estado de _____ por medio de (órgano competente según la ley y bajo la modalidad establecida en la misma) podrá impugnar la admisibilidad de la causa o bien impugnar la competencia de la Corte cuando tenga jurisdicción en la causa ya sea porque está investigándola o enjuiciándola o lo ha hecho antes.

11. Solicitudes de detención y entrega de personas a la Corte Penal Internacional

11.1 El Estado de _____ fija el siguiente procedimiento para cumplir una solicitud de la Corte Penal Internacional para la detención y entrega de una persona que pueda hallarse en su territorio: (determinación del órgano competente que interviene y de los procedimientos de conformidad con la ley).

11.2 El Estado de _____ atenderá la solicitud, ya sea que se refiera a la persecución penal o a la ejecución de una pena.

11.3 Los procedimientos tomarán en cuenta un régimen suficiente de garantías para la persona objeto de detención y entrega.

11.4 En el caso de personas en tránsito, el Estado de _____ hará los arreglos pertinentes para asegurar que la persona permanezca detenida durante el tránsito.

12. Investigación en el terreno por agentes de la Corte Penal Internacional

El Estado de _____ adoptará los mecanismos necesarios para facilitar la investigación en el territorio de los Estados por parte de los funcionarios de la Corte, de acuerdo con lo establecido en el Estatuto de Roma, el Acuerdo de Privilegios e Inmidades de la Corte Penal Internacional y la ley.

13. Cumplimiento de la pena en el territorio de un Estado Parte del Estatuto de Roma

13.1 El Estado de _____ podrá recibir a una persona condenada por la Corte Penal Internacional para hacer efectiva la ejecución de la sentencia en los establecimientos penitenciarios bajo su jurisdicción. Se consultará con la Corte los términos y las condiciones de reclusión de acuerdo con lo establecido en el Estatuto de Roma y la ley.

13.2 En este caso no será aplicable el régimen nacional de ejecución de penas contenido en los códigos penales, procesales penales y códigos de ejecución penal. Se actuará únicamente de conformidad con lo dispuesto en el régimen establecido por la Corte Penal Internacional.

14. Imprescriptibilidad

Las acciones judiciales y las penas establecidas por las autoridades competentes para los crímenes de genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y el crimen de agresión, son imprescriptibles.

15. Amnistías e indultos

Se prohíbe la concesión de amnistías, indultos, derechos de gracia u otras medidas análogas para las personas responsables de cometer crímenes de genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y crimen de agresión.

16. Responsabilidad del superior y obediencia jerárquica

16.1 El jefe militar, policial o civil que ordene la comisión de crímenes establecidos en el art. 5 del Estatuto de Roma, será procesado como autor del hecho punible. Igual responsabilidad acarreará el jefe militar, policial o civil que, con conocimiento o debiendo conocer del hecho debido a su cargo, omita ejercer el control apropiado para evitar su comisión.

16.2 El personal civil o militar que hubiere cometido crímenes internacionales en cumplimiento de una orden de la autoridad civil o militar, de acuerdo con las condiciones y excepciones establecidas en los tratados internacionales y la ley, no será eximido de la responsabilidad penal.

16.3 El hecho de que los crímenes hayan sido cometidos por un subordinado no exime de responsabilidad penal a sus superiores, si éstos sabían o poseían información que les permitiera concluir, en las circunstancias del momento, que ese subordinado estaba cometiendo o iba a cometer tales crímenes y si no tomaron todas las medidas factibles que estuvieran a su alcance para impedir o reprimir su comisión.

17. Régimen de inmunidades

Las inmunidades de que puedan estar investidos los Funcionarios del Estado de _____, de acuerdo con lo establecido por la Constitución y la ley, no serán oponibles ante denuncias de cometer crímenes de genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y crimen de agresión.

18. Educación y entrenamiento

El Estado de _____ desarrollará por medio de (órgano competente según la ley y modalidad bajo la misma) planes de educación, difusión y entrenamiento para las autoridades encargadas de la ejecución de la cooperación con la Corte Penal Internacional.

II. PARA ESTADOS QUE NO SON PARTE EN EL ESTATUTO

El Estado de _____ podrá brindar cooperación a la Corte Penal Internacional de conformidad con lo dispuesto en el Estatuto de Roma, ya sea mediante la declaración prevista en el artículo 12 párrafo 3, o bien sobre la base de un arreglo especial, un acuerdo o de cualquier otra manera adecuada prevista en el art. 87, párrafo 5. a) de dicho Estatuto.

(El Estado podrá adaptar, con las modificaciones que se juzguen necesarias y en lo pertinente, tomando en cuenta su condición de no Parte en el Estatuto de Roma, las disposiciones anteriores que le permita su legislación interna e instrumentos internacionales que lo vinculan, especialmente la parte relativa a principios y la adecuación de las leyes a

los tipos penales contenidos en el Estatuto, bajo lo dispuesto en el punto 3 de la presente Guía).

El Estado de _____ designará un órgano (de conformidad con la ley y las modalidades prevista en ella) para atender e impulsar la cooperación con la Corte Penal Internacional.

El Estado de _____ realizará un estudio, sobre la base legal interna e instrumentos internacionales que lo vinculan jurídicamente para brindar cooperación y asistencia a la Corte en las áreas previstas en la Parte IX del Estatuto de Roma.

3. Acceso a la información y protección de datos personales

Resoluciones

CJI/RES. 145 (LXXII-O/08) Acceso a la información pública

CJI/RES. 147 (LXXII-O/08) Principios sobre el derecho de acceso a la información

Documento

CJI/doc.308/08 rev.1 Principios sobre el Derecho de Acceso a la Información
(presentado por el doctor Jaime Aparicio)

Durante el 72º período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Rio de Janeiro, marzo, 2008), el doctor Dante Negro, Director del Departamento de Derecho Internacional, indicó que en esos momentos, en la ciudad de Atlanta, el Centro Carter estaba celebrando un seminario sobre acceso a la información, en el marco del cual se aprobaría una declaración y un plan de acción. Comentó asimismo que el Departamento de Derecho Internacional había recibido el mandato de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos de coordinar los trabajos de diversas áreas de la Secretaría General con relación a la elaboración de unas recomendaciones sobre el tema, proceso en el cual también estaba participando el relator del tema del Comité Jurídico Interamericano, doctor Jaime Aparicio.

El doctor Aparicio informó que se había reunido con los diversos sectores de la OEA involucrados en el tema, con el apoyo del Departamento de Derecho Internacional y con la participación del Trust for the Americas, la Fundación para el Debido Proceso Legal y el Centro Carter. Propuso que los relatores preparen un proyecto de resolución recomendando la elaboración de un conjunto de principios, que someterán a la consideración del Comité Jurídico en el próximo período de sesiones. El doctor Dante Negro, por su parte, mencionó que los relatores podrían tener en cuenta el documento que estaba terminando de preparar el Departamento de Derecho Internacional, y que sería presentado a la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos, a fines de su revisión, o para efectuar los comentarios pertinentes en el mes de agosto.

En el mismo período ordinario de sesiones, el Comité Jurídico recibió la visita del doctor Andrés Bertoni, Director Ejecutivo de la Fundación para el Debido Proceso Legal, ONG con sede en Washington, D.C. El doctor Bertoni indicó que la Fundación tiene como mandato la promoción y reforma de los sistemas penales en América Latina, con competencia en tres áreas: rendición de cuentas y transparencia judicial, acceso igualitario de la justicia y justicia internacional. El Presidente del Comité Jurídico indicó que se había invitado al doctor Bertoni para coadyuvar con los esfuerzos en materias de interés común en las que el Comité Jurídico está realizando estudios jurídicos, entre ellos acceso a la información pública y la promoción de la Corte Penal Internacional.

Con respecto a la labor de la Fundación, el doctor Bertoni resaltó que la misma es miembro de la Alianza por la Libertad de Expresión y Acceso a la Información Pública, bajo la dirección del doctor Darío Soto quien ya estuvo en la pasada reunión del Comité, discutiendo cuestiones sobre el acceso a la información pública. Expresó que su visita al Comité Jurídico Interamericano tenía por finalidad abrir las puertas para desarrollar la mejor cooperación posible entre ambas entidades.

Prosiguió su exposición indicando que ya habían sido aprobadas leyes de acceso a la información en varios países, no sólo de América Latina, sino incluso de la región caribeña, habiendo necesidad de dar impulso a esas leyes para su implementación. Subrayó que se carece de referentes de derecho internacional en materia de sanción de leyes o de implementación en el ámbito de organizaciones internacionales intergubernamentales, de manera que los Estados dispongan de una serie de estándares y principios que los asistan en los procesos de implementación de dichas leyes. En ese sentido, consideró que el Comité

Jurídico puede plantear cuáles son esos principios mínimos para la implementación de la legislación de acceso a la información.

El doctor Bertoni mencionó que la Fundación había compilado un documento para ser distribuido, el cual contiene una serie de principios y guías elaboradas por distintas organizaciones no gubernamentales o coaliciones de ONGs, el cual ha sido muy útil pero que no tiene el peso que tendría un documento aprobado por la OEA, o por el Comité Jurídico Interamericano.

Mencionó algunas iniciativas relevantes que se pueden tomar en cuenta cuando se estén elaborando principios en la esfera internacional, como por ejemplo, la jurisprudencia pronunciada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en un caso contra Chile, específicamente sobre acceso a la información. Citó las Declaraciones y Resoluciones sobre acceso a la información pública aprobadas por la Asamblea General de la OEA desde el 2003, además de otros esfuerzos realizados por ONGs, entre los cuales resaltó el trabajo de la Open Society Justice Initiative, que ha elaborado diez principios básicos para iluminar cualquier proceso legislativo o cualquier proceso de implementación.

Añadió que la Fundación trabaja con el acceso a la información en el sistema judicial. Muchas de las legislaciones sobre la materia no ingresan al sistema judicial como órgano que también debe observar transparencia en cuestiones de información, indicó. La Fundación está impulsando un cambio en ese sentido, que ha sido puntualizado por varias delegaciones en la Cumbre de Brasilia.

Comentó el tema de la agenda del Comité Jurídico y los estudios emprendidos en la materia, sugiriendo desvincular el conjunto de información pública del tema de datos personales (*habeas data*), asuntos que en muchos países son tratados separadamente. Mencionó que otras instancias de la OEA, como la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos, están recopilando información sobre el tema y que el Comité Jurídico debería coordinar con el fin de promocionar el trabajo que realiza en ese sentido.

Durante este período ordinario de sesiones, el Comité Jurídico Interamericano aprobó la resolución CJI/RES. 145 (LXXII-O/08), "Acceso a la Información Pública", mediante la cual resuelve encomendar al relator y co-relatores del tema continuar trabajando junto a la OEA y las otras organizaciones de la sociedad civil, con miras a presentar a consideración del Comité en su próximo período ordinario de sesiones una propuesta de principios e indicadores básicos sobre el acceso a la información pública. A solicitud del Comité Jurídico Interamericano, dicha resolución fue enviada con fecha 26 de marzo de 2008 a todas las áreas y entidades que participaron en la elaboración del documento de recomendaciones sobre el tema cuya elaboración coordina el Departamento de Derecho Internacional, incluido el Centro Carter y el Trust for the Americas.

Durante su 38° período ordinario de sesiones (Medellín, junio, 2008), la Asamblea General de la OEA, mediante resolución AG/RES. 2414 (XXXVIII-O/08) "Observaciones y recomendaciones al informe anual del Comité Jurídico Interamericano", solicitó al Comité Jurídico que incluya en su próximo informe anual una propuesta de principios e indicadores básicos sobre el acceso a la información pública cuya elaboración cuente con la participación y aportes de los Estados miembros.

Con fecha 1 de julio de 2008, el Departamento de Derecho Internacional envió a los miembros del Comité Jurídico Interamericano el estudio de "Recomendaciones sobre Acceso a la Información", documento CP/CAJP-2599/08, organizado por dicho Departamento y presentado a la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos con fecha 24 de abril de 2008, en cumplimiento de la resolución AG/RES. 2288 (XXXVII-O/07) "Acceso a la información pública: fortalecimiento de la democracia", así como el Informe sobre el Cuestionario de Legislación y Mejores Prácticas sobre Acceso a la Información Pública, documento CP/CAJP-2608/08. Asimismo, envió la Declaración y el Plan de Acción de Atlanta sobre el tema.

Durante el 73º período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Rio de Janeiro, agosto, 2008), el relator del tema, doctor Jaime Aparicio, sometió a la consideración del Comité Jurídico el documento CJI/doc.308/08 rev.1, “Principios sobre el derecho de acceso a la información”.

El doctor Aparicio expresó asimismo que el tema del acceso a la información pública está en plena discusión en muchos países de Europa, y que al ser un tema eminentemente jurídico de mucha utilidad, está ligado al tema de la lucha contra la corrupción, al de la democracia y la transparencia, entre otros. Mencionó que en América Latina no existe aún en los gobiernos conciencia de que las personas tienen derecho de recabar información. La decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Claude Reyes vs. Chile constituye un marco de referencia de importancia en la materia y ha estimulado a la sociedad civil a procurar incluir este tema como parte de la esfera de los derechos humanos, indicó.

El Comité Jurídico Interamericano decidió que el informe del relator debía ser enviado al Consejo Permanente acompañado de una resolución. De esa manera, el doctor Aparicio presentó otro documento titulado “Principios sobre el Derecho de Acceso a la Información” (CJI/doc.310/08), el cual contiene diez principios que deben guiar la elaboración e implementación de leyes sobre el acceso a la información. El doctor Aparicio explicó que los principios fueron redactados tomándose en cuenta el amplio intercambio con otros organismos especializados en derecho de la información, los trabajos que se vienen realizando en la materia y que a su vez recogía las observaciones de los miembros en las discusiones del tema.

Sometido a la consideración de los miembros, el documento fue finalmente aprobado como resolución CJI/RES. 147 (LXXIII-O/08), “Principios sobre el derecho de acceso a la información”. Con fecha 10 de septiembre de 2008, el Consejo Permanente de la OEA tomó nota de esta resolución, la cual fue remitida a la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos para su consideración. Al día siguiente se publicó un comunicado de prensa con el contenido de la resolución respectiva.

A continuación se transcribe la resolución CJI/RES. 145 (LXXII-O/08) así como el documento CJI/doc.308/08 rev.1 y la resolución CJI/RES. 147 (LXXIII-O/08):

CJI/RES. 145 (LXXII-O/08)

ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

EL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO,

RECORDANDO que el Comité Jurídico Interamericano viene trabajando en el tema de acceso a la información pública, en cumplimiento de las resoluciones CJI/RES. 123 (LXX-O/07) y CJI/RES. 130 (LXXI-O/07);

HABIDA CUENTA que las leyes que promueven el derecho de los ciudadanos a acceder a información sobre los poderes públicos, contribuyen al fortalecimiento de los sistemas democráticos, a la transparencia de la función pública y a una mayor responsabilidad de los funcionarios del Estado;

TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en el Artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos;

HABIENDO SOSTENIDO durante el presente período ordinario de sesiones una provechosa reunión con el doctor Eduardo Bertoni, Secretario Ejecutivo de la Fundación para el Debido Proceso Legal (DPLF); y

TENIENDO EN CUENTA que distintos Departamentos de la Organización de los Estados Americanos, junto a diversas organizaciones de la sociedad civil, y junto al relator para el Acceso a la Información Pública, doctor Jaime Aparicio Otero, vienen trabajando en

la elaboración de principios e indicadores sobre acceso a la información pública, para que puedan ser utilizados por los gobiernos de las Américas en la elaboración de sus leyes nacionales sobre ese tema,

RESUELVE:

Encomendar al relator, doctor Jaime Aparicio Otero y a los co-relatores doctores Hyacinth Lindsay y Mauricio Herdocia Sacasa continuar trabajando, junto a la OEA y las otras organizaciones de la sociedad civil, con miras a presentar a consideración del Comité Jurídico Interamericano en su próximo período ordinario de sesiones una propuesta de principios e indicadores básicos sobre el acceso a la información pública.

La presente resolución fue aprobada por unanimidad, en la sesión del 12 de marzo de 2008, por los siguientes miembros: doctores Antonio Fidel Pérez, Hyacinth Evadne Lindsay, Guillermo Fernández de Soto, Mauricio Herdocia Sacasa, Jean-Paul Hubert, Jorge Palacios Treviño, Freddy Castillo Castellanos y Jaime Aparicio.

CJI/doc.308/08 rev.1

**PRINCIPIOS SOBRE EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN
(presentado por el doctor Jaime Aparicio)**

Para la elaboración del presente documento se tomaron en cuenta todos los documentos pertinentes de la OEA¹, las resoluciones de la Asamblea General², los documentos del Centro Carter y se realizaron consultas con las siguientes organizaciones de la sociedad civil como el Due Process of Law Foundation, Carter Center, Acces-Info Europe, Consejo de la Prensa Peruana, Artículo 19, Pro-Acceso de Chile, Open Society, UNAM de México, Asociación por los Derechos Civiles de la Argentina y el Trust for the Americas.

Estos son los principios que sugerimos sean considerados como el aporte del Comité Jurídico Interamericano a los Estados miembros de la OEA interesados en elaborar legislación respecto al acceso a la información. Dichos principios deben entenderse que se aplican de manera interrelacionada.

1. Toda información es accesible en principio. El acceso a la información es un derecho humano fundamental que establece que toda persona puede acceder a la información en posesión de órganos públicos, sujeto solo a un régimen limitado de excepciones, acordes en una sociedad democrática y proporcionales al interés que los justifica. Los Estados deben asegurar el respeto al derecho de acceso a la información, adoptando la legislación apropiada y poniendo en práctica los medios necesarios para su implementación.

2. El derecho de acceso a la información se extiende a todos los órganos públicos en todos los niveles de gobierno, incluyendo a los pertenecientes al poder ejecutivo, al legislativo y al poder judicial, a los órganos creados por las constituciones o por otras leyes, órganos de propiedad o controlados por el gobierno, y órganos que operan con fondos públicos o que desarrollan funciones públicas.

3. El derecho de acceso a la información se refiere a toda información, cuya definición debe ser amplia, incluyendo toda la que es controlada y archivada en cualquier formato o medio y que contiene o comunica un significado.

4. Los órganos públicos deben diseminar información sobre sus funciones y actividades – incluyendo, pero no limitado a, su política, oportunidades de consultas,

¹ CP/CAJP-2599/08. **Recomendaciones sobre acceso a la información [AG/RES. 2288 (XXXVII-O/07): puntos resolutivos 8a y 13a]**. Documento conjunto: preparado por el Departamento de Derecho Internacional, Departamento de Modernización del Estado y Gobernabilidad, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión (CIDH), Comité Jurídico Interamericano y la Fundación para las Américas, con la representación de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos, y con la participación de El Centro Carter y otras organizaciones de la sociedad civil.

² AG/RES. 2288 (XXXVII-O/07). **Acceso a la información pública: fortalecimiento de la democracia**; AG/RES. 2418. (XXXVIII-O/08). **Acceso a la información pública: fortalecimiento de la democracia**.

actividades que afectan al público, presupuestos, subsidios, beneficios y contratos concedidos a actores privados – de forma rutinaria y proactiva, aún en la ausencia de una petición específica, y de manera que asegure que la información sea accesible y comprensible.

5. Deben implementarse reglas claras, justas y simples respecto al procesamiento de solicitudes de información. Estas reglas deben incluir plazos claros y razonables, la provisión de asistencia para aquél que solicite la información, que el acceso es gratuito o de bajo costo y que, en ese caso, no exceda el costo de copiado o envío de la información. Las reglas deben disponer que cuando el acceso sea negado, deben darse las razones específicas sobre la negativa en un tiempo razonable.

6. Las excepciones al derecho de acceso a la información deben ser establecidas por la ley, ser claras y limitadas.

7. La carga de la prueba para justificar cualquier negativa de acceso a la información debe recaer en el órgano del cual la información fue solicitada.

8. Todo individuo debe tener el derecho de recurrir cualquier negativa de acceso a la información ante una instancia administrativa. También debe existir el derecho de apelar las decisiones de este órgano administrativo ante los tribunales de justicia.

9. Los funcionarios que intencionadamente obstruyan el acceso a la información violando las reglas que garantizan ese derecho deben ser sujetos a sanción.

10. Deben adoptarse medidas para promover, implementar y asegurar el derecho de acceso a la información incluyendo la creación y mantenimiento de archivos públicos de manera seria y profesional, la capacitación y entrenamiento de funcionarios públicos, la implementación de programas para aumentar la importancia en el público de este derecho, el mejoramiento de los sistemas de administración y manejo de información, y la divulgación de las medidas que han tomado los órganos públicos para implementar el derecho de acceso a la información, inclusive en relación al procesamiento de solicitudes de información.

CJI/RES. 147 (LXXIII-O/08)

PRINCIPIOS SOBRE EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN

EL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO,

RECONOCIENDO el derecho de acceso a la información como un derecho humano fundamental que garantiza el acceso a la información controlada por órganos públicos, incluyendo, dentro de un plazo razonable, el acceso a los archivos históricos;

CONSCIENTE de la decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de *Claude Reyes y otros v. Chile* del 19 de septiembre de 2006, en la que se decidió que el derecho a la libertad de expresión consagrado en el Artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos incluye el derecho de acceso a la información;

TOMANDO EN CUENTA las resoluciones de la Asamblea General de la OEA tituladas “Acceso a la Información pública: fortalecimiento de la democracia”, AG/RES. 1932 (XXXIII-O/03), AG/RES. 2057 (XXXIV-O/04), AG/RES. 2121 (XXXV-O/05), AG/RES. 2252 (XXXVI-O/06), AG/RES. 2288 (XXXVII-O/07), y AG/RES. 2418 (XXXVIII-O/08), así como el Estudio de Recomendaciones sobre Acceso a la Información, presentado a la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos el 24 de abril de 2008 (documento CP/CAJP-2599/08), trabajo organizado por el Departamento de Derecho Internacional en cumplimiento de la resolución AG/RES. 2288 (XXXVIII-O/07);

TENIENDO PRESENTE las principales declaraciones internacionales sobre el derecho de acceso a la información adoptadas por varios órganos intergubernamentales y organizaciones no gubernamentales, incluyendo, entre otros, los principios del Artículo 19, El Derecho a Saber del Público; los Principios de Lima; los Diez Principios del Derecho a Saber

del Open Society Justice Initiative; y, la Declaración de Atlanta y Plan de Acción para el avance del derecho de acceso a la información, auspiciado por el Centro Carter;

MANIFESTANDO SU BENEPLÁCITO por la adopción e implementación de leyes de acceso a la información por un número creciente de Estados en las Américas, así como por los esfuerzos de parte de otros Estados por adoptar estas leyes;

CONSIDERANDO la necesidad de desarrollar principios vinculados al derecho de acceso a la información, particularmente para apoyar la elaboración e implementación de leyes que hagan efectivo este derecho,

RESUELVE:

Aprobar los siguientes principios, los cuales están interrelacionados y deben interpretarse de forma integral:

1. Toda información es accesible en principio. El acceso a la información es un derecho humano fundamental que establece que toda persona puede acceder a la información en posesión de órganos públicos, sujeto solo a un régimen limitado de excepciones, acordes con una sociedad democrática y proporcionales al interés que los justifica. Los Estados deben asegurar el respeto al derecho de acceso a la información, adoptando la legislación apropiada y poniendo en práctica los medios necesarios para su implementación.

2. El derecho de acceso a la información se extiende a todos los órganos públicos en todos los niveles de gobierno, incluyendo a los pertenecientes al poder ejecutivo, al legislativo y al poder judicial, a los órganos creados por las constituciones o por otras leyes, órganos de propiedad o controlados por el gobierno, y organizaciones que operan con fondos públicos o que desarrollan funciones públicas.

3. El derecho de acceso a la información se refiere a toda información significativa, cuya definición debe ser amplia, incluyendo toda la que es controlada y archivada en cualquier formato o medio.

4. Los órganos públicos deben difundir información sobre sus funciones y actividades – incluyendo su política, oportunidades de consultas, actividades que afectan al público, presupuestos, subsidios, beneficios y contratos – de forma rutinaria y proactiva, aún en la ausencia de una petición específica, y de manera que asegure que la información sea accesible y comprensible.

5. Deben implementarse reglas claras, justas, no discriminatorias y simples respecto al manejo de solicitudes de información. Estas reglas deben incluir plazos claros y razonables, la provisión de asistencia para aquél que solicite la información, el acceso gratuito o de bajo costo y que, en ese caso, no exceda el costo de copiado o envío de la información. Las reglas deben disponer que cuando el acceso sea negado, deben darse las razones específicas sobre la negativa en un tiempo razonable.

6. Las excepciones al derecho de acceso a la información deben ser establecidas por la ley, ser claras y limitadas.

7. La carga de la prueba para justificar cualquier negativa de acceso a la información debe recaer en el órgano al cual la información fue solicitada.

8. Todo individuo debe tener el derecho de recurrir cualquier negativa u obstrucción de acceso a la información ante una instancia administrativa. También debe existir el derecho de apelar las decisiones de este órgano administrativo ante los tribunales de justicia.

9. Toda persona que intencionadamente niegue u obstruya el acceso a la información violando las reglas que garantizan ese derecho deben ser sujetos a sanción.

10. Deben adoptarse medidas para promover, implementar y asegurar el derecho de acceso a la información, incluyendo la creación y mantenimiento de archivos públicos de manera seria y profesional, la capacitación y entrenamiento de funcionarios públicos, la implementación de programas para aumentar la importancia en el público de este derecho, el mejoramiento de los sistemas de administración y manejo de información, y la divulgación de

las medidas que han tomado los órganos públicos para implementar el derecho de acceso a la información, inclusive en relación al procesamiento de solicitudes de información.

La presente resolución fue aprobada por unanimidad, en la sesión del 7 de agosto de 2008, por los siguientes miembros: doctores Ricardo Seitenfus, Ana Elizabeth Villalta Vizcarra, Guillermo Fernández de Soto, Jorge Palacios Treviño, Mauricio Herdocia Sacasa, Freddy Castillo Castellanos, Jaime Aparicio, Jean-Paul Hubert y Hyacinth Evadne Lindsay.

4. Seguimiento de la aplicación de la Carta Democrática Interamericana

Durante el 72º período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Rio de Janeiro, marzo, 2008), el Presidente del Comité indicó que no existía actualmente un mandato para dicho Órgano sobre este tema y que tampoco los relatores habían presentado informes sobre el particular. A solicitud del doctor Mauricio Herdocia, la discusión sobre el tema fue recogida de manera textual, y ella consta en el acta 8 respectiva.

Durante el 73º período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Rio de Janeiro, agosto, 2008), el doctor Ricardo Seitenfus sugirió algunos puntos de discusión, como por ejemplo el trabajo de prevención que la Carta hace cuando hay riesgos de quiebre constitucional en los Estados miembros y los mecanismos para accionar la Carta Democrática.

El Presidente, doctor Jaime Aparicio, subrayó que constantemente se están violando leyes, la Constitución y el estado de derecho a través de mecanismos tales como el referendo popular u otro de participación directa del pueblo, que legitiman esos actos en violación del derecho y de la Constitución.

El doctor Freddy Castillo Castellanos secundó la opinión del Presidente con relación a los nuevos elementos de la democracia directa, poco usados en América Latina, los cuales hacen más complejo el tema.

El doctor Antonio Fidel Pérez reafirmó su posición inicial en el sentido de que el Comité Jurídico no tiene competencia para discutir el asunto sin previa solicitud de los Órganos políticos de la Organización. Le parecía que la opinión que el Comité emitiera sobre el asunto podría causar consecuencias indeseables y quizás hasta provocar una división política entre los Estados miembros sobre la legitimidad de la Carta Democrática Interamericana. Por esa razón consideraba que el Comité debería tener mucha prudencia en el tratamiento del tema.

El doctor Mauricio Herdocia manifestó que sí le parece importante que el Comité Jurídico reflexione sobre los temas centrales de la Carta. La Carta per se proporciona un gran margen de interpretación, con grandes omisiones en donde el Comité puede ir haciendo un trabajo de interpretación importante, sin adelantar necesariamente temas de aplicabilidad concreta. En ese sentido, subrayó la importancia del informe del Secretario General al marco interpretativo de la Carta Democrática Interamericana, independientemente de si recibió o no el debido respaldo político.

Como una guía para el próximo informe del relator, el doctor Mauricio Herdocia apoyó la proposición del doctor Ricardo Seitenfus, en el sentido de que el relator aborde el valor preventivo de la Carta Democrática Interamericana, es decir, el valor de anticiparse a las causas y a las raíces de los conflictos de manera que puedan ser prevenidos.

5. Lucha contra la discriminación y la intolerancia en las Américas

Documento

CJI/doc.312/08 La lucha contra la discriminación y la intolerancia
(presentado por la doctora Hyacinth Evadne Lindsay)

Durante el 72º período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Rio de Janeiro, marzo, 2008), el doctor Dante Negro, Director del Departamento de Derecho Internacional, comentó que en la primera semana de febrero dicho Departamento había remitido el documento CAJP/GT/RDI-57/07 corr.2, "Documento consolidado: Proyecto de convención interamericana contra el racismo y toda forma de discriminación e intolerancia", que recoge el resultado de las labores desarrolladas por el Grupo de Trabajo sobre la materia. Recordó que dicho documento había sido elaborado por el Departamento de Derecho Internacional en estrecha colaboración con la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Presidencia del Grupo de Trabajo y que había recogido numerosos aportes, entre ellos, los del propio Comité Jurídico y los de la sociedad civil. Añadió que el 12 de febrero el Grupo de Trabajo, con base en el documento consolidado, había retomado sus labores. Recordó que el Comité Jurídico ya se había manifestado anteriormente sobre el proyecto de convención, pero que todavía no se había manifestado sobre el documento consolidado.

A solicitud del doctor Mauricio Herdocia, las discusiones que sobre este asunto se llevaron a cabo durante el presente período de sesiones fueron recogidas de manera textual en el acta 9 respectiva.

En el 73º período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Rio de Janeiro, agosto, 2008), la doctora Hyacinth Lindsay, relatora del tema, hizo la presentación del informe CJI/doc.312/08, "La lucha contra la discriminación y la intolerancia", el cual se refiere a las varias formas de discriminación e intolerancia en el continente, que abarcan un sin número de situaciones, desde el lenguaje, raza, género, religión, orientación sexual, edad, estilos de vida, características étnico-culturales, entre otros. Mencionó también los instrumentos internacionales en el ámbito regional y universal, los cuales apuntan hacia las medidas y políticas que los Estados deben implementar en el combate contra la discriminación y la intolerancia.

El doctor Mauricio Herdocia consideró que el informe tiene gran valor por confirmar lo que el Comité Jurídico Interamericano había dicho anteriormente, es decir, que la discriminación está protegida por instrumentos internacionales. El informe, además, propone la idea de la multi-instrumentalidad de la discriminación, por los medios que utiliza: Internet, recursos lingüísticos, religión, género, entre otros, para fomentar la perversidad intrínseca que debe ser combatida. El enfoque de género, añadió, es visto con otro ángulo desde la participación de la mujer en el combate a la discriminación. Sugirió al Comité Jurídico que apruebe una resolución sobre este tema.

El doctor Ricardo Seitenfus consideró importante hacer un vínculo entre el estudio de la doctora Lindsay con la opinión que el Comité Jurídico apruebe con relación a la Directiva de Retorno de la Unión Europea, que en el fondo es un instrumento que representa una discriminación vestida de xenofobia.

El doctor Jean-Paul Hubert recordó que la discriminación es un tema muy discutido en su país, que recibe más de 300.000 personas migrantes por año, que son diferentes en razón de su tipo físico, religión, idioma, etc. Ello produce una situación en la que todos los días surgen situaciones nuevas en el campo de la discriminación. Los Estados no tienen otra opción que luchar contra la discriminación, señaló. Sugirió incluir el informe de la doctora Hyacinth Lindsay en el sitio de Internet de la OEA, a fin de que las personas puedan enterarse sobre los temas en los cuales está trabajando el Comité Jurídico.

A raíz de la solicitud del doctor Hubert, el doctor Dante Negro, Director del Departamento de Derecho Internacional, dio cuenta de los avances en la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos sobre el proyecto de convención sobre discriminación e intolerancia. Informó que se había finalizado una primera lectura del proyecto de Convención en cuyo texto se habían añadido todos los cambios, aportes y recomendaciones propuestos por las delegaciones, los cuales constan en el documento que se distribuyó oportunamente al Comité Jurídico. Informó asimismo que ya se había escogido a la Presidenta del Grupo de Trabajo, que es de Brasil, la cual tiene como objetivo para este año terminar el proyecto de convención. Informó por otro lado que antes de fines de 2008 se va a realizar una reunión especial en el seno del grupo de trabajo para recoger más aportes de los países y de la sociedad civil. Mencionó que había dos puntos que merecían destacarse y que van a tener atención específica en los trabajos de este año: por un lado, el tema de las personas afro-descendientes y, por otro lado, el tema de la orientación sexual. Sobre este último, el doctor Negro recordó que la Asamblea General aprobó una resolución en 2008, poniendo énfasis en el tratamiento de este tema. Aclaró también que existía un punto que puede suscitar divergencias ya que algunas delegaciones desean que se subraye el tema de racismo, en cuanto otras prefieren que se trate el tema de la discriminación y la intolerancia en general, ya que el racismo representaría sólo una forma más de discriminación.

El doctor Freddy Castillo Castellanos sugirió que se podría hacer una reflexión sobre los temas polémicos apuntados por el doctor Dante Negro, como la presencia o no del vocablo “racismo” en el título de la convención o la cuestión de la diversidad de culturas. Recordó que el racismo es una modalidad de discriminación, pero ésta es más amplia y abarca una gran diversidad de formas.

El doctor Jorge Palacios Treviño sugirió tratar el tema de la discriminación en los territorios de frontera. Una segunda parte del informe podría abordar el vínculo entre discriminación y migración.

A continuación se transcribe el documento CJI/doc.312/08:

CJI/doc.312/08

LA LUCHA CONTRA LA DISCRIMINACIÓN Y LA INTOLERANCIA

(presentado por la doctora Hyacinth Evadne Lindsay)

INTRODUCCIÓN

La lucha contra el racismo, la discriminación racial, xenofobia y otras formas conexas de intolerancia constituye un problema fundamental de derechos humanos y libertades y la preservación y promoción de diversidad cultural se vincula a la seguridad, el respeto y la participación de todos los miembros de la sociedad.¹

La Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas definió a la discriminación como "... cualquier distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en cualquier motivo tal como la raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otro tipo, de origen nacional o social, propiedad, nacimiento u otro estatus, con la finalidad de anular o imposibilitar el reconocimiento, implementación o ejercicio de todos los derechos y libertades por todas las personas en igualdad de condiciones".²

La discriminación es multidimensional conforme lo ilustra de forma acabada la frase siguiente "... la discriminación asume diversas formas como todos los sesgos, prejuicios, estereotipos, uso en calidad de chivo expiatorio, fanatismos y odios que puedan tener las personas. La discriminación puede ser pasiva, como en la omisión de extender los beneficios de la sociedad a grupos de ciertos orígenes étnicos o creencias. La discriminación también asume la forma de algunas de las violencias más brutales en la historia registrada".³ [No cabe duda alguna que el comercio transatlántico de esclavos se incluiría en esta categoría].

La intolerancia, que queda demostrada por la falta de respeto a las prácticas o creencias de terceros, puede significar "que las personas no sean tratadas de la manera justa en razón de sus creencias religiosas, por su sexualidad o incluso por sus vestimentas y tipo de peinado..." y "se halla en la base del racismo, del antisemitismo, la xenofobia y la discriminación en general y puede con frecuencia conducir a la violencia".⁴

En muchas sociedades la discriminación y la intolerancia no se limitan a la raza y ciertas personas son víctimas en razón de su edad, orientación sexual, estilo de vida, creencias religiosas, estatus migratorio, estado de salud (como en el caso de las personas que poseen el HIV) y las personas con discapacidad mental o física. Un individuo puede también sufrir discriminación en más de un nivel, como por ejemplo, una mujer que sufre discriminación sobre la base de su género y también en razón de su origen étnico.

La comunidad internacional ha sido muy activa en la lucha contra todas las formas de discriminación, conforme evidenciado por las convenciones y otras acciones que tratan de brindar un medio de oponerse o incluso de eliminar dicha discriminación.

DISCRIMINACIÓN RACIAL

La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial describe a las ideologías racistas como siendo "científicamente falsas, moralmente condenables, socialmente injustas y peligrosas y económicamente devastadoras".

¹ Publicación titulada "El enfoque de Canadá sobre la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y otras formas conexas de Intolerancia: Sugerencias preliminares para el proyecto de declaración y Plan de acción".

² Compilación de la ONU sobre Comentarios Generales y Recomendaciones Generales Adoptados por los Cuerpos de Derechos Humanos. 1HR/GEN/51 Rev2 of 29 marzo 1996, p. 27.

³ Artículo titulado "Won't you help fight Discrimination" (¿No ayudarás a luchar contra la Discriminación?), publicado por Jacob Blaustein Institute for the Advancement of Human Rights of the American Jewish Committee (Instituto para el Avance de los Derechos Humanos del Comité Judío Americano), rev. Sep. 02, 1998.

⁴ UNITED FOR INTERCULTURAL ACTION, European network against nationalism, racism and in support of migrants and refugees. Information Leaflet NO. 17: Resistance against intolerance. Available at: www.unitedagainstracism.org/pages/info17.htm

La discriminación racial establece diferencias entre los individuos sobre la base de sus diferencias raciales reales o percibidas. Una declaración sobre la historia de la lucha contra el racismo incluye la observación de que los primeros casos de resistencia contra el racismo pueden encontrarse en la oposición de los pueblos nativos de África, las Américas y Asia, respecto del yugo colonial de la esclavitud. El hecho de que los pueblos oprimidos mantuvieran sus culturas e identidades nativas a pesar de las tentativas de desarraigo de los grupos étnicos en su totalidad se describe también como otra forma de resistencia.⁵

El objetivo primario de la comunidad internacional, conforme delineado en la Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos realizada en junio de 1993 fue la eliminación del racismo, de la discriminación racial, particularmente de sus formas institucionalizadas, tales como el *apartheid* o aquellas resultantes de doctrinas de la superioridad racial o el exceso o formas y manifestaciones contemporáneas de racismo.

El principio de la no discriminación está consagrado en el párrafo (1) del Artículo 3 de la Carta de la OEA por medio del cual los Estados americanos proclaman los derechos fundamentales del individuo sin distinción de raza, nacionalidad, credo o sexo.

La acción de la OEA con relación a la Segunda Cumbre de las Américas sobre Desarrollo Sostenible de 1996, incluye lo siguiente:

- El desarrollo de una serie de criterios y sugerencias para fortalecer el sistema para la promoción y protección de los derechos humanos;
- La labor de la Unidad para el Desarrollo Social y la Educación en la creación de un foro para la discusión y el diálogo, con relación a la política pública en la lucha contra la pobreza y la discriminación, resultando en **el Programa Interamericano de Combate a la Pobreza y la Discriminación** y el Plan de Acción para los programas contra la discriminación. Esto fue aprobado por Ministros y Autoridades.

El Congreso de Sindicatos de Comercio Internacional (ITUC) y la Organización Internacional del Trabajo realizaron un seminario conjunto en Ginebra del 4 al 7 de diciembre de 2007, que propendía desarrollar una estrategia sindical para luchar contra la discriminación racial y la xenofobia. El informe del seminario, entre otras cosas, concluyó que:

- A pesar de la ratificación de las convenciones de la OIT por una gran mayoría de gobiernos, millones de trabajadores y trabajadoras sufren la discriminación basada en el color, diferencias culturales, origen étnico o nacional; ellos son las presas del racismo, de la xenofobia, de la intolerancia, de las tensiones étnicas y religiosas en el lugar de trabajo y en la sociedad.
- El programa para la acción contra el racismo y la xenofobia estará equipado con la implementación de un monitoreo internacional y un mecanismo de verificación.
- Los instrumentos legales fueron esenciales en la lucha contra la discriminación, mas es también necesario tomar medidas a fin de prevenir los prejuicios y las tensiones intercomunitarias que podrían resultar en actos discriminatorios o racistas, o ambos. Las medidas se verán acompañadas de campañas educativas y esfuerzos para promover las relaciones interculturales.

El Secretario General Adjunto del IUTC observó que los migrantes en particular se ven con frecuencia expuestos al racismo y que la mayor omisión de la economía global es la incapacidad de crear empleos suficientes allí donde viven las personas.⁶

La participación de las Naciones Unidas en la lucha para la eliminación de todas las formas de discriminación ha sido descrita como “un elemento muy importante en los esfuerzos de la comunidad internacional a fin de asegurar la completa implementación y observancia de los derechos humanos”.⁷

⁵ *Ibid, op cit.*

⁶ Publicación de la Trade Union Confederation of the Americas (Confederación de Sindicatos de las Américas), 3 Dic 2007.

⁷ The United Nation System Standard-Setting Instruments and Programmes against Discrimination: Introductory Remarks (Instrumentos y Programas contra la discriminación del Sistema de Establecimiento de Estándares: comewntarios Introductorios), Janusz Symonides.

Entre las convenciones, resoluciones y declaraciones adoptadas por la ONU se encuentran las siguientes:

- La Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, 1948
- La Declaración sobre la Eliminación de Todas las formas de Discriminación Racial, 1963
- La Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las formas de Discriminación Racial, 1965
- La Convención Internacional sobre la Supresión y el Castigo del Crimen del Apartheid, 1973.

Otro logro sumamente importante lo constituye la adopción en el marco de las tres ***Década para el Combate del Racismo y la Discriminación Racial***, la Primera, 1873-1982, la Segunda 1983-1992 y la Tercera 1994-2003.

La Resolución 1996/21 esboza las medidas para combatir las formas contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia y otras formas conexas de intolerancia. No obstante, en su sesión de 1996, la Comisión de Derechos Humanos expresó una grave preocupación con las instancias continuadas de odio e intolerancia. Los Estados fueron instados a asegurar que sus sistemas legales y constitucionales brinden garantías efectivas de libertad de pensamiento y conciencia para todos sin discriminación, incluyendo recursos efectivos en los casos de violación al derecho de libertad de religión o credo.

La Conferencia Mundial de las Naciones Unidas contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y otras formas conexas de intolerancia realizada en Durban, África del Sur, del 31/08/2001 a 7/09/2001, fue considerada como un hito sumamente significativo en esta lucha. La Conferencia fue autorizada mediante la Resolución de la Asamblea General N° 52/111, de 1997, con la finalidad de explorar los métodos eficaces para erradicar la discriminación racial y promover la concienciación en la lucha global contra la intolerancia. La Conferencia finalizó con la condena del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y otras formas conexas de intolerancia, llamando a la acción a la comunidad internacional a fin de erradicar esos males dondequiera que se encuentren. La Declaración y el Programa de Acción fueron adoptados comprometiéndolo a los Estados miembros a asumir una amplia gama de medidas a fin de combatir la discriminación en los ámbitos nacional, regional e internacional. Se insta a los Estados a:

- Ampliar las medidas para satisfacer el derecho de todos a disfrutar de los niveles más elevados posibles de salud mental o física, con miras a eliminar las disparidades en el estado de la salud que puedan haber resultado de la discriminación racial.
- Implementar políticas y medidas diseñadas para prevenir y eliminar la discriminación sobre la base de la religión o credo experimentadas por muchas personas de ascendencia africana.
- Asegurar acceso pleno y efectivo de todos los individuos al sistema judicial, particularmente aquellos de ascendencia africana.
- Promover y proteger los derechos de los pueblos indígenas y asegurarles el goce de tales derechos.
- Facilitar la reunificación familiar, que ejerce un efecto positivo en la integración de los migrantes.
- Promover el pleno goce de todos los derechos humanos a los migrantes.
- Desarrollar estrategias para abordar la discriminación contra los refugiados.
- Poner fin a la impunidad y enjuiciar a aquellos que son responsables por crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra, incluyendo aquellos relacionados con delitos sexuales y de género, basados en la violencia contra las mujeres y las niñas.
- Desarrollar una legislación efectiva a fin de proteger a los trabajadores migrantes.
- Asegurar la responsabilidad en caso de mala conducta por el personal a cargo de hacer cumplir las leyes en caso de racismo.
- Eliminar la caracterización racial.

- Proteger la privacidad de la información genética.
- Aprobar leyes contra el tráfico de personas, especialmente mujeres y niños.
- Publicar los datos estadísticos disponibles a fin de verificar la situación de los individuos o grupos víctimas de discriminación.
- Estimular los servicios de Internet a fin de establecer y diseminar códigos de conducta específicos y voluntarios y medidas autoregulatoras contra la diseminación de mensajes racistas.
- Asegurar que la educación o la capacitación y especialmente la formación de docentes promuevan el respeto hacia los derechos humanos y la lucha contra el racismo.
- Promover la concienciación de las causas de racismo.
- Estimular a los medios a evitar los estereotipos basados en el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y la intolerancia afín.

La acción de la UNESCO en la lucha contra la discriminación incluye varias reuniones de especialistas para considerar variados aspectos o manifestaciones de racismo. La Declaración de la Raza en 1950 y la Declaración sobre la Naturaleza de la Raza y la Diferencia Racial, enfatizaron que la diferenciación biológica de las razas carece de fundamento y rechazó de manera inequívoca las teorías sobre la superioridad racial. De manera significativa, las Propuestas sobre los Aspectos Biológicos de la Raza elaborados en 1964 enfatizaron la predominancia de factores históricos, sociales y culturales sobre los factores biológicos en la explicación de las diferencias físicas entre poblaciones que viven en diferentes áreas geográficas del mundo.

La Conferencia General en su 20ª Sesión en 1978 adoptó por aclamación la declaración sobre la raza y el prejuicio racial que dispone que:

- Todos los seres humanos pertenecen a una única especie y descienden de una estirpe común.
- Todos nacen iguales en dignidad y derechos.
- Todos forman parte de la humanidad.
- El perjuicio racial no posee justificación alguna, vinculándose históricamente a las desigualdades de poder y siendo reforzados por las diferencias sociales y económicas entre los individuos y los grupos.
- La diversidad de los estilos de vida y el derecho a ser diferente no debe servir en ninguna circunstancia como un pretexto para el prejuicio racial.
- El Estado tiene la responsabilidad primordial de asegurar los derechos humanos y las libertades fundamentales y debe tomar todas las medidas apropiadas para prevenir, prohibir y erradicar el racismo, la propaganda racista, la segregación racial y el *apartheid*.

La UNESCO reconoció asimismo la importancia de la participación de los medios de comunicación de masa en la lucha contra la discriminación racial y el *apartheid*. La Conferencia General adoptó la Declaración sobre los Principios Fundamentales Relativos a la Contribución de los Medios de Comunicación de Masas al Fortalecimiento de la Paz y la Comprensión Internacional, a la Promoción de los Derechos Humanos y a la Lucha contra el Racismo, el *Apartheid* y la Incitación a la Guerra”.

El Artículo 1 muestra la importancia de una “circulación libre y una difusión más amplia y equilibrada de la información en el fortalecimiento de la paz y la comprensión internacional, la promoción de los derechos humanos y la lucha contra el racismo, el *apartheid* o la incitación a la guerra”.

El Artículo 111 también reconoció la contribución de los medios de comunicación de masas en:

- La eliminación de la ignorancia y la falta de comprensión entre los pueblos.
- Sensibilizar a los nacionales de un país sobre las necesidades y deseos de los demás, a fin de asegurar el respeto a los derechos y la dignidad de todas las naciones, pueblos e individuos.

El Relator Especial de las Naciones Unidas sobre Medidas para Combatir las Formas Contemporáneas de Racismo, Discriminación Racial, Xenofobia y Formas Conexas de Intolerancia reconoció la necesidad de adoptar medidas en el ámbito internacional para combatir el uso de la Internet en la diseminación de propaganda racista. Se trata de una preocupación comprensible, dado el uso generalizado y el alcance de la Internet. No obstante, un grupo denominado Acción Anti-Racista (ARA, por sus siglas en inglés) ha lanzado un “contraataque”, cuya intención declarada es hacer “todo el trabajo duro y necesario para disminuir el racismo, el sexismo, la intolerancia contra los gays, el antisemitismo y la injusticia frecuentemente sufrida por los discapacitados, los más jóvenes, los ancianos y los más pobres entre nosotros...”. El ARA ha establecido sitio para oponerse de manera específica a la profusión de lo que se da en llamar un “odio cibernético” en la Red.⁸

Un informe sobre las variadas conclusiones que pueden obtenerse sobre las maneras utilizadas por los activistas de grupos minoritarios para luchar contra la actividad racista en la red incluye lo siguiente:

- Archivo y diseminación de información que represente la historia de las minorías raciales de manera no racista.
- Participación en la organización política incluyendo la divulgación de conferencias, eventos y *rallies* antirracistas “virtuales” y “presenciales”.
- Los enlaces electrónicos entre activistas tales como las redes antirracistas locales, nacionales e internacionales se están diseminando en la Internet.⁹
- La confrontación directa para oponerse, exponer y documentar los sitios racistas y sus actividades en la Internet.
- Designación de usuarios de Internet a los fines de realizar confrontaciones virtuales y en la “vida real” con racistas tanto en sitios electrónicos como en eventos de la vida real.

La ARA utiliza una variedad de tácticas en la Internet para detener los ataques racistas contra las minorías, el más común de los cuales se describe como combate virtual. Las ocasiones para tal uso se producen a través de correos electrónicos, listas de correo o grupos de noticias. Se ha informado que sitios tales como el Cyberwatch han brindado espacio para documentar incidentes de violencia racista verbal vía correo electrónico tal como se producen en la Internet. Otras tácticas incluyen:

- La clausura de los sitios racistas mediante la sobrecarga del sitio desde el cual se origina la información racista mediante mensajes de correo electrónico.
- Eligiendo como objetivo a los proveedores de Internet (descrita como una técnica más controvertida) con la finalidad de forzarlos a actuar como censores y a no hospedar sitios que diseminen mensajes racistas.
- Usar la red para organizar confrontaciones directas con grupos e individuos racistas en el mundo real.
- Planificaciones de contra-demostraciones y la designación de “surfistas de la red” para que participen en las contra-demostraciones en los próximos *rallies* racistas.

La existencia de lo que se describe como un “racismo lingüístico” constituye el tema de un libro titulado “Lenguaje e Historicidad del Racismo”.¹⁰ El autor asevera en la introducción que “Los cimientos sobre los cuales descansa el fomento y la propagación del racismo residen en el lenguaje”. En el capítulo 1 que trata del “racismo arraigado”, el autor opina que “No puede dejarse de reiterar con suficiente frecuencia que la violación más fundamental contra los derechos humanos reside en el uso prejuicioso del lenguaje a fin de menospreciar a la raza negra diciendo que en ella todo se da de la manera equivocada”.

⁸ Virtual Resistance: A Preliminary Analysis of the Struggle Against Racism via the Internet. (Resistencia Virtual: Un Análisis Preliminar de la Lucha Contra el Racismo en la Internet) Colin A. Beckles PhD, Departamento de Culturas Americanas Comparativas, Universidad del Estado de Washington.

⁹ *Op. cit.*

¹⁰ GORDON, Donald K. **Language and Racism Historicity** (Lenguaje e Historicidad del Racismo). Available at: www.artbookbinding.com

Se dan ejemplos sobre el uso del término “negro” de forma despectiva, uno de los muchos ejemplos siendo el uso de la palabra para describir el día de la semana en el cual se produce algún acontecimiento desastroso o desagradable.

DISCRIMINACIÓN CON BASE EN LA RELIGIÓN Y EN LAS CREENCIAS

La intolerancia religiosa continúa siendo un problema en muchas partes del mundo, especialmente con relación a las personas que pueden clasificarse como “minorías religiosas” en un Estado que no tiene una tradición de libertad religiosa. Un ejemplo reciente se produjo en mayo de 2008, en un informe periodístico relatando que un fiscal público de Algeria había solicitado una condena de 3 años para una mujer convertida al cristianismo que practicaba su fe sin poseer licencia.

El Artículo 1 de la Carta de las Naciones Unidas prohíbe la discriminación basada en la religión. El Artículo 18 de la Declaración Universal de Derechos Humanos se refiere al derecho de todos a la libertad de pensamiento, conciencia y religión, incluyendo la libertad de mudar de religión o creencia y de manifestar su religión o creencia en la enseñanza, práctica, culto y observancia.

La Declaración sobre la Eliminación de Todas las Formas de Intolerancia y de Discriminación Basadas en la Religión o Credo fue adoptada en 1981. El Artículo 18 de la Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas brinda protección a la libertad de los individuos de tener o adoptar su religión o credo escogido, sujetándose solamente a las limitaciones prescritas por la ley y necesarias para proteger a la seguridad pública, el orden público, la salud, la moral o los derechos y libertades fundamentales de los demás.

A pesar de estas acciones positivas, en algunos Estados el problema aún persiste. En su sesión de 1996, la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas observó continuadas instancias de odio y de intolerancia, incluyendo actos violentos basados en la intolerancia religiosa. Urgió a los Estados a asegurar que los sistemas legales y constitucionales brinden garantías adecuadas y efectivas de libertad de pensamiento, conciencia, religión o creencia a todos sin discriminación. La Comisión expresó también una seria preocupación ante los ataques a los lugares, sitios y santuarios religiosos y convocó a los Estados a realizar sus mayores esfuerzos a fin de asegurar que ellos sean plenamente respetados y protegidos.

En una Conferencia sobre Antisemitismo y Otras Formas de Intolerancia realizada en Córdoba, el 8 de junio de 2005, la Delegación de la Santa Sede observó las trágicas consecuencias resultantes de la negativa a reconocer los derechos humanos. La Delegación solicitó asimismo tratamiento igualitario para todas las formas de discriminación y declaró que sería desaconsejable colocar el antisemitismo, la discriminación contra los musulmanes y contra los cristianos en un tipo de orden jerárquico, señalando que cada uno de éstos “enferma” y degrada a la humanidad, que debe ser apropiadamente saneada.¹¹

DISCRIMINACIÓN BASADA EN EL GÉNERO

El Preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas incluye el compromiso “... de reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres.” La Declaración Universal de Derechos Humanos y otros pactos sobre Derechos Humanos reconocen el principio de la igualdad de hombres y mujeres, prohíben la discriminación contra las mujeres, se refieren a los derechos políticos de las mujeres, la eliminación de toda violencia contra ellas, el derecho a remuneración igual para trabajadores y trabajadoras que ejerzan tareas de valor similar, el derecho de las mujeres al voto, a ser elegibles en elecciones para todos los organismos públicos y a ejercitar funciones públicas establecidas por la legislación nacional.

La Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación Contra las Mujeres fue adoptada en 1979. El Artículo 1 describe a la discriminación contra las mujeres como

¹¹ Declaración del Reverendísimo Antonio Canizares, Arzobispo of Toledo, Jefe de la Delegación de la Santa sede a la Conferencia de la OSCE sobre Antisemitismo y otras Formas de Intolerancia.

siendo “fundamentalmente injusta y una ofensa contra la dignidad humana.” Requiere el rechazo de todas las leyes, costumbres, regulaciones y prácticas discriminatorias, la vigencia de la igualdad en las constituciones nacionales y en otras leyes apropiadas. También enfatiza la necesidad de educar a la opinión pública y dirigir a las aspiraciones nacionales hacia la erradicación de los prejuicios la abolición de prácticas basadas en la supuesta inferioridad de las mujeres. Se exige también a todas las partes a adoptar medidas apropiadas para combatir todas las formas de tráfico de mujeres y de explotación por medio de la prostitución.

Las mujeres han sido identificadas como las "protagonistas indispensables en el avance de la lucha contra el racismo, la discriminación y cualquier forma conexas de intolerancia" relacionada. Un ejemplo notable de la participación activa de mujeres en este aspecto lo constituye la recomendación efectuada por un grupo de 50 mujeres líderes de movimientos sociales en América Latina y el Caribe, de que los países de la región erijan a un fondo para luchar contra el racismo y la discriminación. El documento que contiene esta recomendación se preparó para su presentación por ante la Primera Conferencia Regional de las Américas contra el Racismo en julio de 2006 en Brasilia.¹² La propuesta para el fondo fue incluida en un documento presentado en un evento preliminar y antes de la Conferencia, titulado “Diálogo entre las Mujeres de las Américas contra el Racismo y Todas las Formas de Discriminación”. El documento final recomienda que los gobiernos y agencias multilaterales reconozcan la necesidad de inversión financiera en esfuerzos para combatir el racismo y otras formas de discriminación, proponiendo que esto podía lograrse por medio de un fondo de cooperación.

EL CAMINO HACIA DELANTE

La lucha continuará mientras existan problemas de discriminación y formas conexas de intolerancia. Los mejores resultados serán alcanzados con el logro de la comprensión mutua, la cooperación y la solidaridad entre todas las partes. La derrota del *apartheid* en África del Sur se cita como un ejemplo de avance, pero existe la recordación de que el sueño de un mundo libre de odio racial y de sesgo solamente continúa cumplido a medio camino con la emergencia de la ‘limpieza étnica’. Se describe a la globalización como acarreado riesgos que pueden llevar a la exclusión y a la desigualdad creciente, muy frecuentemente a través de líneas étnicas y raciales.

Los heroicos esfuerzos y logros de los pioneros que nos precedieron en la lucha deberían y pueden darnos el aliento para el futuro.

Entre las personas que han sido identificadas como “Iconos de la Resistencia” se incluyen:

- Jan Karski (1914-2000), un miembro de la resistencia polaca durante la Segunda Guerra Mundial que se transformó en un elocuente defensor del movimiento antifascista de Polonia en la década del 90.
- Martin Luther King, el prominente líder de los derechos civiles, predicador, escritor y maestro, internacionalmente famoso y líder reverenciado de la campaña contra la segregación racial y la desigualdad en los EUA en los años 60, que fue condecorado con el Premio Nobel en 1964.
- Nelson Mandela (nacido en 1918), abogado y activista líder en el Congreso Nacional Africano que fue proscrito en 1960 por el régimen del *apartheid*. Pasó 27 años en la prisión debido a sus actividades políticas, cuando se convirtió en una figura internacional simbolizando la lucha negra en África del Sur. Luego de su liberación en 1990, condujo las negociaciones para dismantelar el injusto sistema del *apartheid* y en 1994 se convirtió en el primer presidente negro de la nueva y democrática África del Sur.
- Rosa Parks, la afroamericana que, en una valiente actitud contra la segregación, se negó a dar el asiento en un ómnibus a un hombre blanco en Montgomery, Alabama el 1 de diciembre de 1955.

¹² Boletín de la UNIFEM del 26 de julio de 2006.

- Sonia Pierre, activista dominicana/haitiana, que recibió el Premio de Derechos Humanos Robert F. Kennedy (por valor de USD 30.000) por su labor para lograr la ciudadanía y la educación de los dominicanos de etnicidad haitiana. Pierre tenía 13 años cuando fue arrestada y amenazada con la deportación por liderar a sus compatriotas residentes de ascendencia haitiana en una marcha por los derechos de los cortadores de caña de azúcar.

La positiva contribución de los migrantes debe ser reconocida y divulgada. Observar en particular la conclusión de alrededor de ochenta por ciento de los economistas de los EUA de que los “inmigrantes contribuyen para el crecimiento económico de este país. Los inmigrantes pagan más en impuestos que lo que ellos reciben en concepto de beneficios gubernamentales, revitalizan las ciudades del interior, y establecen el 18% de todos los nuevos negocios del país.”¹³

Existe una necesidad urgente de que las personas que sufren del HIV tengan acceso a tratamientos accesibles, independientemente de las obligaciones de los Estados según la OMC.

Debe prestarse atención al llamado para erradicar la discriminación y la intolerancia en la conclusión de la Conferencia Mundial contra el Racismo en Durban. “Deben introducirse en las escuelas los programas de educación en derechos humanos y las iniciativas que apuntan a combatir los prejuicios y la intolerancia, particularmente la promoción de los derechos humanos”. La educación continúa siendo la clave para la promoción y protección de los valores que son esenciales para prevenir la diseminación del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y otras formas conexas de intolerancia. La siguiente declaración de la experiencia de Canadá sobre el tratamiento de una población racialmente diversa indica un camino posible hacia el éxito en la lucha contra la discriminación y la intolerancia: “La experiencia a enseñado a Canadá a valorizar la diversidad en todas las formas, más allá del lenguaje, la raza y la religión, para incluir características tales como género, orientación sexual, grado de habilidad, edad, diferencias que surgen de nuestros estilos de vida, nuestros orígenes étnico-culturales y nuestro afincamiento en las variadas regiones del Canadá. El futuro depende del éxito en construir una sociedad pacífica donde las personas con muchas diferencias se junten a fin de cultivar los valores compartidos del respeto y del acuerdo”.¹⁴

¹³ Won't you help fight Discrimination (¿No ayudarás a luchar contra la Discriminación?), *op. cit.*

¹⁴ Artículo titulado El Enfoque de Canadá para la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y Otras Formas Conexas de Intolerancia y Sugerencias Preliminares para el Proyecto.

6. Séptima Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado – CIDIP-VII

Resolución

CJI/RES.144 (LXXII-O/08) - Séptima Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-VII)

Documentos

CJI/doc.288/08 rev.1 Estado de las negociaciones sobre protección al consumidor en la Séptima Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (presentado por el doctor Antonio Fidel Pérez)

CJI/doc.309/08 Hacia la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado – CIDIP-VII (presentado por la doctora Ana Elizabeth Villalta Vizcarra)

Durante el 72º período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Rio de Janeiro, marzo, 2008), el doctor Dante Negro, Director del Departamento de Derecho Internacional informó que después de la reunión de Porto Alegre, no se había recibido documentos adicionales y que las reuniones informales entre los países que presentaron propuestas, a saber, Brasil, Estados Unidos y Canadá, proseguían.

Durante dicho período ordinario de sesiones, el doctor Antonio Pérez presentó el documento CJI/doc.288/08 rev.1, “Estado de las negociaciones sobre protección al consumidor en la Séptima Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado”.

La doctora Ana Elizabeth Villalta recordó el rol relevante del Comité Jurídico en la codificación del derecho internacional privado en el sistema interamericano y su significativa contribución para las CIDIP, con la elaboración de proyectos que resultaron consagrados posteriormente en convenciones. Sin embargo, indicó, en algún momento el Comité se volcó más a los temas de derecho internacional público, no habiendo así presentado trabajos para la CIDIP-VI.

Mencionó el desarrollo de los trabajos preparatorios para CIDIP-VII y las propuestas de Brasil, Estados Unidos y Canadá, el forum virtual promovido por el Departamento de Derecho Internacional, la reunión de Porto Alegre de nivel gubernamental y las reuniones de Montreal y Asunción, a las cuales concurrieron los más importantes especialistas de América, siendo que la relatora estuvo presente como representante de su país y no del Comité Jurídico.

La doctora Villalta indicó que las conclusiones de la reunión de Porto Alegre no están aún plasmadas en un documento final, lo cual resulta esencial para que los relatores se pronuncien y sometan informes adicionales a la consideración del Comité Jurídico. Asimismo manifestó su desacuerdo respecto de la posición que el doctor Antonio Pérez esgrime en su documento de no tenerse en cuenta los trabajos hechos hasta entonces. Expresó que le gustaría escuchar las opiniones del Comité Jurídico al respecto y que en caso se apruebe la propuesta del doctor Pérez, presentaría un voto razonado.

Los demás miembros del Comité Jurídico Interamericano manifestaron su apoyo a los trabajos de la CIDIP, enfatizando que el Comité no puede desperdiciar la oportunidad de brindar su aporte concreto a ese esfuerzo, particularmente en el caso del tema de la protección al consumidor, que afecta la vida práctica del ciudadano común.

Posteriormente, el doctor Antonio Pérez hizo la presentación del documento antes mencionado, iniciando con la evolución de las CIDIP y destacando las importantes contribuciones que el Comité ha brindado en ese proceso.

El doctor Pérez indicó que existen dos avances importantes en el proceso de las CIDIP, que habían modificado fundamentalmente el papel potencial del Comité Jurídico Interamericano. En primer lugar, las CIDIP anteriores se habían enfocado en la elaboración de

documentos en un formato de tratado, lo cual requería la experiencia y conocimiento técnico y de elaboración de los expertos en derecho internacional público, tales como los miembros del Comité Jurídico. Con las CIDIP-VI y VII los Estados miembros de la OEA habían comenzado a emplear estos procesos para elaborar leyes modelo y otros instrumentos similares, que exigían habilidades de redacción legislativa en lugar de habilidades en la redacción de tratados. En segundo lugar, hasta la CIDIP-VI la sustancia de las negociaciones de las CIDIP se concentraban en los problemas técnicos de la cooperación legal internacional, tales como la compilación de pruebas internacionales y los problemas tradicionales relativos a la ley aplicable (más concretamente, la Convención de la CIDIP-V relativa a la elección de la ley en los contratos internacionales). Con las CIDIP-VI y VII, señaló, los Estados miembros comenzaron a abordar temas que acarrearán cuestiones relacionadas con la justicia. Por ejemplo, la CIDIP-VI elaboró un proyecto de ley modelo sobre “garantías mobiliarias”, que en efecto crearía una nueva clase de interés en la propiedad que podría servir de colateral para aquellos que efectúen préstamos, lo que a su vez crearía una gran similitud con el crédito provisional y consecuentemente reduciría el costo del capital y aumentaría la posibilidad de inversiones. Esta elección de política sustantiva, indicó, tendrá a todas luces consecuencias distributivas en los países que elijan adoptar estas leyes modelo. La CIDIP-VII retoma ahora, entre otros temas, la cuestión de la protección del consumidor, que potencialmente presenta consecuencias distributivas similares. En consecuencia, la consideración de las CIDIP-VI y VII en áreas de política sustantiva conllevará a la justicia distributiva y posiblemente consecuencias sobre el comercio internacional, alejándola del área de la pericia y experiencia tradicionales del Comité Jurídico con relación a los problemas técnicos y especializados sobre elaboración de tratados referidos solamente a los problemas de la cooperación civil internacional en asuntos del derecho privado. En ese sentido, concluyó que de la forma y la sustancia de los instrumentos a ser negociados en esta nueva fase del proceso de las CIDIP, el Comité Jurídico Interamericano debería jugar un papel diferente y acorde a las nuevas necesidades.

El doctor Antonio Pérez también realizó algunos comentarios generales sobre la metodología empleada hasta el momento a fin de organizar las negociaciones de la CIDIP-VII. Observó en primer lugar que la Secretaría había realizado una innovación al comenzar a utilizar la Internet con el fin de facilitar las negociaciones, al colocar las propuestas nacionales de instrumentos (tanto los tratados como las leyes modelo propuestos) en la página Internet de la OEA y al permitir que algunos expertos no gubernamentales realicen comentarios sobre tales propuestas. Dijo que ello constituía una importante innovación en el sentido de comenzar a involucrar a la sociedad civil en el proceso de negociación de la CIDIP. En segundo lugar, observó que al no iniciarse el grupo de discusión en Internet con una discusión general sobre las cuestiones subyacentes que necesitaban ser resueltas, comenzando en cambio la discusión con comentarios específicos sobre uno de los textos propuestos, la discusión en la página web impedía a los Estados miembros llegar a un acuerdo genuino sobre los objetivos del proceso de la CIDIP y tendía a restar importancia a los temas que verdaderamente necesitaban ser discutidos, debatidos y resueltos. Agregó que esto constituía un error natural, dado que la Secretaría de la OEA al buscar facilitar el proceso de negociación de la CIDIP estaba utilizando un foro electrónico novedoso y potencialmente útil y productivo, pero aún en etapa de prueba. En virtud de ello, la Secretaría merecía ser elogiada y tanto el Comité como la Secretaría deberían considerar este uso inicial de la Internet como una importante experiencia de aprendizaje para las futuras negociaciones de la CIDIP, que de manera creciente solicitará medios más amplios de participación gubernamental y no gubernamental.

Enfocándose en los trabajos preparatorios de la CIDIP-VII, el doctor Pérez debatió sobre el *impasse* en que se encuentra el tema de la protección al consumidor. Mencionó que las tres propuestas presentadas por Brasil, Estados Unidos y Canadá, no logran dar una respuesta para que la protección al consumidor sea realmente efectiva en la esfera del comercio internacional y de los contratos transfronterizos de bienes de consumo, las cuales no ofrecen reglas y

procedimientos capaces de asegurar el cumplimiento de la sentencia extranjera o la reparación del daño de un litigio que envuelve a un proveedor externo. Mencionó el alto costo de un litigio de esa naturaleza con relación al bajo costo de los productos. De ese modo, un asunto crítico en el tema es el derecho a reparación de los consumidores y los recursos jurídicos que deben ser creados en el ámbito institucional, sea a través de litigios colectivos o de clases, ya sea por mediación o arbitraje.

En razón de ello, el doctor Pérez se adentró en las lagunas de cada una de las tres propuestas, proponiendo un nuevo enfoque analítico que le permitirá al Comité Jurídico extraer soluciones alternativas con resultados prácticos, de bajo costo y sujetos a decisiones ejecutoriadas y de esa manera retomar el rol importante en el desarrollo progresivo del derecho internacional privado y en el marco de las CIDIP.

Los demás miembros del Comité Jurídico Interamericano resaltaron la profundidad con que el doctor Antonio Pérez había analizado la etapa de las negociaciones de la CIDIP-VII y teniendo presente la gama de cuestiones sustantivas apuntadas en el mencionado informe que todavía ameritan muchas reflexiones, acordaron aprobar la resolución CJI/RES. 144 (LXXII-O/08), “Séptima Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-VII)”, mediante la cual se destaca que la protección al consumidor continúa siendo una de las cuestiones emergentes clave en el desarrollo del comercio transfronterizo, y se expresa la esperanza de que las deliberaciones y las negociaciones conduzcan a la realización exitosa de la CIDIP-VII. También expresa el Comité Jurídico que para que el resultado de la CIDIP-VII sea exitoso, ésta deberá estar orientada por la necesidad de asegurar a los consumidores involucrados en transacciones comerciales transfronterizas los recursos que guarden relación con el valor de la reclamación y que garanticen una adecuada, efectiva y rápida reparación. Por último, sugirió que, dada la amplia gama de tópicos sustantivos involucrados en los contratos comerciales transfronterizos entre consumidores y proveedores, las negociaciones y deliberaciones en curso para abordar y resolver cuestiones jurisdiccionales, de ley aplicable, de reconocimiento y puesta en ejecución, y de métodos alternativos de solución de conflictos, pueden requerir formas innovadoras de cooperación internacional de los Estados miembros de la OEA. Asimismo reiteró el mandato a los relatores de brindar asistencia en el proceso preparatorio de la CIDIP-VII.

El Presidente, doctor Jean-Paul Hubert, retomó el documento presentado por el doctor Antonio Pérez (CJI/doc.288/08 rev.1), “Estado de las negociaciones sobre protección al consumidor en la Séptima Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado”, sugiriendo que, en razón del profundo análisis que presenta sobre los temas para la CIDIP-VII, el Comité Jurídico lo transmita al Consejo Permanente como un estudio que brindará un aporte significativo a las discusiones del tema. Con la anuencia de los demás miembros, solicitó al doctor Dante Negro que el Departamento de Derecho Internacional se encargue de la revisión del texto en las versiones en español e inglés, resaltando principalmente los aspectos constructivos del mismo.

Con fecha 12 de mayo de 2008, y una vez revisado el documento CJI/doc.288 rev.1 por el Departamento de Derecho Internacional, el Presidente del Comité Jurídico Interamericano envió una nota al Presidente del Consejo Permanente mediante la cual se remite dicho documento y la resolución CJI/RES. 144 (LXXII-O/08).

Durante el 73° período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Rio de Janeiro, agosto, 2008), la doctora Ana Elizabeth Villalta Vizcarra, co-relatora del tema, presentó el documento CJI/doc.309/08, “Hacia la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado – CIDIP-VII”, con un informe sobre el estado actual de las discusiones previas a la CIDIP-VII. Dicho documento recoge los antecedentes de las Conferencias Especializadas Interamericanas sobre Derecho Internacional Privado, así como el rol sumamente valioso que desempeñó el Comité Jurídico Interamericano en el aporte de

proyectos de convención, en consonancia con su función de desarrollo y codificación del derecho internacional privado. También relató en su informe que con relación a la CIDIP-VII, cuya agenda trata del derecho al consumidor y de las garantías mobiliarias, los correlatores del Comité Jurídico habían preparado varios informes.

Actualmente, el proceso de la CIDIP-VII se encuentra en compás de espera, señaló. Con relación al tema de la protección al consumidor, se está trabajando en la compatibilización de las tres propuestas presentadas por Brasil, Estados Unidos y Canadá que tratan, respectivamente, del derecho aplicable, la restitución monetaria y la jurisdicción competente. Por el momento deberá aguardarse la conclusión del documento final elaborado por el grupo de trabajo, para hacer comentarios u observaciones, indicó la relatora.

La doctora Villalta recordó que la última vez que la Asamblea General confirió encargos al Comité Jurídico Interamericano concernientes a la CIDIP fue la de Santo Domingo, en 2006. Durante los dos últimos períodos ordinarios de la Asamblea General no se han dado mandatos al Comité Jurídico, dejándolo así aislado del proceso de la CIDIP. En ese sentido, planteó si resulta conveniente o no aprobar una resolución reafirmando la disposición del Comité de seguir colaborando con los trabajos preparatorios de la CIDIP-VII. Concluyó sosteniendo que si los Estados no logran aprobar las reglas de protección al consumidor, ciertamente lo harán las instituciones privadas, poniendo en marcha la privatización del proceso de codificación del derecho internacional en las Américas, proceso no necesariamente dirigido a la protección de los más vulnerables.

El doctor Jean-Paul Hubert opinó que no veía la necesidad de aprobar ninguna resolución. A su entender, el Comité Jurídico ya había dado suficientes contribuciones a la CIDIP-VII, resaltando el trabajo presentado en marzo por el doctor Antonio Pérez (CJI/doc.288/08 rev. 1), “Estado de las negociaciones sobre protección al consumidor en la Séptima Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado”, el cual había sido elevado al Consejo Permanente y que contiene aportes muy sustantivos sobre los problemas y las posibles soluciones con miras a la superación del impasse de los trabajos preparatorios de la CIDIP-VII.

El doctor Antonio Pérez indicó que la resolución aprobada por el Comité Jurídico Interamericano sobre el tema, CJI/RES. 144 (LXXII-O/08), insta a los Estados a adoptar medidas efectivas de protección al consumidor, con miras a asegurar a los consumidores de la región garantías de adecuada reparación del daño. Agregó que compartía con el doctor Hubert la idea de que el Comité Jurídico había ya cumplido con los encargos que le fueron hechos. Asimismo coincidió con la opinión de la doctora Villalta en el sentido de que otros poderes alternativos pueden imponer sus propias reglas por la fuerza del poder en el mercado. Señaló también que era conveniente la pausa en que se encuentran actualmente los negociadores para poder meditar y traer nuevas luces a sus proyectos y que éstos en definitiva puedan reflejar mejores condiciones de protección al consumidor en el Continente. Una vez realizadas estas nuevas reflexiones, el Comité Jurídico podrá emitir sus observaciones. Añadió que el próximo miembro de los Estados Unidos en el Comité Jurídico, doctor David P. Stewart, que inicia su mandato el 1 de enero de 2009, es un especialista en temas de derecho económico y derecho comercial internacional, entre otros, y por ende podría traer nuevos enfoques con relación a la CIDIP.

El doctor Mauricio Herdocia señaló ciertos puntos que consideró fundamentales: primero, que las propuestas de los Estados pueden conciliarse; en segundo lugar, la gestión activa del Comité Jurídico en el tema. Insistió en que la resolución de 2006 de la Asamblea General está aún vigente y que el Comité debería seguir actuando en el marco de acción de los mecanismos de consulta.

A continuación se transcribe el documento CJI/doc.288/08 rev.1, la resolución CJI/RES.144 (LXXII-O/08) y el documento CJI/doc.309/08.

CJI/doc.288/08 rev.1**ESTADO DE LAS NEGOCIACIONES SOBRE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR EN LA SÉPTIMA CONFERENCIA ESPECIALIZADA INTERAMERICANA SOBRE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO**

(presentado por el doctor Antonio F. Pérez)

I. INTRODUCCIÓN Y RESUMEN

No cabe duda que uno de los principales temas emergentes en el desarrollo del comercio internacional es la cuestión relativa a la protección del consumidor en el denominado comercio entre empresas y consumidores (B2C). Los Estados Miembros de la OEA así lo han reconocido, incluyendo la cuestión de la protección al consumidor en el temario de la Séptima Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-VII). Este Comité, durante su última reunión, después de percatarse de las aparentes dificultades en las negociaciones de la CIDIP-VII, me solicitó que presentara un estudio y análisis del estado de las negociaciones, con la esperanza de lograr una reconciliación entre las distintas propuestas.

El principal problema es que la protección efectiva al consumidor en el comercio internacional entre empresas y consumidores consiste, en última instancia, en el derecho a interponer una demanda contra un proveedor extranjero. No obstante, el costo para obtener tal recurso puede ser desproporcionado en relación con el valor de las demandas de menor cuantía que cada vez se realizan con mayor frecuencia en el ámbito del comercio internacional debido al aumento de la Internet como un medio para celebrar contratos con los consumidores. Además, dada la necesidad de reconocer y ejecutar las decisiones internas contra los activos de un proveedor extranjero, cuyos activos se encuentran por lo general fuera de la jurisdicción territorial del estado del consumidor, el costo de ejecución tiende a ser aún mayor en el caso de un contrato internacional entre una empresa y un consumidor que en una transacción totalmente local. En particular, surgen cuestiones difíciles en cuanto a la ley aplicable y la competencia judicial, lo cual hace que la ejecución de una decisión interna contra un proveedor extranjero sea problemática, incluso en aquellos casos que no guardan relación con el consumidor. Por último, los derechos del consumidor a interponer una demanda incluyen tanto el derecho a interponer dicha demanda en caso de incumplimiento del contrato como el derecho a eludir y reclamar la restitución de los pagos realizados cuando el contrato es invalidado debido a fraude, coacción u opresión (incluyendo en algunos casos ciertos contratos de formato estándar). Por consiguiente, los recursos a disposición del consumidor en el comercio electrónico internacional entre empresas y consumidores deben abordar una amplia gama de temas sustantivos relativos no solamente a la validez del contrato, sino también al cumplimiento del mismo, complicando aún más el análisis de las cuestiones relacionadas con la competencia judicial o jurisdicción, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución que surgen cuando se ofrecen a los consumidores recursos efectivos. Además, estas cuestiones sustantivas pueden requerir mecanismos de cooperación internacional totalmente diferentes. Dicho esto, los mecanismos de cooperación internacional son indispensables para solucionar estos problemas. Por otro lado, estos mecanismos no pueden tener un costo tan alto para los gobiernos y las empresas, ya que destruirían este comercio del que tanto se benefician los consumidores. Aún así, a pesar de la complejidad de la tarea, la necesidad de encontrar soluciones prácticas a estos problemas será cada vez más apremiante si el comercio electrónico entre empresas y consumidores sigue creciendo entre los Estados Miembros de la OEA a la misma velocidad extraordinaria con que ha crecido en los últimos años.

Tras un examen detallado, he llegado a la conclusión de que ninguna de las distintas propuestas brinda un marco completo y efectivo para abordar el problema emergente que representa la protección al consumidor en el ámbito de los contratos internacionales entre empresas y consumidores, y mucho menos en el ámbito específico del comercio electrónico. Se sugiere, por lo tanto, que los Estados Miembros formen un grupo de trabajo para considerar nuevas propuestas que contengan los mejores elementos de cada una de las propuestas presentadas hasta el momento, pero con el objetivo de crear un esquema que

ofrezca a los consumidores recursos efectivos para las reclamaciones de menor cuantía a través de procedimientos de bajo costo, que resulten en decisiones que puedan ejecutarse de forma inmediata y a bajo costo. Solamente el establecimiento de tales reglas y procedimientos abordará de manera adecuada el problema que representa la creación de confianza entre los consumidores y de condiciones estables e iguales para todos en el ámbito del comercio interamericano de bienes de consumo.

En este informe se describe la historia de las negociaciones y el contenido de las propuestas de tres Estados Miembros. Posteriormente, se examina el problema subyacente de la protección al consumidor que las tres propuestas deben abordar y se argumenta que, verdaderamente, ninguna de estas propuestas aborda el problema de manera eficaz. Aún más importante, se argumenta que, con respecto a algunos elementos de las tres propuestas, los remedios que se proponen podrían ser ineficaces. Por último, se presentan algunas sugerencias en cuanto a los temas preliminares que los negociadores deberían examinar a fondo antes de proceder a la formulación de una nueva serie de propuestas; también se realizan algunas sugerencias sobre cómo los negociadores deben enfocar el problema. Dichas sugerencias incluyen: centrarse en la creación de alternativas institucionales para el comercio entre empresas y consumidores caso por caso y país por país; evitar un enfoque prescriptivo que imponga una solución única para todos los casos; y procurar estimular la experimentación de políticas adicionales en el futuro, de acuerdo con la información obtenida del análisis de las respuestas de los consumidores y proveedores en los diferentes contextos. De hecho, los negociadores deberían examinar los costos y beneficios actuales de cada propuesta, tanto a corto plazo como a largo plazo, dados los avances tecnológicos que pueden lograrse en el futuro en el ámbito del comercio electrónico.

Sería lamentable e imperdonable elegir una solución única, que no solamente deje de abordar el problema real en su integridad, sino que además pueda causar más daño que beneficios. Sería igualmente lamentable buscar soluciones que no aborden los problemas reales que enfrentan los consumidores para poder presentar reclamaciones de menor cuantía a través de procedimientos de bajo costo, especialmente a medida que el comercio electrónico internacional aumenta la posibilidad de que estas reclamaciones tengan lugar en circunstancias en las que el costo de obtener un remedio a través de los medios judiciales tradicionales resulte prohibitivo. Por consiguiente, para evitar que la CIDIP-VII lleve a cabo un ejercicio que no responde a los intereses de los consumidores de los Estados Miembros de la OEA, el Comité Jurídico Interamericano (CJI) debería proponer alternativas que sean sometidas a la consideración de los Estados Miembros.

II. HISTORIA DE LAS NEGOCIACIONES

En diciembre de 2006, Brasil fue la sede de una reunión de expertos para examinar las distintas propuestas para la CIDIP-VII. La reunión contó con la participación de 11 países. Los delegados que asistieron a la reunión de Porto Alegre acordaron que era importante que la CIDIP-VII proporcionara “protección legal para los consumidores en sus relaciones con los proveedores, proporcionar beneficios económicos a los consumidores aumentando la disponibilidad y disminuyendo los costos de los productos, y proporcionar confianza a los consumidores en el mercado”. En esta reunión, “no se adoptó el sistema de corchetes en el texto”, sino que, en su lugar, se acordó que “la redacción sería perfeccionada por un grupo de trabajo organizado por la OEA.”¹ No obstante, después de la reunión, la OEA no estableció ningún grupo de trabajo para tratar de armonizar la propuesta.² En su lugar, Estados Unidos, Brasil y Canadá presentaron propuestas revisadas a los participantes de Porto Alegre. Ahora parece ser que, después del proceso de revisión de Porto Alegre, las propuestas serán distribuidas a todos los Estados Miembros de la OEA.

¹ Véase **Informe de la Reunión de Expertos de Porto Alegre** disponible en: http://www.oas.org/DIL/esp/expertos_reunion_porto_alegre_2-4_2006.pdf.

² Véase PÉREZ, Antonio Fidel. **Informe sobre la CIDIP-VII con respecto a la negociación de instrumentos legales concernientes a la protección al consumidor** (CJI/doc.243/07), San Salvador, El Salvador, 23 de febrero de 2007.

La OEA determinará entonces los pasos a seguir para concluir los trabajos preparatorios.³ La fecha de la CIDIP-VII se establecerá una vez hayan concluido los trabajos preparatorios.⁴

III. CONTENIDO DE LAS PROPUESTAS PENDIENTES DEL BRASIL, CANADÁ Y ESTADOS UNIDOS

Los Estados Miembros han presentado tres conjuntos de propuestas relativas a la protección del consumidor durante la CIDIP-VII:

A. Propuesta del Brasil

Brasil ha presentado un proyecto de Convención sobre la Ley Aplicable a todas las transacciones transfronterizas entre empresas y consumidores. El Artículo 2 del proyecto de Convención, revisado después de la reunión de Porto Alegre, dispone que los contratos en los que participen consumidores serán regidos por la ley del país de domicilio del consumidor (salvo que el contrato indique cuál es la ley aplicable) y por la ley que fuera más favorable al consumidor (siempre y cuando exista una cláusula sobre la ley aplicable en el contrato).⁵

B. Propuesta de Canadá

Canadá ha presentado un proyecto de Ley Modelo sobre Jurisdicción y Ley Aplicable. El principal objetivo de la propuesta canadiense es, sin embargo, abordar las transacciones electrónicas transfronterizas entre empresas y consumidores (B2C). La propuesta jurisdiccional contempla la jurisdicción mundial para transacciones con el consumidor, que presumiblemente permitiría al mismo imponer un recurso en su jurisdicción o en cualquier otra jurisdicción donde se encuentren los bienes del proveedor. La propuesta canadiense, al igual que el proyecto de Convención del Brasil, adoptaría la ley del país de domicilio del consumidor de manera automática e impediría límites a la autonomía de las partes en cuanto a la elección de la ley aplicable y la elección de foro. No obstante, mientras que la propuesta brasileña utiliza un criterio sustantivo (a saber, la ley que fuera más favorable al consumidor), el artículo 7(3) de la Ley Modelo que propone Canadá utiliza un criterio subjetivo que se basa en la conducta de las partes. Permitiría al consumidor anular la cláusula sobre la ley y jurisdicción aplicables en un contrato e interponer un recurso en el foro de su país de domicilio y aplicar la ley aplicable del foro del país de domicilio "a menos que el vendedor demuestre que tomó medidas razonables con el fin de evitar la celebración de contratos con consumidores que residen en dicho Estado".⁶

C. Propuesta de los Estados Unidos

Los Estados Unidos han presentado un proyecto de directrices legislativas, así como leyes y reglas modelo sobre mecanismos de compensación para que los consumidores puedan obtener una compensación monetaria por perjuicios económicos sufridos durante sus transacciones. La propuesta de los Estados Unidos incluye: (1) una ley modelo sobre la facultad del gobierno para proteger al consumidor y ofrecerle una compensación monetaria, así como para la cooperación transfronteriza contra prácticas comerciales fraudulentas y engañosas; (2) una ley modelo sobre tribunales con normas procesales simplificadas para

³ Véase Informe de la sesión del 7 de enero de 2007 del Consejo Permanente de la OEA y la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos sobre la CIDIP-VII, disponible en: http://www.oas.org/dil/Report_Session_January_18_2007.pdf.

⁴ Véase la resolución sobre la Séptima Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado, aprobada por el Consejo Permanente de la OEA el 21 de mayo de 2007.

⁵ Véase: http://www.oas.org/dil/CIDIP-VII_topics_cidip_vii_proposal_consumerprotection_applicablelaw_brazil_17dec2004.htm. (Documentos que respaldan la propuesta del Brasil, incluyendo una versión anterior del proyecto de Convención) (Se adjunta copia de las propuestas actuales en el Anexo A); Véase también MARQUES, Cláudia Lima. La insuficiente protección del consumidor en las normas del derecho internacional privado: Necesidad de una Convención Interamericana (CIDIP) sobre la Ley Aplicable a Algunos Contratos y Relaciones de Consumo, Disponible en: <http://oas.org/dil/AgreementsPDF/Inglesdocumento%20de%20apoyo%20a%20la%20convencion%20propuesta%20por%20br%20E2%80%A6.pdf>, (incluye un examen de los motivos de la propuesta del Brasil) [Lima Marques]; y Ricardo Morishita Wada y Cláudia Lima Marques, Propuesta del Brasil para una Convención Interamericana sobre Protección al Consumidor en términos de los contratos internacionales (la cual ofrece la explicación disponible más reciente de los Jefes de la Delegación del Brasil a la CIDIP-VII sobre los motivos de la formulación actual de la propuesta brasileña) [Morishita Wada y Lima Marques] (copia disponible en el Departamento de Derecho Internacional de la OEA).

⁶ Véase http://www.oas.org/dil/CIDIP-VII_topics_cidip_vii_consumerprotection_jurisdiction.htm (Documentos que respaldan la propuesta del Canadá, incluyendo versiones anteriores del proyecto de Ley Modelo) (Las copias de las propuestas revisadas se adjuntan en el Anexo B).

las demandas de menor cuantía; (3) un proyecto de guía legislativa para la solución de controversias colectivas y/o representativas y compensación en caso de perjuicios comunes causados a los consumidores; y (4) reglas modelo para el arbitraje electrónico en caso de demandas transfronterizas entre empresas y consumidores de menor cuantía.⁷

IV. NATURALEZA DEL PROBLEMA – RECURSOS E INSTITUCIONES

A. Principales problemas

El principal problema que enfrentan los negociadores de la CIDIP-VII es el mismo problema que enfrenta toda la comunidad mundial con respecto al suministro transfronterizo de bienes de consumo, a medida que los costos del suministro transfronterizo disminuyen a raíz de las mejoras en las comunicaciones y el transporte. Las comunicaciones electrónicas facilitan la búsqueda de proveedores y compradores, así como la negociación a un costo menor, y la entrega electrónica de productos protegidos por derechos de propiedad intelectual también reduce el costo del transporte y mejora el rendimiento en ciertas áreas, abriendo de ese modo nuevas oportunidades de mercado para los proveedores y los consumidores prácticamente en todas partes. Dicho esto, la mayoría de las compras que realizan los consumidores son de productos o servicios de un costo relativamente bajo. El valor de estos productos o servicios, y en esto concuerdan casi todas las partes, casi nunca garantiza el uso de los mecanismos de cumplimiento sumamente costosos que caracterizan los pleitos civiles comunes en todos los países. Este problema puede solucionarse agrupando a aquellas demandas que son virtualmente idénticas en una sola. Este mecanismo procesal reduce el costo de cada litigio por separado, de manera que los beneficios de interponer una demanda colectiva son mayores que el costo de interponer una demanda individual por separado.

No obstante, cuando se trata de un proveedor extranjero, la habilidad del consumidor para procurar y obtener compensación enfrenta otros obstáculos. Es poco probable que el proveedor extranjero esté dispuesto a celebrar el juicio en la jurisdicción del consumidor, que éste posea activos en dicha jurisdicción que puedan utilizarse para ofrecer al consumidor una compensación eficaz, o que éste provenga de un estado que reconozca y haga cumplir una resolución judicial emitida por un juez de la jurisdicción del consumidor (y aún así, a un costo que no resulte prohibitivo para un consumidor individual o un grupo de consumidores que interpongan una demanda colectiva). Ante estos obstáculos, el consumidor que realiza una compra a un proveedor transfronterizo carece de un recurso eficaz cuando éste ha sido víctima de engaño o fraude, violación del contrato, o sufre algún daño en su persona o propiedad en razón de la violación del proveedor. En pocas palabras, cualquier solución al problema debe abordar el problema del costo del litigio y el problema que representa el cumplimiento transfronterizo, sin causar indebidamente costos adicionales, tales como la creciente incertidumbre jurídica en cuanto a la ley aplicable.

B. Consideraciones generales

Si bien el costo del litigio y cumplimiento en casos de demandas de menor cuantía relacionadas con el suministro transfronterizo es el principal problema y, por consiguiente, constituye una base suficiente para iniciar un debate sobre las distintas propuestas en el seno de la CIDIP-VII, este informe considera importante revisar algunas de las cuestiones básicas relativas al tema de la protección al consumidor, especialmente en un contexto internacional. Este debate permitiría a los miembros del CJI, o a los Estados Miembros que participan en la CIDIP-VII, abordar estos asuntos de una forma más sistemática.

Es evidente que, incluso en el marco de un debate sobre cómo avanzar en la protección al consumidor, tanto éste como los proveedores tienen intereses y derechos que deben ser equilibrados en cualquier proceso legislativo. Los intereses de los consumidores incluyen el derecho a un proceso de negociación libre y justo (es decir, un contrato válido), el derecho a la ejecución del contrato y el derecho a ser eximido de los daños causados por el

⁷ Véase http://www.oas.org/dil/CIDIP-VII_topics_cidip_vii_consumerprotection_monetaryrestitution.htm. (con documentos referidos a la propuesta de los Estados Unidos, incluyendo versiones anteriores del proyecto de guía legislativa) (las copias de las propuestas actuales se adjuntan al Anexo C C); ver también DENNIS, Michael. **Developing a Practical Agenda for Consumer Protection in the Americas**, XXXIV Curso de Derecho Internacional (2007)(próximamente) [Dennis].

incumplimiento de un contrato. Este informe examina, en primer lugar, los intereses de los consumidores en relación con estos derechos. Posteriormente examina el interés más amplio de los consumidores en acceder al suministro extranjero. Para fines de análisis, este informe entiende que el interés de los consumidores en el suministro extranjero también abarca el interés del proveedor extranjero en el suministro transfronterizo.⁸ Seguidamente, se examina la interacción entre el interés de los consumidores en disponer de recursos para casos de violación de sus derechos sustantivos y el interés de los consumidores en el suministro extranjero en distintos contextos nacionales.

1. El derecho del consumidor al recurso

Cuando sus derechos son violados, los consumidores tienen derecho a disponer de recursos eficaces. En primer lugar, los consumidores tienen derecho a no ser víctimas del fraude, coacción u opresión en la formulación de sus contratos. Por ejemplo, es posible que los contratos de formato estándar reflejen un poder de negociación injusto o coacción que convierte a los consumidores en víctimas de la fuerza o coerción; asimismo, la falta de suficiente información o el hecho de que el consumidor realice una elección ineficaz debido a su falta de capacidad para comprender la naturaleza de la negociación tienen efectos comparables a los casos de mero fraude. Por consiguiente, la coacción u opresión ponen en cuestión si el consumidor tiene responsabilidad moral y económica por sus elecciones y si las negociaciones entre proveedores y consumidores reflejan verdaderamente los intercambios que aumentan el bienestar de ambas partes, en la medida en que juzguen su propio bienestar. Si el contrato no es válido, el consumidor deberá por lo menos tener derecho a reinstaurar el *status quo ante*, el cual generalmente conlleva la anulación del contrato y la restitución para ambas partes del intercambio, asegurando de ese modo la devolución al consumidor del monto pagado menos cualquier ganancia en términos de valor.

Si bien el interés del consumidor en el uso de procedimientos válidos durante la formulación de su contrato es importante, en términos prácticos su interés en el pleno cumplimiento de un contrato es mucho más amplio. La ejecución del contrato requiere, en general, el cumplimiento específico por parte del proveedor o, dependiendo del sistema jurídico, un recurso sustitutivo en la forma de daños y perjuicios por incumplimiento. Esto generalmente implica una compensación monetaria equivalente al valor del cumplimiento para el consumidor, que normalmente abarca el costo de reemplazo, el costo incidental de encontrar un reemplazo y la pérdida indirecta por no haberse cumplido el contrato durante el período de tiempo estipulado. En principio, en la mayoría de los casos, estos últimos costos son insignificantes y pueden no ser tomados en cuenta, ya que la mayoría de los artículos son fácilmente reemplazables en el mercado. Las pérdidas indirectas se tornan importantes solamente en casos de daños significativos a la persona o propiedad, y en estos casos las pérdidas son más comparables a las de actos ilícitos de los que resulta una responsabilidad extracontractual en las jurisdicciones donde rige el derecho consuetudinario (o sistema anglosajón del *Common Law*) y la responsabilidad cuasidelictual en el sistema de derecho civil. Dado que el interés del consumidor en los daños indirectos se entiende más adecuadamente en el marco de un cuerpo de leyes que plantea cuestiones complejas de política nacional, que a veces son estudiadas y llevadas a juicio dentro de la categoría del derecho de la responsabilidad civil de productos, y dado que las partes no parecen haberlo incluido en ninguna de sus propuestas, este informe deja de lado la cuestión del interés del consumidor en obtener compensación por daños indirectos.

Por consiguiente, el interés directo del consumidor en la transacción transfronteriza implica, por lo menos, un interés en la validez y el cumplimiento del compromiso del proveedor. En términos prácticos, esto significa en última instancia el acceso a un recurso, ya que solamente la amenaza creíble de un recurso puede asegurar que los proveedores,

⁸ Ello se debe a que cualquiera que sea el ordenamiento jurídico que satisfaga el interés del consumidor en el suministro extranjero (es decir, ofreciendo a los proveedores extranjeros incentivos adecuados para participar en el mercado interno del consumidor) también deberá satisfacer los intereses propios del proveedor extranjero en cuanto a un acceso razonable al mercado del país de domicilio del consumidor. Por consiguiente, este informe no va a examinar por separado los intereses independientes de los proveedores extranjeros, puesto que se entiende que estos intereses ya se examinan de manera adecuada cuando se examinan los intereses de los consumidores en alentar a los proveedores extranjeros a participar en el mercado nacional del país de domicilio del consumidor.

tanto extranjeros como locales, cumplan con sus obligaciones contractuales en forma adecuada. Para acceder a un recurso, no obstante, deben cumplirse satisfactoriamente todas las etapas de un proceso complicado, las cuales incluyen asegurar la claridad jurídica en lo que se refiere a las reglas que rigen la transacción que permiten al consumidor saber el valor real del producto que el proveedor se compromete a suministrar; contar con un foro procesalmente adecuado y de costo razonable en relación con el recurso que se procura para solucionar controversias relativas a la validez o el cumplimiento del contrato; y establecer mecanismos confiables para asegurar el cumplimiento de las decisiones de dicho foro.

Uno puede imaginar soluciones de controversias con distintos grados de eficacia y costo, y con distintos niveles de participación gubernamental. En un extremo, los procesos altamente judiciales pueden basarse en demandas individuales o colectivas de particulares o en demandas gubernamentales en nombre de particulares. Un enfoque intermediario incluiría sistemas parcialmente privatizados, tales como el arbitraje, con un nivel moderado de supervisión judicial para abordar una clase limitada de errores. En el otro extremo, los sistemas altamente privatizados, tales como los sistemas de solución de controversias que actualmente están surgiendo en algunos países, podrían involucrar a intermediarios, tales como compañías de tarjetas de crédito, que ofrecerían una compensación inmediata a los consumidores particulares en los casos de reclamaciones de bajo valor relativo. Estos intermediarios asumirían entonces el derecho y el deber de consolidar tales reclamos y solucionar estas controversias con los proveedores. El costo de este servicio podría ser sufragado por los proveedores, los compradores, o ambos (dado que ambos se benefician de la disponibilidad de crédito ex ante y de la compensación confiable por reclamaciones del consumidor ex post que ofrece el intermediario). En cualquier caso, cualquiera que sea el sistema o combinación de sistemas que los estados o grupos de estados elijan, el mecanismo de solución de controversias debería, como mínimo, producir una compensación rápida, adecuada y efectiva para el consumidor que realiza una compra de un proveedor transfronterizo, de la misma manera que un inversor extranjero tiene derecho a una compensación rápida, adecuada y efectiva cuando el estado expropia la propiedad de dicho inversor extranjero en el estado de domicilio del consumidor.⁹

2. Interés del consumidor en el suministro

Aún así, el problema de la protección al consumidor requiere también reconocer el interés de los consumidores en contar con el mayor número de opciones posible en cuanto a los productos de consumo, además de la expectativa de seguridad en cada transacción particular. Las posibilidades de elección del consumidor son lo más amplias posible cuando todos los productores potenciales, incluyendo los proveedores extranjeros, tienen acceso al mercado particular y los precios a los que se ofrecen dichos bienes y servicios reflejan el costo total de producción, incluyendo el costo de ofrecer recursos eficaces al consumidor. Por un lado, la ausencia de recursos eficaces contra los proveedores extranjeros perjudica a los consumidores, ya que que conlleva la existencia de un subsidio implícito para los productos y servicios extranjeros, lo cual hace que los consumidores adquieran artículos extranjeros basándose en una percepción errónea de su verdadero valor. En este contexto, los proveedores extranjeros reciben el equivalente funcional de un subsidio. En contraste, los proveedores extranjeros sufragan el equivalente funcional a un impuesto cuando las normas de la ley aplicable o los sistemas jurisdiccionales imponen cargas más pesadas sobre los proveedores extranjeros que sobre los locales, perjudicando de esta manera a los consumidores, ya que fuerzan a los productores extranjeros a vender a precios

⁹ Comparar la opinión del Comité Jurídico Interamericano en la Resolución AG/doc.3375/96 "Libertad de Comercio e Inversión en el Hemisferio" (conocida también como la "Opinión del Comité Jurídico Interamericano al Examinar la Ley Helms-Burton de los EEUU, §§ 5(a) y (b), Rio de Janeiro, 27 de agosto de 1996 [la cual dispone que: "a) Cualquier Estado que expropie, nacionalice o tome medidas equivalentes a la expropiación o nacionalización de propiedad de nacionales extranjeros debe respetar las reglas siguientes: Dicha acción debe tener un fin público, no discriminatorio y acompañada de una compensación rápida, adecuada y efectiva garantizando a la parte expropiada la revisión administrativa o judicial de la medida y el quantum de la compensación. La inobservancia de estas reglas conllevará a la responsabilidad del Estado" y "b) La obligación de un Estado con relación a su responsabilidad para actos de expropiación consiste en la restitución del bien expropiado o una compensación adecuada en virtud del daño causado, incluyendo intereses hasta la efectiva fecha del pago."]; reimpresión en 35 I.L.M. 1322, 1331 (1996).

artificialmente más altos que no reflejan los costos reales de producción. En tal caso, las normas del derecho internacional privado pueden operar como violaciones a la cláusula de nación más favorecida o al tratamiento nacional o como una discriminación disfrazada en el comercio internacional. Tanto los subsidios como los impuestos que se imponen sin justificación sobre los proveedores extranjeros distorsionan los incentivos al suministro extranjero y niegan a los consumidores un nivel de suministro extranjero que responda a sus intereses.

Al mismo tiempo, las posibilidades de elección de los consumidores son amplias cuando los productores ponen a disposición de los consumidores una combinación máxima y eficaz de productos que refleje las preferencias particulares del consumidor individual, lo cual significa a veces que el consumidor puede desear menor seguridad contractual a cambio de un precio inicial inferior. Por consiguiente, los consumidores tienen interés en asegurar a los productores que los costos de reivindicar los intereses de los consumidores en cuanto a la validez y cumplimiento del contrato no son excesivos en relación con los beneficios que los proveedores reciben a través de su participación en el mercado del consumidor. Es también esencial que los costos que incurren los proveedores para ofrecer recursos en casos de invalidez e incumplimiento correspondan a la negociación esencial entre las partes que hacen que el producto o servicio esté disponible en ese mercado. Si las negociaciones que reflejan un acuerdo de valor menor a cambio de un costo también menor no pueden cumplirse, eventualmente los proveedores simplemente no suministrarán sus productos en ese mercado en dichos términos, con lo cual privarán por lo menos a algunos consumidores del acceso en el mercado a versiones de productos y servicios de menor cuantía a un precio que puedan pagar.

Por lo tanto, cuando se determina el nivel de protección preciso que un estado particular desea brindar al consumidor, un factor crucial es el efecto del nivel de protección al consumidor en el probable comportamiento de los proveedores extranjeros, tanto en términos absolutos como relativos. En términos absolutos, la respuesta del proveedor extranjero puede depender del tamaño del mercado local del consumidor, ya que los proveedores extranjeros pueden aceptar costos de transacción más elevados, a cambio de su participación en un mercado más grande, que los que aceptarían en un mercado más pequeño. Los Estados con mercados pequeños necesitan prestar atención particular al riesgo de que las normas de su ley aplicable, junto con mecanismos procesalmente inadecuados y costosos para la solución de controversias, puedan tornar prohibitivo el costo de la participación en su mercado de los proveedores extranjeros en relación con las ganancias que dichos proveedores pueden anticipar en dichos mercados. Los proveedores en los estados con mercados pequeños podrán incurrir en costos por unidad más elevados que los proveedores en estados con mercados grandes, ya que la comercialización y la distribución en los mercados pequeños pueden impedir que los proveedores se aprovechen de los crecientes beneficios que conllevan la comercialización, distribución, venta y el cumplimiento de las garantías y otras obligaciones posteriores a la venta. Los estados con mercados de consumo más grandes pueden tener más libertad en este sentido para explorar medios que hagan incrementar los costos de los proveedores extranjeros, utilizando en efecto la fuerza del mercado. Por consiguiente, teniendo en cuenta los costos significativos que representan las normas de protección al consumidor para las partes interesadas,¹⁰ cada estado puede tomar de forma independiente su propia decisión sobre el nivel de protección al consumidor que prefiere, especialmente en lo que se refiere a su interés en obtener suministros extranjeros para sus consumidores. Dada la diversidad de circunstancias, por consiguiente, es de esperar que se establezcan normas internas

¹⁰ Además, la demanda de reglas de protección al consumidor podría ser mayor en Estados extensos. Los Estados con mercados de consumidor de envergadura pueden tener también extensos grupos de consumidores y la capacidad de organizarse en el proceso político las reglas que estos estados adopten tenderían a reflejar un equilibrio razonable entre los intereses del consumidor interno y el proveedor interno. Los estudiantes de política comparativa creen de manera amplia que, dado que los costos de organización por unidad son mayores para los consumidores que para los productores, dicha legislación tiende en mayor medida a reflejar los intereses de los productores en lugar de los de los consumidores. Este informe no ofrece análisis del acceso relativo al cual podrían tener acceso los consumidores, individual o colectivamente, en sus procesos políticos internos, porque esa es una cuestión de teoría y práctica democrática que se encuentra actualmente más allá del alcance de la CIDIP-VII.

diferentes en materia de protección al consumidor. En el lenguaje que utilizan los estudiantes de competencia reglamentaria, el hecho de que existan distintas normas internas refleja una beneficiosa carrera hacia la perfección (race to the top).

Por otro lado, ciertas diferencias en las normas internas pueden reflejar una competencia dañosa que conduce a una carrera hasta el fondo (race to the bottom). Un nivel inferior de protección al consumidor en un mercado en particular puede resultar en un suministro extranjero mayor que refleja meramente un desvío del suministro que iba dirigido a estados con niveles superiores de protección. El riesgo teórico del desvío de la competencia podría también incrementar en el futuro. Con el aumento del comercio electrónico, los proveedores tendrán costos menores para encontrar potenciales compradores en los mercados internacionales, y tanto los proveedores como los gobiernos tendrán un mayor acceso a la información relativa a las normas de protección al consumidor aplicables en cada mercado. Por consiguiente, existe el peligro de que los proveedores dejen de suministrar a los mercados con niveles más elevados de protección al consumidor. Si así fuere, entonces los niveles más bajos de protección al consumidor en algunas jurisdicciones pueden evidenciar una carrera competitiva hasta el fondo en la ley de protección al consumidor, en la que los países con mercados pequeños y con menor nivel de protección alientan a todos los estados a establecer niveles de protección al consumidor por debajo de lo óptimo.

3. La interacción entre los recursos y los suministros en contextos nacionales

A pesar de que tanto la hipótesis de la carrera hacia la perfección como la hipótesis de la carrera hasta el fondo son meras posibilidades teóricas, ambas merecen ser analizadas más a fondo para evaluar cómo los estados abordan el problema de asegurar a los consumidores un acceso adecuado al suministro externo. En este sentido, evaluar si los sistemas nacionales de protección al consumidor reflejan verdaderamente una sólida opción de política interna o una carrera hasta el fondo impulsada por niveles de protección de calidad inferior a los que ofrecen otros países puede ser sumamente difícil en la práctica, ya que las características de los sistemas nacionales son diferentes por motivos perfectamente legítimos. Cualesquiera que sean los niveles de protección al consumidor que un país en particular considere deseables, estos deben lograrse a través de un conjunto específico de arreglos institucionales. El modo específico de reglamentación estatal sobre protección al consumidor que se utilice para alcanzar el mayor beneficio para el consumidor a un menor costo para los contribuyentes puede reflejar las ventajas institucionales comparativas disponibles en un país en particular y su capacidad institucional.

En este sentido, cabe mencionar que tanto las cuestiones de validez como de cumplimiento pueden ser abordadas antes o después de la negociación, utilizando distintos mecanismos institucionales. Después de la negociación, o ex post, pueden abordarse a través de pleitos individuales privados, pleitos colectivos privados y pleitos públicos interpuestos por organismos estatales en nombre de los consumidores, o a través de mecanismos no judiciales para la solución de controversias tales como la mediación o el arbitraje. Antes de la negociación, o ex ante, dichas cuestiones pueden abordarse a través de una intervención legislativa o administrativa. Esto puede ser en la forma de reglamentación procesal de la contratación privada, como la obligación de formularios expresos de consentimiento para, por lo menos, ciertos tipos de compromisos una vez se ha proporcionado la información necesaria, o reglamentación sustantiva de los términos de la negociación, como la prohibición de ciertos tipos de cláusulas, incluyendo quizás cláusulas sobre la elección de foro o ley aplicable, de acuerdo con la teoría de que es probable que sean suficientes para reflejar fraude o coacción en un número suficiente de casos a fin de garantizar una prohibición absoluta, independientemente de si esos elementos fácticos pueden o no demostrarse en un caso particular. Una generalización plausible es que los métodos de regulación ex ante tienden a ser demasiado inclusivos, limitando así las transacciones de consumidores que son válidas y que van a ejecutarse; mientras que los métodos de regulación ex post tienden a ser deficitarios en términos de inclusión, permitiendo algunas transacciones que deberían considerarse inválidas o que incluyen alguna infracción para escapar de la detección o recurso. La combinación precisa de formas de protección al consumidor ex ante y ex post, puede reflejar, por consiguiente, diferentes

situaciones nacionales en cuanto al riesgo de dejar pasar contratos valiosos en relación con al riesgo de no dejar pasar contratos que son dañosos. Estos factores podrían desempeñar incluso un papel más amplio, cuando se trata de explicar el nivel y tipo de protección al consumidor que brinda un país en particular, que el papel que desempeña el nivel de protección para alentar a los proveedores extranjeros a desviarse hacia esa jurisdicción.

En resumidas cuentas, la elección de un sistema de protección al consumidor de un país puede plantear una serie de factores: en primer lugar, si la capacidad institucional relativa del estado hace que los métodos de política ex ante y ex post sean menos costosos y más efectivos; en segundo lugar, si el problema de impedir y sancionar buenos negocios entre consumidores y proveedores es mayor que el problema de no impedir o sancionar malos negocios entre consumidores y proveedores; en tercer lugar, si el tamaño del mercado local hace que el suministro extranjero sea más costoso y por lo tanto conduce a niveles más bajos de protección al consumidor para compensar ese costo adicional; y por último si el tamaño del mercado local, u otros factores, conducen a carreras hasta el fondo que tienen como resultado niveles más bajos de protección al consumidor en todos los países, a medida que los estados compiten por el suministro extranjero. Por supuesto, un análisis más completo revelaría un conjunto aún mayor de factores. No obstante, si se consideran en conjunto, estos factores sugieren que ciertas formas de protección al consumidor pueden ser deseables y reflejar ventajas genuinas de bienestar para el consumidor, mientras que otras formas pueden reflejar problemas de acción colectiva que producen pérdida de bienestar, no solamente para algunos estados sino también, y quizás, para todos. Por consiguiente, los estados deben procurar avanzar en la protección internacional al consumidor a través de mecanismos que les permitan tener en cuenta sus situaciones especiales, sin causar daños indebidos a los intereses de otros estados, prestando la debida atención a los factores que amenazan la pérdida de bienestar. Dicho esto, los negociadores deberían evaluar estos factores cuando aborden las preocupaciones específicas de los consumidores, concretamente, el problema del alto costo de los litigios para demandas de menor cuantía y la disponibilidad de mecanismos internacionales de cumplimiento, tanto si se trata de los mecanismos tradicionales de cumplimiento de decisiones judiciales como de otros mecanismos de solución de controversias menos convencionales.

V. EXAMEN DE LAS PROPUESTAS PENDIENTES A LA LUZ DE LA NATURALEZA DEL PROBLEMA

Teniendo presente la naturaleza del problema, puede ser factible que ninguna de las propuestas presentadas hasta ahora por los Estados Miembros que participan en la CIDIP-VII puede eventualmente brindar a los consumidores la ayuda que merecen.

A. Análisis de la propuesta del Brasil

Brevemente, el enfoque brasileño trata solamente de la dimensión de la ley aplicable en relación con el interés último del consumidor en tener acceso a un recurso. Por lo tanto, no aborda suficientemente el problema de los reclamos de menor cuantía de manera individual que no justifican los costos de litigio, ni cuestiones tales como la aplicación de una demanda o la competencia judicial sobre un proveedor extranjero en la jurisdicción interna del consumidor, o el cumplimiento extraterritorial de cualquier resolución judicial, incluso en aquellos casos en que se hayan resuelto los problemas relativos al valor del reclamo o la jurisdicción.

La propuesta parece basarse en la premisa de que virtualmente todos los acuerdos sobre la ley aplicable en los contratos de consumidores no reflejan la elección del consumidor y son perjudiciales para éste. Utiliza un criterio de ley aplicable ("la ley que fuere más favorable al consumidor") que no tiene precedentes, es difícil de controlar y podría decirse que es discriminatoria contra el comercio internacional, y en última instancia podría ser perjudicial para los consumidores. De hecho, parecería haber discrepancia entre la lógica de la propuesta brasileña y sus propios fundamentos, todo lo cual parece sugerir la necesidad de propuestas adicionales en lo que se refiere a la jurisdicción, tal y como lo prevé la propuesta canadiense. Por último, al socavar la autonomía de las partes en lo referente a la ley aplicable, no toma en cuenta directamente un acuerdo anterior de la CIDIP,

lo cual se aparta del proceso de armonización del derecho privado, considerado por la CIDIP como un proceso continuo que se va desarrollando a partir de los logros obtenidos. Todas estas preocupaciones requieren una mayor aclaración.

1. Base empírica de la propuesta del Brasil

En primer lugar, mientras que algunas o tal vez muchas cláusulas sobre la ley aplicable pueden reflejar adhesión y opresión, constituye una cuestión empírica si todas lo hacen. Una regla contundente y excesivamente inclusiva que desplaza la ley elegida por las partes, impide a los consumidores y a los productores celebrar acuerdos que podrían mejorar la situación de ambos, tales como el intercambio a un precio menor o un mejor compromiso de garantía a cambio de la elección de la ley aplicable en el país de domicilio del proveedor. Incluso cuando los consumidores individuales carecen del poder de negociación con empresas individuales, es posible que grupos de consumidores o representantes gubernamentales puedan efectivamente negociar en nombre de los consumidores a fin de alentar la elaboración de formularios estándar en la elección de la ley aplicable a los contratos que repondan de manera efectiva a los intereses de los consumidores. Se trata de una cuestión que merece un estudio empírico. Aún así, no parece ser que los negociadores de la CIDIP-VII hayan presentado colectivamente todavía, y mucho menos analizado y discutido, el tipo de evidencia que sería necesaria para extraer conclusiones en un asunto tan complejo.

2. Incertidumbre jurídica y la propuesta del Brasil

En segundo lugar, la fórmula propuesta por el proyecto brasileño para limitar la autonomía de las partes, "la ley que fuera más favorable al consumidor", agrega incertidumbre jurídica en por lo menos dos aspectos. En primer lugar, introduce un criterio difícil de manejar sobre el cual no existe precedente en la ley comercial. Por ejemplo, si la fórmula requiere la elección de la ley de una jurisdicción en particular para regir la controversia en su totalidad, el hecho de determinar si un cuerpo legal es más favorable al consumidor que otro cuerpo legal depende de un cálculo complejo de todas las disposiciones pertinentes de la ley en un reclamo particular; en algunos casos, el reclamo puede beneficiarse de las leyes correctivas de una jurisdicción pero verse afectado por las leyes sustantivas de esa misma jurisdicción. Si, en vez de esto, la propuesta fuese interpretada para brindar cierto proceso de elección de la ley aplicable caso por caso, (conocido a veces en el derecho internacional privado como "escisión" o "*dépeçage*"), entonces la complejidad del proceso sería incluso mayor. Los tribunales ignorarían el equilibrio de ventajas entre consumidores y proveedores reflejado en todo el esquema de normas correctivas, sustantivas y procesales de un único cuerpo legal, y en su lugar crearían una ley combinada para las controversias internacionales de consumidores, aumentando de ese modo la incertidumbre jurídica.

En tercer lugar, incluso si fuera posible determinar claramente cuál es la ley más favorable al consumidor, la aplicación de dicha norma de ley aplicable representaría una oportunidad de discriminación disfrazada en el comercio internacional, que a su vez aumentaría la incertidumbre que los proveedores extranjeros y los consumidores locales ya están experimentando cuando efectúan comparaciones racionales de oportunidades competitivas basadas en los costos. Se asume que una ley que es más favorable para el consumidor sería más costosa para el proveedor. Por ejemplo, el proveedor extranjero podría estar sujeto a su propia ley o a la ley de alguna otra jurisdicción que se determine que es total o parcialmente "más favorable para el consumidor", cuando el proveedor local estaría sujeto a la ley común del proveedor interno y del consumidor interno. Por consiguiente, la norma sobre la elección de la ley aplicable que propone Brasil, en una transacción internacional, abrumaría al proveedor extranjero con un tratamiento inferior al concedido al proveedor local en un caso que, por lo demás, sería idéntico, violando directamente el principio de tratamiento nacional de los acuerdos comerciales aplicables u operando como una restricción disfrazada al comercio internacional. Por lo tanto, debido a la imposibilidad de controlar el criterio propuesto o a su impacto discriminatorio en el comercio internacional, la norma que propone Brasil sobre la elección de la ley aplicable incrementaría los costos para el proveedor y reduciría el deseo de los proveedores extranjeros de

participar en el mercado del país de domicilio del consumidor, perjudicando así a los consumidores locales.¹¹

3. La lógica interna de la propuesta

Los motivos establecidos para la propuesta brasileña tampoco prestan atención expresa al problema del cumplimiento, aunque el esfuerzo de la propuesta para asegurar la aplicación de las disposiciones obligatorias de la ley del domicilio del consumidor (y en el caso de la cláusula de elección de la ley aplicable, las disposiciones obligatorias de la ley que ofrecen el mismo nivel de protección a los intereses del consumidor) deberían entenderse, en última instancia, como una preocupación por la parcialidad del foro, lo cual, a su vez, se trata en definitiva de una cuestión sobre la posibilidad de que el consumidor tenga acceso a un recurso adecuado. El fundamento principal de la propuesta brasileña es que las disposiciones obligatorias de la ley de la jurisdicción del país de domicilio del consumidor, bajo la ley actual, normalmente no se aplican a las transacciones internacionales con los consumidores, negándoles de ese modo una protección plena por parte de la ley de su país de domicilio. Se argumenta que, en la mayoría de los sistemas latinoamericanos, los principios sobre elección de la ley aplicable en los contratos de consumidores aplicarían la ley de la jurisdicción del proveedor extranjero. Una respuesta breve a esta objeción es que, cuando se trata de elegir en el ámbito interno la ley aplicable que rige las adjudicaciones internas, los estados son libres de modificar su ley para poder aplicar la ley del país de domicilio del consumidor en aquellos casos en que el contrato se ejecuta en el el país de domicilio del consumidor. Por consiguiente, el tratado que se propone no es necesario para solucionar el problema que él mismo identifica.

La propuesta brasileña identifica también otro problema en cuanto a la ley aplicable que en realidad guarda relación con una cuestión totalmente diferente relativa a la jurisdicción. La explicación de la propuesta brasileña sostiene que, cuando el consumidor es un turista, las disposiciones obligatorias de la ley del país de domicilio del consumidor casi nunca serían aplicables, dado que en tales casos es muy probable que el foro no sea el país de domicilio del consumidor sino el lugar donde tuvo lugar la actividad turística.¹² Las cuestiones que plantea esta objeción son tanto factuales como teóricas. Cuando los servicios turísticos son prestados fuera del país de domicilio del consumidor, la cuestión factual es si, a pesar de ello, los consumidores tienen algún fundamento para poder obtener jurisdicción en su país de domicilio contra las entidades que brindan los servicios, como el hecho de que el proveedor del servicio realizó negocios en esa jurisdicción o tuvo algún otro contacto con dicha jurisdicción. La respuesta parecería depender de los hechos del caso en particular y de las reglas jurisdiccionales específicas del país de domicilio del consumidor. La cuestión teórica es si la solución para una cuestión jurisdiccional en aquellos casos en que realmente se plantea debería procurarse mediante una modificación en la elección de la ley aplicable en vez de abordando directamente la cuestión jurisdiccional, quizás a través de una petición de consentimiento a la jurisdicción en el país de domicilio del consumidor como una condición para permitir a las entidades que tratan de evitar la adjudicación en los tribunales de un país en particular para hacer negocios con los consumidores de dicho país. Si el problema radica en que el estado que posee jurisdicción (tanto si se trata del país de domicilio del proveedor o del lugar donde los servicios son prestados, en caso de que sea otro estado) no es un adjudicador accesible y parcial de los reclamos del consumidor, entonces, forzar a esa jurisdicción extranjera a aplicar la ley del país de domicilio del consumidor no va a solucionar ese problema. De lo contrario, simplemente invitaría al estado extranjero a distorsionar la aplicación de la legislación del país de domicilio del consumidor. Por consiguiente, en casos de parcialidad de foros, no se brindaría ninguna otra protección al consumidor al requerir la aplicación de la ley obligatoria del estado del consumidor en vez de la ley obligatoria del foro extranjero. Una solución realista sería evitar

¹¹ Véase en general PÉREZ, Antonio Fidel. **Séptima Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-VII): Protección al consumidor** [CJI/doc.227/06], Rio de Janeiro, Brasil, 9 de agosto, 2006.

¹² Véase MARQUES, Cláudia Lima. **La insuficiente protección del consumidor en las normas del derecho internacional privado: La necesidad de una Convención Interamericana (CIDIP) sobre la ley aplicable a algunos contratos y reclamaciones de consumo**. Página 22, 33-40 (http://www.oas.org/dil/AgreementsPDF/CIDIPVII_home_temas_cidip-vii_proteccionalconsumidor_leyaplicable_apoyo_propuestabrasil.pdf).

el problema encontrando un foro neutro o abordar el problema mediante el establecimiento de incentivos, tales como el riesgo de represalia por parte de otras jurisdicciones, que reduciría el riesgo de la parcialidad de foro.

Por lo tanto, las premisas subyacentes a la propuesta brasileña dependen, en última instancia, de la confianza en la idoneidad del foro como el lugar apropiado para reivindicar los intereses del consumidor, pero los medios elegidos para abordar dicha preocupación no abordan el problema relativo a la elección de foro.

4. La lógica de la propuesta con relación al proceso de la CIDIP

Finalmente, en lo que se refiere a la armonización del derecho privado interamericano, podría decirse que la tensión de la propuesta brasileña con el principio de la autonomía de las partes debilita el compromiso de la CIDIP-V de alentar la autonomía de las partes en cuanto a la ley aplicable a las obligaciones contractuales. Una evaluación final de esta preocupación dependerá de una atenta lectura de la propuesta brasileña y de estudios adicionales de la CIDIP-V, pero un examen preliminar puede servir para plantear la cuestión.

En un principio, parece claro que la propuesta brasileña no favorece la autonomía de las partes. El Artículo 2(2) de la versión más reciente de la propuesta brasileña dispone:

Si las partes han elegido la ley del lugar de celebración del contrato, el lugar de ejecución o la ley del lugar del domicilio o sede del proveedor de los bienes o servicios, dicha ley será aplicable siempre se sea más favorable al consumidor.

Esto parecería dejar de lado cualquier tipo de autonomía de las partes, porque la ley elegida sería solamente aplicable si se cumpliera el criterio sustantivo (es decir, “la ley más favorable al consumidor”). No obstante, la propuesta continúa sugiriendo que debería aplicarse una cláusula sobre la ley aplicable si también se satisfacen ciertos criterios tradicionales, a menudo denominados “localizadores” o *lex loci*. El artículo 2(3) dispone:

La elección previa de las partes de la ley aplicable al contrato se considerará más favorable (sic) al consumidor:

- a) si la ley elegida es la del domicilio de consumidor;
- b) si la ley elegida es la del domicilio común del consumidor y de uno de los establecimientos del profesional o proveedor de bienes o servicios;
- c) si la ley elegida es la ley del lugar de celebración o del lugar de ejecución y coincide con la ley del domicilio o sede del proveedor de bienes o servicios.¹³

El efecto de estas disposiciones no resulta claro, porque el artículo 2(3) podría ser interpretado como una presunción o como una determinación vinculante en cuanto a la ley aplicable. En este último caso, la redacción debería revisarse para aclarar que las partes son libres de elegir la ley aplicable cuando se satisfacen las disposiciones descritas en el artículo 2(3) – a saber, el domicilio del consumidor, la sede del proveedor, el lugar de celebración del contrato, o el lugar de ejecución. Como consta, el texto puede interpretarse de manera que permite al tribunal llegar a la conclusión de que la ley elegida por las partes es la “ley más favorable al consumidor” pero no le exige llegar a dicha conclusión. Aún más, uno puede imaginar que los tribunales probablemente tenderán, especialmente cuando se trata del comercio electrónico en el cual el lugar de celebración o ejecución del contrato es impugnado, a manipular la aplicación del artículo 2(3) para que resulte en la aplicación de la ley del estado cuya ley sería elegida de conformidad con el artículo 2(2), es decir, la ley “más favorable al consumidor”.

De hecho, dado que el criterio tradicional de localización (la ley del lugar en el que tiene lugar un hecho) en la elección de la ley aplicable – las reglas tradicionales denominadas *lex loci* – resulta difícil de implementar en el ámbito del comercio electrónico, los redactores podrían haber considerado implementar una excepción para la autonomía de

¹³ Véase *supra* nota 5.

las partes bajo un enfoque alternativo, como una prueba de “relación significativa” o “conexión estrecha”. Es posible que todo tribunal que trate de implementar las reglas de localización tradicionales en el ámbito del comercio electrónico se vea involucrado en el proceso de pesos y contrapesos que requiere toda prueba que se base en la relación completa entre el foro, las partes y la transacción con la ley aplicable elegida. De ser así, sería mejor redactar una excepción a la “autonomía de las partes” en términos que puedan producir un modelo sensato de resultados para el comercio electrónico, en vez del modelo que utiliza el criterio de localización que fue desarrollado para un mundo precibernético.¹⁴

En resumen, en el mejor de los casos, el artículo 2(3) tal como ha sido redactado puede servir para agregar complejidad y dudas a la ejecución de acuerdos procesalmente adecuados y sustantivamente justos sobre la ley aplicable, sin ningún enfoque real sobre la autonomía de las partes. En el peor de los casos, refleja la intención de la propuesta brasileña de establecer límites insuperables a la autonomía de las partes para elegir la ley aplicable.¹⁵

De hecho, si la propuesta excluye la autonomía de las partes en la elección de la ley aplicable o, por lo menos, establece una carga sustancial para dicha autonomía, ésta cuestiona de forma directa los logros iniciales del proceso de la CIDIP. En la CIDIP-V, celebrada en la ciudad de México (Convención de la Ciudad de México), los Estados miembros de la OEA apoyaron el principio de autonomía de las partes en la elección de la ley aplicable a los contratos, pero equilibraron contra dicho principio la prerrogativa del foro a fin de asegurar la aplicación de las disposiciones obligatorias de su propia ley.¹⁶ El artículo 7 dispone que “el contrato se rige por el derecho elegido por las partes”. Sin embargo, el artículo 11 dispone que “no obstante lo previsto en los artículos anteriores, se aplicarán necesariamente las disposiciones del derecho del foro cuando tengan carácter imperativo”. Cabe reconocer que solamente México y Venezuela han ratificado la Convención de la Ciudad de México y, por consiguiente, ambos países están obligados por su reconocimiento del derecho del foro a aplicar su propia ley.¹⁷ Por consiguiente, en términos estrictos, nada impide que otros Estados Miembros de la OEA modifiquen sus propias reglas de elección de la ley aplicable cuando el foro se encuentra dentro de su jurisdicción para asegurar que las disposiciones obligatorias de la ley del consumidor se aplicarán incluso cuando el domicilio del consumidor no sea el del foro. Por supuesto que en todos aquellos casos que no guarden relación con una cláusula contractual de elección de la ley aplicable, la Convención de la Ciudad de México no prohíbe que los Estados Miembros de la OEA adopten principios sobre la ley aplicable para asegurar la aplicación de la ley del domicilio del consumidor, incluyendo sus disposiciones obligatorias, en vez de la ley del país de domicilio del proveedor. Aún así, si la CIDIP-VII derogara los principios acordados en la Ciudad de México bajo los auspicios de la CIDIP-V, ello haría que el proceso de la CIDIP entablara una guerra consigo mismo.

Dicho esto, el mero hecho de que la propuesta brasileña se oponga a la letra de lo acordado en la CIDIP-V no es necesariamente una razón de peso para rechazarla. La fuerza de esta objeción puede depender del punto de vista de cada uno sobre el alcance del

¹⁴ Actualmente hay mucha información publicada sobre la elección de la ley aplicable en el espacio cibernético. Una discusión adecuada aquí excedería fácilmente los límites de este documento. Pero este informe insta a los negociadores a que estudien el problema de la elección de la ley aplicable en el comercio internacional entre empresas y consumidores a la luz de los actuales estudios académicos realizados en un gran número de países en vez de a través de aplicaciones mecánicas del aprendizaje tradicional sobre el tema.

¹⁵ Morishita Wada y Lima Marques declaran expresamente que la propuesta “permitiría un limitado ejercicio de la autonomía de las partes. Las partes, siendo el consumidor en su país de domicilio (por ejemplo, el contratante a través del comercio electrónico o las ventas a distancia) pueden válidamente elegir entre cuatro leyes, a saber, la ley del país de domicilio del consumidor, el lugar de celebración del contrato, el lugar de ejecución del contrato o la sede del proveedor de bienes o servicios; dicha ley será aplicable en la medida en que sea la más favorable para el consumidor.” Ver Morishita Wada y Lima Marques, supra, nota 5 en 11.

¹⁶ Véase Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales, suscrita en México, D.F., México, el 17 de marzo de 1994, en la Quinta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-V) (disponible en http://oas.org/dil/CIDIPV_convention_internationalcontracts.htm)

¹⁷ Véase <http://www.oas.org/juridico/english/signs/b-56.html>; Véase también Lima Marques, supra, en p. 31 n. 200 (observando que Venezuela y México no presentaron su reserva para excluir las transacciones del consumidor del ámbito del Tratado de la Ciudad de México). Estados Unidos, no obstante, parece estar considerando su ratificación. Véase Dennis, supra nota 7 en nota 48.

acuerdo de la CIDIP-V y si la aplicación de su texto preciso a los contratos de consumidores fue una cuestión suficientemente estudiada en el momento en que se celebró el Acuerdo de la Ciudad de México. (Esto podría ser objeto de investigación y de un nuevo debate entre los negociadores en la CIDIP-VII.) Además, incluso si la CIDIP-V llegó a un acuerdo a mediados de los años 90 para extender el principio de la autonomía de las partes a los contratos de consumidores, el aumento posterior del comercio internacional entre empresas y consumidores (B2C), especialmente a través de la Internet, podría dar lugar a nuevos hechos que justificarían reconsiderar a fondo la CIDIP-V. Sin embargo, si en efecto la política expresada en el Tratado de la Ciudad de México debe ser ajustada con el fin de abarcar el contexto especial del comercio entre empresas y consumidores (B2C), contamos ciertamente con posiciones intermediarias entre, por un lado, la fórmula de la plena autonomía de las partes establecida en la Ciudad de México sujeta a las disposiciones obligatorias del foro y, por otro, ninguna protección en cuanto a la autonomía del contrato.

Las partes deben considerar más alternativas que los extremos actuales reflejados en sus posiciones negociadoras. Por ejemplo, un enfoque intermediario podría ser el utilizado por la Comunidad Europea en 1980 en su Convenio sobre la Ley Aplicable a las Obligaciones Contractuales (Convenio de Roma).¹⁸ El Artículo 3 del Convenio de Roma dispone que “los contratos se regirán por la ley elegida por las partes” sujeto a la protección que las disposiciones imperativas de la ley del país del consumidor le aseguran cuando el proveedor incurra en actos particulares que garanticen la aplicación de dichas disposiciones imperativas.¹⁹ Por otro lado, el Artículo 7(1) del Convenio de Roma permite la referencia a las disposiciones imperativas de otra jurisdicción, siempre que: “Al aplicar, en virtud del presente Convenio, la ley de un país determinado, podrá darse efecto a las disposiciones imperativas de la ley de otro país con el que la situación tenga una conexión, si y en la medida en que, tales disposiciones, según el derecho de este último país, son aplicables cualquiera que se la ley que rija el contrato”. No obstante, el artículo 7(2) estipula que “las disposiciones del presente Convenio no podrán afectar la aplicación de las normas de la ley del país del juez que rijan imperativamente la situación, cualquiera que sea la ley aplicable al contrato”, lo cual deja claro que el artículo 7(1) no requiere la aplicación de las disposiciones imperativas de otro foro en conflicto con las disposiciones imperativas propias del foro.

En resumen, el Convenio de Roma podría ofrecer por lo menos una alternativa para cada uno de los extremos, el de otorgar plena autonomía para las partes y el de no otorgar ninguna autonomía para las partes. Las disposiciones del Convenio de Roma indican que el enfoque de la Comunidad Europea era equilibrado: por un lado, favorece la autonomía de las partes, con sujeción a las disposiciones imperativas del derecho del foro; y por el otro, asegura el respeto de las disposiciones imperativas del derecho del país de domicilio del consumidor en una serie de casos estrechamente definidos en los cuales el equilibrio razonable entre las expectativas del proveedor y del consumidor garantiza la aplicación del derecho imperativo del país de domicilio del consumidor, nuevamente sujeto a las disposiciones imperativas del derecho del foro. Este esfuerzo de equilibrio hace que el Convenio de Roma sirva de base adecuada para negociaciones posteriores. De hecho, sus disposiciones concuerdan con una interpretación estricta del compromiso de la CIDIP-V con la autonomía de las partes y con una revisión o aclaración de la propuesta brasileña para atribuir más espacio a la autonomía de las partes.

A modo de aclaración, cabe mencionar que, bajo el enfoque utilizado por la Comunidad Europea en la etapa intergubernamental de su proyecto de integración – dada la

¹⁸ Véase el Convenio sobre la Ley Aplicable a las Obligaciones Contractuales, abierta a la firma en Roma el 19 de Junio de 1980 (80/934/EEC), Boletín Oficial L 266, 09/10/1980, p. 0001 - 0019 [Convenio de Roma] (disponible en http://www.rome-convention.org/instruments/i_conv_orig_en.htm).

¹⁹ Específicamente, el artículo 5(2) dispone que: “Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 3, la elección por las partes de la ley aplicable no podrá producir el resultado de privar al consumidor de la protección que le aseguren las disposiciones imperativas de la ley del país en que tenga su residencia habitual: si la celebración del contrato hubiera sido precedida, en ese país, por una oferta que le haya sido especialmente dirigida o por publicidad, y si el consumidor hubiera cumplimentado en ese país los actos necesarios para la celebración del contrato; o si la otra parte contratante o su representante hubiera recibido el pedido del consumidor en ese país, o si el contrato fuera una venta de mercancías y el consumidor se hubiera ido de ese país a un país extranjero y hubiera pasado el pedido, a condición de que el viaje hubiera sido organizado por el vendedor con el fin de incitar al consumidor a comprar”.

supremacía de las disposiciones imperativas del derecho de foro – cuando se determina la ley aplicable se plantea previamente la cuestión relativa al foro. En otras palabras, la elección del foro implícitamente descarta un foro extranjero sin la determinación previa de la calidad procesal del foro extranjero; y descarta la ley extranjera sin una determinación previa de la calidad sustantiva de las disposiciones imperativas de la ley aplicable a la protección del consumidor. El efecto adicional de un foro acordado en el contexto de la Comunidad Europea, dado el reconocimiento y la ejecución casi automáticos de las resoluciones judiciales en el marco de la Comunidad Europea, era ofrecer un remedio que pudiera cumplirse en toda la Comunidad.²⁰ En pocas palabras, el acuerdo sobre la jurisdicción o competencia judicial resuelve la cuestión de la elección de la ley aplicable y brinda una solución virtualmente completa al problema del reconocimiento y la ejecución, ofreciendo a los consumidores recursos eficaces.

Por consiguiente, basándonos en la experiencia de la Comunidad Europea, los intentos por revisar la propuesta brasileña deberían centrarse en la cuestión última sobre si el foro, sea extranjero o local, puede ofrecer un recurso adecuado y aplicable en los casos de reclamaciones provenientes de consumidores. En este sentido, la propuesta canadiense realiza un modesto avance al centrarse en la cuestión de la jurisdicción. Como revela la lógica interna de la propuesta brasileña, la jurisdicción es una cuestión preliminar necesaria en cualquier esfuerzo para encontrar una base para asegurar a los consumidores que tienen acceso a recursos que se pueden hacer cumplir contra un proveedor extranjero cuando los activos de dicho proveedor extranjero se encuentran fuera de la jurisdicción del país de domicilio del consumidor y el consumidor carece de los medios para interponer un recurso en la jurisdicción del país de domicilio del proveedor. El reconocimiento y la ejecución en el estado donde pueden encontrarse los activos de la parte demandada de una resolución judicial dictada por los tribunales del estado de domicilio del consumidor, se basa, en gran medida, en la idoneidad del ejercicio de jurisdicción de los tribunales. La propuesta canadiense avanza de forma significativa al empezar a abordar esta cuestión.

B Análisis de la propuesta del Canadá

La propuesta canadiense apunta principalmente al comercio electrónico transfronterizo. Al centrarse en la jurisdicción, aborda la preocupación central de que los consumidores deberían tener acceso a un foro procesalmente adecuado que, a su vez, pueda proteger sus intereses y propósitos sustantivos para brindar algún espacio a la autonomía de las partes. De ese modo, empieza a centrarse en el fondo de la cuestión, es decir, ofrecer a los consumidores recursos adecuados. No obstante, al igual que la propuesta brasileña, sencillamente no aborda el problema central de los consumidores que interponen reclamaciones de menor cuantía, cuyos costos de litigio, incluso cuando el proveedor extranjero está sujeto a la jurisdicción del país de domicilio del consumidor, exceden los beneficios de dicho litigio. Enmarcada como una ley modelo, además, no aborda de forma directa la cuestión principal relativa a la ejecución de las resoluciones judiciales emitidas por los tribunales que, de acuerdo con los términos de la propuesta, tienen competencia judicial. Dicho esto, la propuesta aborda la cuestión de la autonomía de las partes, al igual que la propuesta brasileña, de una forma más teórica que práctica, y su intento por regular la jurisdicción promete discutiblemente más de lo posiblemente alcanzable.

Al igual que la propuesta brasileña, la propuesta canadiense debilitaría radicalmente, de hecho, la autonomía de las partes. Para empezar, el artículo 6(1) de la propuesta canadiense descarta los acuerdos sobre elección del foro hasta que el proceso se haya

²⁰ Véase el Convenio de Bruselas de 1968 relativo a la competencia judicial, al reconocimiento y la ejecución de las resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, Boletín Oficial L 299/32 [1972][Convenio de Bruselas] (disponible en [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:41968A0927\(01\):EN:HTML](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:41968A0927(01):EN:HTML)); y el Convenio de Lugano relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, aprobado en Lugano el 16 de septiembre de 1988 [Convenio de Lugano] (vinculando el sistema de Bruselas a los Estados Miembros de la Asociación de Libre Comercio de Europa que aún no eran miembros de la Comunidad Europea) (disponible en: <http://curia.europa.eu/common/recdoc/convention/en/c-textes/lug-idx.htm>).

iniciado.²¹ Esto, por si solo, reduce radicalmente la posibilidad de que las partes puedan llegar a un acuerdo. Aún más importante, la propuesta canadiense permitiría al proveedor extranjero hacer cumplir una cláusula de elección de foro o de ley aplicable solamente en circunstancias que parecerían existir más en la teoría que en la práctica. El artículo 6, relativo a la elección del foro, y el artículo 7, relativo a la ley aplicable, respectivamente, permitirían al consumidor anular la cláusula de elección del foro o de ley aplicable en un contrato, interponer una demanda en el foro de su domicilio, y aplicar la ley elegida por el foro de su domicilio. De conformidad con los artículos 6(2) o 7(3), la única excepción sería cuando “el vendedor demuestre haber tomado medidas razonables para no concluir contratos de consumo con consumidores que residan en la jurisdicción del consumidor”.²² Las “medidas razonables” para no concluir dichos contratos posiblemente incluirían un aviso en el sitio Web del vendedor con ese fin (o quizás algunas otras medidas o mecanismos de rastreo para asegurar que el consumidor no identificó como su lugar de residencia a una jurisdicción particular). La conclusión de un contrato en tal caso parecería implicar que el contrato puede haber sido inducido de manera fraudulenta por una afirmación, o una conducta que equivalga a una afirmación, por parte del consumidor de que éste no residía en el referido país. De acuerdo con las leyes de la mayoría de las jurisdicciones, dichos contratos serían posiblemente nulos *ab initio* o, a instancias del vendedor, anulables. Por consiguiente, la disposición canadiense parecería otorgar al vendedor y al consumidor el derecho de elegir el foro o la ley aplicable solamente en aquellos casos en que el contrato no pudiera ejecutarse.²³ Si así fuera, la propuesta canadiense niega cualquier tipo de autonomía significativa en los contratos con consumidores, privando a los consumidores incluso de la oportunidad teórica de mejorar su posición mediante la obtención de medios alternativos más eficaces para la solución de controversias y su ejecución que los pueden estar actualmente disponibles de conformidad con su legislación interna. Por lo tanto, la tirantez entre la propuesta canadiense y la CIDIP-V plantea cuestiones comparables a aquellas planteadas por la propuesta brasileña. Dicho esto, dependiendo de cómo evolucione la redacción de esta disposición, ésta podría en última instancia concordar con la política básica del Acuerdo de la Ciudad de México.

En cuanto a la reglamentación de la jurisdicción, la propuesta canadiense, al contrario de la propuesta brasileña, procura incrementar la certidumbre jurídica, ya que establece virtualmente una jurisdicción exclusiva para los tribunales del país de domicilio del consumidor y estipula que la ley del país de domicilio del consumidor predomina en virtualmente todos los casos. Aún así, si bien el intento de la propuesta canadiense por abordar tanto el tema de la elección de la ley aplicable como el de la jurisdicción como un medio para incrementar la posibilidad de ofrecer a los consumidores un recurso ejecutable es encomiable, éste puede no ser viable. La sustancia de la propuesta contempla la jurisdicción mundial y, por consiguiente, pasa por alto limitaciones importantes, a veces de naturaleza constitucional, sobre el ejercicio de la jurisdicción de conformidad con la legislación de muchos sistemas nacionales. Por otro lado, si la propuesta canadiense fuera nuevamente redactada para limitar la jurisdicción a un conjunto restringido de países que guarden relación con la transacción, superando algunas de las barreras impuestas por algunos sistemas constitucionales, una ley modelo de este alcance todavía sería difícil de negociar. Estas dificultades se hicieron visibles en el reciente y fallido esfuerzo de la Conferencia de La Haya sobre Derecho Internacional Privado para negociar un convenio mundial relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones judiciales en materia mercantil, que en última instancia excluyó a las

²¹ Véase http://www.oas.org/dil/CIDIP-VII_topics_cidip_vii_consumerprotection_jurisdiction.htm (con documentos relativos a la propuesta canadiense, incluyendo versiones anteriores del proyecto de ley modelo) Copia adjunta en Anexo C.

²² Idem.

²³ Las normas jurídicas legales tienen con frecuencia consecuencias inintencionadas. La propuesta canadiense puede caer en ese riesgo al incentivar a los consumidores a engañar al proveedor con respecto a su domicilio (dado que, de no ser así, el consumidor no podría efectuar la compra) y permitir que los proveedores no tengan conocimiento de tal engaño (dado que, de no ser así, el proveedor no podría ejecutar las cláusulas de elección de la ley aplicable o del foro establecidas en el acuerdo). De hecho, la fórmula propuesta puede incluso alentar un comportamiento en el consumidor y el proveedor que otorgaría al proveedor, pero no al consumidor, la opción de no concluir el acuerdo o de ejecutar la cláusula de elección de la ley aplicable del foro.

transacciones con consumidores.²⁴ De hecho, la exclusión de las transacciones con consumidores del ámbito de aplicación de la propuesta fue un presagio del fracaso posterior de los negociadores en lograr un acuerdo sobre el reconocimiento y la ejecución mundial de las resoluciones judiciales de todo tipo. Por consiguiente, los negociadores abandonaron ese ambicioso esfuerzo a favor de un proyecto de convenio mundial más estrecho para el cumplimiento de las cláusulas de elección de foro, cuya intención era simplemente otorgar a las cláusulas de elección de foro las mismas condiciones de igualdad que los acuerdos de arbitraje aplicables de conformidad con la Convención de Nueva York sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras.²⁵

Es posible que la propuesta canadiense, en última instancia, resulte en algún acuerdo dentro del estrecho contexto geográfico de un acuerdo exclusivo para el Hemisferio Occidental. Pero incluso ese esfuerzo requeriría de un examen mucho más a fondo y de muchas más investigaciones que las realizadas hasta ahora en el marco de la CIDIP-VII. Ello se debe a que los precedentes para llevar a buen término los acuerdos relativos al reconocimiento y ejecución de sentencias y los acuerdos relativos a la competencia judicial (o jurisdicción) en los Estados Unidos y la Unión Europea simplemente no son aplicables a las circunstancias que enfrentan los Estados Miembros de la OEA. La cláusula de “entera fé y crédito” de la Constitución de los Estados Unidos de 1787 desempeña un papel central en la transformación de los estados previamente soberanos a una unión federal.²⁶ Asimismo, más recientemente, primero de acuerdo con el sistema de la Comunidad Económica Europea (EC) en virtud de los Tratados de Bruselas/Lugano y posteriormente como fue implementado a través de una Reglamentación adoptada en 2001, que afecta directamente a los estados de la Unión Europea (UE), el reconocimiento y la ejecución de sentencias en la nueva Europa supranacional están garantizados.²⁷ En ambos casos, la integración económica presupuso una creciente integración política. Además, ambos casos guardaban relación con niveles sumamente elevados de comercio e interdependencia que justificaban el reconocimiento y la ejecución de sentencias como un mecanismo para ofrecer la certidumbre jurídica que permite las inversiones transfronterizas. En este sentido, como cuestión práctica, los menores costos de transporte en los Estados Unidos y Europa reducen la carga que representa interponer una demanda en el extranjero, lo cual a su vez facilita la localización de todas las demandas de los consumidores en los tribunales del país de domicilio del consumidor. Los estados de la OEA, como grupo, no se benefician de una reducción similar en los costos de transporte, aunque algunas agrupaciones de tales estados podrían encontrarse en una situación similar. Por último, en el caso tanto de los Estados Unidos como de la Unión Europea, los conceptos comúnmente aceptados del debido proceso, de acuerdo con la Catorceava Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos y conceptos paralelos en la legislación de la Unión Europea, proporcionan normas mínimas del debido proceso por debajo de las cuales las disposiciones de jurisdicción y

²⁴ Comparar el artículo 8, Texto provisional – Resumen de los resultados del Debate en la Comisión II de la Primera Parte de la Conferencia Diplomática (6-22 de Junio de 2001), preparado por la Oficina Permanente y los Correlatores (en que se proporcionan varias opciones con respecto al tema de la jurisdicción, la ley aplicable y el reconocimiento y ejecución en relación con la ejecución de los contratos con consumidores) (disponible en: http://www.hcch.net/index_en.php?act=publications.details&pid=3499&dtid=35); con el artículo 2(a), Resultado Preliminar de los Trabajos del Grupo de Trabajo Informal sobre el proyecto relativo a las sentencias (Documento preliminar n.º.8 de Marzo de 2003 a la intención de la Comisión Especial sobre asuntos generales y política de la Conferencia excluyendo específicamente los contratos con consumidores del ámbito de aplicación del convenio propuesto) (disponible en http://www.hcch.net/index_en.php?act=publications.details&pid=3506&dtid=35).

²⁵ Comparar la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, en vigencia desde el 7 de junio de 1959 (disponible en http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/rbitration/NYConvention.html); con el Convenio sobre Acuerdos de Elección de Foro, aprobado el 30 de junio de 2005 (que aún no ha entrado en vigor) (disponible en http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=98).

²⁶ Véase Constitución de los Estados Unidos de América, Artículo IV, Sección 1 (disponible en: <http://www.usconstitution.net/const.html>) (“Se dará entera fe y crédito en cada Estado a los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de todos los demás. Y el Congreso podrá prescribir, mediante leyes generales, la forma en que dichos actos, registros y procedimientos se probarán y el efecto que producirán.”)

²⁷ Ver Artículo 15, Reglamentación del Consejo (CE) No 44/2001 del 22 de diciembre de 2000 sobre jurisdicción y reconocimiento y ejecución de sentencias en asuntos civiles y comerciales [Reglamentación de la CE 44/2001] (disponible en: http://eur-lex.europa.eu/governing_consumer_contracts). Ver también nota 20 arriba (discutiendo los Tratados de Brusela-Lugano).

ejecución de sentencias extranjeras no pueden ser aplicadas.²⁸ Por consiguiente, en los Estados Unidos y la Unión Europea, las demandas de un estado miembro que se deben al incumplimiento por otro estado miembro de las nociones básicas de justicia normalmente no constituyen un pretexto admisible para que una decisión que fue realmente motivada por puro proteccionismo no sea reconocida y ejecutada. Por lo tanto, la localización de la jurisdicción para las demandas de los consumidores en los Estados Miembros de la OEA en el país de domicilio del consumidor requeriría una consideración atenta de los costos y beneficios, en vez de un simple trasplante de prácticas que han sido efectivas en los Estados Unidos y en la Unión Europea.

C. Análisis de la propuesta de los Estados Unidos

La propuesta de los Estados Unidos se centra en el fortalecimiento institucional, la compensación monetaria aplicable a las transacciones de los consumidores (a saber, los procedimientos para las demandas internas de menor cuantía) y el fraude al consumidor. Las propuestas estadounidenses, a diferencia de las propuestas canadiense y brasileña, tienen la ventaja de que se basan en otros entendimientos internacionales generalmente aceptados que fueron negociados mediante la Recomendación de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE) sobre Resolución de Disputas y Resarcimiento a Consumidores,²⁹ la cual también refleja un consenso emergente de que el fraude en el mercado de masas constituye una amenaza significativa para el desempeño económico, como lo confirma un reciente estudio canadiense.³⁰ El hecho de que se preste primordial atención a las prácticas fraudulentas y engañosas también se basa en el éxito que ha logrado Estados Unidos en su territorio en lo que se refiere al establecimiento de mecanismos relativamente eficaces para superar el problema de las reclamaciones de menor cuantía que no justifican la interposición de demandas individuales de elevado costo por parte de los consumidores. Estos mecanismos guardan relación con instituciones alternativas, tales como los procedimientos de demandas colectivas en litigios privados y la litigación federal en nombre de grupos de consumidores (es decir, *parens patriae*), que resultan en ganancias monetarias que posteriormente son distribuidas de forma proporcional entre los demandantes.³¹ Actualmente, el procedimiento de demanda colectiva privada también parece estar ganando espacio en diversos Estados Miembros de la OEA,³² y también se está considerando en Europa.³³ Por consiguiente, los aspectos de la propuesta estadounidense relativos al procedimiento interno de demanda colectiva y las acciones interpuestas bajo los auspicios del gobierno pueden adaptarse a los contextos de los demás Estados Miembros de la OEA. No obstante, la implementación eficaz de dichas propuestas

²⁸ Comparar la Constitución de los Estados Unidos de América, Enmienda 14, Cláusula 1, supra (“Todas las personas nacidas o naturalizadas en los Estados Unidos y sometidas a su jurisdicción son ciudadanos de los Estados Unidos y de los Estados en que residen. Ningún Estado podrá dictar ni dar efecto a cualquier ley que limite los privilegios o inmunidades de los ciudadanos de los Estados Unidos; tampoco podrá Estado alguno privar a cualquier persona de la vida, la libertad o la propiedad sin el debido proceso legal; ni negar a cualquier persona que se encuentre dentro de sus límites jurisdiccionales la protección de las leyes, igual para todos.”) con la Reglamentación 44/2001 de la Comunidad Europea, preámb. §§ 16-18, supra (referente a la confianza mutua en la UE como la base de la reglamentación).

²⁹ Véase la Recomendación de la OCDE sobre resolución de disputas y resarcimiento a consumidores, 12 de julio de 2007, en 10-11, disponible en: <http://www.oecd.org/dataoecd/43/50/38960101.pdf>. Se incluyen recomendaciones similares en las Directrices de la OCDE para la protección de los consumidores de prácticas comerciales transfronterizas fraudulentas y engañosas, junio de 2003 (disponible en <http://www.oecd.org/dataoecd/24/33/2956464.pdf>).

³⁰ Véase el Informe final: Encuesta de 2007 sobre Fraude al Consumidor a través del mercadeo masivo (encargado por la Oficina de Competencia del Gobierno de Canadá, Febrero de 2008) (disponible en: [http://www.ic.gc.ca/epic/site/ic1.nsf/vwapi/Environics-Competition%20Bureau-MMF-FinalRReport-Feb2008.pdf/\\$file/Environics-Competition%20Bureau-MMF-FinalRReport-Feb2008.pdf](http://www.ic.gc.ca/epic/site/ic1.nsf/vwapi/Environics-Competition%20Bureau-MMF-FinalRReport-Feb2008.pdf/$file/Environics-Competition%20Bureau-MMF-FinalRReport-Feb2008.pdf)).

³¹ Véase Visión General Resumida de la Autoridad de Investigación y Aplicación de la Ley de la Comisión Federal de Comercio (Oficina del Consejero General de la Comisión Federal de Comercio de los Estados Unidos, 2002) (referente a los procesos de compensación al consumidor, de conformidad con la Sección 19 de la Ley de Libre Comercio, 15 U.S.C. Sec. 57b) (disponible en <http://www.ftc.gov/ogc/brfovrw.shtm>).

³² Véase Dennis, nota 7 supra 7, texto que acompaña las notas 34-35 (donde se analizan las innovaciones llevadas a cabo por México y Brasil).

³³ Véase Laurel Harbour y Marc Shelley, **The Emerging European Class Action: Expanding Multi-Party Litigation to a Shrinking World**, p. 4. 2006 ABA Reunión Anual, Sección de Litigación, agosto 3-6, 2006 (donde se informa del debate previo sobre sobre la posibilidad de interponer demandas colectivas en todo Europa en el caso de demandas contractuales de consumidores para complementar las facultades actuales de las asociaciones de consumidores para procurar remedio preceptivo en toda Europa) (disponible en: http://www.shb.com/FileUploads/the_emerging_european_class_action__expanding_multi-party_litigation_to_a_shrinking_world_1496.pdf).

requeriría estudios ulteriores sobre los mecanismos institucionales actualmente disponibles, o los que sería necesario desarrollar, en cada uno de los Estados Miembros para la investigación y enjuiciamiento de los casos de fraude al consumidor.

A pesar de lo valiosas que estas propuestas pueden ser para casos internos, las propuestas de los Estados Unidos, en sus propios términos, no abarcan casos internacionales. Por consiguiente, las propuestas estadounidenses son deficientes para los fines establecidos en la agenda de la CIDIP-VII. Ello puede deberse, en parte, a que estas propuestas pueden haber sido redactadas con el fin de abordar los límites que se perciben en el poder federal en el comercio internacional, en vez de abordar el verdadero problema que representa la protección de los intereses de los consumidores. En los Estados Unidos, por lo menos, la jurisdicción federal para demandas de consumidores auspiciadas por el gobierno está limitada a las demandas motivadas por prácticas fraudulentas o engañosas por parte del proveedor,³⁴ ya que las demandas contractuales sustantivas son normalmente competencia de la autoridad reguladora de cada estado, de acuerdo con el sistema estadounidense basado en el federalismo.³⁵ Sin embargo, no existe ninguna razón constitucional por la cual las demandas internacionales de consumidores no puedan ser objeto de la ley federal, ya que las demandas internacionales afectan al comercio internacional, el cual está sujeto a regulación federal, y esta teoría ha sido invocada para justificar la ratificación e implementación por parte de los Estados Unidos de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, aprobada en 1980.³⁶

En resumen, estas limitaciones hacen que la propuesta de los Estados Unidos resulte problemática desde la perspectiva de asegurar que los consumidores puedan obtener remedios adecuados en el ámbito del comercio electrónico internacional entre empresas y consumidores (B2C). Específicamente, dado que la propuesta de los Estados Unidos se limita a las prácticas fraudulentas y engañosas, ésta no abarca la gama completa de reclamos del consumidor mínimamente necesaria para garantizar la seguridad de los contratos. La gran mayoría de las demandas interpuestas por los consumidores guardan relación con un simple incumplimiento contractual, a veces enmarcadas como violaciones de reclamos de garantía por la simple pérdida de valor del contrato. (Otras demandas más complicadas debidas a pérdidas sobrevinientes resultantes de daños a la propiedad o lesiones personales – es decir, demandas por responsabilidad de productos – se producen a raíz de las teorías sobre responsabilidad basadas en actos ilícitos de los que resulta una responsabilidad extracontractual, en las jurisdicciones donde rige el derecho consuetudinario (o sistema anglosajón del Common Law), y en la responsabilidad cuasidelictual en el sistema de derecho civil, y se encuentran fuera del ámbito de estudio de la CIDIP-VII que se basa puramente en las demandas interpuestas por el consumidor. Es mejor dejar estas cuestiones pendientes para la próxima CIDIP.) En cualquier caso, los procedimientos de demandas colectivas para reclamos de menor cuantía relacionados con el fraude no serán

³⁴ Tal y como se describe en su propio sitio Web, la misión de la Comisión Federal de Comercio se centra en el fraude transnacional y la cooperación en la formulación de políticas nacionales e internacionales, pero no incluye la ejecución de demandas interpuestas por consumidores relacionadas con la ejecución de contratos en casos transnacionales. Véase "Protección Internacional al Consumidor" ("La globalización es uno de los principales acontecimientos del siglo XXI en materia de protección al consumidor, que requiere la atención de las empresas, los consumidores, los organismos encargados de hacer cumplir las leyes y las personas encargadas de formular leyes en todo el mundo. La Comisión Federal de Comercio procura el desarrollo de un modelo internacional de protección al consumidor basado en el mercado, que se centre en la protección al consumidor frente a daños significativos, maximizando a su vez el beneficio económico y la elección del consumidor. La Comisión Federal de Comercio está trabajando en el logro de sus objetivos participando en una red de cooperación internacional para combatir el fraude transfronterizo y promoviendo políticas eficaces de protección y privacidad del consumidor basadas en el mercado." (disponible en: <http://www.ftc.gov/oia/consumer.shtml#docs>); comparar también con la US SAFE WB ACT: Protección al consumidor frente al correo basura (spam), los programas espías (spyware) y el fraude: Informe Legislativo al Congreso (en el que se examina la cooperación internacional para la eliminación del correo basura y los programas espías como tipos de fraude) (disponible en <http://www.ftc.gov/reports/ussafeweb/USSAFEWEB.pdf>).

³⁵ Véase *Erie Railroad Co. v. Tompkins*, 304 U.S. 64 (1938) (donde se interpreta la Constitución de los Estados Unidos de manera que requiere que el poder judicial aplique el derecho consuetudinario interno, incluyendo la ley contractual, en ausencia de una norma federal que reglamente el comercio entre Estados).

³⁶ Véase la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (CISG), adoptada el 11 de abril de 1980, en vigor desde el 1 de enero de 1988 (disponible en: <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/sales/cisg/CISG.pdf>).

efectivos a menos que la propuesta aborde también la cuestión del reconocimiento y la ejecución de cualquier resolución judicial emanada de dichos procedimientos. Además, las propuestas de los EEUU no proporcionan suficientes detalles sobre la implementación de los sistemas arbitrales para consumidores que tiene por objeto asegurar la confianza de los consumidores y los productores en dichos mecanismos como alternativa a los mecanismos judiciales. Asimismo, las propuestas no se esfuerzan en proporcionar orientación para abordar el problema del financiamiento del arbitraje, lo que puede convertirse en su talón de Aquiles.³⁷

VI. RESUMEN Y RECOMENDACIONES

A esta altura del proceso, parecería que ninguna de las propuestas actuales serviría de marco efectivo para brindar a los consumidores la confianza de que sus legítimas expectativas en la ejecución de los contratos por parte de los proveedores extranjeros estarán protegidas mediante el acceso a recursos eficaces. En cuanto a la elección de la ley aplicable, la propuesta brasileña ofrece una solución excesivamente inclusiva, ya que impide acuerdos entre consumidores y productores posiblemente eficaces para solucionar problemas relativos a la incertidumbre jurídica y, en última instancia una solución ineficaz, ya que no aborda la cuestión de la jurisdicción o, para el caso, la ejecución de las resoluciones judiciales en la jurisdicción en la que pueden encontrarse los activos del proveedor extranjero. De forma similar, la propuesta canadiense no admite formas de solución de controversias y de ejecución efectiva fuera del ámbito judicial potencialmente eficaces, ni ofrece una orientación plausible para solucionar problemas complejos que surgen debido a las diferencias entre los sistemas nacionales para determinar la jurisdicción. Además, en las negociaciones de la Conferencia de la Haya sobre Derecho Internacional Privado relativas al reconocimiento y la ejecución de las resoluciones judiciales en materia civil ya se reconoció que dichas diferencias eran insuperables. El fracaso de la Conferencia de la Haya en este sentido sugiere que – incluso en el Hemisferio Occidental, donde también se observan diferencias entre los distintos conceptos de competencia judicial – una convención sobre principios acordados en materia de jurisdicción en el ámbito del comercio electrónico entre empresas y consumidores (B2C) tampoco sería negociable. Por último, la propuesta de los Estados Unidos solamente aborda la cuestión de la cooperación institucional en casos de fraude transfronterizo, lo que constituye solamente una parte de los casos que son de interés para los consumidores de productos que provienen del extranjero. La propuesta de Estados Unidos tampoco aborda directamente la cuestión del cumplimiento de las reclamaciones una vez arbitradas o adjudicadas a través de otros procesos y no puramente a través de la cooperación intergubernamental (y solamente en casos de fraude). En resumen, ninguna de las propuestas – brasileña, canadiense o estadounidense – ofrece un marco global que permita lograr resultados verdaderos a escala mundial en lo concerniente a los intereses tanto de los consumidores como de los productores, y mucho menos en lograr un equilibrio funcional e imparcial entre esos intereses.³⁸

A. Un nuevo marco de negociación

A la luz de todo lo anterior, parece necesario hacer una revisión de todo lo hasta hoy avanzado antes de continuar el proceso. En dicho marco, los negociadores podrían abordar juntos las propuestas actuales, a partir de los elementos positivos de cada una de dichas propuestas. En particular, la reunión de Porto Alegre solicitó al Departamento de Asuntos Jurídicos Internacionales para abordar los temas planteados por los textos de las distintas propuestas. Quizás ha llegado la hora de constituir dicho grupo de trabajo para que los

³⁷ Una posibilidad interesante, no obstante, sería que los proveedores, tanto de forma individual como colectiva, se encargen del financiamiento del arbitraje. Cabe reconocer que esto podría incrementar el riesgo, y ciertamente la percepción, de que el proceso arbitral fuera parcial a favor de la parte que efectúa el pago. Aún así, este riesgo podría reducirse mediante la negociación entre el proveedor y grupos de consumidores, o mediante la imposición legislativa de los denominados protocolos del "debido proceso", bajo los cuales los procedimientos arbitrales financiados por los proveedores ofrecerían a los consumidores procedimientos imparciales y la adopción de decisiones neutrales.

³⁸ Sería una exageración decir, tal como lo expresó el Mercutio de Shakespeare al exhalar su último suspiro "¡malditas sean sus dos familias!". Ver William Shakespeare, *Romeo y Julieta*, Acto 3, Escena 1, líneas 90-92 (disponible en <http://www.enotes.com/shakespeare-quotes/plague-o-both-your-houses>). Pero el desarrollo del potencial del consumidor en los Estados Miembros de la OEA requiere nada menos que una acomodación entre las tres casas reflejadas en las propuestas brasileña, canadiense y estadounidense.

Estados Miembros puedan considerar nuevas propuestas mediante las cuales asegurar el logro de sus objetivos comunes.

En este nuevo contexto, podría ser valioso resucitar algunos elementos de las tres propuestas citadas como conceptos básicos. Por ejemplo, sería útil explorar la idea de Estados Unidos relativa al arbitraje individualizado de bajo costo, complementado cuando fuere necesario por demandas colectivas. No obstante, dicha recomendación implica tres condiciones. Primero, la idea debe ser radicalmente transformada y ampliada a fin de abarcar todos los riesgos de incumplimiento del contrato (salvo tal vez las teorías sobre responsabilidad por productos que plantean problemas aún más complejos que deberían ser considerados como cuestiones relacionadas con actos ilícitos de los que resulta una responsabilidad extracontractual o delitos). En segundo lugar, la idea debe complementarse a fin de incluir propuestas sobre el financiamiento del arbitraje, que aborden la cuestión de si dicho costo debe ser sufragado por los proveedores, los consumidores y consumidores, o solamente por los consumidores que más directamente se benefician del arbitraje. En tercer lugar, la idea debe incluir mecanismos de ejecución o cumplimiento, bien proporcionando fondos dentro de la jurisdicción del consumidor como una fuente de pago o bien a través de una reforma legal que asegure la ejecución a bajo costo en la jurisdicción del proveedor o donde puedan encontrarse los activos del proveedor. Además, la idea principal brasileña de que puede ser necesaria una norma relativa al incumplimiento que favorezca a los consumidores debería ser el punto central de cualquier ley modelo o tratado que se proponga. Pero parecería que la ley del domicilio del consumidor proporciona suficiente protección para dicho fin, especialmente si va acompañada de garantías absolutas de que las disposiciones imperativas de la ley del país de domicilio del consumidor serán aplicables en cualquier foro, incluso en el caso de una cláusula de ley aplicable o elección de foro válida. Por último, el punto fundamental de la propuesta canadiense de que los vendedores deben poder evitar la ley del país de domicilio del consumidor a través de una cláusula de elección de la ley aplicable en una serie estrechamente definida de circunstancias también debería ser un punto central de cualquier ley modelo o tratado que se proponga.

Hay que reconocer que todos estos elementos se relacionan de varias maneras; por ejemplo, existe una clara conexión entre cuánto los consumidores y proveedores están dispuestos a pagar por el arbitraje y cuán efectivo es para solucionar sus controversias, ofreciendo adjudicaciones finales y ejecutables. Los expertos en derecho comparativo entienden que la ley sustantiva es comprensible solamente dentro de un contexto procesal y de recursos o remedios. Por consiguiente, un grupo de trabajo que realice negociaciones sobre la base del objetivo de procurar remedios razonablemente seguros y ejecutables a un costo institucional bajo debería estructurar su labor teniendo en cuenta todas las cuestiones pertinentes (a saber, la ley aplicable, el procedimiento de solución de controversias y, por último, los mecanismos para su ejecución). La tragedia real de la CIDIP-VII hasta ahora es que cada una de las propuestas procura por separado abordar el problema tratando solamente parte de las cuestiones. Es necesario un enfoque analítico integral, así como el establecimiento de un grupo de trabajo.

Por lo tanto, la OEA debería tomar medidas inmediatas para el establecimiento del grupo de trabajo contemplado en el documento de Porto Alegre. A fin de facilitar este proceso los Estados Miembros deberían analizar cómo pueden lograr sus objetivos comunes a través de una serie de principios concertados y una guía común para el debate, en vez de seguir trabajando en las propuestas existentes. En este debate, sería útil que el grupo de trabajo explícitamente tomara en cuenta las siguientes cuestiones:

1) Las condiciones bajo las cuales las cláusulas relativas a la elección de la ley aplicable y de foro pueden ser aceptables, incluso en las transacciones con consumidores, a la luz del Tratado de la CIDIP-V aprobado en Ciudad de México y el compromiso actual de la CIDIP-V de respetar las disposiciones imperativas sobre el foro, deberán mantenerse en los casos de comercio entre empresas y consumidores (B2C);

2) Las condiciones bajo las cuales los procedimientos judiciales de demandas colectivas deberían ser utilizados para demandas de una cuantía tan menor que, de lo contrario, no serían adjudicadas ni ejecutadas;

3) Las condiciones bajo las cuales el arbitraje u otras formas de intermediación privada, tales como aquellas a través de instituciones financieras o crediticias, pueden constituir formas aceptables de solución de controversias para aquellas demandas de cuantía tan menor que, de lo contrario, no serían adjudicadas ni ejecutadas;

4) Las condiciones bajo las cuales el costo de las demandas colectivas privadas, el arbitraje u otras formas de intermedicación privadas debería ser financiado, así como las implicaciones del mecanismo de financiación para la neutralidad del foro; y

5) Las condiciones bajo las cuales podrían ponerse a disposición fondos de antemano, o podrían crearse otros mecanismos de garantía o seguridad, a fin de permitir el pago oportuno de las compensaciones otorgadas por el procedimiento de solución de controversias aplicable.

Un análisis exhaustivo de estas cuestiones produciría un caudal de información y nuevas ideas, tal vez con el aporte de otras organizaciones gubernamentales y no gubernamentales, que podrían ofrecer a los negociadores una lista de soluciones posibles.

B. Un nuevo enfoque analítico

Además de una consideración sistemática de las cuestiones que ya han sido planteadas antes de que avancen los nuevos esfuerzos de redacción, también sería útil que el proceso de la CIDIP enfocara la negociación desde una perspectiva analítica que tenga en cuenta la diversidad de intereses y las distintas capacidades institucionales de todos los estados que participan en la negociación. Dicha perspectiva podría producir una posible combinación de alternativas de acuerdo con las cuales podrían protegerse los intereses del consumidor. Una ley modelo o un tratado podría permitir a los estados y consumidores elegir entre varias opciones con diferentes probabilidades de conducir a recursos eficaces. Por ejemplo, una ley modelo o tratado podría ofrecer a los consumidores la posibilidad de elegir, antes de la controversia, arbitrajes menos costosos y/o pagar una prima sobre el precio para tener acceso a un recurso más eficaz. A cambio, el proveedor podría dar su consentimiento en cuanto a la jurisdicción en el país de domicilio del consumidor para la ejecución de una decisión arbitral y/o el depósito de fondos en el país de domicilio del consumidor para satisfacer futuras demandas. Con los ajustes apropiados, también podría desarrollarse un mecanismo de consentimiento post-controversia para el arbitraje o demandas colectivas. Por último, uno podría imaginar un conjunto de acuerdos de cooperación de estado a estado para el procesamiento de demandas colectivas, no solamente por prácticas fraudulentas o engañosas sino también para cuestiones relacionadas con la ejecución del contrato. Los asuntos jurídicos relativos a la intermediación privada en las demandas de consumidores también podrían examinarse a fin de determinar si es necesario establecer mecanismos de ejecución gubernamentales o privados adicionales para respaldar las capacidades existentes de los intermediarios financieros. Deberá estudiarse cada alternativa con el fin de lograr recursos eficaces para los consumidores, pero las opciones deberían presentarse en una lista a partir de la cual los estados o grupos de estados serían libres de elegir, teniendo en cuenta sus propios objetivos y capacidades institucionales.

Al adoptar este tipo de perspectiva analítica, podría ser necesario disminuir las expectativas en cuanto a lo que podría lograrse en esta CIDIP en lo que se refiere al desafío que representa la protección transnacional al consumidor. Queda claro que un enfoque fragmentado, que procure obtener información sobre los verdaderos costos y beneficios sociales percibidos por los consumidores, los proveedores y los estados, probablemente no brindará soluciones integrales que abarquen todas las cuestiones posibles. Por lo tanto, deberá prestarse atención a si la diversidad de la protección al consumidor es racional y si refleja los verdaderos intereses de los consumidores, los proveedores y los estados, o si meramente constituye un mercado o una falla de gobernabilidad.

Una explicación positiva de los niveles inferiores de protección podría ser que los intereses de algunos consumidores en la validez contractual y la ejecución del contrato provienen de una política nacional que subordina la protección al consumidor a través del cumplimiento del objetivo mayor de expandir las oportunidades de mercado para los consumidores. Una explicación más negativa de los niveles inferiores de protección podría provenir de la posibilidad de que los proveedores pueden no estar dispuestos a

comprometerse con recursos más verosímiles utilizando las opciones institucionales disponibles en el país de domicilio del consumidor. Por otro lado, estas preocupaciones negativas de los proveedores pueden no ser irrealistas o ilegítimas, si existen deficiencias genuinas en la calidad de las instituciones jurídicas en el estado del consumidor. Dichas preocupaciones podrían incluir la transparencia del papel que desempeña el gobierno o las partes privadas en esos procedimientos, dado el riesgo de discriminación disfrazada en el comercio internacional. En dicho caso, la falta de disponibilidad de un proveedor extranjero a utilizar dichas instituciones puede ser, de hecho, beneficiosa para los consumidores de esa jurisdicción a largo plazo, ya que la competencia presionará a las instituciones de dicho país a mejorar la ejecución del contrato. El hecho de que los consumidores en otros países obtengan compromisos contractuales mejores y más ejecutables en lo que se refiere a la provisión de remedios, llamará la atención sobre los fracasos relativos en el desempeño institucional y podría tener el efecto saludable de ayudar a crear una cultura de empoderamiento del consumidor. De forma similar, los mecanismos de solución de controversias de bajo costo podrían tener el efecto saludable de disminuir los gastos generales del proveedor, permitiendo que las pequeñas empresas puedan participar de forma más eficaz en los mercados y, de ese modo, desarrollando el potencial tanto de los productores individuales como de los consumidores individuales. En aquellos países donde no se ofrecen niveles elevados de protección obligatoria, dicha cultura de apoderamiento presionaría aún más a los gobiernos que cuentan con instituciones jurídicas internas por debajo de los niveles aceptables a mejorar dichas instituciones como un medio para alentar a los proveedores extranjeros a bajar sus precios y aumentar su oferta para los consumidores en dicho estado.

Por consiguiente, la variedad de resultados en los niveles de protección al consumidor podría incluso crear presión no solamente para la corrección de las fallas del mercado, sino también para la corrección de las fallas de gobernabilidad. La disminución de las expectativas sobre lo que puede alcanzarse en el proceso de la CIDIP podría, por consiguiente, tener el resultado nada lógico de proporcionar beneficios incluso mayores para el mejoramiento de los mercados y de la gobernabilidad en los Estados miembros que los que se lograrían con un esfuerzo para procurar una solución final y universal al tema de la protección al consumidor en el comercio transfronterizo entre empresas y consumidores (B2C).

C. Consideraciones finales

Un buen análisis y una buena formulación de políticas a través del proceso de la CIDIP deben respetar la ley de las consecuencias no intencionadas. Sería mejor contar con una variedad de alternativas apropiadas para una variedad de estados, que deben procurar lograr la protección al consumidor al menor costo posible dentro del contexto de sus respectivas capacidades institucionales e intereses, que una solución única que se enmarcaría en términos de las capacidades institucionales e intereses de cualquier estado. El comercio entre empresas y consumidores (B2C) en el ámbito transnacional es nuevo y, por lo tanto, se trata de un fenómeno del que se sabe poco. En consecuencia, la CIDIP debería servir de laboratorio para la experimentación de políticas. El hecho de que los consumidores puedan contar con una lista de opciones para proteger sus intereses también permitirá a los gobiernos obtener respuestas para evaluar el desempeño de su experimentación de políticas.

No obstante, una cosa está clara. Los reclamos de menor cuantía relacionados con el comercio transfronterizo entre empresas y consumidores (B2C) no pueden abordarse a través del modelo tradicional de litigación privada por parte de peticionarios individuales, que procuran resoluciones judiciales en el estado de domicilio del consumidor que sean ejecutables en el estado de domicilio del proveedor o dondequiera que se encuentren sus activos. Los beneficios de este tipo de litigación simplemente no garantizan sus costos para los consumidores, y los costos de los litigios transnacionales son incluso mayores que los costos de los litigios internos. Los Estados Miembros de la OEA deben considerar modelos alternativos, tales como las demandas colectivas transnacionales, el arbitraje o medios privados para la solución de controversias, si es que el proceso de la CIDIP va a guardar relación con el problema que procura abordar. Si los gobiernos no son más creativos y

flexibles en su búsqueda de soluciones, las únicas soluciones disponibles serán aquellas ofrecidas por los propios mercados. El riesgo de que el aspecto gubernamental carezca de importancia, por consiguiente, debería instar a los Estados Miembros que participan en la CIDIP-VII a enfocarse en un problema específico claramente definido – a saber, el tema de las demandas de menor cuantía cuyo valor excede en gran medida los costos ordinarios de la solución de controversias y de ejecución. Será bastante difícil responder a las necesidades verdaderas de los consumidores mediante la solución de este problema. Una agenda más ambiciosa podría resultar ser más perjudicial que beneficiosa.

Anexos:

- A. Propuesta del Brasil III – Convención sobre la Ley Aplicable
- B. Propuestas de Canadá
 - Elaboración de una legislación modelo sobre jurisdicción y normas legales aplicables uniformes en materia de contratos con el consumidor – CIDIP VII
 - Competencia sobre los contratos de consumo (Versión preliminar de modelo de disposiciones) (Octubre de 2006)
 - Elección de la ley aplicable a los contratos de consumo (noviembre de 2006)
- C. Propuestas de los Estados Unidos
 - Directrices legislativas para una ley modelo interamericana respecto a la disponibilidad de medios de solución de controversias y reparación a favor de los consumidores – CIDIP VII
 - Proyecto de Ley Modelo para reclamos de menos cuantía (Anexo A)
 - Proyecto de normas modelo para el arbitraje electrónico de reclamos transfronterizos de consumidores (Anexo B)
 - Proyecto de Ley Modelo de reparación gubernamental a los consumidores incluyendo a nivel transfronterizo (Anexo C)

***Propuesta de la Delegación Brasileña - III
después de la reunión preparatoria de Porto Alegre, Brasil
12 de diciembre 2006, para el Grupo de Trabajo***

Propuesta de Convención Interamericana sobre la ley aplicable a algunos contratos y transacciones de consumo internacionales

Los Estados Parte de esta Convención¹,

REAFIRMANDO su voluntad de continuar el desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional privado entre Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos;²

TENIENDO EN CUENTA la conveniencia de armonizar las soluciones de las cuestiones relativas al consumo internacional como medio de contribuir al desarrollo del comercio internacional de la región, la necesidad de brindar una adecuada protección al consumidor, de acuerdo con la Resolución A/RES/39/248 de la Asamblea General de la ONU (*Guidelines for Consumer Protection*, 16. Abril 1985), y de otorgar mayor seguridad jurídica para todas las partes que intervienen en las transacciones de consumo;³

CONSIDERANDO que la finalidad prioritaria de esta Convención es proporcionar, en materia de conflictos de leyes, protección especial para los consumidores en sus contrataciones, relaciones y transacciones internacionales con los profesionales y proveedores de bienes y servicios, evitar discriminaciones y así brindarles beneficios económicos, reduciendo los costos, aumentando la disponibilidad y las posibilidades de

¹ Fuentes: sugerencia del Forum OAS, en especial de la Delegación de la República de El Salvador en el Foro de Expertos. Convención Interamericana sobre Derecho aplicable a los Contratos Internacionales. Doctrina brasilera, argentina y alemana sobre comercio electrónico, en especial Lorenzetti/Lima Marques, Fuhrmann y Jayme. Considerandos de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales, NY, 2005.

² Considerando de estilo de las convenciones interamericanas.

³ Considerando sobre la preocupación de la Delegación de México de solución armónica entre los intereses del comercio y del consumidor internacional. Sugerencia de redacción de Diego Fernández Arroyo y Paula All.

elecciones con la mayor circulación de bienes y servicios en el mercado regional, que tiende a crecer;⁴

ATENDIENDO el crecimiento exponencial de contratos y transacciones entre consumidores y profesionales o proveedores de bienes y servicios en la región, y que para estimular este proceso es necesario tener en cuenta la naturaleza cada vez menos local de las transacciones de consumo, el aumento del turismo de masas y la complejidad de los nuevos contratos de consumo con contactos en varios Estados, haciendo necesaria la creación de nuevos instrumentos jurídicos en la elección del derecho aplicable a los contratos internacionales, que estimulen la confianza del consumidor en los contratos internacionales de consumo,⁵

HAN CONVENIDO aprobar la siguiente Convención:

CAPÍTULO 1 REGLAS GENERALES

I. Ámbito de aplicación

Artículo 1. Definición de Consumidor

1. Para los efectos de los contratos, relaciones, [operaciones]⁶ y transacciones comprendidos en esta Convención, se entiende por consumidor cualquier persona física que, frente a un comerciante profesional o proveedor de bienes y servicios, actúe con fines personales, familiares o domésticos,⁷ o fines que no pertenezcan al ámbito de su actividad profesional o con fines de reventa.⁸

2. Se consideran también consumidores a los terceros u otros acompañantes que usufructúan directamente, como destinatarios finales, los servicios y productos contratados.⁹

[2b. No se considerará como consumidor, la persona que actúe, al mismo tiempo, con fines que pertenezcan a su actividad profesional y de consumo.]¹⁰

Opción en caso de que se elimine el artículo 1.2:

[1. Para efectos de los contratos, relaciones, (operaciones) y transacciones comprendidos en esta Convención, se entiende por consumidor cualquier persona física que sea destinatario final de bienes y servicios que, frente a un profesional o proveedor de bienes y servicios, actúe con fines

⁴ Considerando nuevo (redacción de Cláudia Lima Marques) con base en la "Introducción explicativa de la reunión de especialistas realizada por la OEA", Porto Alegre, Brasil, del 2 al 4 diciembre de 2006, segundo párrafo y sugerencia de las Delegaciones de Argentina y EE.UU. en la reunión preparatoria de Porto Alegre. Su finalidad es aclarar tres puntos: es una convención de conflictos de leyes, solamente aplicable a contratos y operaciones de consumo, y que su finalidad principal es la protección de los intereses del consumidor, pero considera los intereses de todas las partes al brindar la posibilidad de crecimiento de este mercado.

⁵ Considerando para dar mayor claridad sobre la finalidad de la Convención que es solamente de elección de la ley aplicable al contrato (*lex contractus*) o *contractual choice of law*. Respuesta a las preocupaciones de la Delegación de EE.UU. en la reunión preparatoria de Porto Alegre.

⁶ Inclusión para armonizar con la propuesta de Ley Modelo de EE.UU., numeral 2.1. Sugerencia de la Delegación de México en la reunión preparatoria de Porto Alegre.

⁷ Fuente: artículo. 2, exclusiones de los contratos con consumidores, de la Convención de la Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales, NY, 2005. Inclusión para armonizar con la propuesta de EE.UU., numeral 2.1. Sugerencia de la Delegación de México en la reunión preparatoria de Porto Alegre.

⁸ Inclusión para armonizar con la propuesta de EE.UU., numeral 2.1. Sugerencia de la Delegación de México en la reunión preparatoria de Porto Alegre. Fuentes: US Electronic Commerce Signatures Act; artículo 5 de la Convención de Roma de 1980 (UE) sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, artículo 2,1 de la Directiva 85/577/CEE de contratos fuera del establecimiento comercial, artículo 2, b y c de la Directiva 93/13/CEE sobre cláusulas abusivas en los contratos de consumo, artículo 2,2 de la Directiva 97/7/CE sobre contratos a distancia, y artículo 1, 2 de la Directiva 1999/44/CE sobre garantías. Doctrina de Jayme (un Derecho Internacional Privado de protección de la persona humana en la globalización). Sugerencia de Adriana Dreyzin de Klor y Paula All de incluir proveedor de bienes y servicios. Corrección de la redacción por la Delegación de El Salvador.

⁹ Redacción final: Diego Fernández Arroyo. Manifestación crítica para la eliminación de "pertenecientes a la familia del consumidor principal" de la Delegación de México en la reunión preparatoria de Porto Alegre. Apoyo de la Delegación de Argentina.

¹⁰ Sugerencia de Thomas Richter (Hamburg/UFRGS) antes de la reunión preparatoria de Porto Alegre, redacción de Cláudia Lima Marques, mantenida entre corchetes por sugerencia de la Delegación de EE.UU. Sugerencia de invertir la frase (Marcelo de Nardi, juez de la reunión preparatoria) y Cláudia Lima Marques (Brasil). Redacción original: "En los casos en que la persona actúe, al mismo tiempo, con fines que pertenezcan a su actividad profesional y de consumo (contratos de doble uso), no se considerará como consumidor."

personales, familiares o domésticos, o que no pertenezcan al ámbito de su actividad profesional o con fines de reventa.¹¹

2. No se considerará como consumidor, a la persona que actúe, al mismo tiempo, con fines que pertenezcan a su actividad profesional y de consumo.]

3. Para el caso de los contratos de viaje y de tiempo compartido (multipropiedad), se considerarán los siguientes como consumidores:

- a. el contratante principal o la persona física que compra o se compromete a contratar un viaje, paquete turístico o un tiempo compartido para su uso propio;
- b. los beneficiarios o terceras personas en nombre de las cuales contrata o se compromete el contratante principal a contratar el viaje, paquete turístico o tiempo compartido y los que usufructúen el viaje, el paquete turístico o el tiempo compartido por algún espacio de tiempo, aunque no sean contratantes principales;
- c. el cesionario o la persona física a la cual el contratante principal o beneficiario cede el viaje, el paquete turístico o el tiempo compartido;¹²

Opción en caso de que se elimine el artículo 1.2:

[3. Para el caso de los contratos de viaje y de tiempo compartido (multipropiedad), se considerarán también consumidores los siguientes:

a. los beneficiarios o terceras personas en nombre de las cuales contrata o se compromete el contratante principal a contratar el viaje, el paquete turístico o el tiempo compartido y los que usufructúen el viaje, el paquete turístico o el tiempo compartido por algún espacio de tiempo, aunque no sean contratantes principales;

b. el cesionario o la persona física a la cual el contratante principal o beneficiario cede el viaje, el paquete turístico o tiempo compartido;]¹³

[4. Si la ley indicada como aplicable por esta Convención u otra ley estrechamente conectada con el caso definiese de forma más amplia o más favorable quién debe ser considerado consumidor o equiparase a otros agentes como consumidores, el juez competente podrá tener en cuenta esta extensión del ámbito de aplicación de la Convención, si fuese más favorable a los intereses del consumidor.]¹⁴

Opción para otras definiciones [en artículos distintos]:

[Artículo 1b. Definición de contrato o transacción internacional de consumo.

1. Se considera contrato o transacción internacional de consumo cuando el consumidor tiene su domicilio en un país diferente del domicilio o sede del profesional o proveedor de bienes o servicios, que intervino en la transacción, operación o contrato.¹⁵

¹¹ En el caso de no existir más definiciones abiertas de consumidor "bystander" o no contratante principal, es necesario incluir al consumidor usuario de la familia del consumidor, como lo hace la propuesta de Ley Modelo de EE.UU., numeral 2.1. Texto final de Cláudia Lima Marques (Brasil).

¹² Manifestación crítica de la Delegación de EE.UU. (corchetes y opción) en la reunión preparatoria. Fuentes: artículo 2.4 y 4.3 de la Directiva 90/314/EEC sobre paquetes turísticos y Directiva Europea 94/47/CE sobre tiempos compartidos o multipropiedad, doctrina de España (LETE ACHIRICA, Javier, **El Contrato de Multipropiedad y la Protección de los consumidores**, Ed. Cedec, Barcelona, 1997, p. 258).

¹³ En el caso de no existir más definiciones abiertas de consumidor "bystander" o no contratante principal, es necesario definir de forma especial los consumidores de tiempos compartidos y paquetes turísticos, dado que raramente son los contratantes principales, pero si son destinatarios finales de los bienes o servicios. Texto final de Cláudia Lima Marques (Brasil).

¹⁴ Artículo que permite la inclusión excepcional de las personas jurídicas como consumidoras, si la ley aplicable u otra ley estrechamente conectada con el caso así lo permite. Es una facultad del juez o árbitro, no una obligación ("podrá tener en cuenta"). Sugerencia de conservar el texto de las Delegaciones de Argentina, El Salvador y México, expertos de Paraguay y Uruguay. Sugerencia de eliminar el texto, de la Delegación de EE.UU. Fuentes: la solución propuesta atiende a la necesidad de autorizar el uso de la ley municipal si fuera más favorable al consumidor en las definiciones, incluso de sujeto protegido. Inspirada en el Proyecto de la Haya de 1980 y sus normas abiertas de definición.

¹⁵ Fuentes: observaciones de la Delegación de EE.UU. en la Reunión preparatoria. Propuesta de Tellechea Bergmann. Corrección de la redacción en español por la Delegación de El Salvador.

2. Por contrato o transacción internacional de consumo se comprenden las operaciones, las transacciones o el acto celebrado entre un consumidor y un profesional o proveedor de bienes o servicios, que tiene contactos reales y objetivos con más de un Estado. Son contactos reales y objetivos, entre otros, los domicilios, los establecimientos o la residencia habitual de las partes, los lugares de celebración y de cumplimiento, la contratación a distancia internacional y la situación de los bienes objeto del contrato o transacción internacional.]¹⁶

[Artículo 1c. Definición de contratación internacional de consumo a distancia¹⁷

1. Por contratación internacional de consumo a distancia se entiende el acto o la negociación de un contrato celebrado entre un profesional o proveedor de productos o servicios y un consumidor, que tengan sus domicilios o establecimientos en distintos Estados al concluirse el contrato entre las partes.

2. El acto o la negociación no se considerarán como contratación internacional de consumo a distancia si el consumidor y el profesional o proveedor de bienes o servicios están presentes físicamente en el mismo Estado al concluirse el contrato entre las partes.]

[Artículo 1d. Definición de domicilio del consumidor. El domicilio del consumidor persona física será determinado por las siguientes circunstancias en el orden indicado:

1. El lugar de la residencia habitual;
2. En ausencia de ésta, se considerará como domicilio el lugar de la simple residencia o el lugar donde se encontrare;
3. Para las personas incapaces será el domicilio de sus representantes legales, excepto en caso de abandono.]¹⁸

II. PROTECCIÓN CONTRACTUAL

Artículo 2. Protección contractual general. Determinación de la ley aplicable¹⁹

1. Si no hay elección válida de la ley por las partes, los contratos realizados estando el consumidor en el país de su domicilio se rigen por la ley de ese lugar.²⁰ Dicha norma es especialmente aplicable a los contratos celebrados a distancia, por medios electrónicos, de telecomunicaciones o por cualquier otro medio análogo de contratación internacional de consumo a distancia.²¹

¹⁶ Fuentes: proyecto Argentino de LDIP con "contratos objetivos". Propuesta de Tellechea Bergmann. Propuesta de Canadá de Ley Modelo con definición de "conexión real y substancial". Redacción final de Cláudia Lima Marques y Marcelo De Nardi (Brasil).

¹⁷ Artículo nuevo. Observaciones de las Delegaciones de EE.UU. y México en la reunión preparatoria para considerar la Convención UNCITRAL. Redacción de Cláudia Lima Marques como respuesta a estas críticas. Corrección de la redacción en español por la Delegación de El Salvador. Fuentes de inspiración: sugerencias de José Ângelo Faria (UFRGS-UNCITRAL) enviada a la reunión preparatoria en Porto Alegre. Directiva Europea sobre Comercio Electrónico. Artículo 1.1 de la Convención de la Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales, NY, 2005. Finalidad: facilitar la distinción entre contratos de comercio electrónico y contratos de turismo de consumo (artículo 2.1, 2.3 y artículo 6 y 7) de la propuesta brasileña. Respuesta crítica de la Delegación de México sobre la inseguridad de los contratos (definición) a distancia hoy.

¹⁸ Observaciones de la Delegación de México en la reunión preparatoria de Porto Alegre. Fuentes: propuesta de Tellechea Bergmann; Convención interamericana sobre domicilio de las personas físicas en el derecho internacional privado. Sugerencia de Adriana Dreyzin de Klor y Paula All sobre la necesidad de aclarar que el domicilio del consumidor es su residencia habitual. Útil para armonizar con las propuestas de la Delegación de Canadá.

¹⁹ Título nuevo del artículo por Cláudia Lima Marques, claridad sobre la finalidad de determinación de la ley aplicable a los contratos internacionales de consumo (en general) como respuesta a la manifestación crítica de la Delegación de Canadá en la reunión preparatoria de Porto Alegre.

²⁰ Redacción nueva del artículo 2, en la reunión preparatoria de Porto Alegre, por Diego Fernández Arroyo (Argentina) y Manoel André da Rocha (UFRGS-ABDI-Brasil) para dar mayor claridad a la norma del proyecto Lima Marques.

²¹ Redacción nueva del artículo 2, negociado en la reunión preparatoria de Porto Alegre, por Diego Fernández Arroyo (Argentina) y Manoel André da Rocha (UFRGS-ABDI-Brasil). En el original: "será de aplicación"; la Delegación de El Salvador sugiere "será aplicable". Adriana Dreyzin de Klor y Paula All sugieren neutralidad tecnológica, así como en los documentos de la Delegación de Canadá. Definición de contrato internacional de consumo a distancia en el artículo 1° e inclusión por Cláudia Lima Marques (Brasil).

2. Si las partes han elegido la ley del lugar de celebración, del lugar de ejecución o la ley del domicilio o sede del proveedor de los bienes o servicios, dicha ley será aplicable²² siempre que fuera más favorable para el consumidor.²³

3. La elección previa de las partes de la ley aplicable al contrato se considera más favorable al consumidor:

- a) si la ley elegida es la del domicilio del consumidor;
- b) si la ley elegida es la del domicilio común del consumidor y de uno de los establecimientos del profesional o proveedor de bienes y servicios.
- c) si la ley elegida es la ley del lugar de celebración o del lugar de ejecución, y coincide con la ley del domicilio o sede del proveedor de los bienes o servicios.²⁴

4. Los contratos celebrados por el consumidor estando fuera del país de su domicilio se rigen por la ley elegida por las partes, quienes pueden optar por la ley del lugar de celebración del contrato, la ley del lugar de ejecución o la del domicilio del consumidor.²⁵ En caso de ausencia de elección válida, los contratos se rigen por la ley del lugar de celebración.²⁶

Artículo 3. Elección y determinación de la ley aplicable²⁷ (antiguo artículo 2, numerales 5, 6, 7 y 8)

1. La elección de las partes de la ley estatal aplicable al contrato de consumo debe ser expresa por escrito y contenida en el contrato mismo.²⁸ En caso de que el proveedor elija adherirse, la ley elegida como aplicable debe estar expresa de forma clara en las informaciones previas al consumidor. En caso de elección *por computadora* o a distancia por parte del consumidor, las opciones de leyes a elegir deben ser comunicadas de forma clara en las informaciones previas al consumidor.²⁹

2. En caso de elección previa de la ley aplicable, las partes pueden elegir solamente una ley aplicable al contrato, la cual debe ser una ley estatal.³⁰

²² Redacción nueva del artículo 2, negociado en la reunión preparatoria de Porto Alegre, por Diego Fernández Arroyo (Argentina).

²³ Redacción nueva por Diego Fernández Arroyo (Argentina) de la regla de *favor consumidor* (aplicación de ley más favorable para el consumidor) del proyecto Lima Marques, en la reunión preparatoria de Porto Alegre. Críticas al texto final de la ley más favorable al consumidor por la Delegación de EE. UU. Elogios por las Delegaciones de Argentina y El Salvador. La Delegación de Brasil sugiere mantener esto como punto simbólico y valorativo de la Convención. Es más importante para Brasil aceptar la autonomía de contratación (elección limitada de la ley aplicable) en contratos B2C y no tener una situación peor para B2C que la situación actual del B2B. Fuentes directas: doctrina de Neuhaus, von Hoffmann, Zweigert, Kropholler (que limitan la autonomía de contratación de las partes más fuertes), de Jayme (que permite la autonomía de contratación con límites para contratos de consumo), Boggiano y Toniollo (que elige la conexión más favorable al consumidor), Lando y Lorenzetti (elección de la ley de domicilio del consumidor), proyecto Lima Marques.

²⁴ Redacción nueva de Cláudia Lima Marques para dar mayor claridad y previsibilidad al texto de la ley más favorable, con ayuda de las Delegaciones de EE.UU. y Argentina, en la Reunión preparatoria de Porto Alegre. Respuesta a las críticas de la Delegación de EE.UU., pues las pequeñas y medianas empresas pueden elegir (en sus contratos de adhesión) de forma válida, previsible y segura su ley de domicilio o sede, si coincide con la ley del lugar de celebración del contrato (en caso de contratos con turistas) o con la ley del lugar de ejecución (en caso de comercio electrónico de consumo). Mantener el punto simbólico y valorativo de la Convención (*favor consumidor*). Corrección de la redacción por la Delegación de El Salvador.

²⁵ Redacción original de la propuesta Lima Marques con la distinción de los contratos del consumidor turista o activo (sin el texto de la ley más favorable al consumidor), con la libertad para contratar, limitada a algunas conexiones posibles.

²⁶ Sugerencia de Heinz-Peter Mansel (Köln-DLJV) de completar el artículo 2, con un punto fijo de conexión, en caso de no elección por las partes, antes de la reunión preparatoria de Porto Alegre. Opción Lima Marques por la conexión de la ley del lugar de celebración, dado que no se trata de comercio electrónico sino de consumidor turista. Corrección de la redacción por la Delegación de El Salvador.

²⁷ Artículo nuevo basado en el antiguo artículo 2, numerales 5, 6, 7 y 8. Con las modificaciones hechas en la reunión preparatoria de Porto Alegre, el artículo 2 tendría 8 numerales. Decisión de separarlas de la Delegación de Brasil.

²⁸ Fuentes: modificación del artículo 7 de la CIDIP V. Opinión de Brasil sobre el actual artículo 3 de la Convención de Roma de 1980 y la doctrina europea sobre la propuesta de nueva Roma I y opción de la ley estatal para contratos internacionales de consumo. Elección expresa por escrito de la propuesta de la Delegación de Canadá (Ley Modelo de Canadá sobre elección de la ley aplicable a los contratos de consumo, versión preliminar de modelo de disposiciones, noviembre de 2006).

²⁹ Fuentes: modificación del artículo 7 de la CIDIP V. Opinión de Brasil sobre el actual artículo 3 de la Convención de Roma de 1980 y doctrina europea sobre la propuesta de nueva Roma I. Sugerencia de norma sobre estatuto de la información de Erik Jayme, del artículo 3 numeral 4 de la Directiva 2002/65/CE. Sugerencia de Nádía de Araújo sobre la posibilidad de elección por computadora antes de la reunión preparatoria de Porto Alegre. Sugerencia de redacción final de la Delegación de El Salvador.

³⁰ Redacción de Cláudia Lima Marques. Fuentes: opinión sobre el actual artículo 3 de la Convención de Roma de 1980. Opinión sobre la propuesta de Reglamento Roma I. Comentarios de Erik Jayme sobre el caso de la elección de "The Glorious Sharia" o principios de la ley islámica (JAYME, Erik. Choice-of-law clauses in international contracts: some thoughts on the reform of

[3. Las partes pueden, después de iniciado el conflicto o disputa, elegir una ley estatal distinta de aquella prevista en forma expresa en el contrato, si lo hicieran de común acuerdo y dentro de las opciones del artículo 2. En este caso, el numeral 2 tiene aplicación y dicha modificación no afectará la validez formal del contrato original ni los derechos de terceros.]³¹

4. La de existencia y validez del consentimiento de las partes respecto de la elección del derecho aplicable, se determinarán de acuerdo con las disposiciones *lex fori*.³²

Artículo 4. Normas obligatorias en el ámbito internacional³³ (antiguo artículo3)

1. No obstante lo previsto en los artículos anteriores, se aplicarán necesariamente las normas del país del foro que tengan carácter obligatorio en el ámbito internacional, para protección del consumidor.³⁴

[2. En caso de que la contratación hubiera sido precedida en el país del domicilio del consumidor por cualquier negociación o actividad de comercialización, por parte del proveedor o de sus representantes, en especial el envío de publicidad, correspondencia, mensajes de correo electrónico, premios, invitaciones, existencia de sucursales o representantes y demás actividades semejantes dirigidas a la comercialización de productos y servicios y a la creación de una base de clientes cautivos en el país del domicilio del consumidor, se aplicarán necesariamente las normas obligatorias en el ámbito internacional de ese país para la protección del consumidor, además de las del país que ejerce jurisdicción y de la ley aplicable al contrato o relación de consumo.]³⁵

Nuevas opciones para el artículo 4.2 después de la reunión de Porto Alegre:³⁶

[Opción 1 para conservar la acumulación de leyes y aplicación de las leyes obligatorias conservando la autonomía de las partes del artículo 2 para todos los consumidores; modelo europeo de la Convención de Roma de 1980

2b. En caso de que la contratación hubiera sido precedida en el país de domicilio del consumidor por cualquier negociación o actividad de comercialización por parte del proveedor, sus sucursales o sus representantes, en especial el envío de publicidad, correspondencia, mensaje de correo electrónico, premios, invitaciones y demás actividades semejantes dirigidas a la comercialización de productos y servicios y a la creación de una base de clientes cautivos en el país del domicilio del consumidor, la elección de la ley aplicable al contrato no puede privar al consumidor de la protección de las normas obligatorias en el ámbito internacional imperativas del país de su domicilio.]³⁷

[Opción 2 de nulidad total de la elección de la ley según el artículo 2 para consumidores pasivos; modelo canadiense. Propuesta de ley modelo sobre ley aplicable de Canadá, noviembre 2006, artículo 7

artículo 3 of the Rome Convention, en *Seminário Internacional sobre a Comunitarização do Direito Internacional Privado*, Almedina, 2005, págs. 53-61). Doctrina de combate al *depêchage*.

³¹ Sugerencia de la Delegación de Argentina en el Foro de Expertos. Artículo 8 de la CIDIP V, con modificaciones. Redacción de Cláudia Lima Marques.

³² Redacción de Cláudia Lima Marques. Fuente: artículo 12 de la CIDIP V, con modificaciones. Sin observaciones en Porto Alegre.

³³ Sugerencia de Javier Toniollo (Argentina) y de la Delegación de Argentina en la reunión preparatoria de Porto Alegre de agregar "obligatorias en el ámbito internacional".

³⁴ Sugerencia de Javier Toniollo (Argentina) y de la Delegación de Argentina en la reunión preparatoria de Porto Alegre. Respuesta a las críticas de inseguridad de las Delegaciones de EE.UU. y de México. Fuentes: doctrina brasileña, uruguaya y argentina. Artículo 6 frase 2 del proyecto de Convención de la Haya de 1979.

³⁵ Se mantiene la propuesta brasileña (proyecto Lima Marques), con modificaciones. Sugerencia de Paula All y Adriana Dreyzin de Klor, dado que la palabra "filiais" en portugués no es lo mismo que en español, por lo que se optó por "sucursales". Fuentes: artículo 7 de la Convención de Roma 1980 (UE), doctrina de Neuhaus, Kroppoller, Jayme, Boggiano y Toniollo, Lorenzetti, artículo 29 y 29a da EGBGB. Corrección de la redacción en español por la Delegación de El Salvador.

³⁶ A manera de respuesta a las observaciones de la Delegación de Canadá en la reunión preparatoria de Porto Alegre sobre la relación entre los tres proyectos y reglas. Redacción de las nuevas opciones de Cláudia Lima Marques (Brasil) para su posible incorporación en el numeral 4.2 de la propuesta de Brasil.

³⁷ Adaptación de Cláudia Lima Marques del artículo 5 de la Convención de Roma de 1980 (Unión Europea), también inspirada en el artículo 3117 del Código Civil de Quebec de 1991, adaptación a los contratos y prácticas de comercialización actuales.

2bb. La elección del artículo 2 será nula en la medida en que prive a un consumidor de la protección *obligatoria* a la cual tenga derecho conforme las *leyes obligatorias en el ámbito internacional del país de su domicilio* si:

- (a) la contratación o el contrato de consumo hubiera sido precedida en el país de domicilio del consumidor o es resultado de una campaña de búsqueda de clientela o de cualquier negociación o actividad de comercialización, por parte del proveedor, sus sucursales o sus representantes, en especial el envío de publicidad, correspondencia, mensajes de correo electrónico, premios, invitaciones, y demás actividades semejantes dirigidas a la comercialización de productos y servicios y a la creación de una base de clientes cautivos en este país.
- (b) el proveedor de bienes, el profesional o proveedor de bienes y servicios hubiere recibido el pedido del consumidor desde su país de domicilio, o
- (c) el proveedor de bienes, el profesional o proveedor de bienes y servicios hubiere inducido al consumidor a viajar a otro país que no sea el del domicilio del consumidor con el fin de configurar el contrato de consumo.]³⁸

[Artículo 5. Cláusula de excepción (antiguo artículo 4)

1. La ley indicada como aplicable por esta Convención puede no ser aplicable en casos excepcionales, si, teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso, la conexión con la ley indicada como aplicable resultara superficial y el caso se encontrara más estrechamente vinculado con otra ley más favorable al consumidor.³⁹

[Opción de complementación para mayor seguridad y previsión, conforme al artículo 19, numeral 1, segunda frase del Código Belga de Derecho Internacional Privado de 2004:

2. En el caso de aplicación del numeral 1, el juez debe tener en cuenta, de manera especial:

- a) la necesidad de previsión por las partes en cuanto al derecho aplicable, y
- b) el hecho de que la relación o contrato de consumo en disputa haya sido establecido en forma regular, según las reglas de los países que tenían relación o contactos en el momento de su creación.]⁴⁰

³⁸ Opción de armonización con el espíritu de la Ley Modelo de Canadá sobre elección de la ley aplicable a los contratos de consumo (Versión Preliminar de Modelo de Disposiciones), noviembre de 2006. Adaptación de Cláudia Lima Marques *en cursivas* del modelo canadiense del 28 de noviembre de 2006 (Foro Virtual OEA), sobre nulidad total de la elección de ley en contratos de consumo del consumidor pasivo (relación con los artículos 2.1, 2.2, 2.3 de la propuesta brasileña y artículo 7(1) de la Ley Modelo de Canadá, aplicación de la ley del país de domicilio del consumidor o la ley de residencia habitual del consumidor después de la nulidad). Utilización de los documentos iniciales de la propuesta de la Delegación de Canadá, sobre protección solamente conforme a las leyes obligatorias en el ámbito internacional y no como se presenta en la propuesta final de Ley Modelo de Canadá (noviembre de 2006), de nulidad por diferencia en relación a [todas] las leyes de protección del consumidor del país de residencia habitual o domicilio del consumidor.

³⁹ Cláudia Lima Marques sugiere separar los incisos del artículo 4. Críticas a la cláusula de excepción por la Delegación de EE.UU. en la reunión preparatoria de Porto Alegre. Elogios por la Delegación de Argentina. La Delegación de Brasil sugiere mantener la propuesta. Sugerencia del experto de Bolivia, Erika Trinajeros Arce, en la reunión de Porto Alegre, de que este artículo puede ser útil a consumidores de países con leyes de defensa de los consumidores solamente administrativas, como Bolivia.

⁴⁰ Subartículo nuevo. Sugerencia de Cláudia Lima Marques (Brasil) para suavizar las críticas a la cláusula de excepción por la Delegación de EE.UU. en la reunión preparatoria. Fuente: el artículo 19, numeral 1, segunda frase del Código Belga de Derecho Internacional Privado de 2004.

Artículo 6. Cláusula de armonización⁴¹ (antiguo artículo 4, numerales 2 y 3)

[1. La ley designada por esta Convención se aplicará aun cuando tal ley sea la de un Estado no Parte.]⁴²

[2. Las diversas leyes que pueden ser competentes para regular los diferentes aspectos de una misma relación jurídica serán aplicadas de manera armónica, procurando cumplir los propósitos de cada una de las referidas legislaciones a favor del consumidor. Las dificultades que fueran causadas por su aplicación simultánea serán resueltas teniendo en cuenta las exigencias impuestas por la protección del consumidor y equidad de cada caso concreto.]⁴³

III. TEMAS EXCLUIDOS

Artículo 7. Temas excluidos (antiguo artículo 5)

1. Quedan excluidos del campo de aplicación de esta Convención:
 - a. los contratos de transporte regulados por instrumentos internacionales en vigor;⁴⁴
 - b. los contratos de seguros y los compromisos derivados de las transacciones de valores;
 - c. las cuestiones derivadas del estado civil o capacidad legal de las personas físicas;
 - [d. las cuestiones derivadas de las responsabilidades extracontractuales relativas a los productos;]⁴⁵
 - e. las obligaciones contractuales que tuviesen como objeto principal cuestiones sucesorias, cuestiones testamentarias, regímenes de propiedad matrimoniales o aquellas derivadas de relaciones de familia;
 - [f. los acuerdos sobre arbitraje o elección de foro;]⁴⁶
 - [g. las cuestiones de jurisdicción, de derecho procesal civil internacional, de representación por abogados ante la justicia y de solución alternativa de controversias;]⁴⁷
 - h. las cuestiones de derecho de sociedades, de seguridad social, de impuestos, cuestiones laborales, sobre nombres de dominio y propiedad intelectual;⁴⁸
 - i. los contratos comerciales internacionales entre profesionales o proveedores de bienes y servicios;⁴⁹
 - j. las obligaciones entre entidades en bancarrota y sus acreedores y demás procedimientos análogos, especialmente los procedimientos previos a la bancarrota y análogos;⁵⁰

⁴¹ Artículo nuevo basado en el antiguo artículo 4, numerales 2 y 3. Las críticas hechas en la reunión preparatoria de Porto Alegre se refieren al numeral 1. Observaciones de la Delegación de Argentina, en la reunión de Porto Alegre, sobre distinción de los temas tratados en el antiguo artículo 4. Sugerencia de separar los numerales del artículo 4 por Cláudia Lima Marques (Brasil).

⁴² Fuente (antiguo artículo 4.2): artículo 2 de la Convención Interamericana sobre Derecho aplicable a los Contratos Internacionales, CIDIP V, México 1994.

⁴³ Sugerencia de separar los numerales del artículo 4 por Cláudia Lima Marques. Fuente (antiguo artículo 4.3): artículo 9 de la Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado de 1979 en la que se indica la armonización de estas normas siempre a favor del consumidor.

⁴⁴ Sugerencia de redacción de la Delegación de El Salvador y precisión de Diego Fernández Arroyo. Sin observaciones en la reunión de Porto Alegre.

⁴⁵ Redacción de Cláudia Lima Marques. Sugerencia de la Delegación de EE.UU. para la exclusión de temas de *responsabilidad sobre productos* en la reunión de Porto Alegre. Corrección de la redacción por Diego Fernández Arroyo.

⁴⁶ Redacción de Cláudia Lima Marques. Sugerencia de la Delegación de EE.UU. en la reunión de Porto Alegre.

⁴⁷ Redacción de Cláudia Lima Marques. Sugerencia de la Delegación de EE.UU. en la reunión de Porto Alegre.

⁴⁸ Corrección de la redacción por la Delegación de El Salvador. Sugerencia de excluir de manera expresa los temas relativos a derechos de propiedad intelectual (muy comunes en los foros electrónicos Orkut, Youtube etc.) por la Delegación de Brasil, en especial de Marcelo De Nardi.

⁴⁹ Sugerencia de la Delegación de Brasil de eliminar la mención de comerciantes y sustituirla por proveedores de bienes y servicios.

⁵⁰ Fuentes: CIDIP V, Protocolo de Santa María (Mercosur), artículo 5 de la Convención de Roma de 1980 (UE), artículo 2 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (UNCITRAL). Discusiones en el Foro de Expertos, artículo 5 y 6 de la CIDIP V sobre contratos internacionales, Convención de Roma de 1980, sugerencia de la doctrina sobre comercio electrónico sobre exclusión del tema de nombres de dominio. Considerando que algunos países (como EE.UU.) tienen leyes específicas sobre los consumidores en quiebra, exclusión expresa también de temas laborales, fiscales y de seguridad social. Sugerencias de la Delegación de EE.UU. en la reunión preparatoria de Porto Alegre.

2. Quedan excluidos del campo de aplicación de esta Convención los demás contratos, transacciones y relaciones de consumo, y las obligaciones de ellos resultantes que, incluidos los consumidores, se encuentren regulados por convenciones específicas en vigor.⁵¹

IV. PROTECCIÓN EN SITUACIONES ESPECÍFICAS

Artículo 8 - Contratos de viaje y turismo (antiguo artículo 6)

1. Los contratos de viaje individuales en paquete o con servicios combinados, como grupo turístico o conjuntamente con otros servicios de hotelería o turísticos, serán regulados por la ley del lugar del domicilio del consumidor, si éste coincidiese con la sede o filial de la agencia de viajes con la que se celebró el contrato de viaje o donde fue realizada la oferta, la publicidad o cualquier negociación previa por parte del comerciante, transportador, agente o sus representantes.

2. En los demás casos, a los contratos de viajes individuales contratados en paquete o combinados, como grupo turístico o conjuntamente con otros servicios de hotelería o turísticos, será aplicable la ley del lugar en el cual el consumidor declara su aceptación contractual.

3. A los contratos de viajes no regulados por convenciones internacionales y que hayan sido concluidos a través de contratos celebrados por adhesión o condiciones contractuales generales, serán regidos por la ley del lugar donde el consumidor declara su aceptación contractual.⁵²

Artículo 9. Contratos de tiempo compartido y contratos semejantes de uso de bienes inmuebles por turnos⁵³ (antiguo artículo 7)

1. Las normas obligatorias de protección de los consumidores del país en el cual se encuentren localizadas físicamente las instalaciones de esparcimiento y de hotelería que renten o vendan el derecho de uso de una propiedad en tiempo compartido y de sistemas semejantes o contratos de uso por turnos de bienes inmuebles, localizados en los Estados Parte de esta Convención, se aplicarán además de estos contratos a favor del consumidor.

2. Las normas del país en que fue realizada la oferta, la publicidad o cualquier actividad de comercialización, tales como llamadas telefónicas, invitaciones a participar en recepciones, reuniones, fiestas, envío de premios, invitación a ofertar, realización de sorteos, estadías o ventas gratuitas, entre otras actividades realizadas por los representantes o por los propietarios, organizadores o administradores de tiempos compartidos y de sistemas semejantes o contratos de uso por turnos de bienes inmuebles o la suscripción de precontratos o contratos para el derecho de uso o goce por turnos de bienes inmuebles, deberán ser consideradas a favor del consumidor, con respecto a la información, los plazos de arrepentimiento, así como otras causas de rescisión del contrato o precontrato, así como las reglas relativas al contenido del contrato celebrado y la posibilidad de no de pago o de firma de cupones de tarjetas de crédito en este período.⁵⁴

⁵¹ Sugerencia de dividir el artículo 5 por Cláudia Lima Marques y de mayor claridad de la Delegación de EE.UU. La Delegación de EE.UU. se manifiesta a favor de excluir expresamente los servicios financieros en el artículo 5 en la reunión de Porto Alegre. No inclusión de esta propuesta por la Delegación de Brasil por el momento.

⁵² Redacción de Cláudia Lima Marques. Corrección de la redacción por Paula All (experta de Argentina). Fuentes: ley alemana sobre paquetes turísticos, jurisprudencia brasileña, numeral 41 de la Ley de Austria y doctrina de Kropholler (RabesZ 42(1978), pág. 643), numeral 12 de la *AGB-Gesetz* alemana de 1976 y numeral 11 de la ley alemana sobre educación a distancia de 1976, incorporada en el BGB.

⁵³ Sugerencia de la Delegación de México de no definir contratos de tiempo compartido pero si el género de los contratos complejos, con contactos en muchos países, con servicios e incluyendo inmuebles de uso por turnos. Corrección de redacción por Paula All, Tellechea Bergman y Diego Fernández Arroyo.

⁵⁴ Fuentes: artículo 9 y artículo 5, Directiva Europea 94/47/CE, artículo 15 de la Ley Uruguaya, Ley 17.189/99, artículo 2 de la Ley de Paraguay, Ley 1334/98, Jurisprudencia brasileña sobre el artículo 1 del Código de Defensa del Consumidor, Ley 8.078/90, antiguo numeral 8 de la ley alemana sobre multipropiedades o tiempos compartidos, TzWVG, del 20 de diciembre de 1996, incorporada en el BGB. Corrección de la redacción por la Delegación de El Salvador.

CAPÍTULO 2 DISPOSICIONES GENERALES Y FINALES

Artículo 10. Información y prueba del derecho del consumidor

1. Para facilitar la aplicación de esta Convención, cada uno de los Estados Parte podrá designar una Autoridad Central para facilitar la información sobre las leyes extranjeras y nacionales de protección de los consumidores y sus modificaciones. En Estados Federados, será posible designar más de una Autoridad Central.⁵⁵

2. Para la realización de estos fines los Estados podrán valerse también de los mecanismos previstos en la Convención interamericana sobre prueba e información acerca del derecho extranjero o en otros instrumentos internacionales en vigor en dichos Estados.⁵⁶

[Opciones de cláusulas finales no negociadas en la reunión de Porto Alegre:]

Artículo 11. Exclusión del *reenvío*

Por la aplicación de la ley de un país determinado por esta Convención se entenderá la aplicación de las normas de derecho en vigor en un Estado, con exclusión de las normas relativas a conflictos de leyes.⁵⁷

Artículo 12

Respecto a un Estado que en cuestiones tratadas en la presente Convención tenga dos o más sistemas jurídicos aplicables en unidades territoriales diferentes: a) cualquier referencia a la ley del Estado contempla la ley en la correspondiente unidad territorial; b) cualquier referencia a la residencia habitual o al establecimiento en el Estado se entenderá referida a la residencia habitual o al establecimiento en una unidad territorial del Estado.⁵⁸

Artículo 13

Un Estado compuesto de diferentes unidades territoriales que tengan sus propios sistemas jurídicos en cuestiones tratadas en la presente Convención no estará obligado a aplicar las normas de esta Convención a los conflictos que surjan entre los sistemas jurídicos vigentes en dichas unidades territoriales.⁵⁹

Artículo 14

Los Estados que tengan dos o más unidades territoriales en las que se apliquen sistemas jurídicos diferentes en cuestiones tratadas en la presente Convención podrán declarar, en el momento de la firma, ratificación o adhesión, que la Convención se aplicará a todas sus unidades territoriales o solamente a una o más de ellas.

Tales declaraciones podrán ser modificadas mediante declaraciones ulteriores, que especificarán expresamente la o las unidades territoriales a las que se aplicará la presente Convención. Dichas declaraciones ulteriores se transmitirán a la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos y surtirán efecto noventa días después de recibidas.⁶⁰

⁵⁵ Sugerencia de Cláudia Lima Marques en respuesta a las manifestaciones críticas de la Delegación de México, en la reunión preparatoria de Porto Alegre, que la Convención Interamericana sobre Pruebas e Información acerca del Derecho Extranjero no se encuentra en vigor en todos los Estados. Facilitación del texto de la ley más favorable del artículo 2. También, en momento posterior, los Estados pueden acordar que para facilitar la aplicación de esta Convención, el Departamento de Asuntos Jurídicos Internacionales de la OEA podrá mantener en su página de Internet, un espacio de consulta de las leyes que versen sobre la defensa de los consumidores y contratos de consumo, con la colaboración del grupo de expertos y los Estados Parte.

⁵⁶ Nuevo párrafo en respuesta a las manifestaciones críticas de la Delegación de México, en la reunión preparatoria de Porto Alegre, que la Convención Interamericana sobre Pruebas e Información acerca del Derecho Extranjero no se encuentra en vigor en todos los Estados. Sugerencia de redacción del delegado de Argentina, Diego Fernández Arroyo.

⁵⁷ Fuentes: Proyecto Tellechea Bergman, CIDIP V, Convención de Roma de 1980 (EU). Sugerencia de la Delegación de Argentina y Uruguay de evitar *renvoi* y *dépeçage*.

⁵⁸ Fuente: reglas de estilo de las convenciones interamericanas, por ejemplo, CIDIP-V.

⁵⁹ Fuente: reglas de estilo de las convenciones interamericanas, por ejemplo, CIDIP-V.

⁶⁰ Fuente: reglas de estilo de las convenciones interamericanas, por ejemplo, CIDIP-V.

Artículo 15

Esta Convención está abierta a la firma de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos.⁶¹

Artículo 16

Esta Convención está sujeta a ratificación. Los instrumentos de ratificación se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.⁶²

Artículo 17

Esta Convención quedará abierta a la adhesión de cualquier otro Estado después que haya entrado en vigencia. Los instrumentos de adhesión se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.⁶³

Artículo 18

Esta Convención entrará en vigor para los Estados ratificantes el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado el segundo instrumento de ratificación.

Para cada Estado que ratifique esta Convención o se adhiera a ella después de haber sido depositado el segundo instrumento de ratificación, la Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que tal Estado haya depositado su instrumento de ratificación o adhesión.⁶⁴

Artículo 19

Esta Convención regirá indefinidamente, pero cualquiera de los Estados Parte podrá denunciarla. El instrumento de denuncia será depositado en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. Transcurrido un año, contado a partir de la fecha de depósito del instrumento de denuncia, la Convención cesará en sus efectos para el Estado denunciante.⁶⁵

Artículo 20

El instrumento original de esta Convención, cuyos textos en español, francés, inglés y portugués son igualmente auténticos, será depositado en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, la que enviará copia auténtica de su texto para su registro y publicación a la Secretaría de las Naciones Unidas, de conformidad con el artículo 102 de su Carta constitutiva. La Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos notificará a los Estados Miembros de dicha Organización y a los Estados que se hayan adherido a la Convención, las firmas, los depósitos de instrumentos de ratificación, adhesión y denuncia, así como las reservas que hubiera y el retiro de las últimas.⁶⁶

EN FE DE LO CUAL los plenipotenciarios infrascritos, debidamente autorizados por sus respectivos Gobiernos, firman esta Convención.⁶⁷

HECHO EN LA CIUDAD DE....., el día

DESCRIPCIÓN DE LA PROPUESTA DEL CANADÁ SOBRE LA ELABORACIÓN DE UNA LEGISLACIÓN MODELO SOBRE JURISDICCIÓN Y NORMAS LEGALES UNIFORMES EN MATERIA DE CONTRATOS CON EL CONSUMIDOR: CIDIP-VII

En el contexto de la CIDIP-VII, Canadá propone la elaboración de una legislación modelo sobre contratos de consumo que se refiera a los fundamentos por los cuales un tribunal daría trámite a casos en los que participaran partes de Estados diferentes y las leyes que se aplicarían en la resolución del caso.

⁶¹ Fuente: reglas de estilo de las convenciones interamericanas, por ejemplo, CIDIP-V.

⁶² Fuente: reglas de estilo de las convenciones interamericanas, por ejemplo, CIDIP-V.

⁶³ Fuente: reglas de estilo de las convenciones interamericanas, por ejemplo, CIDIP-V.

⁶⁴ Fuente: reglas de estilo de las convenciones interamericanas, por ejemplo, CIDIP-V.

⁶⁵ Fuente: reglas de estilo de las convenciones interamericanas, por ejemplo, CIDIP-V.

⁶⁶ Fuente: reglas de estilo de las convenciones interamericanas, por ejemplo, CIDIP-V.

⁶⁷ Fuente: reglas de estilo de las convenciones interamericanas, por ejemplo, CIDIP-V.

La finalidad de este instrumento sería establecer normas de jurisdicción uniforme con respecto a los contratos transfronterizos entre empresas y consumidores. Aunque siempre han existido cuestiones de jurisdicción, el aumento en el número de transacciones transfronterizas que tienen lugar a través de la Internet ha conferido más importancia a la jurisdicción. Al aumentar las transacciones transfronterizas, es importante que el marco jurídico que respalda las transacciones con el consumidor más allá de las fronteras de los Estados se rija por principios firmes, que den lugar a resultados previsibles, sea cual fuere el Estado en que esté ubicado determinado consumidor o proveedor.

Una de las consecuencias de que diariamente se celebren contratos entre consumidores y proveedores que están situados en diferentes Estados es que inevitablemente algunas de esas transacciones dan lugar a controversias que es preciso resolver. Siempre que una controversia traspasa las fronteras nacionales surgen preguntas acerca del tribunal que es competente para dar trámite a la controversia (elección del tribunal competente) y cuál legislación y de qué Estado debe aplicarse para resolver la controversia (legislación aplicable). Estos dos temas son diferentes, pero plantean muchas consideraciones iguales que colectivamente se denominan normas sobre conflicto de leyes.

Aunque las transacciones con el consumidor, realizadas electrónicamente o por otros medios, están sujetas a normas tradicionales en materia de competencia, el comercio electrónico plantea dificultades para la aplicación de ese marco existente. La inexistencia de fronteras que caracteriza a la Internet hace difícil determinar el lugar de celebración de un contrato. Los tribunales han usado diversos criterios para establecer si son competentes y si la legislación de un Estado en particular debe regir la resolución de la controversia sobre transacciones realizadas a través de la Internet.

Al unificar las normas sobre conflicto de leyes aplicables en materia de controversias sobre contratos de consumo, el instrumento legal propuesto garantizaría la aplicación de una idéntica solución sea cual fuere el tribunal que atendiera el caso. Una legislación modelo está destinada a brindar mayor certidumbre y previsibilidad a los resultados para la resolución de controversias referentes a contratos de consumo transfronterizos. La legislación modelo se aplicaría en los casos en que la controversia incluyera a más de un Estado y no se limitaría a controversias surgidas de transacciones realizadas a través de la Internet, sino a todas las controversias emanadas de contratos de consumo, se realicen o no por computadora.

Canadá propone redactar una legislación modelo y no una convención porque ésta es la primera vez que se elabora un instrumento legal en torno a este tema y porque las normas en este campo varían en todos los Estados de la Organización de Estados Americanos. Siendo realistas, para lograr la uniformidad en este contexto, el primer paso sería tener una legislación modelo que permita a los Estados tener flexibilidad en su adopción. Las convenciones, por ser leyes internacionales obligatorias, no ofrecen esta flexibilidad y, por tanto, su aceptación general es más difícil. En cambio, una legislación modelo no tendría estas características limitantes.

Para que la legislación modelo propuesta ofrezca mayor certidumbre y previsión, será necesario que aborde los siguientes temas:

- Efectividad de la protección en computadora: la protección al consumo realizado por computadora no debe ser menos eficaz que la que rige las transacciones realizadas a través de los medios de comunicación tradicionales.
- Aplicación de la ley de la residencia del consumidor: los consumidores deben gozar de los beneficios de protección que normalmente les ofrecen las leyes de protección del consumidor vigentes en el lugar en que viven.
- Neutralidad tecnológica de la ley modelo: la ley modelo debe ser tecnológicamente neutra, en el sentido de que no debe establecer discriminaciones entre diferentes formas de tecnología.
- Certeza: debe existir certeza con respecto a las normas aplicables a los participantes y a sus transacciones, para que aquellos puedan prever su situación jurídica antes de celebrar transacciones comerciales.

- Conexión del vendedor con normas y tribunales competentes: el riesgo jurídico de operar a través de una computadora no debe ser desproporcionado con respecto a la conexión de un determinado vendedor con la legislación y los tribunales competentes.
- Los vendedores deben tener el derecho de poder optar por regirse o no dentro del marco jurídico de determinado Estado; y
- Crecimiento del comercio electrónico: las normas sobre conflicto de leyes no deben ser un impedimento al continuo crecimiento del comercio electrónico.

Particularmente, la legislación modelo deberá incluir:

DEFINICIONES:

Todas las palabras relevantes deben ser definidas. Dado a que se pretende que la legislación modelo sea parte de la legislación de cada Estado en materia de protección al consumidor o de conflicto de leyes, sería importante definir los términos de una manera consistente con el resto de la legislación. Cada estado tendrá que determinar cuales definiciones son las que se requieren. Sin embargo, algunos términos, como los que se incluyen a continuación, pueden requerir una definición para los propósitos de la ley modelo, si no están definidos de alguna manera:

- Contrato de consumo
- Acción judicial para el contrato de consumo
- Residencia habitual
- Demandante
- Vendedor
- Jurisdicción del vendedor.

- **Aplicación exclusiva de la legislación modelo:** La legislación modelo necesita aclarar que la jurisdicción de un tribunal para dar trámite a una controversia en materia de contratos de consumo estará determinada de acuerdo con lo reglamentado por esta ley modelo únicamente y no de acuerdo con otras normas relativas a la aplicación de jurisdicciones que de algún modo podrían también ser aplicables a contratos de consumo.

- **Fundamentos de la jurisdicción:** La legislación modelo necesita ocuparse de los fundamentos específicos que determinaran la jurisdicción de un tribunal. La legislación modelo podría dar las siguientes bases para la jurisdicción de los tribunales en el contexto de contratos de consumo. El tribunal de un Estado promulgante tendría jurisdicción en materia de contratos de consumo contra una persona si:

- la persona es residente habitual del Estado promulgante al momento de iniciarse la acción judicial del contrato de consumo.
- hay un vínculo entre el Estado promulgante y los hechos en los cuales se basa la acción judicial relativa al contrato de consumo.
- hay un acuerdo escrito entre el demandante y la persona, de tal forma que el tribunal tenga jurisdicción en la acción judicial relativa al contrato de consumo.
- durante la acción judicial relativa al contrato de consumo, la persona se somete a la jurisdicción del tribunal, o
- la acción relativa al contrato de consumo es una contrademanda en otro procedimiento en el tribunal.

- **Vínculo entre el estado promulgante y los hechos en los cuales se basa la acción relativa al contrato de consumo contra una persona:** La legislación modelo necesita describir los casos en donde se presumirá la existencia de un vínculo entre el Estado promulgante y los hechos en los cuales se basa la acción relativa al contrato de consumo contra una persona, si es que este motivo está incluido en la legislación modelo. La legislación modelo debe especificar si la enumeración de casos es restringida y si se va limitar o no el derecho del demandante a probar otras circunstancias que constituyan un vínculo entre el Estado promulgante y los hechos en los que se basa el contrato de consumo. La presunción sobre la existencia de competencia de un tribunal puede derivarse de las siguientes condiciones:

- El demandante es un consumidor que reside habitualmente en el Estado promulgante y ha iniciado una acción judicial con fundamento en un contrato de

consumo en los tribunales de ese mismo Estado contra un proveedor que habitualmente reside en un Estado diferente del Estado promulgante, y

- Reúne además una de las siguientes circunstancias:
 - El contrato de consumo es resultado de una oferta de negocio del proveedor en el Estado promulgante (se considera que un contrato de consumo es resultado de una oferta de negocio en el Estado promulgante hecha por el proveedor, excepto que el proveedor demuestre que tomó medidas razonables para evitar que se formalizaran contratos de consumo con consumidores residentes en el Estado promulgante).
 - El proveedor recibió la orden de compra del consumidor en el Estado promulgante (esta presunción no se aplica si el consumidor y el proveedor estaban presentes en la jurisdicción del proveedor cuando el contrato de consumo se formalizó) o,
 - El proveedor indujo al consumidor a viajar a una jurisdicción diferente de la del Estado promulgante con el propósito de formalizar el contrato de consumo y el proveedor colaboró en el viaje del consumidor.
- **Discrecionalidad en el ejercicio de jurisdicción:** Un asunto adicional que debe discutirse es en qué medida es apropiado para un tribunal declinar el ejercicio de su facultad de jurisdicción si hay un tribunal competente más apropiado para dar trámite a la acción relativa al contrato de consumo.
- **Limitación a la cláusula de opción de tribunal competente:** Debido a que se considera improbable que la mayoría de consumidores piense en incluir la cláusula en la que se establece la opción de tribunal competente al momento de la realización del contrato, y que el consumidor solamente se enteraría de su existencia al momento de que surja una controversia, la legislación modelo podría prescribir que el tribunal podría hacer efectiva judicialmente una cláusula de opción de tribunal, si acuerdan en ello las partes después de que se haya iniciado la acción judicial. En consecuencia, la legislación modelo podría prever que la cláusula de opción de tribunal sería anulada en una de las siguientes circunstancias:
 - el acuerdo fue hecho antes de que se iniciara la acción judicial.
 - el acuerdo prevé que el tribunal de un Estado diferente de aquel en el cual el consumidor reside habitualmente tiene jurisdicción para la acción judicial, y
 - existe una de las siguientes circunstancias:
 - El contrato de consumo fue resultado de una oferta de negocio del proveedor en la jurisdicción del consumidor, y el consumidor y el proveedor no estaban presentes en el Estado promulgante cuando se formalizó el contrato de consumo. (Se considera que un contrato de consumo es resultado de la oferta de negocio del proveedor en la jurisdicción del consumidor, excepto si el proveedor demuestra que tomó las medidas razonables para evitar la formalización del contrato de consumo con consumidores residentes en el Estado promulgante).
 - El proveedor recibió la orden de compra del consumidor en la jurisdicción del Consumidor, o
 - El proveedor indujo al consumidor a viajar a una jurisdicción diferente de la habitual suya con el propósito de formalizar el contrato de consumo, y el proveedor colabora en el viaje del consumidor.
- **Conflicto de leyes:** Una vez que un tribunal determina que tiene jurisdicción para dar trámite a la Acción relativa al Contrato de consumo, debe igualmente determinar cuales leyes sustantivas deben ser aplicables para decidir sobre los méritos de la controversia. La determinación de la ley aplicable involucra las mismas consideraciones que fueron mencionadas arriba en relación con la determinación de los tribunales competentes:
 - Esencialmente la legislación modelo puede establecer la facultad de optar por disposiciones legales para ciertos contratos hechos por los consumidores. Esto se puede hacer autorizando a las partes a escoger la ley que se aplicara al contrato al momento de su inicio, o después mediante un acuerdo por escrito durante la relación contractual. Sin embargo, se debe tener en cuenta si la legislación modelo considerará que la opción de ley acordada por las partes no puede privar al consumidor de la protección obligatoria legal de que goza en el Estado en que reside habitualmente. Las leyes obligatorias son aquellas normas sustantivas del

Estado que no pueden ser derogadas por ningún contrato en forma tal que el consumidor se quede con menos protección.

- También será importante explorar la necesidad de proveer una norma general para situaciones en donde las partes no han ejercido su derecho de opción de ley. Ante la ausencia de un acuerdo sobre leyes, serían las leyes del Estado promulgante las que aplicarían al contrato de consumo entre el consumidor que es residente habitual del Estado promulgante y el proveedor que es residente de otro Estado.
- Finalmente, la legislación modelo deberá prever que el acuerdo sobre leyes debe ser “por escrito” y si este acuerdo deberá o debería ser efectivo legalmente si se hace electrónicamente.

COMPETENCIA EN MATERIA DE CONTRATOS DE CONSUMO (VERSIÓN PRELIMINAR DE MODELO DE DISPOSICIONES)

Octubre 2006

Canadá

PARTE I: COMPETENCIA JURISDICCIONAL:

Definiciones

1. Las definiciones a continuación se aplican a esta Parte:

“contrato de consumo” significa [Un Estado puede legislar para definir el término “contrato de consumo” en esta ley para que tenga el mismo significado que en las leyes nacionales],

“acción judicial relacionada con un contrato de consumo” significa un procedimiento realizado en conexión con un contrato de consumo,

“residente habitual” significa [Un Estado puede hacer referencia a una definición de residente existente en sus leyes nacionales o dejarlo abierto en cuanto a su significado].

[O en una disposición diferente]

1.1 (1) Bajo reserva del párrafo 2), una persona es residente habitual del lugar donde tiene residencia habitual tal como se indique en el contrato.

(2) Una empresa reside habitualmente en [nombre del Estado] cuando:

- (a) tiene o se le exige por ley que tenga una oficina registrada en [nombre del Estado];
- (b) tiene una dirección registrada en [nombre del Estado] donde generalmente se pueden entregar notificaciones procesales;
- (c) ha nombrado un agente en [nombre del Estado] a quien generalmente se le pueden entregar notificaciones procesales;
- (d) tiene un establecimiento en [nombre del Estado], o
- (e) su dirección central está ubicada en [nombre del Estado].

“demandante” es una persona que ha iniciado un procedimiento en relación con un contrato de consumo,

“proveedor” incluye al agente del proveedor,

“jurisdicción del proveedor” es la jurisdicción donde un proveedor reside habitualmente.

Comentario: Si bien las definiciones de “contrato de consumo” varían, en la mayoría de los casos, puede decirse que las principales características de tal contrato son las siguientes:

- el contrato es para el suministro de bienes o servicios para uso personal, familiar o doméstico;
- el proveedor actúa en el curso de su actividad comercial, y
- el comprador es un individuo que actúa fuera de su oficio o profesión.

Exclusión de la competencia jurisdiccional

2. La competencia de un tribunal en [nombre del Estado] sobre un procedimiento en relación a un contrato de consumo cuando una de las partes del contrato de consumo sea residente habitual de [nombre del Estado] y la otra parte de dicho contrato resida habitualmente en otra jurisdicción diferente de [nombre del Estado] se deberá determinar solamente de conformidad con esta Parte.

Reglas relativas a la competencia jurisdiccional para los contratos de consumo

3. Un tribunal será competente en un procedimiento relativo a un contrato de consumo en contra de una persona si:

- (a) esa persona reside habitualmente en [nombre del Estado] cuando se inicie el procedimiento en relación con un contrato de consumo,
- (b) hubiere una conexión real y substancial entre [nombre del Estado] y los hechos sobre los cuales se base el procedimiento relacionado con un contrato de consumo en contra de esa persona,
- (c) hubiere un acuerdo escrito entre el demandante y la persona en el sentido de que el tribunal tiene competencia en el procedimiento relacionado con un contrato de consumo,
- (d) durante el procedimiento relacionado con un contrato de consumo esa persona se somete a la competencia del tribunal, o
- (e) el procedimiento relacionado con un contrato de consumo fuere una demanda reconventional a otro procedimiento en el tribunal.

Conexión real y substancial

4. (1) Sin limitar el derecho del demandante de probar otras circunstancias que constituyan una conexión real y substancial entre [nombre del Estado] y los hechos sobre los cuales se basa el procedimiento relacionado con un contrato de consumo, se supondrá que existe una conexión real y substancial entre [nombre del Estado] y esos hechos si:

- (a) el demandante, un consumidor que habitualmente reside en [nombre del Estado], hubiere incoado un procedimiento en virtud de un contrato de consumo en los tribunales de [nombre del Estado] contra un proveedor que habitualmente reside en una jurisdicción diferente de [nombre del Estado], y
- (b) existiere una de las siguientes circunstancias:
 - (i) sujeto a los párrafos (2) y (3), el contrato de consumo hubiere sido resultado de una campaña de búsqueda de clientela que haya llevado a cabo el proveedor en [nombre del Estado],
 - (ii) el proveedor hubiere recibido el pedido del consumidor en [nombre del Estado], o
 - (iii) el proveedor hubiere inducido al consumidor a viajar a una jurisdicción que no sea [nombre del Estado] con el fin de configurar el contrato de consumo, y el proveedor hubiere ayudado en el viaje del consumidor.

(2) Para los fines del apartado (1)(b)(i), se estimará que un contrato de consumo ha resultado de una campaña de búsqueda de clientela llevada a cabo en [nombre del Estado] por parte del proveedor a menos que el proveedor demuestre haber tomado medidas razonables para no concluir contratos de consumo con consumidores que residan en [nombre del Estado].

(3) El apartado (1)(b)(i) no se aplicará si el consumidor y el proveedor estuvieran en la presencia de cada cual en la jurisdicción del proveedor cuando se firmó el contrato de consumo.

Discreción sobre el ejercicio de la competencia jurisdiccional

5. (1) Después de considerar los intereses de las partes de un procedimiento relacionado con un contrato de consumo y el interés público, un tribunal podrá negarse a ejercer su competencia en el procedimiento relacionado con un contrato de consumo

aduciendo que un tribunal de otro Estado⁶⁸ es un foro más apropiado para conocer el procedimiento relacionado con un contrato de consumo.

(2) Al decidir si el tribunal o el tribunal de otro Estado es el foro más apropiado para conocer el procedimiento relacionado con un contrato de consumo, un tribunal tomará en cuenta las circunstancias pertinentes al procedimiento relacionado con un contrato de consumo, inclusive

- (a) la ventaja comparativa y el gasto para las partes del procedimiento relacionado con un contrato de consumo y para los testigos en el litigio en el tribunal o en un foro alternativo,
- (b) la ley aplicable a los asuntos incluidos en el procedimiento relacionado con un contrato de consumo,
- (c) la conveniencia de evitar una multiplicidad de procedimientos jurídicos,
- (d) la conveniencia de evitar decisiones contradictorias en diferentes tribunales,
- (e) la ejecución de una sentencia,
- (f) el funcionamiento justo y eficaz del sistema jurídico en su conjunto.

Limitación de cláusulas de selección de foro

6. (1) No obstante que un acuerdo en virtud del inciso 3(c) pretenda dar competencia a un tribunal en un procedimiento relacionado con un contrato de consumo, ese acuerdo no será válido si:

- (a) el acuerdo se hubiera aprobado antes del comienzo del procedimiento,
- (b) el acuerdo estipule que el tribunal de una jurisdicción diferente de aquella donde resida habitualmente el consumidor tiene competencia en el procedimiento del consumidor, y
- (c) existiere una de las siguientes circunstancias:
 - (i) el contrato de consumo hubiere resultado de una campaña de búsqueda de clientela en la jurisdicción del consumidor por parte del proveedor y el consumidor y el proveedor no estaban en presencia de cada cual en [nombre del Estado] cuando se firmara el contrato de consumo,
 - (ii) el proveedor hubiere recibido el pedido del consumidor en la jurisdicción del consumidor, o
 - (iii) el proveedor hubiere inducido al consumidor a viajar a una jurisdicción que no sea su jurisdicción de residencia habitual con el fin de celebrar el contrato de consumo, y el proveedor hubiere ayudado en el viaje del consumidor.

(2) Para los fines del apartado (1)(c)(i), se estimará que un contrato de consumo ha sido resultado de la campaña de búsqueda de clientela en la jurisdicción del consumidor por parte del proveedor a menos que el proveedor demuestre haber tomado medidas razonables para no concluir contratos de consumo con consumidores que residan en la jurisdicción del consumidor.

⁶⁸ Los Estados que tengan entidades sub-nacionales, tales como provincias o estados, podrán tener una regla que las reconozca como «otra jurisdicción» para fines de esta ley y en la medida que sea deseable. Por ejemplo, un Estado promulgante podría indicar lo siguiente: «Cada provincia se considera un país para la aplicación de esta Parte».

**ELECCIÓN DE LA LEY APLICABLE A LOS CONTRATOS DE CONSUMO
(PROYECTO DE DISPOSICIONES MODELO)
Noviembre de 2006
Canadá**

PARTE 2: ELECCIÓN DE LA LEY APLICABLE¹

7. (1) Sujeto al párrafo (2), un consumidor que resida habitualmente en [nombre del Estado] y un proveedor que resida habitualmente en otra jurisdicción que no sea [nombre del Estado] pueden acordar por escrito que la ley de una jurisdicción particular se aplique a sus contratos de consumo.

(2) Un acuerdo conforme al párrafo (1) será nulo en la medida en que prive a un consumidor que sea residente habitual de [nombre del Estado] de la protección a la cual tenga derecho conforme a las leyes de [nombre del Estado] si:

- (a) el contrato de consumo hubiere sido resultado de una campaña de búsqueda de clientes en [nombre del Estado] por parte del proveedor, y el consumidor y el proveedor no estaban en presencia de cada cual en la jurisdicción del proveedor cuando se firmara el contrato de consumo,
- (b) el proveedor hubiere recibido el pedido del consumidor en [nombre del Estado], o
- (c) el proveedor hubiere inducido al consumidor a viajar a una jurisdicción que no sea [nombre del Estado] con el fin de configurar el contrato de consumo, y el proveedor hubiere ayudado en el viaje del consumidor.

(3) Para los fines del inciso (2)(a), se estimará que un contrato de consumo ha sido resultado de una campaña de búsqueda de clientes en [nombre del Estado] por parte del proveedor a menos que el proveedor demuestre haber tomado medidas razonables para no concluir contratos de consumo con consumidores que residan en [nombre del Estado].

(4) A falta de un acuerdo válido conforme al párrafo (1), si existiera una de las circunstancias descritas en los incisos (2) (a) a (c), la legislación de [nombre del Estado] se aplicará al contrato de consumo entre un consumidor que resida habitualmente en [nombre del Estado] y un proveedor que resida habitualmente en otra jurisdicción que no sea [nombre del Estado].

¹ Los Estados promulgantes querrán que las definiciones descritas en la Parte 1 (Competencia en materia de contratos de consumo) se apliquen también a esta Parte.

Legislative Guidelines for Inter-American Law on Availability of Consumer Dispute Resolution and Redress for Consumers submitted by the United States of America for CIDIP-VII

1. Introduction

- 1.1 Strong, measured, and effective consumer protection laws and institutions can contribute to consumer welfare and economic development in OAS member states. There is thus significant value in developing mechanisms to protect and compensate consumers who have suffered economic injuries from businesses, particularly for injuries with a relatively small monetary value. The small values of most consumer claims make access to justice very difficult given the high costs of proceeding with litigation. It is important for governments to consider establishing viable mechanisms for monetary consumer redress through low cost expedited small claims tribunals, administrative adjudication of small claims, and through mechanisms for collective actions. There is also a need for States to consider developing means of governmental enforcement of consumer protection laws and for addressing cross-border consumer claims.
- 1.2 The purpose of these Legislative Guidelines is to encourage the adoption of effective mechanisms that provide effective redress in appropriate cases for consumers suffering economic harm in business-to-consumer transactions, and to provide useful principles, examples, and models.
- 1.3 Currently, OAS member states have varying legal and cultural approaches to consumer dispute resolution and redress issues. OAS member states have adopted various types of dispute resolution and redress mechanisms, including alternative dispute resolution; judicial mechanisms, such as small claims tribunals; administrative adjudication of small claims; and private, associational, and governmental collective court actions. Some have less developed systems.
- 1.4 Given these differing national systems, and different substantive laws on the protection of consumers, these Guidelines offer a flexible

Diretrizes legislativas para una ley modelo interamericana respecto a la disponibilidad de medios de solución de controversias y restitución a favor de los consumidores presentada por Estados Unidos de América para la CIDIP- VII

1. Introducción

- 1.1 La existencia de leyes e instituciones fuertes, medidas y efectivas para la protección de los consumidores pueden contribuir al bienestar de los consumidores y al desarrollo económico en los Estados Miembros de la OEA. En consecuencia, resulta de gran valor el desarrollar mecanismos para proteger y compensar a los consumidores que han sido perjudicados económicamente por empresas, en particular cuando los perjuicios tienen un valor monetario relativamente pequeño. El bajo valor de la mayor parte de los reclamos de los consumidores hace que el acceso a la justicia resulte muy difícil en virtud del alto costo de tramitar un juicio. Es importante que los gobiernos consideren la creación de mecanismos viables para la restitución monetaria a los consumidores a través de tribunales de menor cuantía con procesos ágiles y de bajo costo, de la solución administrativa de reclamos de bajo valor, y de mecanismos para acciones colectivas. Existe asimismo la necesidad de que los Estados consideren el desarrollo de mecanismos para la ejecución gubernamental de las leyes de protección al consumidor y para el procesamiento de reclamos transfronterizos de los consumidores.
- 1.2 El objetivo de esta Guía legislativa es promover la adopción de mecanismos efectivos para lograr una restitución real en los casos apropiados en los cuales los consumidores sufran un daño económico en las operaciones de empresa a consumidor, así como proporcionar principios, ejemplos y modelos que sean de utilidad.
- 1.3 Actualmente, los Estados Miembros de la OEA cuentan con una amplia gama de recursos culturales y legales en cuanto a la solución de controversias planteadas por los consumidores y los aspectos restitutorios. Los Estados Miembros de la OEA han adoptado distintas clases de mecanismos de solución de controversias y de restitución, incluidos los medios alternativos de solución de controversias, mecanismos judiciales, los tribunales de menor cuantía, solución administrativa de reclamos de bajo valor, y mecanismos privados, asociativos y gubernamentales para acciones judiciales colectivas. Algunos Estados cuentan con sistemas menos desarrollados.
- 1.4 En virtud de estas diferencias en los sistemas nacionales y de la variación en las leyes sustantivas

common framework of general principles to enable OAS members to improve access to redress for consumers, rather than a single model law for all member states.

1.5 At the same time, accompanying annexes provide more particular guidance on three discrete subjects: (A) small claims, (B) cross-border arbitration, and (C) government redress. These annexes supplement the general principles set forth in the Guidelines, to aid in their implementation. Annex A provides sample legislative language for implementing a domestic small claims procedure, for those jurisdictions with no such procedure in place. Annex B provides draft model rules for electronic arbitration of cross-border consumer claims. Annex C is a model law on government authority to provide redress and cooperate across borders against fraudulent and deceptive commercial practices.

2. Scope and General Application

2.1 These Guidelines are intended to complement existing civil, administrative, criminal laws and other rules regulating or affecting business-to-consumer transactions.

2.2 These Guidelines are not intended to provide details or procedures for all attempts by individual businesses and consumers to resolve disputes directly and informally. In the ordinary course, consumers and businesses should first attempt to resolve disputes directly and informally. Accordingly, businesses and industry groups should offer dispute resolution that initially attempts to resolve disputes arising from business-to-consumer transactions through more informal procedures. These procedures should be voluntary and consumers should not be required to exhaust these mechanisms before pursuing their claims.

2.3 These Guidelines are not intended to provide businesses or industry groups with mechanisms and systems to proceed with claims against consumers arising from business-to-consumer transactions for the sale of goods or services, including such

que regulan la protección de los consumidores, estas Directrices proporcionan un marco común y flexible de principios generales para permitir a los Estados Miembros de la OEA mejorar el acceso a la restitución a favor de los consumidores, en lugar de una ley modelo única para todos los Estados Miembros.

1.5 Paralelamente, los anexos adjuntos proporcionan guías más detalladas en torno a tres temas en particular: (A) reclamos de menor cuantía, (B) arbitraje transfronterizo y (C) restitución gubernamental. Estos anexos sirven como suplemento a los principios generales que se detallan en las Directrices, y como apoyo para la implementación de los mismos. El Anexo A proporciona un modelo de texto legislativo para la implementación de un procedimiento para los reclamos de menor cuantía en el ámbito nacional para aquellos países que no cuenten con un procedimiento de esta naturaleza. El Anexo B proporciona un borrador de normas modelo para el arbitraje por medios electrónicos de reclamos transfronterizos de consumidores. El Anexo C es una ley modelo para la autoridad gubernamental en materia de restitución y cooperación en los aspectos transfronterizos de las prácticas comerciales fraudulentas y engañosas.

2. Alcance y aplicación general

2.1 El objetivo de estas Directrices es el de complementar la normativa legal existente en material civil, administrativa y penal, así como otras normas que regulen o afecten las operaciones de empresa a consumidor.

2.2 Estas Directrices no tiene como finalidad el proporcionar detalles o procedimientos para regular todas y cada una de las situaciones en que las empresas y los consumidores intenten resolver las controversias de manera directa e informal. En el curso ordinario de las operaciones, los consumidores y las empresas deberían, en primera instancia, intentar resolver sus controversias en forma directa e informal. En consecuencia, las empresas y agrupaciones industriales deberían ofrecer mecanismos de solución de controversias que, de manera inicial, intenten resolver las controversias que se generen en operaciones de empresa a consumidor a través de procedimientos más informales. Estos procedimientos deberían ser de naturaleza voluntaria y no se debería exigir que los consumidores agoten estos mecanismos como condición para plantear sus reclamos.

2.3 Esta Guía no tiene como fin el proporcionar a las empresas o agrupaciones industriales mecanismos y sistemas para procesar reclamos en contra de los consumidores que surjan en virtud de operaciones de empresa a consumidor por la venta de bienes o servicios, incluidas las operaciones

transactions across borders. They are intended to apply solely to proceedings initiated by or on behalf of consumers, and not to proceedings initiated by businesses or industry groups against consumers or another business.

3. Dispute Resolution and Redress for Consumers Acting Individually

3.1 Member states should adopt laws providing effective mechanisms for the resolution of consumer disputes and the provision of consumer redress. Because of the various mechanisms already in place in some OAS countries, and the existence of different legal traditions and frameworks within the region, the Guidelines outline basic principles that can be adapted by each member state to fit their particular needs and legal systems.

3.2 Dispute resolution and redress for consumers acting individually should be available to consumers through judicial or administrative tribunals and/or through a consumer protection enforcement agency. Such systems and mechanisms may include but are not limited to:

3.2.1 Alternative dispute resolution services, including online dispute resolution, by which consumers and businesses engage in an out-of-court process to reach a settlement or by which consumers submit their complaint against a business to a public agency for investigation and finding.

3.2.2 Consumer complaints boards, including those provided by self-regulatory industry associations;

3.2.3 Simplified procedures for small claims, which offer consumers the opportunity to obtain a judicial determination through less formal and expedited procedures than those used in traditional court proceedings, including court-based small claims procedures, special tribunal, and agency-based mechanisms. This may include simplified proceedings in separate courts or tribunals of limited jurisdiction or simplified proceedings in the regular courts of first instance.

transfronterizas. Su objetivo es el de ser aplicada exclusivamente a aquellos procedimientos que hayan sido iniciados por o en representación de consumidores, y no a procedimientos iniciados por empresas o agrupaciones industriales contra consumidores o contra otras empresas.

3. Solución de controversias y restitución para los consumidores que actúan de manera individual

3.1 Los Estados Miembros deberían adoptar leyes que proporcionen mecanismos efectivos para la solución de controversias planteadas por los consumidores y para la restitución a los consumidores. En virtud de los diversos mecanismos que existen actualmente en algunos Estados Miembros de la OEA, y de la existencia de distintas tradiciones y marcos legales dentro de la región, en estas Directrices se describen los principios básicos que pueden ser adaptados por cada Estado Miembro para satisfacer sus propias necesidades y las de su sistema legal.

3.2 La solución de controversias y la restitución para los consumidores que actúen de manera individual debería encontrarse disponible para dichos consumidores a través de tribunales judiciales o administrativos, o a través de una autoridad ejecutora de protección al consumidor. Dichos sistemas y mecanismos podrán incluir, de modo no limitativo, los siguientes:

3.2.1 Servicios alternativos de solución de controversias, incluida la solución de controversias por computadora, por medio de los cuales los consumidores y las empresas lleven a cabo un proceso extrajudicial a efectos de llegar a un acuerdo, o por medio de los cuales los consumidores presenten sus reclamos en contra de una empresa ante un organismo público para su investigación y resolución.

3.2.2 Comisiones de reclamos de consumidores, incluidos aquellos que sean proporcionados por asociaciones industriales autorreguladas;

3.2.3 Procedimientos simplificados para reclamos de menor cuantía que ofrezcan a los consumidores la oportunidad de obtener un fallo judicial a través de procedimientos más expeditos y menos formales que los que se utilizan tradicionalmente, incluidos los procedimientos judiciales de menor cuantía, tribunales especializados y mecanismos administrativos ante la autoridad competente. Estos procedimientos pueden incluir procedimientos simplificados ante juzgados o tribunales independientes de jurisdicción limitada o procedimientos simplificados ante los juzgados ordinarios de primera instancia.

| | |
|--|---|
| <p>3.3 The systems and mechanisms in Section 3.2 above should provide for an appropriately wide range of legal and other remedies, including redress as defined in Section 6.4, below.</p> <p>3.4 Businesses and industry groups should also make voluntary dispute resolution and redress available to consumers through private alternative dispute resolution mechanisms.</p> <p>3.5 The mechanisms in this Section, whether offered by the public or private sector, should not impose a cost on the consumer that is disproportionate to the value of the claim at stake.</p> <p>3.6 The special needs of disadvantaged or vulnerable consumers should be considered so that they, or their representatives, can access these mechanisms.</p> <p>3.7 Consumers should be provided with clear, comprehensible, and accurate information on the procedure, including the process for initiating a complaint, the process for selecting a dispute resolution provider, expected costs of the procedure, expected duration of the procedure, the possible outcomes, and the enforceability of those outcomes, including but not limited to avenues for appeal of a decision, the enforcement of an injunctive order, and the collection of any monetary award.</p> <p>3.8 These mechanisms should be designed to be widely accessible and easy to use to enable the consumer to conduct the procedure without formal legal representation or assistance.</p> <p>3.9 Consumers should be provided with assistance or instruction in the completion and submission of necessary forms and documents.</p> <p>3.10 These mechanisms should be designed to permit a consumer located in one member state to bring a claim against a business located in another member state without undue burden and expense. To facilitate such proceedings, the use of written proceedings and communication by telephone, videoconferencing, email, and online technologies should be promoted.</p> <p>3.11 Annex A to these Guidelines, entitled Model Law on Small Claims, provides sample</p> | <p>3.3 Los sistemas y mecanismos mencionados en el numeral 3.2 anterior deberían proveer una gama lo suficientemente amplia de recursos legales y de otra naturaleza, incluida la restitución según se define en el numeral 6.4, más adelante.</p> <p>3.4 Las empresas y las agrupaciones industriales también deberían asegurarse de poner a disposición de los consumidores mecanismos voluntarios de solución de controversias y restitución a través de mecanismos privados para la solución alternativa de controversias.</p> <p>3.5 Los mecanismos que se contemplan en esta Sección, ya sea que los mismos se proporcionen por el sector público o por el sector privado, no deberían imponer al consumidor un costo que sea desproporcionado en comparación con el valor del reclamo correspondiente.</p> <p>3.6 Se deberían tomar en cuenta las necesidades especiales de los consumidores en situación desventajosa o vulnerables a efectos de que dichos consumidores o sus representantes puedan tener acceso a esta clase de mecanismos.</p> <p>3.7 Los consumidores deberían recibir información clara, comprensible y precisa con respecto al procedimiento, incluido el proceso para plantear un reclamo, el proceso para seleccionar un proveedor de mecanismos de solución de controversias, los costos anticipados del procedimiento, la duración anticipada del procedimiento, los posibles resultados y la ejecutabilidad de dichos resultados, incluida de modo no limitativo, la posibilidad de apelación de un fallo, la ejecutabilidad de una medida cautelar y las vías de cobro de los laudos de naturaleza monetaria.</p> <p>3.8 Estos mecanismos deberían estar diseñados de modo que sean ampliamente accesibles y fáciles de utilizar a efectos de permitir que los consumidores lleven a cabo el proceso sin necesidad de representación o asistencia legal formal.</p> <p>3.9 Los consumidores deberían contar con asistencia o instrucciones respecto a cómo completar y presentar los formularios o documentos necesarios.</p> <p>3.10 Estos mecanismos deberían estar diseñados de tal manera que permita a un consumidor domiciliado en un Estado Miembro iniciar un reclamo contra una empresa domiciliada en otro Estado Miembro sin sufrir gastos o contratiempos excesivos. A efectos de facilitar tales trámites se debería promover el uso de procedimientos por escrito o a través de medios de comunicación telefónica, videoconferencias, correo electrónico o tecnología por computadora.</p> <p>3.11 En el Anexo A, titulado Proyecto de Ley Modelo para Reclamos de Menor Cuantía, se proporciona un modelo de texto legislativo para la</p> |
|--|---|

| | |
|--|---|
| <p>legislative language for implementing a small claims procedure. Member states, in particular those with no current small claims procedures, should make appropriate use of such provisions in light of their particular needs and existing legal systems. The Model Law on Small Claims omits detailed sections regarding topics such as choice of court, venue, service of process, and motions to vacate judgments; member states can include such sections as best fit within their own overall legal frameworks.</p> <p>3.12 Annex B to these Guidelines, entitled Draft Model Rules for Electronic Arbitration of Cross-Border Consumer Claims, provides rules for resolution of certain common types of consumer disputes.</p> <p>4. Collective and/or Representational Dispute Resolution and Redress for Common Injuries to Consumers</p> <p>4.1 Member states should adopt laws establishing collective or representational legal actions for consumer injuries with the following principles:</p> <p>4.2 One or more types of collective or representational legal actions should be available in a formal judicial proceeding to consumers who are seeking redress and/or other restorative relief for economic harm to consumers who have been similarly harmed by the same entity or legally-related entities.</p> <p>4.3 Such actions should provide for a wide range of legal and other remedies, including redress as defined in Section 6.4, below.</p> <p>4.4 Such actions should be fair to consumers and businesses, transparent, and efficient, due to the small size of the typical consumer claim. They should include procedures that:</p> <p>4.4.1 provide redress for consumers and adequately protect the interests of consumers who have suffered harm;</p> <p>4.4.2 ensure that settlements, particularly those involving non-monetary relief (i.e., discount coupons), provide adequate compensation to consumers;</p> <p>4.4.3 ensure that attorneys or others who represent consumers in such actions do not benefit disproportionately at the</p> | <p>implementación de un procedimiento para reclamos de menor cuantía. Los Estados Miembros, y en particular aquellos que no cuenten en la actualidad con procedimientos de menor cuantía, deberían recurrir a estas normas teniendo en cuenta sus necesidades particulares y las de su actual sistema legal. La Ley Modelo para Reclamos de Menor Cuantía no incluye artículos detallados respecto a temas tales como la selección del tribunal, competencia, notificaciones y procedimientos de nulidad; los Estados Miembros podrán incluir estas secciones según mejor se ajuste a sus respectivos marcos legales, considerados en su totalidad.</p> <p>3.12 En el Anexo B, titulado Proyecto de Normas Modelo para el Arbitraje por Medios Electrónicos de Reclamos Transfronterizos de Consumidores, se proporcionan normas para la solución de ciertas clases de controversias comunes que se plantean a los consumidores.</p> <p>4. Solución de controversias y restitución colectiva o representativa en caso de perjuicios comunes a los consumidores</p> <p>4.1 Los Estados Miembros deberían adoptar leyes que creen mecanismos legales colectivos o representativos respecto a los perjuicios causados a los consumidores, en base a los siguientes principios:</p> <p>4.2 Se debería contar con una o más clases de mecanismos de acción legal colectiva o representativa bajo la forma de un procedimiento judicial formal disponible para los consumidores que busquen la restitución u otra reparación por el daño económico causado de manera similar por la misma entidad o por entidades vinculadas legalmente.</p> <p>4.3 Dichos mecanismos deberían proveer una gama lo suficientemente amplia de recursos legales y de otra naturaleza, incluida la restitución según se define en la sección 6.4, más adelante.</p> <p>4.4 Dichos mecanismos deberían ser transparentes, eficaces y justos tanto para los consumidores como para las empresas en virtud del pequeño monto de los reclamos típicos de los consumidores. Los mismos deberían incluir la creación de procedimientos a efectos de:</p> <p>4.4.1 brindar restitución a los consumidores y proteger en forma adecuada los intereses de los consumidores que hayan sufrido daños;</p> <p>4.4.2 asegurar que los acuerdos de solución de controversias, y en particular aquellos que no tengan naturaleza monetaria (por ejemplo, cupones de descuento) brinden una adecuada compensación a los consumidores;</p> <p>4.4.3 asegurar que los abogados y otras partes que actúen en representación de los</p> |
|--|---|

| | |
|---|---|
| <p>expense of harmed consumers (e.g., by receiving excessive attorneys' fees in light of the work performed or the result achieved);</p> <p>4.4.4 include prohibitions against abusive collective actions, particularly when economic harm to consumers is trivial, speculative, non-existent or non-proportional to the remedies sought; and</p> <p>4.4.5 include prohibitions against using such procedures to protect domestic businesses from competition or applying such mechanisms unfairly against foreign businesses.</p> <p>4.5 The following entities and persons should be authorized to commence a legal action described in this Section:</p> <p>4.5.1 An individual consumer in his or her own name and on behalf of other consumers seeking redress for similar harms arising out of transactions with the same entity or legally-related entities, and/or a representative party or parties, which may include a consumer association, on behalf of a group of consumers seeking redress for similar harms arising out of transactions with the same entity or legally-related entities;</p> <p>4.5.2 A government enforcement authority, including a consumer protection enforcement authority or other competent authority as described in Section 6 of these Guidelines.</p> <p>4.6 An individual or entity set forth in Section 4.5.1 of these Guidelines should be allowed to proceed with such a suit only when there is a judicial determination that:</p> <p>4.6.1 a number of consumers have alleged that they have suffered harm as a result of the practices of the same entity, and that it is not practicable or efficient to resolve these common claims in an individual action or series of individual actions; and</p> <p>4.6.2 questions of law or fact common to the members of the group of consumers predominate over any questions affecting individual consumers; and</p> <p>4.6.3 it appears that the representative party or parties will fairly and adequately</p> | <p>consumidores no se beneficien de manera desproporcionada a expensas de los consumidores perjudicados (por ejemplo, mediante el cobro de honorarios excesivos a raíz de la labor realizada o de los resultados obtenidos);</p> <p>4.4.4 incluir prohibiciones contra las acciones colectivas abusivas, en particular cuando el daño económico a los consumidores es insignificante, especulativo, inexistente o no guarda proporción con la compensación solicitada; e</p> <p>4.4.5 incluir prohibiciones contra el uso de dichos mecanismos a efectos de proteger a las empresas nacionales contra la competencia o la aplicación ilegítima de dichos mecanismos en contra de empresas extranjeras.</p> <p>4.5 Las siguientes entidades e individuos deberían estar autorizados para iniciar un procedimiento judicial según se describe en esta sección:</p> <p>4.5.1 Un consumidor en nombre propio y en representación de otros consumidores que busque obtener restitución por daños similares causados en virtud de operaciones con la misma entidad o con entidades vinculadas legalmente o una parte o partes representativas, pudiéndose incluir entre éstas una asociación de consumidores que actúe en representación de un grupo de consumidores que busque la restitución por daños similares causados por operaciones con la misma entidad o con entidades vinculadas legalmente;</p> <p>4.5.2 Una autoridad ejecutora gubernamental, incluida cualquier autoridad ejecutora de protección al consumidor o cualquier otra autoridad competente según se describe en la sección 6 de estas Directrices.</p> <p>4.6 Una entidad o individuo descrito en la sección 4.5.1 de estas Directrices debería estar facultado para promover dicho procedimiento sólo cuando exista una determinación judicial en el sentido que:</p> <p>4.6.1 una cantidad de consumidores ha alegado haber sufrido daños como resultado de las prácticas de la misma entidad, y no resulta práctico o eficaz resolver estos reclamos comunes a través de un procedimiento individual o de una serie de procedimientos individuales; y</p> <p>4.6.2 las cuestiones de hecho o de derecho que son comunes a los miembros del grupo de consumidores predominan sobre las cuestiones que afectan a los consumidores de manera individual; y</p> <p>4.6.3 se presume que la parte o partes representativa(s) protegerá(n) justa y</p> |
|---|---|

| | |
|---|--|
| <p>protect the interests of the group of consumers during litigation and/or settlement of the collective action.</p> <p>4.7 These mechanisms may be provided on an "opt-in" basis, whereby consumers must take specific steps to join themselves to the collective action, or on an "opt-out" basis, whereby consumers are joined to the collective action unless they take steps to exclude themselves.</p> <p>4.7.1 When collective action is available on an "opt-in" basis, consumers should be adequately notified of the initiation of such cases so that they can take steps to include themselves within the group and benefit from the outcome.</p> <p>4.7.2 When collective action is available on an "opt-out" basis, consumers should be adequately notified of the initiation of such cases so that they can take steps to exclude themselves if so desired.</p> <p>4.8 Such notices should be written in plain, easily understood language and should contain a clear and concise explanation of the factors relevant to the consumer's decision to be included or excluded from the collective action.</p> <p>4.9 Consumers should not be compelled to take part in or be bound by the outcome of a collective action proceeding of which they have not been adequately notified.</p> <p>4.10 It should be possible to adjudicate issues of both liability and damages in a collective or representational action.</p> <p>4.11 These mechanisms set forth in Section 4.5.1 and Section 4.5.2 should be designed to permit a consumer domiciled in one member state to participate in a collective action brought in the courts of another member state.</p> <p>5. Governmental Dispute Resolution and Redress for Economic Harm to Consumers</p> <p>5.1 Member States should adopt laws that enable one or more governmental entities, including a consumer protection enforcement authority or other competent authority at the national, state,</p> | <p>adecuadamente los intereses del grupo de consumidores durante el transcurso del litigio o en caso de acuerdo de transacción del procedimiento colectivo.</p> <p>4.7 Estos mecanismos podrán proporcionarse sobre una base de "inclusión", en virtud de la cual los consumidores habrán de tomar las medidas apropiadas para formar parte del procedimiento colectivo, o sobre una base de "exclusión", en virtud de la cual los consumidores quedan incorporados al procedimiento colectivo a menos que tomen medidas para ser excluidos.</p> <p>4.7.1 Cuando los procedimientos colectivos se encuentren disponibles sobre una base de "inclusión", los consumidores deberían ser debidamente notificados con respecto al inicio de dichos procedimientos a efectos de que puedan tomar las medidas apropiadas para ser incluidos dentro del grupo y beneficiarse de los resultados correspondientes.</p> <p>4.7.2 Cuando los procedimientos colectivos se encuentren disponibles sobre una base de "exclusión", los consumidores deberían ser debidamente notificados con respecto al inicio de dichos procedimientos a efectos de que puedan tomar las medidas apropiadas para ser excluidos del grupo, si así lo desean.</p> <p>4.8 Las notificaciones o avisos deberían ser redactados en lenguaje sencillo y claramente comprensible y deberían contener una explicación clara y concisa de los factores relevantes a ser tomados en cuenta por el consumidor al decidir acerca de su inclusión o exclusión respecto a la acción colectiva.</p> <p>4.9 Los consumidores no deberían verse forzados a participar en un procedimiento colectivo con respecto al cual no hayan sido debidamente notificados, ni les serán aplicables bajo dichas circunstancias los resultados del mismo.</p> <p>4.10 Debería existir la posibilidad de que el procedimiento colectivo o representativo determine tanto los temas de responsabilidad como los daños a ser compensados.</p> <p>4.11 Los mecanismos descritos en las secciones 4.5.1 y 4.5.2 deberían estar diseñados a efectos de permitir que un consumidor domiciliado en un Estado Miembro pueda participar en una acción colectiva tramitada ante los juzgados de otro Estado Miembro.</p> <p>5. Solución de controversias y restitución gubernamental en caso de daño económico a los consumidores</p> <p>5.1 Los Estados Miembros deberían adoptar leyes para autorizar a una o más entidades gubernamentales, incluida una autoridad ejecutora de protección al consumidor u otra entidad competente en el ámbito</p> |
|---|--|

| | |
|---|--|
| <p>provincial, municipal, or local level charged with protecting similar consumer interests, to take action and obtain remedies, including redress, for or on behalf of consumers who have suffered economic harm as a result of being deceived, or defrauded, or misled due to fraudulent or deceptive commercial practices in a business-to-consumer transaction.</p> <p>5.2 The authority for consumer protection enforcement authorities to obtain redress for consumers can be particularly helpful in addressing complex cross-border disputes involving fraudulent and deceptive commercial practices. Thus, actions taken by consumer protection enforcement authorities may serve an important and complementary goal to other avenues for consumer relief outlined in these Guidelines.</p> <p>5.3 Such governmental entities should have authority to decide whether to take action and obtain remedies, including redress, on behalf of consumers. Such proceedings may be in addition to other remedies provided elsewhere.</p> <p>5.4 Annex C to these Guidelines, entitled Model Law on Government Redress For Consumers Including Across Borders, provides for the creation of one or more competent authorities, grants the authority obtain monetary redress and engage in cross-border cooperation; and facilitates recognition of foreign civil judgments for consumer redress of fraudulent or deceptive commercial practices.</p> <p>6. Definitions</p> <p>6.1 "Consumer" means a natural person engaging in a commercial transaction for personal, family, or household use, and not for resale or other commercial activity.</p> <p>6.2 "Business-to-consumer transactions" means transactions for value between commercial entities and consumers. These can include, to the extent provided for in the law, cross-border transactions or services.</p> <p>Examples of business-to-consumer transactions covered by these Guidelines are breach of consumer protection laws against fraudulent, misleading, and unfair commercial conduct or breach of contract arising out of a business to consumer transaction (e.g., unauthorized billing and charging; misrepresentations or omissions of material</p> | <p>nacional, estatal, provincial, municipal o local que tenga a su cargo la protección de los intereses de los consumidores, a efectos de poder iniciar procedimientos y plantear reclamos, incluidas las restituciones para o en representación de los consumidores que hayan sufrido un daño económico como resultado de haber sido engañados o defraudados o inducidos a un error debido a prácticas comerciales fraudulentas o engañosas en el contexto de una operación de empresa a consumidor.</p> <p>5.2 La facultad acordada a las autoridades ejecutoras de protección al consumidor para obtener una restitución a favor de los consumidores puede resultar de especial utilidad en el caso de controversias complejas transfronterizas que se vinculen con prácticas comerciales fraudulentas y engañosas. En consecuencia, las acciones iniciadas por las autoridades ejecutoras de protección al consumidor pueden cumplir un fin de gran importancia y complementario con respecto a los otros mecanismos de apoyo al consumidor que se mencionan en estas Directrices.</p> <p>5.3 Dichas entidades gubernamentales deberían contar con la facultad para determinar si deberán o no iniciar un procedimiento y plantear reclamos, incluso obtener restituciones en nombre de los consumidores. Estos procedimientos podrán ser adicionales a los establecidos por otras fuentes.</p> <p>5.4 En el Anexo C, titulado Ley Modelo de Restitución Gubernamental para Consumidores incluso en el ámbito transfronterizo, dispone la creación de una o más autoridades competentes, otorga la facultad de obtener restitución monetaria y realizar actividades de cooperación transfronteriza y facilita el reconocimiento de fallos civiles extranjeros para la restitución a consumidores por prácticas comerciales fraudulentas o engañosas.</p> <p>6. Definiciones</p> <p>6.1 "Consumidor" significa una persona física que actúa en una operación comercial para uso personal, familiar o del hogar y no para fines de reventa u otra actividad comercial.</p> <p>6.2 "Operaciones de empresa a consumidor " significa operaciones a título oneroso entre entidades comerciales y consumidores. Esta definición puede incluir, en la medida de lo permitido por la ley, operaciones o servicios transfronterizos.</p> <p>Entre los ejemplos de las operaciones de empresa a consumidor que se rigen por estas Directrices se incluyen el incumplimiento de leyes de protección al consumidor en virtud de conductas comerciales fraudulentas, engañosas o desleales o el incumplimiento de contrato resultante de una operación de empresa a consumidor (por ejemplo, cobranzas o deducciones no autorizadas; declaraciones falsas u omisión de información</p> |
|---|--|

| | |
|--|---|
| <p>facts in advertising and marketing; non-delivery of products; delivery of non-conforming products).</p> <p>6.3 "Dispute Resolution" means mechanisms designed to provide consumers with the opportunity to resolve their complaints against businesses and to obtain redress (which includes monetary and/or restorative relief as defined in section 6.4, below) when those consumers have suffered economic harm arising out of transactions involving goods or services, including cross-border transactions. This term includes informal and formal mechanisms, online and offline mechanisms, and private sector, public sector, administrative, and judicial mechanisms. (Examples of such mechanisms include traditional judicial proceedings, simplified court proceedings, arbitration proceedings, and alternative dispute resolution proceedings such as conciliation or mediation.) It may include mechanisms or systems for obtaining monetary compensation or injunctive relief that contains a restorative element.</p> <p>6.4 "Redress" means (a) compensation for economic harm, whether in the form of a monetary remedy (e.g., a voluntary payment, damages, restitution, or other monetary relief) or (b) a conduct remedy with a restorative element (e.g., exchange of a good or service, specific performance, cancellation, or rescission of a contract), or both.</p> <p>6.5 "Economic harm" means actual monetary loss sustained by a consumer in a business-to-consumer transaction as the direct and foreseeable result of that transaction.</p> <p>6.6 "Consumer protection enforcement authority" means any governmental public body that has a principal mission of implementing laws against fraudulent, misleading, or unfair commercial practices affecting consumers and has powers (a) to conduct investigations, (b) to pursue enforcement proceedings, or (c) both.</p> <p>6.7 "Member state" means a member state of the Organization of American States.</p> <p>6.8 "Cross-border" means between or among consumers and businesses domiciled in different member states.</p> <p>6.9 "Consumer association" means a non-governmental organization that has, as its primary mission, the promotion of consumers' rights and interests in the marketplace.</p> | <p>esencial en la publicidad o comercialización, la no entrega de productos, o la entrega de productos que no cumplen las condiciones pactadas).</p> <p>6.3 "Solución de controversias" significa los mecanismos diseñados para proporcionar a los consumidores la oportunidad de resolver sus reclamos contra las empresas y obtener restitución (que incluye tanto la compensación monetaria como la restitución, según se define en la sección 6.4, más adelante) cuando dichos consumidores han sufrido un daño económico generado por las operaciones que involucren bienes o servicios, incluidas las operaciones transfronterizas. Esta expresión incluye mecanismos formales e informales, por computadora y sin ella, así como mecanismos ante el sector privado, el sector público y mecanismos administrativos y judiciales. (Entre los ejemplos de dichos mecanismos se incluyen los procedimientos judiciales tradicionales, los procedimientos judiciales simplificados, procedimientos de arbitraje y los procedimientos alternativos de solución de controversias como la conciliación y la mediación.). Puede incluir asimismo mecanismos o sistemas para obtener una compensación monetaria o medidas cautelares que contengan un elemento restitutivo.</p> <p>6.4 "Restitución" significa (a) la compensación de un daño económico, ya sea de naturaleza monetaria (por ejemplo, pago voluntario, daños, restitución u otra compensación monetaria), o (b) una conducta con elementos restitutivos (por ejemplo, el canje de bienes o servicios, el cumplimiento específico, la anulación o la rescisión de un contrato) o ambas opciones.</p> <p>6.5 "Daño económico" significa la pérdida monetaria real que haya sufrido el consumidor en una operación de empresa a consumidor, como resultado directo y previsible de esa operación.</p> <p>6.6 "Autoridad ejecutora de protección al consumidor" significa cualquier organismo público gubernamental cuya misión principal consista en la implementación de leyes en contra de las prácticas comerciales fraudulentas, engañosas o desleales que afecten a los consumidores, y que tenga las facultades de (a) realizar investigaciones, (b) iniciar procedimientos de ejecución, o (c) ambas opciones.</p> <p>6.7 "Estado Miembro" significa un Estado Miembro de la Organización de Estados Americanos.</p> <p>6.8 "Transfronterizo" significa entre consumidores y empresas domiciliados en Estados Miembros distintos.</p> <p>6.9 "Asociación de consumidores " significa una organización no gubernamental que tenga, como misión principal, la de promover los derechos e intereses de los consumidores en el mercado.</p> |
|--|---|

ANNEX A / ANEXO A

| Draft Model Law on Small Claims | Proyecto de Ley Modelo para Reclamos de Menor Cuantía |
|--|--|
| <p>1. Purpose</p> <p>The goal of this Law is to establish a procedure for resolving small claims in consumer contracts which is simple, expeditious, economical, and fair.¹</p> <p>2. Definitions²</p> <p>2.1 "Consumer" means a natural person engaging in a commercial transaction for personal, family, or household use, and not for resale or other commercial activity.</p> <p>2.2 "Business-to-consumer transactions" means commercial transactions for value between commercial entities and consumers.</p> <p>2.3 "Economic harm" means actual monetary loss sustained by a consumer in a business-to-consumer transaction, as the direct and foreseeable result of that transaction.</p> <p>3. Scope of Claims</p> <p>3.1 The law shall apply in civil and commercial matters whatever the nature of the tribunal³ where</p> <p>a. the stated amount of a claim excluding interest, expenses and outlays does not exceed []⁴ at the time the procedure is commenced, and</p> <p>b. the claim pertains to:</p> <p>(1) damages for breach of contract;</p> <p>(2) damage to personal property;</p> <p>(3) personal injury to the claimant; or</p> | <p>1. Objetivo</p> <p>El objetivo de esta Ley es crear un procedimiento para resolver reclamos de menor cuantía en los contratos de consumo de una manera simple, expedita, económica y justa.¹</p> <p>2. Definiciones²</p> <p>2.1 "Consumidor" significa una persona física que actúa en una operación comercial para uso personal, familiar o del hogar, y no para fines de reventa u otra actividad comercial.</p> <p>2.2 "Operaciones de empresa a consumidor " significa operaciones a título oneroso entre entidades comerciales y consumidores.</p> <p>2.3 "Daño económico" significa la pérdida monetaria real que haya sufrido el consumidor en una operación de empresa a consumidor, como resultado directo y previsible de esa operación.</p> <p>3. Alcance de los reclamos</p> <p>3.1 La ley se aplicará tanto a asuntos comerciales como civiles, independientemente de la naturaleza de la corte,³ en casos en los cuales</p> <p>a. el valor total declarado del reclamo, excluyendo intereses, gastos y desembolsos efectuados no exceda []⁴ al momento de iniciarse los procedimientos, y</p> <p>b. el reclamo corresponda a:</p> <p>(1) daños por incumplimiento del contrato;</p> <p>(2) daños a bienes personales;</p> <p>(3) daños personales que afecten al demandante; o</p> |

¹ Many elements of this proposal are drawn from successful, functioning small claims procedures within OAS member states and from experiences elsewhere. This Model Law is proposed as a complement to the proposed Model Law on Government Redress for Consumers Including Across Borders. Both proposals are meant to work as alternatives for providing meaningful redress to consumers.

Muchos de los elementos de esta propuesta tomaron como modelo los procedimientos exitosos y efectivos que existen actualmente en Estados Miembros de la OEA, así como experiencias en otros ámbitos. Esta Ley Modelo se propone a modo de complemento de la propuesta de Ley Modelo de Restitución Gubernamental para Consumidores, incluyendo en el ámbito transfronterizo. La finalidad es que ambas propuestas funcionen como alternativas para proporcionar una restitución significativa a los consumidores.

² This Draft Model Law should also be interpreted in light of the terms and definitions provided in the Legislative Guidelines for Inter-American Law on Availability of Consumer Dispute Resolution and Redress for Consumers.

Este proyecto de Ley Modelo deberá interpretarse asimismo a la luz de los términos y definiciones detallados en la Guía Legislativa para una Ley Interamericana en torno a la Disponibilidad de Medios de Solución de Controversias y Restitución a favor de los Consumidores.

³ This model law leaves it up to each state to determine the nature of the adjudicative body.

Esta ley modelo permite que cada estado determine la naturaleza del organismo adjudicador.

⁴ Each State should set the appropriate maximum jurisdictional amount given its circumstances. For reference, the limits in U.S. courts average about US \$5,000. States could also utilize a multiplier based on their minimum wage scale.

Cada Estado deberá determinar, en virtud de sus propias circunstancias, la cuantía máxima para determinar la jurisdicción. A modo de referencia, los límites en los tribunales estadounidenses alcanzan un promedio de US\$5,000. A modo de base, los estados también podrían utilizar un factor multiplicador basado en la escala del salario mínimo.

| | |
|--|--|
| <p>(4) economic harm suffered as a result of a business-to-consumer transaction.</p> <p>3.2 If a claim [or defendant's counterclaim]⁵ exceeds the jurisdictional limit stated in Article 3.1.a, or is beyond the subject matters outlined in Article 3.1.b, the claim shall not be considered. It shall be removed and handled in accordance with rules and procedures established by the State for the relevant higher court or tribunal.⁶ The tribunal shall inform the claimant to that effect.</p> <p>4. Commencement of the Procedure</p> <p>4.1 The claimant shall commence the procedure by completing a claim form described in Annex I and submitting it to the relevant tribunal. The claim form shall also be accompanied by any relevant supporting documents.</p> <p>4.2 If the tribunal considers that the information provided by the claimant is not sufficient it may give the claimant an opportunity to complete the form properly or supply such additional information as may be necessary.</p> <p>5 .Parties and Representation</p> <p>5.1 Representation by an attorney in a small claims tribunal shall not be mandatory.</p> <p>5.2 Corporations and partnerships may be represented by an owner, officer, partner, employee, authorized agent or attorney, consistent with the procedural law of the State.</p> <p>5.3 A party may be represented by a friend or relative if the representative is familiar with</p> | <p>(4) daño económico sufrido como consecuencia de una operación de empresa a consumidor.</p> <p>3.2 Si el reclamo [o la contrademanda de un demandado]⁵ excede el límite establecido en el Artículo 3.1.a, o si se refiere a otros temas más allá de los detallados en el Artículo 3.1.b., no se dará lugar al reclamo, el cual será tramitado de conformidad con las normas y procedimientos establecidos por el Estado para la corte o tribunal superior que corresponda.⁶ Estas circunstancias serán informadas al demandante por el tribunal.</p> <p>4. Inicio del procedimiento</p> <p>4.1 El demandante iniciará el proceso completando un formulario de reclamación, según se describe en el Anexo I, y lo presentará ante el tribunal competente. Al formulario de reclamación se podrán adjuntar asimismo los documentos probatorios relevantes.</p> <p>4.2 Si el tribunal considera que la información proporcionada por el demandante es insuficiente, podrá proporcionar al demandante una oportunidad para completar el formulario de manera adecuada o presentar la información adicional que fuere necesaria.</p> <p>5. Partes y representantes</p> <p>5.1 En los casos ante un tribunal de menor cuantía no resultará obligatoria la representación por abogado.</p> <p>5.2 Las personas jurídicas podrán estar representadas por un propietario, director, socio, empleado, agente autorizado o abogado, de conformidad con las reglas procesales nacionales que fueren aplicables.</p> <p>5.3 La parte podrá estar representada por un familiar o</p> |
|--|--|

⁵ Not all States allow counterclaims in small claims courts.

Algunos estados no permiten la interposición de contrademandas ante las cortes de menor cuantía.

⁶ Many OAS State procedural laws provide that the court or tribunal shall remove the claim and all related counterclaims if permitted, to a general court or tribunal.

Las normas procesales de muchos Estados Miembros de la OEA establecen que la corte o tribunal eliminará la demanda y las contrademandas correspondientes, si fuere el caso.

⁷ As noted above, not all States allow counterclaims in small claims courts. For those States that do allow counterclaims, the claimant may have [30] days from service to lodge an answer form to any counterclaim. The court or tribunal normally serves a copy of any such answer to the defendant within [7] days of receipt.

Según se indicó anteriormente, no todos los Estados permiten la interposición de contrademandas ante los tribunales de menor cuantía. En el caso de aquellos Estados que permiten las contrademandas, el demandante contará con un plazo de [30] días a partir de la notificación para presentar un formulario de contestación a la contrademanda. La corte o tribunal generalmente notificará una copia de dicha contestación al demandado dentro de un plazo de [7] días luego de su recepción.

⁸ In most OAS member States, the parties may appeal the judgment to a general court or tribunal. An appeal from a judgment in a small claims action is typically taken by filing a notice of appeal with the small claims court or tribunal. A notice of appeal is normally filed not later than [30] days after the court or tribunal has served notice of entry of the judgment to the parties. The scope of the hearing normally includes the claims of all parties who were parties to the small claims action at the time the notice of appeal was filed. The judgment of a general court or tribunal after a hearing on appeal is final and not appealable.

En la mayor parte de los Estados Miembros de la OEA, las partes tienen la posibilidad de apelar la sentencia ante una corte o tribunal ordinario. Normalmente, la apelación a una sentencia dictada por una corte de menor cuantía se realiza mediante la presentación de un aviso o anuncio de apelación ante la corte o tribunal de menor cuantía. Dicho aviso de apelación generalmente se presenta no más allá de [30] días después de la notificación de la sentencia a las partes. La audiencia de apelación normalmente incluye los reclamos de todas las partes que eran parte de la acción de menor cuantía al momento de presentarse el aviso de apelación. La sentencia dictada por la corte o tribunal ordinario posteriormente a la audiencia de apelación será inapelable.

| | |
|---|---|
| <p>the facts of the case, consistent with the procedural law of the State.</p> <p>6. Small Claims Procedure</p> <p>6.1 The small claims procedure shall be a written procedure unless an oral hearing is deemed to be necessary by the tribunal or if a party so requests on the claim or answer form. The tribunal may refuse such a request if it considers that, with regard to the circumstances of the case, an oral hearing is not necessary for the fair administration of the case. Such refusal shall be reasoned and in writing.</p> <p>6.2 The tribunal shall respect the right to a fair trial and the principle of an adversarial process, particularly when deciding on the necessity of an oral hearing and on the means of proof and the extent to which evidence is taken.</p> <p>6.3 Within [7] days of receiving the properly completed claim form, a copy shall be served on the defendant, together with a copy of the relevant supporting documents. The defendant shall also be provided with a copy of the answer form set forth in Annex II [and a copy of a claim form described in Annex I in case the defendant wishes to file a counterclaim].</p> <p>6.4 The defendant shall lodge with the tribunal the completed answer form[, any counterclaim,] and any additional supporting documents within [30] days of the service of the claim form.</p> <p>6.5 Within [7] days of receipt, a copy of the defendant's answer form [and any counterclaim] shall be served on the claimant, together with a copy of the supporting documents.</p> <p>6.6 [If the defendant alleges a counterclaim against the claimant, the claimant shall file an answer to that claim within [30] days of the service of the claim.⁷]</p> <p>6.7 Once all relevant pleadings have been filed and served, the tribunal shall within [30] days: (a) deliver a judgment; or (b) demand further details from the parties concerning the claim; or (c) summon the parties to a hearing (if it decides an oral hearing is warranted).</p> <p>6.8 The tribunal may hold a hearing through an audio, video or email conference or other</p> | <p>amigo siempre que dicho representante tenga conocimiento de los hechos del caso, y de conformidad con las reglas procesales nacionales que fueren aplicables.</p> <p>6. Procedimiento para reclamos de menor cuantía</p> <p>6.1 El procedimiento para reclamos de menor cuantía será un procedimiento escrito, a menos que el tribunal considere necesaria la celebración de una audiencia oral o si así lo solicita una de las partes en el formulario de reclamación o contestación. El tribunal podrá rechazar dicha solicitud si considera que, en virtud de las circunstancias del caso, la audiencia oral claramente no resulta necesaria para la justa adjudicación del caso. La denegatoria deberá expresarse por escrito y con fundamentos.</p> <p>6.2 El tribunal deberá respetar el derecho a un juicio justo y los principios del debido proceso, en particular al decidir respecto a la necesidad de una audiencia oral y respecto a los medios de prueba y al alcance de las diligencias probatorias a realizarse.</p> <p>6.3 Dentro de los [7] días de recibido el formulario de reclamación, debidamente completado, el tribunal deberá notificar al demandado una copia de dicho formulario, conjuntamente con una copia de los documentos probatorios. Asimismo, se proporcionará al demandado una copia del formulario de contestación que se describe en el Anexo II [así como una copia del formulario de reclamo que se describe en el Anexo I en caso de que el demandado decida presentar una contrademanda].</p> <p>6.4 El demandado presentará ante el tribunal el formulario de contestación debidamente completado [la contrademanda] y cualquier otra documentación probatoria pertinente dentro de los [30] días luego de haber sido notificado del formulario de reclamación.</p> <p>6.5 Dentro de los [7] días siguientes de su recepción, se notificará al demandante una copia del formulario de contestación del demandado [y de la contrademanda] conjuntamente con una copia de la documentación probatoria presentada.</p> <p>6.6 [Si el demandado plantea una contrademanda contra el demandante, éste deberá presentar una contestación a la contrademanda dentro de los [30] días luego de haber sido notificado de la misma.¹¹⁴]</p> <p>6.7 Una vez que se hayan presentado y notificado los documentos correspondientes, el tribunal deberá, en un plazo de [30] días: (a) dictar sentencia o (b) solicitar a las partes detalles adicionales con respecto al reclamo o (c) convocar a las partes a una audiencia (si se decide que existe justificación para una audiencia).</p> <p>6.8 El tribunal podrá celebrar la audiencia a través de conferencia vía audio y video o correo electrónico u</p> |
|---|---|

| | |
|--|---|
| <p>communications technology if the technical means are available and both parties agree. The tribunal shall issue and serve an order to the parties, which shall specify how to participate in such hearing, and how to submit relevant documents and witness testimony.</p> <p>7. Judgment and Collection</p> <p>7.1 The judgment shall be rendered within 6 months of the registration of the claim form.</p> <p>7.2 If the tribunal has not received an answer [from the relevant party] within the time limit[s] laid down in Article[s] 6.4 [and 6.6], it shall enter a default judgment on the unanswered claim [or counterclaim].</p> <p>7.3 When the tribunal issues a judgment, the tribunal shall serve notice of entry of the judgment to the parties, unless it is delivered orally at the conclusion of a hearing at which both parties are present.</p> <p>7.4 The small claims tribunal may grant relief in the form of monetary damages, rescission, restitution, reformation, and specific performance.</p> <p>7.5 The small claims tribunal shall follow the procedural law of the State with regard to collection and review of judgments.</p> <p>8. Appeals⁸</p> <p>8.1 The State shall make information publicly available about whether an appeal is available under its procedural law against a judgment rendered in its small claims tribunal.</p> <p>8.2 In an appeal procedure against a judgment rendered in a small claims tribunal, the parties shall not be required to be represented by a lawyer. The hearing shall be conducted informally.</p> <p>Annex I. The complaint form shall be simple and non-technical. It shall require that the plaintiff state: (1) the name and address of the defendant(s), if known; (2) the amount of the claim; (3) a brief description of facts and arguments that form the basis of the claim; and (4) whether the plaintiff requests an oral hearing.</p> <p>Annex II. The answer form shall be non-technical and shall require the defendant to state in simple terms: (1) the main facts and arguments against the claims stated in the claim form; and (2) whether the defendant requests an oral hearing.</p> | <p>otra tecnología de comunicación siempre que los medios técnicos se encuentren disponibles y que ambas partes estén de acuerdo. El tribunal emitirá y notificará una resolución a las partes, en la cual se especificará la manera de participar en dicha audiencia y de presentar documentos relevantes y ofrecer prueba testimonial.</p> <p>7. Sentencia y cobro</p> <p>7.1 La sentencia deberá dictarse dentro de los seis meses siguientes a la presentación del formulario de reclamación.</p> <p>7.2 Si el tribunal no ha recibido una contestación [de la parte correspondiente] dentro del plazo [o los plazos] especificados en el [los] Artículo[s] 6.4 [y 6.6], dictará una sentencia en rebeldía con respecto a la demanda [o contrademanda] no contestada.</p> <p>7.3 Cuando el tribunal dicte sentencia, la misma será notificada a las partes a menos que la misma haya sido emitida en forma oral al final de una audiencia en la cual ambas partes se encuentren presentes.</p> <p>7.4 El tribunal de menor cuantía podrá fallar concediendo la reparación de daños monetarios, rescisión, restitución, reforma y la realización de conductas específicas.</p> <p>7.5 El tribunal de menor cuantía cumplirá las leyes procesales nacionales con respecto a los procesos de cobro y revisión de sentencias.</p> <p>8. Apelaciones⁸</p> <p>8.1 El Estado pondrá a disposición del público información acerca de la posibilidad de apelación, en virtud de sus normas procesales, contra las sentencias dictadas por un tribunal de menor cuantía.</p> <p>8.2 En un procedimiento de apelación contra una sentencia dictada por un tribunal de menor cuantía no se exigirá que las partes se encuentren representadas por un abogado. La audiencia se celebrará de manera informal.</p> <p>Anexo I. El formulario de reclamación será simple y de naturaleza no técnica. Se requerirá que el demandante indique: (1) el nombre y dirección del (de los) demandado(s), si se conocen; (2) el monto del reclamo; (3) una breve descripción de los hechos y fundamentos del reclamo; y (4) si el demandante solicita una audiencia oral.</p> <p>Anexo II. El formulario de contestación será de naturaleza no técnica y exigirá que el demandado establezca, en términos simples, lo siguiente: (1) los principales hechos y argumentos en contra de los reclamos planteados en el formulario de reclamación y (2) si el demandado solicita una audiencia oral.</p> |
|--|---|

ANNEX B / ANEXO B

| | |
|---|---|
| <p>Draft Model Rules for Electronic Arbitration of Cross-Border Consumer Claims</p> <p>1. Purpose The goal of these model rules is to establish a procedure for the electronic arbitration of the most common cross-border consumer claims that is simple, economical, effective, fast, and fair. "Arbitration" is used here as a general term covering non-judicial dispute procedures, and does not necessarily entail the applicability to these procedures of laws governing formal arbitration.¹</p> <p>2. Definitions²</p> <p>2.1 "Consumer" means a natural person engaging in a commercial transaction for personal, family, or household use, and not for resale or other commercial activity.</p> <p>2.2 "Business-to-consumer transaction" means a commercial transaction for value between commercial entities and consumers.</p> <p>2.3 "Economic harm" means actual monetary loss sustained by a consumer in a business-to-consumer transaction, as the direct and foreseeable result of that transaction.</p> <p>2.4 "Writing" includes data messages in both physical and electronic form, so long as the information contained therein is accessible so as to be usable for subsequent reference.</p> | <p>Borrador de Normas Modelo para el Arbitraje Electrónico de Reclamos Transfronterizos de Consumidores</p> <p>1. Objetivo El objetivo de estas normas modelo es el de crear un procedimiento para el arbitraje electrónico de los reclamos transfronterizos más comunes a nivel de consumidores, procedimiento que deberá ser simple, económico, efectivo, rápido y justo. En este contexto, "arbitraje" se utiliza como un término general que se aplica a procedimientos no judiciales de solución de controversias, y no implica necesariamente la aplicación a estos procedimientos de las leyes que rijan al arbitraje formal.¹</p> <p>2. Definiciones²</p> <p>2.1 "Consumidor" significa una persona natural que actúa en una operación comercial a efectos del uso personal, familiar o del hogar, y no para fines de reventa u otra actividad comercial.</p> <p>2.2 "Operaciones de empresa a consumidor" significa operaciones a título oneroso entre entidades comerciales y consumidores.</p> <p>2.3 "Daño económico" significa la pérdida monetaria real que haya sufrido el consumidor en una operación de empresa a consumidor, como resultado directo y previsible de esa operación.</p> <p>2.4 "Escrito" incluye mensajes de datos tanto en formato físico como electrónico, siempre que la información contenida en los mismos resulte accesible y pueda ser utilizada posteriormente como referencia.</p> |
|---|---|

¹ These Model Rules are proposed as a complement to the proposed Model Law on Adjudication of Consumer Claims and Government Redress for Consumers Including Across Borders. These proposals are meant to work together as alternatives for providing meaningful redress to consumers. It is contemplated that a model implementation arrangement may be produced by the CIDIP process; the notes in this document suggest some of the issues such an arrangement could address. These Model Rules could also be used in conjunction with that model implementation agreement. Estas Normas Modelo se proponen a modo de complemento de la propuesta de Ley Modelo para Reclamos de Menor Cuantía y de la Ley Modelo de Restitución Gubernamental (incluyendo a nivel transfronterizo). La finalidad es que estas propuestas funcionen en forma conjunta y como alternativas para proporcionar una restitución significativa a los consumidores. Se prevé que se pueda redactar un convenio modelo de implementación dentro del proceso de la CIDIP; las notas incluidas en este documento plantean sugerencias respecto a algunos de los temas que pueden ser tratados en dicho convenio. Asimismo, estas Normas Modelo se podrían utilizar conjuntamente con dicho convenio modelo de implementación.

² These Draft Model Rules should also be interpreted in light of the terms and definitions provided in the Legislative Guidelines for Inter-American Law on Availability of Consumer Dispute Resolution and Redress for Consumers. Este borrador de Normas Modelo deberá interpretarse asimismo a la luz de los términos y definiciones detallados en la Guía Legislativa para una Ley Interamericana respecto a la Disponibilidad de Medios de Solución de Controversias y Restitución a favor de los Consumidores.

| | |
|--|---|
| <p>3. Scope of Claims These procedures only apply:</p> <p>a. To claims where the amount claimed by the consumer is not more than US\$1,000, or the equivalent in other currency, and to any setoff claims up to that amount raised by the vendor, and</p> <p>b. To cross-border disputes arising between a consumer domiciled or legally resident in one contracting state, and a business both doing business and engaging in the transaction in another contracting state, at the time of the transaction;³ and</p> <p>c. To consumer claims against a vendor for economic harm arising from a business-to-</p> | <p>3. Ámbito de los Reclamos Estos procedimientos se aplicarán exclusivamente:</p> <p>a. A reclamos en los que el monto reclamado por el consumidor no exceda los US\$1,000 o su equivalente en otra moneda, y a reclamos por compensación que por hasta ese monto plantee el vendedor, y</p> <p>b. A conflictos transfronterizos entre un consumidor domiciliado o legalmente residente en un estado contratante, y a una empresa con actividades comerciales y que realice la operación en otro estado contratante, al momento en que ocurra la operación; y³</p> <p>c. A reclamos de consumidores contra un</p> |
|--|---|

³ These model rules are intended to apply to business-to-consumer transactions online, except in cases where a vendor has explicitly excluded transactions involving jurisdictions relevant to the consumer claim. El objetivo de estas normas modelo es el de ser aplicadas a operaciones de empresa a consumidor realizadas en línea, excepto en aquellos casos en los cuales el vendedor ha excluido expresamente operaciones vinculadas con jurisdicciones que resulten relevantes al reclamo del consumidor.

⁴ States may wish to consider the possibility of permitting the consumer to be charged a very small fee for such arbitration proceedings. If the consumer prevails, the arbitrator might in turn order repayment of this fee by the vendor. Los Estados podrán analizar la posibilidad de permitir que se cobre al consumidor un honorario mínimo por estos procedimientos de arbitraje. En caso que el consumidor resulte exitoso, el árbitro podrá decretar que dicho honorario pase a ser abonado por el vendedor.

⁵ States may wish to consider how their own authorities might support the effective use of this procedure, such as by maintaining a list of arbitrators to handle claims made pursuant to these model rules and by arranging to refer such claims to arbitrators for handling. Los Estados podrán analizar la manera en la cual las autoridades competentes habrán de promover el uso efectivo de este procedimiento, por ejemplo si se habrá de mantener una lista de árbitros para el manejo de los reclamos promovidos en virtud de estas normas modelo, así como los mecanismos para que dichos reclamos sean remitidos a los árbitros para su consideración.

⁶ An enacting state may wish to provide appropriate communications technology for online dispute resolution of such consumer claims. Cada estado que adopte estas normas podrá considerar el proporcionar una tecnología adecuada de comunicación a efectos de la resolución en línea de los reclamos de los consumidores.

⁷ Given the small value of these consumer claims, it would be desirable that, as a rule, awards be kept brief and not be required to provided reasoned grounds. En virtud de la baja cuantía de los reclamos planteados por los consumidores, sería deseable que, como regla general, los laudos fueran breves en su extensión y no exigieran la expresión de fundamentos.

⁸ These model rules do not set forth rules concerning appeals of arbitral awards. However, generally parties cooperating with the arbitration under these rules should not be deemed to have waived their right to appeal the validity of the arbitration agreement if: (a) the arbitration was not conducted in the manner described in these model rules, including the selection of the arbitrator; or (b) the arbitration did not provide the party with adequate notice of the arbitral proceedings. Estas normas modelo no incluyen normas relativas a la apelación de los laudos arbitrales. Sin embargo, de modo general no se considerará que las partes que cooperen con el proceso de arbitraje en virtud de estas normas han renunciado al derecho de apelar la validez del acuerdo de arbitraje si: (a) el arbitraje no se realizó de la manera descrita en estas normas, incluyendo en materia de selección del árbitro; o (b) no se proporcionó a la parte una adecuada notificación de los procedimientos arbitrales.

⁹ Consideration could be given under these model rules as to whether or not the award is enforceable under the OAS Panama Convention on Commercial Arbitration or the New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards. Given the small size of these consumer claims, however, use of these treaties may not be cost-effective. States may wish to separately consider whether it is appropriate to establish alternate incentives for compliance with such arbitral awards. Possibilities to consider include promoting a voluntary seal program that vendors can join only on condition that they satisfy all resulting arbitral awards; arranging for vendors joining the program to post a bond or other guarantee for amounts in dispute; and/or developing an arrangement whereby vendors would consent to the reversal of charges on their merchant bank accounts to reflect arbitral awards involving a credit card transaction. Estas normas modelo deberán tomar en cuenta si, a efectos de la ejecutabilidad del laudo arbitral, se aplicarán las normas de la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional de la OEA (Panamá) o la Convención de Nueva York sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras. Cabe anotar, sin embargo, que en virtud de la baja cuantía de estos reclamos planteados por consumidores, el recurrir a estos tratados puede no resultar económicamente viable. Los estados podrán considerar, de manera independiente, si resulta apropiado crear incentivos alternativos para el cumplimiento de dichos laudos arbitrales. Dentro de las posibles opciones se incluye: la promoción de un programa voluntario de sellos de confianza al cual se podrían adherir los vendedores bajo la condición de que cumplan con los correspondientes laudos arbitrales; la coordinación de un sistema de fianzas u otras garantías otorgadas por los vendedores para cubrir los montos en disputa; y/o la coordinación de un sistema en virtud del cual los vendedores prestaren su consentimiento, en el caso de operaciones con tarjetas de crédito, a que el banco correspondiente realizare reintegros a las cuentas de los clientes a efectos de reflejar los respectivos laudos arbitrales. f:\shared\dept. of state\cp 7604\u.s. proposa\july2007\bilingual-cross_border_arbitration_07-26-2007-rev3.doc

| | |
|---|--|
| <p>consumer transaction in which:</p> <ul style="list-style-type: none"> i. the vendor delivered a product or service that was not fit for the purpose reasonably contemplated in the transaction; or ii. the product or service received by the consumer was damaged, or otherwise materially different from the product or service the parties agreed to; iii. the vendor failed to deliver to the consumer the product or service purchased, licensed, or leased after the consumer was charged; iv. the vendor made express or factually implied misrepresentations of material fact about the product or service that was the subject of the transaction, which affected the consumer's conduct or decision with regard to that product or service; v. the vendor failed to comply with express warranties made to the consumer; or vi. the vendor charged or debited the consumer's financial, telephone or other account without authorization, or charged an amount for the transaction different from that agreed to. <p>4. Agreement to Arbitrate</p> <p>4.1 An agreement or assent to arbitrate pursuant to these rules shall be in writing. The arbitration agreement shall reference the procedure to be used, including the process and deadline for initiating an arbitration claim, the appointing authority that will select the arbitrator, and the expected costs of the procedure. The arbitration agreement may as appropriate include a reference to these model rules, and shall provide the email and physical address of the vendor, and of the arbitrator or other authority on which a consumer should deliver any arbitration claim.</p> | <p>vendedor por el daño económico que resulte de una operación de empresa a consumidor en la cual:</p> <ul style="list-style-type: none"> i. El vendedor entregó un producto o servicio no apto para la función u objetivo razonablemente contemplado en la operación correspondiente; o ii. El producto o servicio recibido por el consumidor se encontraba dañado, o resultó ser sustancialmente distinto al producto o servicio acordado por las partes; iii. El vendedor no cumplió con la entrega al consumidor del producto o servicio comprado, obtenido bajo licencia o alquilado, luego de haberse efectuado el cobro al consumidor; iv. El vendedor, de manera expresa o implícita a través de sus hechos, comunicó información falsa sobre un aspecto sustancial del producto o servicio objeto de la operación, que afectó la conducta del consumidor o su decisión con respecto a dicho producto o servicio; v. El vendedor no dio cumplimiento a las garantías expresamente dadas al consumidor; vi. El vendedor facturó o realizó un débito con respecto a la cuenta financiera, telefónica o de otra naturaleza del consumidor, sin su autorización, o cobró un monto distinto al que se había acordado para la operación. <p>4. Acuerdo de Arbitraje</p> <p>4.1 El acuerdo o consentimiento para proceder al arbitraje en virtud de estas normas se otorgará por escrito. El acuerdo de arbitraje habrá de incluir información respecto al procedimiento a utilizarse, incluyendo el proceso y plazo para plantear un reclamo de arbitraje, la identificación de quién designará al árbitro (autoridad designante), y los costos anticipados del procedimiento. El acuerdo de arbitraje podrá, si resulta apropiado, incluir una referencia a estas normas modelo, y proporcionará asimismo la dirección de correo electrónico y dirección física del vendedor, del árbitro y de cualquier otra autoridad ante la cual el consumidor pueda presentar una solicitud de arbitraje.</p> |
|---|--|

| | |
|---|---|
| <p>4.2 Agreements optionally may take the form of an alternative that the vendor provides to the consumer to pursue arbitration covered by these rules in the event a dispute arises, and may provide the arbitrator with authority to award relief on certain claims without requiring proof of applicable law</p> | <p>4.2 De manera opcional, el acuerdo podrá tomar la forma de una alternativa proporcionada por el vendedor al consumidor a efectos de proceder al arbitraje bajo estas reglas en aquellos casos en que surja un conflicto, y podrá conceder al árbitro la facultad de resolver ciertos reclamos sin que se requiera prueba del derecho aplicable.</p> |
| <p>5. Initiation of Arbitration Claim</p> | <p>5. Inicio de la Solicitud de Arbitraje</p> |
| <p>5.1 An arbitration claim may be initiated by the consumer pursuant to these rules within one year after the occurrence of the facts giving rise to the claim. The consumer may initiate the claim by delivering it in writing to the vendor, and to the arbitrator or other authority, that he or she wants to arbitrate a dispute. An arbitration claim should :</p> <ul style="list-style-type: none"> · briefly explain the dispute and reference the arbitration clause, · list the names, physical address, and email address of the consumer and of the business (if known); · specify the amount claimed, and · indicate the solution sought. | <p>5.1 La solicitud para presentar un reclamo de arbitraje podrá ser planteada por el consumidor de conformidad con estas normas dentro del año siguiente al momento en que sucedieron los hechos que dieron origen al reclamo. El consumidor podrá iniciar el reclamo mediante su presentación por escrito al vendedor, al árbitro o a otra autoridad expresando su deseo de someter un conflicto al arbitraje. La solicitud de arbitraje debería:</p> <ul style="list-style-type: none"> · explicar de manera sumaria la naturaleza del conflicto y hacer referencia a la cláusula de arbitraje, enumerar los nombres, dirección física y dirección de correo electrónico del consumidor y de la empresa (si se cuenta con la misma); · especificar el monto reclamado, y · hacer referencia a la solución que se busca. |
| <p>The consumer must also deliver copies of the arbitration claim to the arbitrator or appointing authority at the same time he or she delivers the claim to the vendor. Delivery of the arbitration claim, and of subsequent communications in the arbitration, shall be effected by post and email, or as otherwise provided in the arbitration agreement.⁴</p> | <p>Asimismo, el consumidor deberá entregar copias de la solicitud de arbitraje al árbitro o autoridad designante, concomitantemente a la entrega del reclamo al vendedor. La entrega de la solicitud de arbitraje, y de las comunicaciones ulteriores en el proceso de arbitraje se realizarán por correo común y por correo electrónico, o por otra vía que se encuentre especificada en el acuerdo de arbitraje.⁴</p> |
| <p>5.2 The vendor may in writing answer the consumer's claim. The answer must be delivered to the consumer and the arbitrator or other authority within 20 calendar days after delivery of the consumer's claim.</p> | <p>5.2 El vendedor podrá contestar el reclamo del consumidor por escrito. La contestación deberá ser entregada al consumidor y al árbitro u otra autoridad dentro de los 20 días corridos luego de la entrega del reclamo del consumidor.</p> |
| <p>5.3 The arbitration will go forward, even if the vendor does not file an answer.</p> | <p>5.3 Se procederá al arbitraje incluso si el vendedor no presenta contestación.</p> |

6. The Arbitrator

When an arbitrator is appointed, his or her full name, address, nationality, and email address shall be indicated, together with a brief description of the arbitrator's qualifications. The arbitrator appointed must also disclose to the parties any circumstance that is likely to affect his or her impartiality. This includes any bias, any financial or personal interest in the result of the arbitration, or any past or present relationship with the parties or their representatives. Challenges to arbitrators appointed, and the replacement of an arbitrator, shall be pursuant to the terms of the arbitration agreement or otherwise as provided by rules applicable to this arbitration proceeding.⁵

7. Parties and Representation

7.1 Parties may be represented by counsel, if they choose, but representation by an attorney shall not be mandatory.

8. Proceedings

- 8.1 Disputes under these rules are resolved by reviewing documents and statements submitted by the parties. Documents may be provided either electronically or by post, concurrently with the sending of the claim and answer, or as otherwise provided by the arbitrator.
- 8.2 A party may request that the arbitrator hold one hearing by audio, video or email conference or other communications technology if the technical means are readily available. If the arbitrator decides to hold a hearing, taking into account the issues and amount in dispute, such hearing may occur even if the other party refuses to participate. If a party wants to have a hearing it must pay the communications costs for the arbitrator and both parties to participate using the technical means chosen.⁶
- 8.3 The arbitrator has the authority to determine which evidence is relevant and material. Parties are expected to

6. Árbitro

Al designarse a un árbitro se indicará su nombre completo, dirección, nacionalidad y correo electrónico, así como una breve descripción de sus aptitudes o preparación como árbitro. El árbitro designado también deberá poner en conocimiento de las partes si existe alguna circunstancia que pudiere afectar su imparcialidad. Esto puede incluir cualquier prejuizgamiento, interés financiero o personal en el resultado del arbitraje, o cualquier relación presente o pasada con las partes o con sus representantes. La recusación del árbitro designado y el reemplazo del árbitro se realizará de conformidad con los términos del acuerdo de arbitraje, o por otras vías, de conformidad con las normas aplicables a este procedimiento de arbitraje.⁵

7. Partes y Representación

7.1 Las partes podrán estar representadas por abogado, si así lo eligen, pero la representación por abogado no será obligatoria.

8. Procedimientos

- 8.1 Las controversias que se regulen por estas normas se resolverán mediante la revisión de los documentos y declaraciones presentados por las partes. Los documentos podrán proporcionarse ya sea de manera electrónica o por correo, conjuntamente con la presentación del reclamo o contestación, o según lo disponga el árbitro.
- 8.2 Una parte podrá solicitar que el árbitro celebre una audiencia a través de conferencia vía audio, video, correo electrónico u otra tecnología de comunicación siempre que los medios técnicos se encuentren fácilmente disponibles. Si el árbitro decide celebrar una audiencia, tomando en consideración los temas y monto en disputa, dicha audiencia se podrá realizar aunque la parte contraria se niegue a participar en la misma. Si una parte desea que se celebre una audiencia, deberá pagar los costos de comunicación del árbitro y de ambas partes a efectos de su participación a través de los mecanismos técnicos elegidos.⁶
- 8.3 El árbitro tendrá la facultad de determinar qué medios probatorios resultan relevantes y conducentes. Se espera

| | |
|---|--|
| <p>produce whatever evidence is requested by the arbitrator. The parties do not have to follow legal rules of evidence.</p> | <p>que las partes presenten todas las pruebas que sean solicitadas por el árbitro. Las partes no tendrán que seguir las normas legales respecto a medios probatorios.</p> |
| <p>8.4 An arbitrator, or other person authorized by law may request production of documents or other evidence upon the request of any party or independently that is relevant and reasonable taking into consideration the amount of the claim.</p> | <p>8.4 El árbitro u otra persona autorizada por la ley podrá solicitar la presentación de documentos u otras pruebas a solicitud de cualquiera de las partes o a su iniciativa propia, siempre que resulte relevante y razonable tomando en consideración el monto del reclamo.</p> |
| <p>9. The Award</p> | <p>9. Laudo</p> |
| <p>9.1 Unless the parties agree otherwise, the arbitrator must make a decision in the form of an award or otherwise within 45 calendar days after his or her appointment.</p> | <p>9.1 A menos que las partes acuerden algo distinto, el árbitro deberá emitir su decisión en la forma de un laudo, o de otra manera, dentro de un plazo de 45 días corridos luego de su designación.</p> |
| <p>9.2 Awards shall be in writing and shall be executed as required by law.⁷</p> | <p>9.2 Los laudos se emitirán por escrito y serán ejecutados según se determine por la ley.⁷</p> |
| <p>9.3 Arbitrators may grant appropriate relief to consumers who show economic harm resulting from claims within the scope of these model rules. Arbitrators shall, to the extent the parties have agreed, decide such claims and grant such relief on an equitable basis, based on an interpretation of these rules and without requiring proof of applicable law. In granting such relief, arbitrators may order, consistent with these rules, payment of money, return of a product or service, and/or replacement of a product or service. Arbitrators shall in calculating economic harm take into account any economic value the consumer retains as a result of the transaction. The arbitrator may use a vendor's claims to reduce or eliminate the amount owed by a vendor, but otherwise shall have no authority to enter an award for such relief against a consumer. The arbitrator may also make an award based on the parties' settlement of a claim.</p> | <p>9.3 Los árbitros proporcionarán una restitución adecuada a los consumidores que prueben un daño económico dentro del ámbito de aplicación de estas normas modelo. En la medida en que las partes así lo hubieren acordado, los árbitros podrán decidir los reclamos y proporcionar la restitución correspondiente en base a la equidad, de conformidad con la interpretación de estas normas y sin exigir prueba del derecho aplicable. A efectos de dicha restitución los árbitros podrán ordenar, de conformidad con estas normas, el pago de una suma de dinero, la devolución de un producto o servicio, y/o la sustitución de un producto o servicio. A efectos del cálculo del daño económico, los árbitros tomarán en consideración cualquier valor económico que el consumidor hubiere retenido como resultado de la operación. El árbitro podrá tomar en cuenta los reclamos del vendedor a efectos de reducir o eliminar el monto debido por el vendedor, pero no tendrá la facultad de emitir un laudo restitutorio en contra de un consumidor. El árbitro también podrá emitir un laudo en base a los términos de la transacción acordada por las partes.</p> |
| <p>9.4 The award shall be final and binding, with preclusive effect up to US\$1,000,</p> | <p>9.4 El laudo será definitivo y obligatorio, y tendrá efecto preclusivo por hasta un</p> |

| | |
|--|---|
| <p>or the equivalent in other currency, but subject to review in accordance with applicable state statutes governing arbitration awards.⁸</p> <p>9.5 Parties to an arbitration under these rules shall be deemed to have consented that judgment upon the arbitration award may be entered in any court having jurisdiction thereof.⁹</p> <p>10. Extensions of Time</p> <p>10.1 The arbitrator may give each party one ten calendar day extension of any deadline in these rules, and otherwise for good cause shown.</p> <p>10.2 When any action under these rules is due on an official holiday or a non-business day at the residence or place of business of the person whose action is due, the due date for the action is extended until the first business day which follows.</p> <p>11. Language</p> <p>11.1 The arbitration shall be conducted in the language used in connection with the transaction in dispute, unless another language is agreed upon by the parties. In the event of any dispute about the language used in connection with the transaction, the arbitrator or appointing authority may decide the language to be used.</p> <p>12. Agreements between participating states</p> <p>12.1 [States adopting these rules may facilitate them by entering agreed terms for implementation between two or more other states. It is contemplated that a model implementation agreement may be produced by the CIDIP process.]</p> | <p>monto de US\$1,000, o su equivalente en otra moneda, sin perjuicio de la revisión que se pueda realizar de conformidad con las leyes estatales aplicables en materia de laudos arbitrales.⁸</p> <p>9.5 Se presumirá que las partes de un arbitraje realizado en virtud de estas normas han prestado su consentimiento para el dictamen de una sentencia sobre el laudo arbitral por cualquier corte que resulte competente en la materia.⁹</p> <p>10. Prórroga de Plazos</p> <p>10.1 El árbitro podrá conceder a cada parte una única prórroga de diez días corridos con respecto a cualesquiera de los plazos incluidos en estas normas, o en cualquier otra instancia si se demuestra justa causa.</p> <p>10.2 Cuando un plazo determinado en virtud de estas normas venza en un feriado oficial o en un día no laborable en el lugar de residencia o lugar de negocios de la parte a la cual se aplica dicho plazo, el mismo se extenderá hasta el primer día hábil siguiente.</p> <p>11. Idioma</p> <p>11.1 El arbitraje se llevará a cabo en el idioma utilizado en la operación que hubiere generado la controversia, a menos que las partes acuerden el uso de otro idioma. Si no existe acuerdo en cuanto al idioma utilizado en la operación, el árbitro o autoridad designante podrá decidir qué idioma se habrá de utilizar.</p> <p>12. Acuerdos entre estados participantes</p> <p>12.1 [Los estados que adopten estas normas podrán facilitar su uso mediante la celebración de acuerdos de implementación entre dos o más estados. Se prevé que se pueda redactar un convenio modelo de implementación como parte del proceso de la CIDIP.]</p> |
|--|---|

These Model Rules are proposed as a complement to the proposed Model Law on Adjudication of Consumer Claims and Government Redress for Consumers Including Across Borders. These proposals are meant to work together as alternatives for providing meaningful redress to consumers. It is contemplated that a model implementation arrangement may be produced by the CIDIP process; the notes in this document suggest some of the issues such an arrangement could address. These Model Rules could also be used in conjunction with that model implementation agreement.

Estas normas modelo se proponen a modo de complemento de la propuesta de Ley Modelo para Reclamos de Menor Cuantía y de la Ley Modelo de Restitución para Consumidores, incluso en operaciones transfronterizas. La finalidad es que estas propuestas funcionen en forma conjunta como alternativas para proporcionar una restitución significativa a los consumidores. Se prevé que se pueda redactar un convenio modelo de implementación dentro del proceso de la CIDIP; las notas incluidas en este documento plantean sugerencias respecto a algunos de los temas que pueden ser tratados en dicho convenio. Asimismo, estas Normas Modelo se podrían utilizar conjuntamente con dicho convenio modelo de implementación.

These Draft Model Rules should also be interpreted in light of the terms and definitions provided in the Legislative Guidelines for Inter-American Law on Availability of Consumer Dispute Resolution and Redress for Consumers.

Este borrador de normas modelo deberá interpretarse asimismo a la luz de los términos y definiciones detallados en las

Directrices para una Ley Interamericana respecto a la Disponibilidad de Medios de Solución de Controversias y Restitución a favor de los Consumidores.

These model rules are intended to apply to business-to-consumer transactions online, except in cases where a vendor has explicitly excluded transactions involving jurisdictions relevant to the consumer claim.

El objetivo de estas normas modelo es el de ser aplicadas a operaciones de empresa a consumidor realizadas por computadora, excepto en aquellos casos en los cuales el proveedor ha excluido expresamente operaciones vinculadas con jurisdicciones que resulten relevantes al reclamo del consumidor.

States may wish to consider the possibility of permitting the consumer to be charged a very small fee for such arbitration proceedings. If the consumer prevails, the arbitrator might in turn order repayment of this fee by the vendor.

Los Estados podrán analizar la posibilidad de permitir que se cobre al consumidor un honorario mínimo por estos procedimientos de arbitraje. En caso que el consumidor resulte exitoso, el árbitro podrá decretar que dicho honorario pase a ser abonado por el vendedor.

States may wish to consider how their own authorities might support the effective use of this procedure, such as by maintaining a list of arbitrators to handle claims made pursuant to these model rules and by arranging to refer such claims to arbitrators for handling.

Los Estados podrán analizar la manera en la cual las autoridades competentes habrán de promover el uso efectivo de este procedimiento, por ejemplo si se habrá de mantener una lista de árbitros para el manejo de los reclamos promovidos en virtud de estas normas modelo, así como los mecanismos para que dichos reclamos sean remitidos a los árbitros para su consideración.

An enacting state may wish to provide appropriate communications technology for online dispute resolution of such consumer claims.

Cada estado que adopte estas normas podrá considerar el proporcionar una tecnología adecuada de comunicación a efectos de la resolución en línea de los reclamos de los consumidores.

Given the small value of these consumer claims, it would be desirable that, as a rule, awards be kept brief and not be required to provided reasoned grounds.

En virtud de la baja cuantía de los reclamos planteados por los consumidores, sería deseable que, como regla general, los laudos fueran breves en su extensión y no exigieran la expresión de fundamentos.

These model rules do not set forth rules concerning appeals of arbitral awards. However, generally parties cooperating with the arbitration under these rules should not be deemed to have waived their right to appeal the validity of the arbitration agreement if: (a) the arbitration was not conducted in the manner described in these model rules, including the selection of the arbitrator; or (b) the arbitration did not provide the party with adequate notice of the arbitral proceedings.

Estas normas modelo no incluyen normas relativas a la apelación de los laudos arbitrales. Sin embargo, de modo general no se considerará que las partes que cooperen con el proceso de arbitraje en virtud de estas normas han renunciado al derecho de apelar la validez del acuerdo de arbitraje si: (a) el arbitraje no se realizó de la manera descrita en estas normas, incluida la selección del árbitro, o (b) no se proporcionó a la parte una adecuada notificación de los procedimientos arbitrales.

Consideration could be given under these model rules as to whether or not the award is enforceable under the OAS Panama Convention on Commercial Arbitration or the New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards. Given the small size of these consumer claims, however, use of these treaties may not be cost-effective. States may wish to separately consider whether it is appropriate to establish alternate incentives for compliance with such arbitral awards. Possibilities to consider include promoting a voluntary seal program that vendors can join only on condition that they satisfy all resulting arbitral awards; arranging for vendors joining the program to post a bond or other guarantee for amounts in dispute; and/or developing an arrangement whereby vendors would consent to the reversal of charges on their merchant bank accounts to reflect arbitral awards involving a credit card transaction.

Estas normas modelo deberán tomar en cuenta si, a efectos de la ejecutabilidad del laudo arbitral, se aplicarán las normas de la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional de la OEA (Panamá) o la Convención de Nueva York sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras. Cabe anotar, sin embargo, que en virtud de la baja cuantía de estos reclamos planteados por consumidores, el recurrir a estos tratados puede no resultar económicamente viable. Los Estados podrán considerar, de manera independiente, si resulta apropiado crear incentivos alternativos para el cumplimiento de dichos laudos arbitrales. Dentro de las posibles opciones se incluye: la promoción de un programa voluntario de sellos de confianza al cual se podrían adherir los proveedores bajo la condición de que cumplan con los correspondientes laudos arbitrales; la coordinación de un sistema de fianzas u otras garantías otorgadas por los proveedores para cubrir los montos en disputa; o la coordinación de un sistema en virtud del cual los proveedores prestaren su consentimiento, en el caso de operaciones con tarjetas de crédito, a que el banco correspondiente realizare reintegros a las cuentas de los clientes a efectos de reflejar los respectivos laudos arbitrales.

ANNEX C/ ANEXO C

| Draft Model Law on Government Redress For Consumers Including Across Borders | Proyecto de Ley Modelo de Restitución a los Consumidores, incluso a nivel transfronterizo |
|---|--|
| <p>1. Purpose</p> <p>The goal of this Law is to establish competent consumer protection authorities in member States, and vest them with the authority to obtain redress for consumers and to enable them to cooperate with their foreign counterparts. The Law also aims to facilitate the enforcement of certain judgments for consumer redress across borders.¹</p> <p>2. Definitions²</p> <p>2.1 "Consumer" means a natural person engaging in a commercial transaction for personal, family, or household use, and not for resale or other commercial activity.</p> <p>2.2 "Business-to-consumer transactions" means commercial transactions for value between commercial entities and consumers.</p> <p>2.3 "Economic harm" means actual monetary loss sustained by a consumer in a business-to-consumer transaction, as the direct result and foreseeable of that transaction.</p> <p>2.4 "Competent authority" means the government agency designated or created for the application of this Law.</p> <p>3. Competent Consumer Protection Authority³</p> <p>3.1 Each Member State shall designate or create one or more competent authorities responsible for the application of this Law.</p> <p>3.2 The competent authorities shall have the investigation and enforcement powers necessary for the application of this Law and shall exercise them in conformity with national law.</p> <p>3.3 The competent authorities may exercise the powers referred to in this Law in conformity with national law either:</p> | <p>1. Objetivo</p> <p>La finalidad de esta Ley es la creación de autoridades competentes de protección al consumidor en los Estados Miembros, que cuenten con las facultades necesarias para obtener la restitución a favor de los consumidores y para cooperar con sus contrapartes en el ámbito internacional. Asimismo, la Ley tiene como finalidad facilitar la ejecución de ciertas sentencias para restitución a los consumidores en operaciones transfronterizas.¹</p> <p>2. Definicionesⁱⁱ</p> <p>2.1 "Consumidor" significa una persona física que participa en una operación comercial para uso personal, familiar o del hogar, y no para fines de reventa u otra actividad comercial.</p> <p>2.2 "Operaciones de empresa a consumidor" significa operaciones a título oneroso entre entidades comerciales y consumidores.</p> <p>2.3 "Daño económico" significa la pérdida monetaria real que haya sufrido el consumidor en una operación de empresa a consumidor, como resultado directo y previsible de esa operación.</p> <p>2.4 "Autoridad competente" significa la agencia gubernamental designada o creada a efectos de la aplicación de esta Ley.</p> <p>3. Autoridad competente de protección al consumidorⁱⁱⁱ</p> <p>3.1 Cada Estado Miembro designará o creará una autoridad o más autoridades competentes, responsables de la aplicación de esta Ley.</p> <p>3.2 Las autoridades competentes tendrán las facultades investigativas y ejecutoras necesarias para la aplicación de esta Ley y las ejercerán de conformidad con el derecho aplicable en el ámbito nacional.</p> <p>3.3 Las autoridades competentes podrán ejercer las facultades que les concede esta Ley de conformidad con el derecho interno ya sea:</p> |

¹ This Model Law is proposed as a complement to the proposed Model Law on Small Claims. Both proposals are meant to work as alternatives for providing meaningful redress to consumers. Esta Ley Modelo se propone a modo de complemento de la propuesta de Ley Modelo para Reclamos de Menor Cuantía. La finalidad es que ambas propuestas funcionen como alternativas para proporcionar una restitución significativa a los consumidores.

² This Draft Model Law should also be interpreted in light of the terms and definitions provided in the Legislative Guidelines for Inter-American Law on Availability of Consumer Dispute Resolution and Redress for Consumers. Este borrador de Ley Modelo deberá interpretarse asimismo a la luz de los términos y definiciones detallados en las Directrices para una Ley Interamericana respecto a la Disponibilidad de Medios de Solución de Controversias y Restitución a favor de los Consumidores.

³ According to Section II.A. of the OECD Guidelines for Protecting Consumers from Fraudulent and Deceptive Commercial Practices Across Borders (2003), ("Cross-Border Guidelines"): "... countries should introduce and maintain an effective framework of laws, consumer protection enforcement agencies, institutions, practices, and joint initiatives designed to limit the incidence of fraudulent and deceptive commercial practices against consumers." De conformidad con la Sección II.A. de los Lineamientos de la OCDE para la Protección de los Consumidores frente a Prácticas Comerciales Transfronterizas Engañosas o Fraudulentas (2003) ("Los Lineamientos Transfronterizos"), "... los países deberían generar y mantener un marco efectivo de leyes, autoridades ejecutoras en materia de protección al consumidor, así como instituciones, prácticas e iniciativas conjuntas diseñadas a efectos de limitar la incidencia de las prácticas comerciales engañosas o fraudulentas contra los consumidores."

| | |
|--|---|
| <p>a. directly under their own authority or under the supervision of the judicial authorities; or</p> <p>b. by application to courts competent to grant the necessary relief, including, where appropriate, by appeal, if the application to grant the necessary relief is not successful.</p> <p>3.4 Insofar as competent authorities exercise their powers by application to the courts in accordance with Article 3.3.b, those courts shall be competent to grant the necessary relief.⁴</p> <p>4. Grant of Authority to Seek Monetary Redress</p> <p>4.1 The competent authorities are hereby authorized to take action and obtain remedies,</p> | <p>a. en forma directa, en virtud de su propia autoridad o bajo la supervisión de las autoridades judiciales, o</p> <p>b. mediante solicitud planteada a las cortes competentes a efectos de la emisión de la medida correspondiente incluso, de ser necesario, por vía de apelación, si la solicitud de la medida judicial necesaria no resulta exitosa.</p> <p>3.4 En la medida en que las autoridades competentes ejerzan sus facultades mediante solicitud a los tribunales de conformidad con el Artículo 3.3b, dichas tribunales deberán contar con la competencia necesaria para dictar las medidas correspondientes.^v</p> <p>4. Concesión de autorización para buscar la restitución monetaria</p> <p>4.1 Por la presente, las autoridades competentes quedan autorizadas a iniciar acciones y plantear</p> |
|--|---|

⁴ See Article 4 of the Regulation of the European Parliament and of the Council on cooperation between national authorities responsible for the enforcement of consumer protection laws (Regulation on consumer protection cooperation) (EC 2006/2004)(2004). Véase el Artículo 4 del Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo en materia de cooperación entre autoridades nacionales responsables por la ejecución de las normas de protección a los consumidores (Reglamento sobre cooperación en materia de protección a consumidores) (EC 2006/2004) (2004).

⁵ According to Sections V.B. and C. of the Cross-Border Guidelines: "Member countries should work toward enabling their consumer protection enforcement agencies to take action against domestic businesses engaged in fraudulent and deceptive commercial practices against foreign consumers [and] against foreign businesses engaged in fraudulent and deceptive commercial practices against their own consumers." De conformidad con las Secciones V.B y C de los Lineamientos Transfronterizos, "los países miembros deberán trabajar en pro de que sus agencias ejecutoras en materia de protección a los consumidores puedan entablar acciones contra las empresas nacionales que utilizan prácticas comerciales engañosas y fraudulentas contra los consumidores extranjeros [y] en contra de empresas extranjeras que utilizan prácticas comerciales engañosas y fraudulentas contra sus propios consumidores."

⁶ At least one member State has adopted legislation geared specifically toward facilitating cross-border cooperation on consumer protection enforcement matters. See U.S. SAFEWEB Act, Pub. L. No. 109-455 (2006). Al menos un Estado Miembro ha adoptado una legislación dirigida específicamente a la facilitación de la cooperación transfronteriza en materia de procesos de ejecución para la protección de los consumidores. Véase Ley SAFEWEB de los Estados Unidos, Pub. L. No. 109-455 (2006).

⁷ See Section IV of the Cross-Border Guidelines. Véase Sección IV de los Lineamientos Transfronterizos.

⁸ Courts have held that the test for whether a judgment is a fine or penalty is determined by whether its purpose is remedial in nature, with its benefits accruing to private individuals, or it is penal in nature, punishing an offense against public justice. See, e.g., Chase Manhattan Bank, N.A. v. Hoffman, 665 F.Supp 73 (D. Mass. 1987) (finding that a Belgium judgment was not penal even though the proceeding forming the basis of the suit was primarily criminal where Belgium court considered damage petition a civil remedy, the judgment did not constitute punishment for an offense against public justice of Belgium, and benefit of the judgment accrued to private judgment creditor, not Belgium). Thus, a judgment that awards compensation or restitution for the benefit of private individuals should not automatically be considered penal in nature simply because the action is brought on behalf of the private individuals by a government entity. See U.S.-Australia Free Trade Agreement, art.14.7.2, U.S.-Austl., May 18, 2004 (providing that when government agency obtains a civil monetary judgment for purpose of providing restitution to consumers, investors, or customers who suffered economic harm due to fraud, judgment generally should not be denied recognition and enforcement on ground that it is penal or revenue in nature, or based on other foreign public law). Los tribunales en general han decidido que el criterio conforme al cual se determina si una sentencia es de naturaleza penal o punitiva se vincula a si su objetivo último es reparatorio, en virtud de lo cual sus beneficios corresponden a individuos cuya naturaleza es privada, o si por el contrario su naturaleza es penal, a los efectos de sancionar una ofensa contra la justicia pública. Por ejemplo, en el caso de Chase Manhattan Bank, N.A. contra Hoffman, 665 F.Supp 73 (D. Mass. 1987) (en el que se concluyó que la sentencia belga no era de naturaleza penal a pesar de que el procedimiento que dio base al juicio fue predominantemente penal, el juzgado belga consideró la reclamación de daños como un recurso civil, y la sentencia no constituyó un castigo por una ofensa contra la justicia pública belga, y los beneficios de la sentencia se asignaron directamente al acreedor privado, y no al gobierno belga). En consecuencia, una sentencia que determine una reparación o restitución en beneficio de individuos de naturaleza privada no debería ser automáticamente considerada como una sentencia penal simplemente porque la acción fue iniciada por una entidad gubernamental en representación de dichos individuos. Véase asimismo el Artículo 14.7.2 del Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos y Australia del 18 de mayo de 2004 (que dispone que cuando una agencia gubernamental obtiene una sentencia civil de naturaleza monetaria a efectos de conceder una restitución a los consumidores, inversionistas o clientes que hayan sufrido un daño económico debido a actividades fraudulentas, no se deberá negar de forma general el reconocimiento o ejecución de dicha sentencia sobre la base de que la misma tiene una naturaleza penal o impositiva, o que se basa en otras normas de derecho público extranjero).

⁹ See Article 14.7.3 of the Competition Chapter of the U.S.-Australia Free Trade Agreement. Véase el Artículo 14.7.3 del Capítulo de Competencia del Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos y Australia.

| | |
|---|--|
| <p>including but not limited to monetary redress, for or on behalf of consumers who have suffered economic harm as a result of fraudulent or deceptive commercial practices.</p> <p>4.2 The redress powers of the competent authorities shall include the authority to:</p> <ol style="list-style-type: none"> seek relief in court for redress in civil or administrative proceedings; and/or seek relief in court for redress in criminal proceedings; and/or commence a collective or representational action. <p>This authority is granted in addition to remedies provided elsewhere by law.</p> <p>4.3 The competent authority shall be permitted to pursue actions for redress against: (a) domestic businesses who have caused consumers to suffer economic harm as result of being deceived, or defrauded, or misled in business-to-consumer transactions, and (b) foreign businesses who have caused consumers to suffer economic harm as result of being deceived, or defrauded, or misled in business-to-consumer transactions.⁵</p> <p>5. Cross-Border Cooperation⁶</p> <p>5.1 The competent authorities shall have the authority to notify foreign competent authorities of investigations that affect these foreign countries, so as to alert them of possible wrongdoing in their jurisdiction, simplify assistance and cooperation and avoid duplication of efforts and potential disputes.</p> <p>5.2 The competent authorities shall have the authority to share the following information with foreign competent authorities in appropriate instances:</p> <ol style="list-style-type: none"> publicly available and other non-confidential information; consumer complaints; information about addresses, telephones, Internet domain registrations, basic corporate data, and other information permitting the quick location and identification of those engaged in fraudulent and deceptive commercial practices; expert opinions on issues related to commercial practices, and the underlying information on which those opinions are based; and documents, third-party information, and other evidence obtained pursuant to | <p>recursos, incluyendo de forma no limitativa con respecto a restitución monetaria, para o en representación de los consumidores que hayan sufrido un daño económico como resultado de prácticas comerciales fraudulentas o engañosas.</p> <p>4.2 Las facultades de las autoridades competentes en materia de restitución incluirán las siguientes:</p> <ol style="list-style-type: none"> solicitar una decisión o medida judicial para la restitución en procedimientos civiles o administrativos, o solicitar una decisión o medida judicial para la restitución en procedimientos penales, o iniciar una acción colectiva o representativa. <p>Estas facultades se conceden de manera adicional a otros recursos o medidas reguladas por esta ley.</p> <p>4.3 La autoridad competente podrá iniciar acciones de restitución en contra de: (a) empresas nacionales que hayan causado daños económicos a los consumidores como resultado de haber sido engañados o defraudados o inducidos a error en operaciones de empresa a consumidor y (b) empresas extranjeras que hayan causado daños económicos a los consumidores como resultado de haber sido engañados o defraudados o inducidos a error en operaciones de empresa a consumidor.^v</p> <p>5. Cooperación transfronteriza^{vi}</p> <p>5.1 Las autoridades competentes tendrán la facultad de notificar a las autoridades competentes en el extranjero acerca de investigaciones que afecten a dichos países extranjeros, a efectos de alertarlas acerca de posibles actos ilegítimos cometidos dentro de su jurisdicción, de simplificar la asistencia y cooperación, y de evitar la duplicación de esfuerzos y los posibles conflictos.</p> <p>5.2 Las autoridades competentes podrán compartir la siguiente información con las autoridades competentes en el extranjero, dentro de las instancias apropiadas:</p> <ol style="list-style-type: none"> información disponible al público y otra información no confidencial; reclamos planteados por los consumidores; información relativa a direcciones, teléfonos, registros de dominio en Internet, datos corporativos básicos y demás información que permita la rápida localización e identificación de sujetos involucrados en prácticas comerciales fraudulentas y engañosas; opiniones periciales sobre temas vinculados a prácticas comerciales y cualquier información subyacente en la que se basen dichas opiniones; y documentos, información proporcionada por terceros y otras pruebas obtenidas a través |
|---|--|

| | |
|--|--|
| <p>judicial or other compulsory process.</p> <p>5.3 The competent authorities shall have the authority to obtain information, including documents and statements, and otherwise provide investigative assistance for investigations of foreign competent authorities.</p> <p>5.4 The competent authorities shall take appropriate steps to maintain the necessary confidentiality of information exchanged under this model law, in particular in sharing confidential business or personal information.⁷</p> <p>6. Recognition of Foreign Civil Judgments for Consumer Redress</p> <p>6.1 When a foreign competent authority obtains a civil monetary judgment for redress to consumers who have suffered economic harm as a result of being deceived or defrauded as a result of fraudulent or deceptive commercial practices in a business-to-consumer transaction, and such authority seeks to have that judgment or order recognized and enforced in [member state], the judicial authorities may treat that judgment as equivalent to such a judgment in the name of a private party or parties, and shall not disqualify such a monetary judgment from recognition or enforcement as penal or revenue in nature, or based on the public nature of the law enforced, due solely to the governmental status of the plaintiff pursuing the redress claim.⁸</p> <p>The judicial authorities shall consider the recognition or enforcement of provisions for monetary judgments described in Article 6.1 separately from other provisions of the judgment, to the extent such other provisions are deemed to be penal or revenue in nature or based on other foreign public law for the purposes of recognition or enforcement.⁹</p> | <p>de procesos judiciales u otros procedimientos obligatorios.</p> <p>5.3 Las autoridades competentes tendrán la facultad de obtener información, incluso documentos y declaraciones u otros mecanismos, para proporcionar apoyo investigativo y asistencia a las investigaciones iniciadas por las autoridades competentes extranjeras.</p> <p>5.4 Las autoridades competentes tomarán las medidas apropiadas para mantener la necesaria confidencialidad de la información intercambiada en virtud de esta ley modelo, en particular en lo que refiere al intercambio de información confidencial comercial o personal.^{vii}</p> <p>6. Reconocimiento de sentencias civiles extranjeras para la restitución a consumidores</p> <p>6.1 Cuando una autoridad competente extranjera haya obtenido una sentencia civil de naturaleza monetaria para la restitución a consumidores que hayan sufrido un daño económico como resultado de haber sido engañados o defraudados o inducidos a error en la realización de operaciones de empresa a consumidor y dicha autoridad busque lograr el reconocimiento y ejecución de dicha sentencia u orden en [Estado Miembro], las autoridades judiciales podrán dar a dicha sentencia un tratamiento equivalente al que se daría a una sentencia favorable a una parte o partes privadas, y no se negarán al reconocimiento y ejecución de dicha sentencia monetaria alegando su naturaleza penal o impositiva, o en base a la naturaleza de derecho público de la ley que se aplica, tan sólo con sujeción a la calidad gubernamental de la parte actora que ha planteado la demanda de restitución.^{viii}</p> <p>A efectos del reconocimiento y la ejecución, las autoridades judiciales tomarán en consideración la posibilidad de reconocimiento y ejecución de las partes dispositivas de las sentencias en materia monetaria, descritas en el Artículo 6.1, en forma independiente de otras partes dispositivas de la sentencia, en la medida en que estas otras partes se consideren de naturaleza penal, impositiva o con fundamento en otras normas de derecho público extranjero.^x</p> |
|--|--|

CJI/RES. 144 (LXXII-O/08)**SÉPTIMA CONFERENCIA ESPECIALIZADA INTERAMERICANA
SOBRE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO (CIDIP-VII)**

EL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO,

RECORDANDO la resolución AG/RES. 2218 (XXXVI-O/06), “Observaciones y Recomendaciones al Informe Anual del Comité Jurídico Interamericano”, mediante la cual la Asamblea General resolvió:

Solicitar al Comité Jurídico Interamericano que continúe considerando el tema sobre la codificación y uniformización del derecho internacional en las Américas y colabore con la preparación de la próxima Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-VII), alentando a los relatores de este tema a participar en los mecanismos de consulta que se establezcan con miras a desarrollar los temas propuestos para dicha CIDIP;

RECORDANDO además su resolución CJI/RES. 115 (LXIX-O/06), “Séptima Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-VII)”, mediante la cual reiteró su apoyo al proceso de las CIDIPs como el foro por excelencia para la codificación y armonización del derecho internacional privado en el hemisferio y específicamente la necesidad de elaborar instrumentos interamericanos en el marco de la CIDIP-VII en materia, entre otras, de protección al consumidor, y reiterando asimismo su apoyo a la participación de los relatores en los trabajos preparatorios para la CIDIP-VII, solicitándoles que continúen participando en representación del Comité Jurídico Interamericano en los mecanismos para la preparación de instrumentos interamericanos sobre protección al consumidor;

CONSIDERANDO su resolución CJI/RES. 122 (LXX-O/07), “Séptima Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP VII)” por medio de la cual hizo referencia al proceso de negociación apuntando a la creación de instrumentos para facilitar, tornar efectiva y garantizar la protección para los consumidores y reiterando la creciente importancia y necesidad de dichos instrumentos, desde la perspectiva de una mayor certidumbre jurídica, considerando especialmente que la validez de un sistema de protección al consumidor puede ejercer influencia positiva en otras áreas de interés inmediato en la comunidad interamericana, tal como el acceso y protección a la información y datos personales, el acceso a la justicia y a la promoción y defensa de la democracia;

HABIENDO CONSIDERADO el tema en sus 71º y 72º períodos ordinarios de sesiones realizados en Rio de Janeiro, Brasil (agosto de 2007 y marzo de 2008);

HABIENDO VISTO el estudio “Estado de las Negociaciones sobre Protección al Consumidor en la Séptima Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado” (CJI/doc.288/08 rev.1) presentado por el doctor Antonio F. Pérez y el análisis de las tres propuestas de Brasil, Canadá y Estados Unidos respectivamente, en la forma en que se encuentran actualmente y estando aún en proceso de armonización,

RESUELVE:

1. Agradecer al doctor Antonio F. Pérez por su estudio “Estado de las Negociaciones sobre Protección al Consumidor en la Séptima Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado”.

2. Destacar que la protección al consumidor continúa siendo una de las cuestiones emergentes clave en el desarrollo del comercio transfronterizo, y expresar en consecuencia su esperanza de que las deliberaciones y las negociaciones conducirán a la realización exitosa de la Séptima Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-VII).

3. Expresar que para que el resultado de la Séptima Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-VII) sea exitoso, ésta debería estar orientada por la necesidad de asegurar a los consumidores involucrados en transacciones

comerciales transfronterizas los recursos que guarden relación con el valor de la reclamación y que garanticen una adecuada, efectiva y rápida reparación.

4. Sugerir que, dada la amplia gama de tópicos sustantivos involucrados en los contratos comerciales transfronterizos entre consumidores y proveedores, las negociaciones y deliberaciones en curso para abordar y resolver cuestiones jurisdiccionales, de ley aplicable, de reconocimiento y puesta en ejecución, y de métodos alternativos de solución de conflictos, podrán requerir formas innovadoras de cooperación internacional entre los Estados miembros de la OEA.

5. Reiterar el mandato conferido a sus dos relatores, doctores Ana Elizabeth Villalta Vizcarra y Antonio F. Pérez para brindar asistencia en el proceso preparatorio de la Séptima Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-VII).

La presente resolución fue aprobada por unanimidad, en la sesión del 12 de marzo de 2008, por los siguientes miembros: doctores Antonio Fidel Pérez, Hyacinth Evadne Lindsay, Guillermo Fernández de Soto, Mauricio Herdocia Sacasa, Jean-Paul Hubert, Jorge Palacios Treviño, Freddy Castillo Castellanos y Jaime Aparicio

CJI/doc.309/08

**HACIA LA CONFERENCIA ESPECIALIZADA INTERAMERICANA
SOBRE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO - CIDIP-VII**

(presentado por la doctora Ana Elizabeth Villalta Vizcarra)

1. ANTECEDENTES

Con las tendencias actuales del mundo y con el fenómeno de la globalización y los avances en los procesos de integración sucede que el derecho nacional de los Estados no es suficiente para afrontar los desafíos y los problemas generados por la aplicación de leyes de diversos Estados.

En estos casos se necesita la aplicación del Derecho Internacional Privado para encontrar solución a los problemas planteados. En el ámbito interamericano el Órgano que se encarga de encontrar solución a los mismos y de proporcionar una convivencia armónica de los Sistemas (*Civil Law* y *Common Law*) es la "Conferencia Especializada Interamericana de Derecho Internacional Privado (CIDIP)", en el marco de la Organización de los Estados Americanos (OEA).

La CIDIP, como ha establecido el Profesor Diego Fernández Arroyo, ha contribuido decisivamente a lograr la modernización de los sistemas estatales de Derecho Internacional Privado en las Américas así como beneficios altamente generalizados en su codificación.¹

Es tan importante la labor de la CIDIP en la codificación y en el desarrollo progresivo del Derecho Internacional Privado en el Sistema Interamericano, debido a que la mayoría de los Estados Americanos no tienen una participación activa en los foros codificadores de Derecho Internacional Privado de carácter universal. En cambio, en la CIDIP tenemos que todos los Estados miembros de la OEA son miembros también de la CIDIP bajo un régimen de igualdad, con derecho a voz y voto y a participar en las propuestas de temas, en los trabajos preparatorios y en la elaboración de los textos jurídicos que se negocian en las Conferencias Diplomáticas.²

A partir de la CIDIP-V el proceso se ha revitalizado con una participación activa de Estados Unidos y Canadá, además ha habido muchas ratificaciones por parte de los Estados miembros de la Organización de gran parte de las convenciones interamericanas producidas en este proceso, tanto así que Belice se ha incorporado a todas las convenciones relativas a menores.

¹ FERNÁNDEZ ARROYO, Diego P. **Razones y condiciones para la continuidad de la CIDIP: reflexiones de cara a la CIDIP-VII.** *Revista Seqüência*, n. 50, jul. 2005, p. 301-23. Disponible en: <http://www.buscalegis.ufsc.br/arquivos/razones%20e%20condiciones.pdf>.

² *Op. cit.*

El Comité Jurídico Interamericano ha tenido un rol muy activo en el proceso de las CIDIP's, en su función de lograr la armonización y la uniformidad de las legislaciones en las Américas, de conformidad al Artículo 9 de la Carta de la OEA.

De acuerdo al Artículo 100 de la Carta de la OEA, "El Comité Jurídico ... puede realizar, a iniciativa propia, los que considere conveniente, y sugerir la celebración de conferencias jurídicas especializadas", bajo esta atribución y al no lograrse la armonización en la década de los años 50 entre el Código Bustamante, los Tratados de Montevideo con el *Restatement of the Law of Conflicts of Laws*, preparado por el American Law Institute, es que el Comité Jurídico Interamericano sugirió que se convocara a Conferencias Especializadas sobre Derecho Internacional Privado para uniformar el derecho en las Américas, naciendo así el proceso de las CIDIP's a partir de 1975 (en Panamá).

Estas conferencias son convocadas cada 4 ó 6 años, para la elaboración de instrumentos internacionales como convenciones, protocolos, documentos uniformes, leyes modelos, promoviendo de esta manera la codificación y el desarrollo progresivo del Derecho Internacional Privado en la región.

Hasta la CIDIP-V, la forma que se adopta para lograr la armonización del Derecho Internacional Privado en las Américas ha sido a través de convenciones internacionales; en la CIDIP-VI, la armonización se hizo a través de leyes modelo y documentos uniformes, las cuales a diferencia de las convenciones internacionales no tienen carácter vinculante.

Desde 1975 se han realizado seis Conferencias Especializadas Interamericanas sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP's), en las cuales se han discutido proyectos elaborados por el Comité Jurídico Interamericano, a la fecha se han aprobado 23 convenciones, una ley modelo y dos documentos uniformes, en total 26 instrumentos internacionales; en la CIDIP-I, celebrada en Panamá en 1975, se aprobaron 8 convenciones; en la CIDIP-II celebrada en 1979 en Montevideo, Uruguay, se aprobaron 5 convenciones; en la CIDIP-III que tuvo lugar en La Paz, Bolivia, se aprobaron 4 convenciones; en la CIDIP-IV, que se llevó a cabo en 1989 en Montevideo, Uruguay, se aprobaron 3 convenciones; la CIDIP-V que se desarrolló en 1994 en México, se aprobaron 2 convenciones y la CIDIP-VI que se llevó a cabo en Washington, D.C., en el 2002, se aprobó una ley modelo y dos documentos uniformes.

Entre la CIDIP-V de 1994 y la CIDIP-VI de 2002, hubo una diferencia de ocho años, lo que llevó a los expertos a especular si el proceso de la CIDIP no se había agotado y si había cumplido su vida útil.

A partir de la CIDIP-VI, también se ha hablado de una "comercialización" del proceso codificador interamericano, así como de la "privatización" del mismo, esta provocó que el Comité Jurídico Interamericano presentara su informe denominado "CIDIP-VII y Etapas Sucesivas"³, en el cual se hacía un cuestionario a los Estados y a los expertos, acerca del futuro de la CIDIP.

Ahora bien, como lo manifiestan algunos expertos en la materia (jusprivatistas), tiene el auge del libre comercio algo que ver con la CIDIP, su agenda y su futuro? Y podemos afirmar que sí y así lo ha demostrado el Profesor Fernández Arroyo, cuando expresa:

1. El principal motor codificador en la CIDIP en los últimos años ha sido el "Libre Comercio Interamericano", su contribución ha sido esencial para la aprobación de los textos sobre contratos en la CIDIP-V y en los textos sobre garantías inmobiliarias y documentos uniformes en la CIDIP-VI.
2. El radical contraste que hubo en la CIDIP-VI en el tratamiento de los temas comerciales, antes y durante ésta, con relación a la contaminación transfronteriza.
3. Si tomamos en cuenta el contenido efectivo de la CIDIP-VII su agenda es abrumadoramente comercialista.⁴

Lo anterior demuestra el interés que ha mantenido la CIDIP por los temas comerciales, los cuales es conveniente que deban estar presentes en la misma, y siempre lo han estado desde la primera CIDIP celebrada en Panamá en 1975, se suscribió una Convención Interamericana

³ CJI/doc.74/01 rev.1.

⁴ FERNÁNDEZ ARROYO, Diego P. *Op. cit.*

sobre Arbitraje Comercial Internacional que actualmente está en vigor en 18 Estados miembros de la OEA.

Los temas de la actual CIDIP (CIDIP-VII) tienen que ver con el comercio internacional, así Brasil ha propuesto una Convención Interamericana de Derecho Internacional Privado sobre la Ley Aplicable a algunos Contratos y Relaciones de Consumo y no se limita únicamente al comercio electrónico; Estados Unidos, por su parte, propone que se elabore una ley modelo para facilitar la restitución monetaria a los consumidores en las transacciones internacionales, y Canadá ha propuesto una ley sobre jurisdicción, por lo que esta temática de los consumidores ha contribuido a la utilización de diversas técnicas legislativas desde una convención a una ley modelo o bien una combinación metodológica de ambas técnicas.

La CIDIP es un foro eminentemente interamericano, su protagonismo en los inicios fue predominantemente latinoamericano, a partir de la CIDIP-V hay un interés manifiesto norteamericano, ahora la tarea fundamental a enfrentar es interesar a los países del CARICOM en este foro y que en la actual preparación de la CIDIP-VII como lo manifiestan algunos expertos se vuelva a protagonizar el activismo latinoamericano que venga a contribuir con una agenda equilibrada en los temas de la CIDIP, a participar más activamente en los trabajos preparatorios de la misma y sobre todo opinar en la metodología que sea más apropiada para cada tema de la agenda.

Los procesos de integración en la región van cada vez más adelante, lo que hace necesario tener ya preparados los mecanismos jurídicos a utilizar, por lo que la búsqueda de soluciones internacionales a problemas internacionales es ahora una necesidad.

Si la CIDIP no logra interesar a todos los actores podría suceder que los expertos busquen otras alternativas, como sería la implementación de instancias subregionales, siendo lo más grave que esto se diera fuera del marco de la OEA.

2. PREPARACIÓN DE LA CIDIP-VII

Las Delegaciones de los Estados miembros de la OEA que propusieron temas para la Agenda de la CIDIP-VII fueron: Brasil, Canadá, El Salvador, Estados Unidos, México, Perú y Uruguay, los cuales se centraron en: comercio electrónico, protección al consumidor, flujos migratorios de personas, responsabilidad civil extracontractual, transporte, insolvencia transfronteriza, jurisdicción internacional, protección de menores y grados universitarios y profesiones. Posteriormente Brasil presentó como propuesta de tener una "Convención Interamericana de Derecho Internacional Privado (CIDIP) sobre la Ley Aplicable a algunos Contratos y Relaciones de Consumo"; Estados Unidos una "Ley Modelo sobre Compensación Monetaria Aplicable a las Transacciones de los Consumidores", y Canadá una "Legislación Modelo sobre Jurisdicción y Normas sobre Conflicto de Leyes, Aplicables en Forma Uniforme en Materia de Contratos con el Consumidor".

Es importante recalcar que la Misión Permanente de los Estados Unidos, al presentar este tema al Consejo Permanente de la OEA, manifestó:

También hemos incluido material adicional sobre el tema de la protección al consumidor. Se debe señalar que la propuesta de los Estados Unidos sobre temas relacionados con el consumidor tiene por finalidad ser una adición a las propuestas que ya han sido introducidas por otros Estados, en particular la que fue presentada por Brasil, y no es un sustituto de otras propuestas en este campo.⁵

No obstante los Estados miembros presentaron un total de ocho temas, fue acordado que solamente dos de ellos serían tratados en la CIDIP-VII, por lo que la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos y los Estados participantes llegaron a definir dos temas relativos a la protección del consumidor y los registros electrónicos.

De tal manera, que la resolución AG/RES. 2065 (XXXV-0/O5) de la Asamblea General de la OEA aprobó la agenda de la futura CIDIP con el siguiente temario:

⁵ CP/CAJP-2094/03 add.7-a. **Selección de temas para la agenda de la Séptima Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-VII)**. 17 diciembre 2004. Disponible en: http://scm.oas.org/doc_public/SPANISH/HIST_04/CP13720S07.DOC .

- a. Protección al Consumidor: Ley Aplicable, Jurisdicción, y Restitución Monetaria (Convenciones y Leyes Modelo);
- b. Garantías Mobiliarias: Registros Electrónicos para Implementación de la Ley Modelo Interamericana sobre Garantías Mobiliarias.

Si se hace un balance de los temas propuestos por los Estados Miembros, vemos que el tema de "Protección al Consumidor" es el que tuvo el mayor número de adhesiones y el país que presentó una propuesta más elaborada al respecto fue Brasil con la "Propuesta de Convención Interamericana de Derecho Internacional Privado (CIDIP) sobre la Ley Aplicable a algunos Contratos y Relaciones de Consumo", elaborado por la Profesora Cláudia Lima Marques.

Al respecto la Profesora Lima Marques en su obra "La Insuficiente Protección del Consumidor en las Normas del Derecho Internacional Privado" plantea la necesidad de una convención interamericana (CIDIP) sobre la ley aplicable a algunos contratos y relaciones de consumo, y al respecto manifestó:

Hace algún tiempo, la protección del consumidor era un problema de derecho interno pues la actuación de la mayoría de las personas se restringía al territorio de su país, en una relación típicamente nacional, sin ningún elemento de internacionalidad, pero hoy la realidad regional y nacional es diferente. Con la apertura de los mercados a productos y servicios extranjeros, con la creciente integración económica, la regionalización del comercio, las facilidades del transporte, el turismo masivo, el crecimiento de las telecomunicaciones, de la conexión en red de computadoras, del comercio electrónico, es imposible negar que el consumo ya sobrepasa las fronteras nacionales. Los bienes extranjeros están en los supermercados, los servicios son ofrecidos por proveedores con sede en el exterior, a través del telemarketing, de la televisión, la radio, la internet, la publicidad de masas cotidiana para la mayoría de los ciudadanos de nuestras metrópolis regionales. Ya no es necesario viajar, ser un consumidor activo, un consumidor turista, ni trasladarse para ser consumidor, contratando en forma internacional o relacionándose con proveedores de otros países. Las propias formas de producción y montaje son hoy internacionales; los contratos internacionales de consumo y el turismo se masificaron. El fenómeno de *consumidor pasivo* internacional y de *consumidor activo* internacional ya llegó a los países de América Latina y al Brasil. Consumir en forma internacional es típico de nuestra época. El servicio o producto extranjero es *status*, es bien simbólico en la actual cultura de consumo; el turismo, los viajes, el ser consumidor activo en forma internacional forma parte de la búsqueda posmoderna de placeres, del esparcimiento individual, de la realización de los sueños y del imaginario, es una distinción social cada vez más importante.⁶

Innegable, por lo tanto, la riqueza de los problemas que pueden advenir de las relaciones de consumo y la necesidad de creación de normas, en el ámbito americano, que vinculen los Estados en un mismo objetivo, en pro de la armonización de las reglas de conflicto en materia de derecho del consumidor. O sea, debe existir entre nuestros países una legislación que abarque normas de protección al consumidor como "persona física cuando actúa fuera de su actividad profesional, como destinatario final de servicios y productos para fines personales o familiares."⁷

En ese sentido, únicamente cada Estado del Continente americano cuenta con reglas internas para tratar el tema de protección al consumidor, lo que urge la presencia de un instrumento interamericano que reglamente la protección a los consumidores, lo que fundamenta cada vez más la importancia que se celebre cuanto antes la CIDIP-VII, para regular el mantenimiento de las relaciones de consumo entre los ciudadanos del Continente americano.

⁶ MARQUES, Claudia LIMA. **La insuficiente protección del consumidor en las normas del Derecho Internacional Privado: De la necesidad de una Convención Interamericana (CIDIP) sobre la ley aplicable a algunos contratos y relaciones de consumo.** 48 p.

⁷ VIEIRA, Luciane KLEIN. **La VII Conferencia Especializada interamericana de Derecho Internacional Privado - CIDIP VII. Centro Argentino de Estudios Internacionales. Programa de Derecho Internacional.** p. 15. Disponible en: <http://www.caei.com.ar/es/programas/di/54.pdf>

En ese mismo sentido, la Profesora Lima Marques ha expresado que la Organización de los Estados Americanos (OEA) realiza a todos los años en agosto Cursos de Derecho Internacional, en Rio de Janeiro, Brasil y que ella participó en el año 2000 presentando el tema de "La Protección Regional del Mercosur y la Protección Internacional de los Consumidores" y que en esa oportunidad notó que la mayoría de los tratados y las convenciones internacionales no se ocupaban de los derechos de los consumidores y que era necesario, entonces, trabajar en esa temática.

3. METODOLOGÍA DE LA CIDIP-VII

En la Resolución AG/RES. 2065 (XXXV-O/05) emitida por la Asamblea General de la OEA, en su XXXV período ordinario de sesiones en Fort Lauderdale en junio de 2005 antes relacionada, se le encomendó al Consejo Permanente de la Organización que estableciera la metodología para la preparación de los instrumentos interamericanos a ser considerados en la CIDIP-VII, que fije la fecha y sede y que, al estudiar futuros temas para próximas CIDIP's, considere, entre otros, el tema de una convención interamericana sobre jurisdicción internacional.

En la misma resolución, también se solicita al Comité Jurídico Interamericano que presente sus comentarios y observaciones con relación a los temas de la agenda final para la CIDIP-VII. Por otro lado, en la resolución AG/RES. 2069 (XXXV-O/05), "Observaciones y recomendaciones al Informe Anual del Comité Jurídico Interamericano", se le solicita a éste que colabore con la preparación de la próxima CIDIP-VII.

En vista de las anteriores resoluciones, el Comité Jurídico Interamericano durante su 67° período ordinario de sesiones celebrado en Rio de Janeiro en agosto de 2005, aprobó la resolución CJI/RES.100 (LXVII-O/05), "Séptima Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado", mediante la cual se solicita a los relatores del tema que, de forma coordinada, participen en los mecanismos de consulta que se lleguen a establecer con miras a desarrollar los temas propuestos para la CIDIP-VII, y principalmente en la reunión de expertos que se convoque al efecto. También se solicita a los relatores que mantengan informado al Comité Jurídico Interamericano sobre los avances en la discusión de los temas y les solicita la elaboración de un informe sobre la materia para su presentación durante el 68° período ordinario de sesiones del Comité Jurídico o bien antes si la evolución de los temas así lo amerita.

Por su parte, el Consejo Permanente de la Organización para dar cumplimiento a dichas resoluciones determinó que deberán de ser designados los expertos, se deben organizar las reuniones para tal efecto y crear un calendario para los trabajos preparatorios. En ese sentido la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos solicitó a los Estados miembros que presentasen propuestas y comentarios sobre los temas aprobados.

En ese sentido, la Delegación de Brasil, respecto del tema Consumidor presentó una "Propuesta de Convención Interamericana de Derecho Internacional Privado (CIDIP) sobre la Ley Aplicable a algunos Contratos y Relaciones de Consumo"; la Delegación de los Estados Unidos presentó una "Propuesta de Ley Modelo Interamericana respecto a la Disponibilidad de Medios de Solución de controversias y Reparación a favor de los Consumidores", y la Delegación de Canadá presentó una propuesta sobre la jurisdicción y la protección al consumidor en el comercio electrónico.

La propuesta brasileña de Convención sobre Ley Aplicable a las transacciones con consumidores contiene reglas específicas que contemplan la definición de consumidor y establecen que los tipos contractuales, serán regidos por la ley del país de residencia del consumidor o por la ley más favorable a éste. También reglamenta contratos especiales como los de viaje y turismo y los contratos de tiempo compartido.

La propuesta de los Estados Unidos es la elaboración de una ley modelo sobre mecanismos de restitución al consumidor, cuando fuere dañado económicamente. Así, la propuesta contempla variadas formas de restitución económica, incluyendo el uso de mecanismos judiciales y acciones colectivas para consumidores dañados dentro de una misma jurisdicción, más aliá de establecer principios para la obtención de una indemnización por danos de menor cuantía.

La propuesta de Canadá contempla las bases para un proyecto de convención o ley modelo sobre jurisdicción para transacciones realizadas con consumidores por internet. En su oficio, la Delegación canadiense explicó que sus propuestas podrían funcionar armónicamente con los instrumentos propuestos por Brasil y Estados Unidos, con especial referencia al tema de la jurisdicción en materia de transacciones electrónicas que no esté cubierto por los documentos presentados por los dos países mencionados.

Los expertos nombrados por los Estados trabajaron en los foros que se abrieron a discusión por internet por parte del Departamento de Asuntos Jurídicos Internacionales de la OEA, ahora Secretaría de Asuntos Jurídicos, dichos foros fueron repartidos entre los dos temas de la CIDIP-VII y fueron una magnífica alternativa, novedosa para avanzar en los trabajos y para ahorrar tiempo y dinero.

Además de los expertos gubernamentales por materia, la Asamblea General solicitó al Comité Jurídico Interamericano que colaborará con los trabajos preparatorios y solicitó a la Secretaría General que explore formas de colaboración con organizaciones internacionales incluyendo la Conferencia de La Haya sobre Derecho Internacional Privado, la Comisión de las Naciones Unidas sobre Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL), el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT), el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), entre otras.

Esta cooperación se hace necesaria debido a que en el mercado internacional, la posición del consumidor es todavía más vulnerable, lo que demanda una urgente y efectiva protección de sus intereses a través de una intervención positiva de los Estados y de los organismos internacionales y es que la vulnerabilidad del consumidor se resalta desde años atrás y si recordamos un discurso de 1962 ante el Congreso de los Estados Unidos por el entonces Presidente John F. Kennedy, cuando expresó: "todos nosotros somos consumidores, todos somos vulnerables y todos nos encontramos frente al mercado, en una posición de debilidad y desconcierto".⁸

El Consumidor como lo expresan los expertos tiene una expectativa ante esta urgente necesidad de protección en las Américas, y es precisamente ésta la Séptima Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP- VII) en el marco de la Organización de los Estados Americanos (OEA)⁹ cuyos trabajos preparatorios se están realizando, siendo la OEA el foro que efectivamente responde a las necesidades de la región, tanto a su unificación como a su armonización, es por esta razón que se espera con mucho entusiasmo la finalización de dichos trabajos para la fijación y sede de la CIDIP-VII.

En su 68° período ordinario de sesiones: celebrado en Washington, D.C., en marzo de 2006, el Comité Jurídico Interamericano aprobó la resolución CJI/RES. 104 (LXVIII-O/06) denominada "Séptima Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado" en la que se solicita a los relatores del tema que, de forma coordinada y en representación del Comité Jurídico Interamericano, participen en los mecanismos de consulta que se establezcan con miras a desarrollar los temas propuestos para la CIDIP-VII, y se solicitó a los relatores que mantengan informados al Comité Jurídico sobre los avances en la discusión de los temas y que presenten un nuevo informe al Comité con observaciones y comentarios a la Agenda de la CIDIP-VII en su próximo período ordinario de sesiones, en dicha resolución se aprobó el documento CJI/doc.209/06.

La Asamblea General de la OEA, durante su 36° período ordinario de sesiones celebrado en Santo Domingo, en junio, 2006, mediante resolución AG/RES. 2218 (XXXVI-O/06), solicitó al Comité Jurídico Interamericano que colabore con la preparación de la próxima CIDIP-VII, y alentó a los relatores del tema a participar en los mecanismos de consulta que se establezcan con miras a desarrollar los temas propuestos por dicha CIDIP.

Durante su 69° período ordinario de sesiones celebrado en Rio de Janeiro en agosto de 2006, el Comité Jurídico Interamericano aprobó la resolución CJI/RES.115 (LXIX-O/06), "Séptima Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado

⁸ DELALOYE, María Laura. La Protección del Consumidor Internacional en América: rumbo a la CIDIP-VII. **Revista Ámbito Jurídico**.

⁹ KLEIN VIEIRA, Luciane. *Op. cit.*

(CIDIP-VII)", mediante la cual reitera su apoyo al proceso de las CIDIPs como el foro por excelencia para la codificación y armonización del derecho internacional privado en el hemisferio y, en específico, la necesidad de elaborar instrumentos interamericanos en el marco de la CIDIP-VII en materia de protección del consumidor y registros electrónicos para garantías mobiliarias. También reiteró su apoyo a la participación de los relatores en los trabajos preparatorios para la CIDIP-VII, solicitándoles que sigan participando en representación del Comité Jurídico Interamericano en los mecanismos para la preparación de instrumentos interamericanos sobre protección al consumidor y registros electrónicos para garantías mobiliarias, haciendo énfasis en los informes del Comité Jurídico en ambos temas. Finalmente resolvió preparar nuevos textos, comentarios y preguntas para el foro de discusión por internet de la CIDIP-VII para estimular un diálogo destinado a la elaboración de instrumentos a ser implementados en todos los Estados miembros de la Organización.

La Primera Reunión de Expertos de la CIDIP-VII se realizó en Porto Alegre, Brasil, en la Universidad Federal de Rio Grande do Sul, del 2 al 4 de diciembre de 2006, sobre el tema de Protección al Consumidor, donde se discutieron las propuestas de Brasil, Estados Unidos y Canadá sobre el tema. Posteriormente los Coordinadores de cada uno de los temas el 18 de enero de 2007 sostuvieron una reunión con la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos de la OEA, donde expusieron sus respectivas propuestas.

Durante su 70° período ordinario de sesiones celebrado en San Salvador, en febrero-marzo de 2007, el Comité Jurídico aprobó la resolución CJI/RES.122 (LXX-O/07), "Séptima Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-VII)", mediante la cual manifiesta su satisfacción por los progresos alcanzados hasta la fecha en el proceso de negociaciones con vista a la elaboración de instrumentos que faciliten, hagan efectiva y garanticen la protección al consumidor, en particular en ocasión de la mencionada Primera Reunión de Expertos, mantiene su disposición de colaborar con la realización de los objetivos que los Estados miembros de la OEA establezcan para una celebración exitosa de una CIDIP-VII orientada al tema de la protección al consumidor, y, reitera su mandato a los relatores para que sigan participando en representación del Comité Jurídico en el proceso preparatorio de la CIDIP-VII e informen al respecto.

Durante el 72° período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano, celebrado en Rio de Janeiro, Brasil, en marzo de 2008, el Director del Departamento de Derecho Internacional de la Secretaría de Asuntos Jurídicos de la Organización, informó que después de la Reunión de Porto Alegre, no se habían recibido documentos adicionales y que las reuniones informales entre Brasil, Estados Unidos y Canadá seguían efectuándose.

El Comité Jurídico Interamericano acordó aprobar en dicho período la resolución CJI/RES.144 (LXXII-O/08), "Séptima Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-VII)", la cual destacó que la protección al consumidor continúa siendo una de las cuestiones emergentes clave en el desarrollo del comercio transfronterizo, y se expresa la esperanza de que las deliberaciones y las negociaciones conduzcan a la realización exitosa de la CIDIP-VII y reiteró el mandato a los relatores de brindar asistencia en los trabajos preparatorios.

La Asamblea General de la OEA durante su 38° período ordinario de sesiones celebrado en Medellín, Colombia, en junio de 2008, aprobó la resolución AG/RES. 2401 (XXXVIII-O/08), denominada "Séptima Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado", en la que recordó las resoluciones AG/RES. 1923 (XXXIII-O/03), AG/RES. 2033 (XXXIV-O/04), AG/RES. 2065 (XXXV-O/05), AG/RES. 2217 (XXXVI-O/06) y AG/RES. 2285 (XXXVII-O/07), que respectivamente convocaron a la CIDIP-VII, analizó las propuestas de los Estados para la CIDIP-VII, seleccionó los Registros de Protección al Consumidor y de Garantías Mobiliarias como los dos temas de su Agenda, y estableció su metodología y trabajo preparatorio; recordó además, que el proceso de CIDIP es el componente principal de la OEA en el desarrollo y armonización del derecho internacional privado en el hemisferio occidental, por medio del cual se han adoptado veintiséis instrumentos interamericanos.

En ese sentido consideró que en el área de Protección al Consumidor, Brasil, Estados Unidos y Canadá están trabajando para finalizar sus proyectos de Convención de Leyes de Modelo y de Guías Legislativas sobre Protección al Consumidor, y que los grupos de trabajo

actuales sobre protección al consumidor y garantías mobiliarias han logrado un progreso insuficiente.

Por tal motivo, entre otras cuestiones, resolvió:

1. Agradecer a los grupos de trabajo de la CIDIP sobre protección al consumidor y garantías mobiliarias por sus esfuerzos. Ellos estarán en adelante, integrados por funcionarios gubernamentales o representantes nombrados por los Estados.
2. Instar al Grupo de Trabajo sobre Protección al Consumidor a elaborar un plan de trabajo y una agenda a fin de llevar a cabo más discusiones con el propósito de finalizar los instrumentos propuestos sobre el tema.
3. Instar a los Estados Miembros, con el apoyo de la Secretaría General, a continuar los trabajos preparatorios en el campo de las garantías mobiliarias con miras a finalizar los instrumentos sobre esta materia.
4. Encomendar a la Secretaría General que continúe prestando apoyo, a través del Departamento de Derecho Internacional de la Secretaría de Asuntos Jurídicos, al trabajo preparatorio de CIDIP-VII y, si fuera necesario, tratar de obtener financiamiento externo para el trabajo preparatorio y final de esta Conferencia.
5. Encomendar al Consejo Permanente que fije una fecha (o fechas) para CIDIP VII, una vez que los expertos finalicen el trabajo preparatorio sobre protección al consumidor y garantías mobiliarias.
6. Encomendar al Consejo Permanente que informe al trigésimo noveno período ordinario de sesiones de la Asamblea General sobre la implementación de la presente resolución, cuya ejecución estará sujeta a la disponibilidad de recursos financieros en el programa-presupuesto de la Organización y otros recursos.¹⁰

En ese sentido, es conveniente contar con el documento final que presenten las Delegaciones de Brasil, Estados Unidos y Canadá, acerca de sus propuestas, que han sido presentadas para formular observaciones y recomendaciones.

4. CONCLUSIÓN

Las CIDIPs, desde su inicio, han servido como fuentes codificadoras del Derecho Internacional Privado en el Continente americano y han contribuido sustantivamente a su codificación y desarrollo progresivo, teniendo el Comité Jurídico Interamericano un papel relevante en el proceso de las CIDIPs, si bien es cierto en sus inicios se enfocaron a la elaboración de instrumentos internacionales a través de convenciones interamericanas, todas ellas han sido relativas a la determinación de la ley aplicable, así como a la armonización de las normas, contribuyendo el Comité Jurídico Interamericano en su elaboración tanto con la colaboración de miembros publicistas y privatistas, no únicamente con miembros expertos en Derecho Internacional Público sino también en Derecho Internacional Privado como los doctores José Luis Siqueiros y Caicedo Castilla, entre otros.

Después de la CIDIP-VI se han elaborado otro tipo de instrumentos internacionales como lo son las leyes modelo, que son otra técnica legislativa que no solamente es propia del Derecho Internacional Privado sino que también del Derecho Internacional Público, así por ejemplo, para la aplicación de la Convención Interamericana contra el Terrorismo se ocupó esta técnica legislativa de elaboración de leyes modelo en los Estados miembros de la OEA y en muchos foros internacionales se ha utilizado una combinación metodológica de aplicar en un solo instrumento ambas técnicas legislativas. En ese sentido, la elaboración de leyes modelos es una técnica legislativa usada actualmente tanto en el marco del Derecho Internacional Público como del Derecho Internacional Privado, ya sea en el ámbito universal o regional, como un método más flexible para la armonización de los sistemas.

En cuanto al tema de protección al consumidor, como se ha manifestado anteriormente, las propuestas han sido establecidas en torno al derecho aplicable (Brasil), a la restitución monetaria (Estados Unidos) y. al tema de Jurisdicción (Canadá). Ninguna de ellas se refiere al

¹⁰ Resolución AG/RES.2401 (XXXVIII-O/08), **Séptima Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado.**

cumplimiento de sentencias extranjeras, para ello tenemos la "Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros (CIDIP-II)" y la Convención Interamericana sobre Competencia en la Esfera Internacional para la Eficacia Extraterritorial de las Sentencias Extranjeras.

En cuanto al tema de protección al consumidor los expertos han sido claros en manifestar que por la vulnerabilidad en que se encuentra el consumidor en las Américas, por la falta de reglamentación a nivel internacional, es que dicha protección se hace necesaria y que para iniciar con ésta se han preparado estos instrumentos que son sobre derecho aplicable en las relaciones de consumo, compensación monetaria y jurisdicción y de allí la compatibilidad y complementariedad de las propuestas.

Se espera entonces, la colaboración sustantiva y oportuna de todos los involucrados en el tema para la culminación de los trabajos preparatorios tanto en el tema de Protección al Consumidor como de Registros Electrónicos, para así poder fijar la fecha y la sede de realización de la esperada Séptima Conferencia Especializada Interamericana de Derecho Internacional Privado (CIDIP-VII), de tal manera, que en el tema de Protección al Consumidor se tenga más claridad y seguridad con relación a las normas de conflicto que regulen la protección al mercado de consumo en las América, contando con instrumentos internacionales que efectivamente armonicen las normas de conflicto de los diversos Estados miembros de la OEA.

7. Implementación del derecho internacional humanitario en los Estados miembros de la OEA

Resolución

CJI/RES. 141 (LXXII-O/08) Implementación del Derecho Humanitario en los Estados miembros de la OEA

Documento

CJI/doc.304/08 Implementación del Derecho Internacional Humanitario en los Estados miembros de la OEA (presentado por el doctor Jorge Palacios Treviño)

Durante el 72º período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Rio de Janeiro, marzo, 2008), el doctor Dante Negro, Director del Departamento de Derecho Internacional, comunicó que la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos del Consejo Permanente había ya realizado su reunión anual sobre la materia, pero que el informe sobre la misma aun no había sido distribuido. También informó que como seguimiento a la actividad iniciada el año anterior, el Departamento de Derecho Internacional junto con el Comité Internacional de la Cruz Roja había organizado un segundo curso sobre el tema, dirigido al personal de las Misiones Permanentes y de la Secretaría General de la OEA. Manifestó asimismo que el Departamento de Derecho Internacional había puesto en contacto al doctor Jorge Palacios Treviño, relator del tema con el doctor Antón Camen del Comité Internacional de la Cruz Roja, con el objetivo de identificar las áreas en las que el Comité Jurídico pueda preparar leyes modelo tal como lo solicita la resolución respectiva de la Asamblea General. Asimismo puso a disposición del Comité Jurídico la publicación preparada por la Cruz Roja titulada "Participation of American States in International Humanitarian Law Treaties and their National Implementation – 2007 Report".¹

El doctor Jorge Palacios expresó que lamentaba la falta de respuestas de los Estados miembros al cuestionario sobre derecho internacional humanitario, importantes para el cumplimiento del mandato de la Asamblea General. Indicó que quizá en ese momento, sería más conveniente que el Comité Jurídico tratara sobre los crímenes de lesa humanidad y otros crímenes que no se aplican en tiempos de guerra, más que sobre los propios crímenes de guerra.

El Presidente del Comité Jurídico Interamericano, doctor Jean-Paul Hubert, concordó que el mandato de la Asamblea General era muy vago y que sería necesaria mayor precisión en su alcance. No era la primera vez que el Comité Jurídico recibía un mandato amplio, de forma general, y que el Comité debería manifestarse pidiendo aclaraciones para poder producir algo de utilidad.

El doctor Dante Negro concordó que en definitiva iba ser difícil que el Comité Jurídico pudiera evacuar ese mandato, porque el mismo se asienta en la consulta previa y las respuestas de los Estados miembros. Propuso que al regresar a Washington, D.C., el Departamento de Derecho Internacional envíe nuevamente una nota verbal a las Misiones recordando la importancia de la respuesta al cuestionario. Dicha nota fue enviada con fecha 22 de abril de 2008.

En dicho período ordinario de sesiones, el Comité Jurídico Interamericano recibió la visita del doctor Antón Camen, del Comité Internacional de la Cruz Roja. El Presidente del Comité Jurídico recordó que el mandato de la Asamblea General contiene el encargo específico para que el Comité prepare legislación modelo en consulta con la Cruz Roja y con los Estados miembros de la OEA sobre las cuestiones prioritarias en la implementación de las obligaciones derivadas de los tratados internacionales en materia de derecho humanitario. Mencionó nuevamente que el Comité Jurídico había elaborado un cuestionario a los Estados miembros, pero carecía de respuestas para avanzar en sus estudios.

¹ [http://www.icrc.org/Web/Eng/siteeng0.nsf/htmlall/t107/\\$File/ICRC_002_T107.PDF!Open](http://www.icrc.org/Web/Eng/siteeng0.nsf/htmlall/t107/$File/ICRC_002_T107.PDF!Open)

En su explicación sobre el trabajo que desarrolla la Cruz Roja, el doctor Camen mencionó que esta Organización realiza una labor conjunta con otras organizaciones internacionales con miras a la elaboración de leyes modelo, entre las cuales citó las leyes sobre minas antipersonal, la utilización de armas biológicas y la implementación de las convenciones de Ginebra sobre derecho humanitario. Añadió que la publicación “Participation of American States in International Humanitarian Law Treaties and their National Implementation – 2007 Report”, distribuida entre los miembros, contiene un resumen del avance de la implementación de los tratados de derecho internacional humanitario en las legislaciones nacionales.

Subrayó que uno de los desafíos para los Estados que han adoptado el Estatuto de Roma es el problema de la represión penal frente a las obligaciones del derecho internacional humanitario. Indicó que los Estados Partes del Estatuto asumieron la obligación de cooperar con la Corte Penal Internacional y poner en práctica el mecanismo de implementación de los derechos humanitarios, así como de sancionar los crímenes de guerra. Sin embargo, comentó que pocos Estados han puesto en práctica las disposiciones de los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos de 1977.

El doctor Camen destacó la dificultad en precisar esos crímenes en una legislación nacional en razón de la inconsistencia de definiciones entre los distintos instrumentos sobre la materia. Los convenios de Ginebra definen los crímenes de guerra en 12 figuras delictivas, mientras que el Estatuto de Roma define 70 crímenes de guerra, no habiendo coincidencia entre ellos, causando gran confusión entre los legisladores. El problema se agrava en la medida en que el Estatuto de Roma no incluye crímenes que sí están definidos en los Convenios de Ginebra. Citó el ejemplo de Argentina que logró superar esa dificultad al reformar su Código Penal, incluyendo tres crímenes que no están definidos en el Estatuto de Roma, pero sí forman parte de los convenios de Ginebra.

Otro obstáculo mencionado por el doctor Camen consiste cuando el Estatuto de Roma define un crimen que se parece a un delito ya definido por los convenios de Ginebra, pero le agrega condiciones como por ejemplo el término “manifiestamente excesivo”, con relación a los ataques que causan daños a la población civil. Esa expresión, indicó el doctor Camen, puede eventualmente dar margen al juez nacional para aplicar una interpretación determinada y terminar no castigando al agente del crimen.

Otro elemento importante a ser considerado y mencionado por el doctor Camen, es la responsabilidad de los superiores – civiles o militares - por infracciones cometidas por el subordinado, cuando no se tomaron medidas para evitarla, impedirla o se ha contribuido a la comisión del delito. Ese delito consta en los Convenios de Ginebra, pero en el Estatuto de Roma se hace una diferencia entre superiores militares y civiles, siendo más permisivo en lo que se refiere al superior civil. Ese factor amerita mucha discusión entre los legisladores.

Otro aspecto que se vincula al derecho humanitario es la cuestión de protección de bienes culturales y la obligación de castigar ciertas violaciones bajo el Protocolo de 1999 a la Convención de 1954 sobre la materia. Por ejemplo, el uso de bienes culturales en apoyo de acciones militares. La misma reflexión se puede hacer en tratados de utilización de armas químicas y de minas antipersonal, añadió.

El doctor Antón Camen resaltó la labor desarrollada en varios Estados sobre la materia de las sanciones, previendo la aplicación de sanciones a violaciones al derecho humanitario, pero que necesariamente no son crímenes de guerra.

Por último, sugirió que el estudio que el Comité Jurídico Interamericano decida realizar puede orientarse a determinar las lagunas en los tratados vigentes, con el reto de castigar dichos crímenes, ya que los tratados internacionales originalmente abordan las relaciones entre Estados, pero en los últimos años ha aumentado el número de agentes que practican violaciones al derecho humanitario, sin que sean militares o como resultado de un conflicto armado. La cuestión de la represión de los crímenes es un hecho poco reflejado en los tratados, señaló. El Estatuto de Roma tipifica ciertas conductas en los conflictos internacionales, como el uso de gas, o el uso de ciertos

métodos como ataque a civiles, o el uso de determinadas armas. Cuando el legislador opta por una remisión, se debe determinar si eso queda suficientemente claro para que la regla sea verdaderamente efectiva. Se refirió a la posibilidad de que el Comité Jurídico trabaje en el ámbito temático, como por ejemplo violaciones contra el derecho internacional humanitario. Indicó que a pesar de existir reglas en los tratados internacionales y la costumbre internacional, siempre ha sido muy difícil traducir esas disposiciones en leyes nacionales.

El doctor Camen aclaró que 18 Estados americanos, con excepción de los Estados del Caribe, Venezuela y México, han establecido comités interministeriales de derecho humanitario, lo cual dio impulso a la implementación de los tratados de derecho humanitario. Esos comités están vinculados a los ministerios de relaciones exteriores, o al ministerio de defensa, y en otros casos integran la corte suprema, o el propio poder ejecutivo. A veces incluyen acciones por parte de las universidades, pero son órganos gubernamentales. Aclaró que su oficina está dispuesta a facilitar al Comité Jurídico la lista de los comités internacionales en los Estados miembros de la OEA. Dicha lista fue remitida a los miembros del Comité Jurídico por intermedio del Departamento de Derecho Internacional con fecha 19 de marzo de 2008.

El doctor Jorge Palacios y la doctora Elizabeth Villalta, co-relatores del tema, consideraron que es imprescindible recibir las respuestas de los Estados al cuestionario para conocer sus preferencias y poder avanzar sobre el asunto.

Finalmente, el Comité Jurídico Interamericano decidió aprobar la resolución CJI/RES. 141 (LXXII-O/08), "Implementación del derecho internacional humanitario en los Estados miembros de la OEA", mediante la cual reitera la nota enviada a los Estados miembros de la OEA con la finalidad que indiquen los temas prioritarios respecto de los cuales elaborar y proponer leyes modelo de acuerdo con la resolución AG/RES. 2293 (XXXVII-O/07), sugiriendo como posible fuente de información, donde existan, los comités nacionales interministeriales de derecho humanitario y se solicita a los co-relatores que cuando se reciba respuesta de los Estados miembros de la OEA, presenten un informe de avance al respecto.

Durante su 38º período ordinario de sesiones, la Asamblea General de la OEA (Medellín, junio, 2008), mediante resoluciones AG/RES. 2414 (XXXVIII-O/08) y AG/RES. 2433 (XXXVIII-O/08), solicitó al Comité Jurídico Interamericano que continúe elaborando y proponga leyes modelo que apoyen los esfuerzos emprendidos en la implementación de obligaciones derivadas de tratados en materia de derecho internacional humanitario, sobre la base de temas prioritarios definidos en consulta con los Estados miembros y con el Comité Internacional de la Cruz Roja, para lo cual exhortó a los Estados miembros que hagan llegar al Comité Jurídico Interamericano, lo antes posible, una lista que contenga dichos temas prioritarios, con el objetivo de que el Comité pueda evacuar su mandato.

Con fecha 16 de junio de 2008, la Secretaría distribuyó entre los miembros del Comité Jurídico Interamericano una nota enviada por la Misión Permanente de Ecuador ante la OEA mediante la cual identifica la tipificación de los crímenes de guerra como tema prioritario, acompañando además una copia de la ley sobre el uso y protección del emblema de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja.

Igualmente, con fecha 1 de julio de 2008, el Departamento de Derecho Internacional distribuyó a los miembros del Comité Jurídico Interamericano, el Informe Final de la sesión especial organizada por dicho Departamento en el marco de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos, el 25 de enero de 2008.

Durante el 73º período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano, el doctor Jorge Palacios, relator del tema, informó que había preparado un informe preliminar sobre esta materia, documento CJI/doc.304/08, "Implementación del Derecho Internacional Humanitario en los Estados miembros de la OEA: documento preliminar", en el cual destacó los puntos que requerían mayor atención. Entre ellos, un punto elemental que merece ser aclarado, es que el Derecho Internacional Humanitario sólo se aplica en casos de conflictos armados internacionales.

También se aplica en conflictos armados que no tienen carácter internacional en el sentido que le dan los Convenios de Ginebra, pero que se desarrollan en el territorio de un solo país, o sea, un conflicto interno que tiene elementos semejantes a los internacionales. Eso significa que no se aplica a cualquier situación de disturbio o violencia interna.

Otro problema relevante, señaló el relator, se refiere a las diferencias conceptuales de los elementos que componen los crímenes previstos en los diversos Convenios de Ginebra del 49, el Protocolo I del 77 y el Estatuto de la Corte Penal Internacional. Así, por ejemplo, en el Estatuto de Roma se penalizan 70 delitos de guerra diferentes, atribuyéndose a algunos tipos criminales más elementos de los que se establecen en los Convenios de Ginebra y sobre todo en el Protocolo I. Indicó que algunos crímenes son similares, pero los elementos entre uno y otro instrumento son diferentes. Otros crímenes no están tipificados en el Estatuto de Roma.

El relator señaló que el Comité Internacional de la Cruz Roja recomienda que los Estados ajusten sus legislaciones al Estatuto pero al mismo tiempo, recomienda que no modifiquen los Convenios de Ginebra y el Protocolo, tarea difícil de realizar si el concepto es diferente entre los instrumentos mencionados. El Comité Internacional de la Cruz Roja ha producido muchos documentos en que denota el interés que tiene para que se apliquen los Convenios de Ginebra y el Protocolo tal como fueron acordados.

Para el relator se hacía imposible cumplir con el encargo de la Asamblea General, dado que con relación a la solicitud enviada en reiteradas ocasiones por el Comité Jurídico a los Estados miembros, a la fecha, solamente había respondido Ecuador. Reflexionó que posiblemente los Estados americanos ya han ajustado sus legislaciones para atender lo dispuesto en los tratados internacionales, siguiendo el ejemplo de Argentina, Canadá y Colombia, entre otros.

Añadió que el artículo 9 del Estatuto de Roma indica una solución para superar las contradicciones, ya que solicita a los Estados Partes del Estatuto que se pongan de acuerdo en la redacción de los elementos propios de los 70 crímenes de guerra.

Por otro lado, el relator se refirió al artículo 30 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, que brinda las reglas aplicables al caso de dos tratados sucesivos sobre la misma materia, que abordan el tema de forma distinta, lo cual genera un verdadero conflicto de normas. Este es el problema estrictamente jurídico que se destaca: por un lado la obligación de los Estados de cumplir con los Convenios y el Protocolo I y por el otro el Estatuto de Roma. Vista la complejidad de la situación, el relator sugirió que se realice una conferencia regional para que los Estados compatibilicen lo que disponen los Convenios, el Protocolo de Ginebra y el Estatuto de Roma.

Finalizó su exposición haciendo referencia a la solución encontrada por algunos Estados, incluso México, que consiste en remitirse simplemente a los tratados, o sea, cuando exista un delito en un tratado obligatorio, éste será juzgado según lo disponga el tratado. Indicó que la Cruz Roja también adopta la misma solución de remisión a los tratados.

Otro problema es que la Corte Penal Internacional es una instancia revisora de las sentencias nacionales de los crímenes de guerra o de lesa humanidad y por ello tiene una jerarquía normativa superior a los demás convenios. Si un Estado Parte juzga a un criminal conforme a los Convenios y no al Estatuto, la Corte tiene la facultad de requerir para sí la revisión de la sentencia.

El doctor Dante Negro, Director del Departamento de Derecho Internacional, aclaró que el mandato de la Asamblea General al Comité Jurídico Interamericano surgió en 2007, sin que hubiera discusión alguna en la sesión especial. En este momento, señaló que en el marco de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos, se están haciendo todos los esfuerzos para que los países puedan expresar sus preferencias con relación al mandato del Comité Jurídico, sin respuesta hasta la fecha.

El Presidente del Comité Jurídico, doctor Jean-Paul Hubert, recordó una propuesta de la Cruz Roja, con relación a celebrar una reunión regional de expertos gubernamentales sobre la implementación nacional del derecho internacional humanitario en las Américas, a fin de tratar los problemas planteados y las posibles soluciones, lo cual parecía imprescindible para que el relator pueda proseguir con el estudio del tema.

El doctor Guillermo Fernández de Soto expresó que si bien el Estatuto de Roma tampoco llegó a determinar con total claridad algunos aspectos de las definiciones penales contenidas en él, sin duda representa un avance significativo con relación al sistema internacional de protección de los derechos humanos, al atribuir responsabilidad no solamente a los Estados, sino también a las personas, incluso a los Jefes de Estado, de modo que esos delitos no queden impunes. Mencionó que las diferencias entre los principales instrumentos internacionales no le preocupan, pues los Estados son soberanos para hacer las distinciones que se requiera. Le parecía poco realista que el Comité Jurídico tratara de compatibilizar los instrumentos y sugirió que el Comité podría efectuar un llamado a los Estados para la observación y cumplimiento de las Convenciones y Protocolo de Ginebra y a aquellos que no son Partes, para que se incorporen al Estatuto de Roma.

El doctor Mauricio Herdocia expresó que le parecía sumamente difícil abordar la materia desde la perspectiva del mandato de la resolución de la Asamblea General, que transmite la idea de elaboración de una ley modelo, dado que el relator no cuenta con los elementos que permitan identificar áreas concretas de interés de los Estados. Sin embargo, hizo notar una nueva orientación que estaría volcada al estudio de los criterios de interpretación y armonización del derecho internacional, a la luz de los Convenios de Ginebra, lo que finalmente va a determinar si hay necesidad de incorporar en la propia legislación interna tanto los aspectos criminales del Estatuto como los Convenios. Consideró que hay cierta utilidad en indicar cuáles son los criterios de interpretación y armonización que deben utilizar los Estados cuando se trata de crímenes de guerra, ya que son normas imperativas, de naturaleza *jus cogens*, y ello torna imposible excluir algún tipo penal.

La doctora Ana Elizabeth Villalta recordó que varios Estados han formado comisiones de derecho internacional humanitario para ajustar sus legislaciones a los lineamientos del Protocolo de Ginebra. Resaltó que el estudio debería tener el cuidado de orientar sobre la correcta utilización de los criterios de interpretación para no caer en el equívoco de superponer un instrumento sobre otro, sino que el ajuste debería funcionar con carácter complementario.

Respecto al conflicto de leyes que efectivamente existe entre los Convenios y el Estatuto de Roma, el doctor Jorge Palacios subrayó que el Estatuto de Roma posee una jerarquía mayor con relación a los Convenios, dada la función revisora que tiene la Corte Penal Internacional de las sentencias que emitan los Estados en los casos de crímenes de lesa humanidad y de guerra. Primeramente, por tratarse de tratados que disponen sobre la misma materia y que por ende deroga los anteriores. En segundo lugar, porque los Estados deben responder sobre los crímenes de guerra con los criterios de la Corte Penal Internacional, ya que ésta tiene la capacidad de revisar las sentencias de los jueces nacionales.

La doctora Ana Elizabeth Villalta se preguntó si existe una jerarquía ¿qué sucede con los Estados que no son Partes del Estatuto? No estando obligados a aceptar los elementos del Estatuto, tendrían que recurrir a los Convenios. Consideró por ende que se debería tratar de lograr una armonización y no contraponer un instrumento con otro.

El doctor Guillermo Fernández de Soto discrepó en lo relativo a que el Estatuto tenga supremacía sobre los Convenios. Consideró que son diferentes ordenamientos internacionales y discrepó también sobre la derogación de la materia. Citó el caso de Colombia, donde se han modificado las legislaciones, tomándose en cuenta todos los tipos y elementos contenidos en todos los tratados que regulan la materia.

El Presidente del Comité, recogiendo las diversas intervenciones, concluyó que se podría solicitar al relator elaborar un informe de carácter general, teniendo en cuenta que no se han

recibido respuestas, el cual debería contestar también las preguntas que surgen de esos planteamientos, como la cuestión de la jerarquía, los criterios de armonización, las normas que se aplican, entre otros, y proponer a la vez una guía de principios de interpretación y armonización de leyes. Si se estima pertinente, el informe debía sugerir también la realización de una reunión a nivel de expertos gubernamentales, para dotar al proceso de más elementos a ser considerados.

A continuación se transcribe la resolución CJI/RES. 141 (LXXII-O/08) y el documento CJI/doc.304/08:

CJI/RES. 141 (LXXII-O/08)

**IMPLEMENTACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO
EN LOS ESTADOS MIEMBROS DE LA OEA**

EL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO,

TENIENDO PRESENTE la resolución AG/RES. 2293 (XXXVII-O/07) de la Asamblea General de la OEA denominada "Promoción y Respeto del Derecho Internacional Humanitario", por medio de la cual solicita al Comité Jurídico Interamericano que elabore y proponga leyes modelo que apoyen los esfuerzos emprendidos en la implementación de obligaciones derivadas de tratados en materia de Derecho Internacional Humanitario, sobre la base de temas prioritarios definidos en consulta con los Estados miembros y con el Comité Internacional de la Cruz Roja, y que presente un informe sobre los avances registrados antes del 38º período ordinario de sesiones de la Asamblea General;

QUE durante el 71º período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano, celebrado en Rio de Janeiro en agosto de 2007, el Comité Jurídico Interamericano, para el cumplimiento de su mandato, nombró como relatores del tema a los doctores Ana Elizabeth Villalta Vizcarra, Ricardo Seitenfus y Jorge Palacios Treviño;

QUE a petición del Presidente del Comité Jurídico Interamericano se enviaron dos cartas: una a los Estados miembros de la OEA y otra al Comité Internacional de la Cruz Roja, solicitando una indicación en cuanto a los temas prioritarios de los Estados miembros, y que hasta la fecha ningún Estado miembro brindó la información respectiva;

CONSIDERANDO que durante el 72º período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano, celebrado en marzo del presente año en Rio de Janeiro, Brasil, el Comité se reunió con el doctor Antón Camen, representante del Comité Internacional de la Cruz Roja, con el propósito de cumplir dicho mandato,

RESUELVE:

1. Agradecer al doctor Antón Camen del Comité Internacional de la Cruz Roja por la información brindada sobre las prioridades actuales del CICR con relación a la implementación de tratados de derecho internacional humanitario, especialmente en el campo de los crímenes de guerra.

2. Reiterar la nota enviada a los Estados miembros de la OEA con la finalidad de que indiquen los temas prioritarios respecto de los cuales elaborar y proponer leyes modelo de acuerdo con la resolución AG/RES. 2293 (XXXVII-O/07), sugiriendo como posible fuente de información, donde existan, los comités nacionales interministeriales de derecho humanitario.

3. Solicitar a los co-relatores doctores Ana Elizabeth Villalta Vizcarra, Ricardo Seitenfus y Jorge Palacios Treviño que cuando se reciba respuesta de los Estados miembros de la Organización, presenten un informe de avance al respecto.

La presente resolución fue aprobada por unanimidad, en la sesión del 12 de marzo de 2008, por los siguientes miembros: doctores Antonio Fidel Pérez, Hyacinth Evadne Lindsay, Guillermo Fernández de Soto, Mauricio Herdocia Sacasa, Jean-Paul Hubert, Jorge Palacios Treviño, Freddy Castillo Castellanos y Jaime Aparicio.

CJI/doc.304/08

**IMPLEMENTACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO
EN LOS ESTADOS MIEMBROS DE LA OEA:
Documento Preliminar**

(presentado por el doctor Jorge Palacios Treviño)

En la resolución AG/RES. 2293 (XXXVII-O/07) de la Asamblea General de la OEA se pide al Comité Jurídico Interamericano que elabore y proponga leyes modelo que “apoyen los esfuerzos emprendidos en la implementación de obligaciones derivadas de tratados en materia de derecho internacional humanitario, sobre la base de temas prioritarios definidos en consulta con los Estados Miembros y con el Comité Internacional de la Cruz Roja,...”.

De acuerdo con la información que se proporcionó, la resolución de la Asamblea General de la OEA, antes mencionada, se originó por la dificultad que tienen los Estados de la región para incorporar a su legislación interna los tratados de Derecho Internacional Humanitario (DIH), debido a que los elementos constitutivos de la misma figura delictiva no son siempre iguales en los tratados.

Como es sabido, el fin del DIH es proteger, en tiempo de conflicto armado, a los civiles, es decir, a las personas que no participan en las hostilidades o han dejado de participar en ellas, así como que se dé el trato debido a los combatientes heridos y a los prisioneros de guerra; igualmente, el DIH se propone limitar los métodos y medios de hacer la guerra, así como proteger determinados bienes tales como los culturales; de ahí, que el DIH se defina como:

... las normas internacionales, de origen convencional o consuetudinario, especialmente destinadas a solucionar los problemas de índole humanitaria que se derivan directamente de los conflictos armados ... y protegen a las personas y los bienes afectados, o que pueden verse afectados por el conflicto.¹

En última instancia, en vista de la dificultad de que se cumplan las leyes de la guerra, el DIH tiene también como objetivo principal aliviar las manifestaciones más terribles de los conflictos armados. Asimismo, a fin de poder cumplir con su objetivo, el DIH dispone que los Estados adopten medidas para reglamentar el uso de los emblemas de la Cruz Roja, la Media Luna Roja y el Cristal Rojo, así como su denominación y, en su caso, sancionen los abusos en la utilización.

El DIH está integrado, principalmente, por los 4 convenios de Ginebra, de 12 de agosto de 1949, y sus 3 protocolos adicionales, así como por el Estatuto de Roma (el Estatuto), del 17 de julio de 1998, que estableció la Corte Penal Internacional (CPI), cuya finalidad es asegurar el castigo, entre otros, de los delitos más graves de trascendencia internacional de DIH y para ello está facultada para ejercer sobre personas jurisdicción complementaria de las jurisdicciones penales nacionales.

El DIH sólo se aplica a los conflictos armados internacionales o no internacionales en el sentido que se les da a estos términos en el artículo 2 común a los 4 convenios de Ginebra y en el artículo 1 del Protocolo Adicional I de estos convenios, y que es el siguiente: conflicto armado internacional es un conflicto que opone a las fuerzas armadas de al menos dos Estados, o un conflicto armado “en que los pueblos luchan contra la dominación colonial y la ocupación extranjera y contra los regímenes racistas en el ejercicio del derecho de los pueblos a la libre determinación”.²

¹ COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA. **Derecho internacional humanitario: respuestas a sus preguntas**. Ginebra, Suiza, marzo 2005. p. 4. Disponible en: [www.icrc.org/Web/spa/sitespa0.nsf/htmlall/p0703/\\$File/ICRC_003_0703.PDF!Open](http://www.icrc.org/Web/spa/sitespa0.nsf/htmlall/p0703/$File/ICRC_003_0703.PDF!Open) .

² **Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I)**, artículo 1, numeral 4. 8 de junio de 1977. Disponible en: www.icrc.org/Web/spa/sitespa0.nsf/iwpList103/6BE64996024BB62F41256E2F003D8BCE#25

Por su parte, “conflicto armado no internacional” es aquél que tiene lugar en el territorio de un Estado cuando existe un conflicto armado prolongado entre las autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre tales grupos.

Visto lo que antecede, el DIH no se aplica en situaciones de disturbios o tensiones internas que no alcanzan la intensidad de un conflicto armado tales como motines, actos aislados y esporádicos de violencia u otros actos de carácter similar como luchas entre facciones o entre éstas y las autoridades en el poder (ver los apartados d) y f) del artículo 8 del Estatuto y “Derecho Internacional Humanitario: respuestas a sus preguntas”, Ginebra, CICR, 2005).

Con carácter provisional, se adelantan comentarios y propuestas sobre algunos temas mencionados en el documento ODI/doc.08/07, “Implementación del Derecho Internacional Humanitario en los Estados Miembros de la OEA: Preparación y Presentación de Leyes Tipo” (1 de agosto de 2007), de la Oficina de Derecho Internacional de la OEA.

El CICR, en el documento “Represión de los crímenes de guerra en la legislación penal nacional de los Estados americanos”, expresa que las diferencias entre los elementos que constituyen los crímenes se hacen especialmente palpables si se comparan el artículo 85 del Protocolo Adicional I de los convenios de Ginebra y el artículo 8 del Estatuto, además de que: “El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional codifica una serie de crímenes de guerra que no siempre corresponden a una infracción grave en el sentido de los Convenios de Ginebra o del Protocolo adicional I.”³ El CICR también se refiere a que el Protocolo I de los convenios de Ginebra enumera algunos crímenes que no aparecen en el Estatuto y que hay crímenes que se parecen si se comparan el Protocolo I y el Estatuto pero los elementos de los crímenes son más restrictivos en el Estatuto que en el Protocolo I y da como ejemplo “el ataque intencional”, previsto en el artículo 85.3.b del Protocolo I, cuyo texto es el siguiente: “lanzar un ataque indiscriminado que afecte a la población civil o a bienes de carácter civil a sabiendas de que tal ataque causará muertos o heridos entre la población civil o daños a bienes de carácter civil, que sean excesivos en el sentido del artículo 57, párrafo 2, a) iii” del propio Protocolo I; en cambio – agrega – el artículo 8(2)(b)(iv) del Estatuto exige que los daños sean excesivos y también que sean manifiestamente excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa de conjunto. Sobre este punto, el CICR comenta que el Estatuto es más restrictivo que el Protocolo I pues éste “no exige que los daños sean ‘manifiestamente’ excesivos, ni que se comparan con la ventaja militar”⁴ concreta y directa y que “En el mismo sentido, el crimen de atacar o bombardear, por cualquier medio, ciudades, aldeas, viviendas o edificios que no estén defendidos y que no sean objetivos militares”, pues el Estatuto no prevé la posibilidad de comprobar, antes del ataque, que una ciudad sea objetivo militar.

Los anteriores son sólo algunos ejemplos de discrepancias entre el Estatuto y el Protocolo Adicional I y por lo visto puede haber muchas más ya que el Estatuto comprende 71 crímenes de guerra y por su parte el Protocolo I incluye numerosas disposiciones sobre infracciones graves relativas a los combatientes y a la protección de los civiles.

Asimismo, el CICR menciona que algunas infracciones graves que están en el Protocolo I no están en el Estatuto, por ejemplo, las contenidas en los incisos c) y d) del inciso 3 del artículo 85 y cuyos textos son respectivamente:

- c) lanzar un ataque contra obras o instalaciones que contengan fuerzas peligrosas a sabiendas de que ese ataque causará muertos o heridos entre la población civil, o daños a bienes de carácter civil que sean excesivos en el sentido del artículo 57, párrafo 2, a) iii”;
- d) hacer objeto de ataque a localidades no defendidas y zonas desmilitarizadas.

El CICR recomienda que al incorporar a la legislación nacional de los Estados los crímenes de guerra, las definiciones tengan todos los elementos constitutivos que les da el Derecho Internacional pero previene a los Estados de no agregar condiciones cuyo efecto sería excluir conductas calificadas como crímenes de guerra según los tratados

³ COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA. Servicio de Asesoramiento. Unidad América Latina. **Represión de los crímenes de guerra en la legislación penal nacional de los Estados americanos.** p. 6.

⁴ *Op.cit.*, p.7.

internacionales y, al efecto, proporciona, en el documento que se comenta, definiciones de 22 crímenes de guerra y concluye que “Los Convenios de Ginebra de 1949 establecieron un sistema cuya rigurosa aplicación imposibilitara a los criminales de guerra evitar que fueran juzgados ante los tribunales de su propio país o en cualquier otro Estado” ya que “los Convenios de Ginebra establecen entonces una jurisdicción universal, la cual está reforzada por el hecho de que 194 Estados son partes en dichos convenios y se comprometieron, por consiguiente, a aplicar sus disposiciones”; es decir, que los convenios de Ginebra establecen la competencia universal para castigar esa clase de crímenes; lo cual también se llama “la ubicuidad del castigo”.

Concretamente, el problema de la incorporación de los crímenes de DIH al derecho interno surge de que 35 Estados de la región americana son Partes de los convenios de Ginebra de 1949; 34 de ellos son Partes del Protocolo Adicional I y 23 de esos Estados son Partes también del Estatuto que estableció la CPI y, como ya antes se anotó, hay discrepancias entre lo que ordenan los convenios de Ginebra de 1949 y especialmente el Protocolo Adicional I, de 1977, y lo que ordena el Estatuto de la CPI.

El CICR, en el documento ya citado, sentencia que “los Estados americanos se han comprometido, bajo el derecho internacional, a castigar los crímenes de guerra, según el sistema que establecen los Convenios de Ginebra y su Protocolo adicional I” y que por tanto estos instrumentos internacionales debe respetarse por los Estados en toda circunstancia y recomienda que los 23 Estados americanos Partes en el Estatuto ajusten su legislación penal para reprimir los crímenes de guerra, bajo la competencia de la CPI, “sin perjuicio a las obligaciones contraídas en virtud de los Convenios de Ginebra y su Protocolo adicional I”. El documento del CICR advierte también que los Estados, al adecuar su derecho penal al Estatuto, no pueden menoscabar las obligaciones que dimanen de los convenios de Ginebra y su Protocolo Adicional I y que “se trata más bien de armonizar el régimen establecido en estos dos últimos con aquel estipulado por el Estatuto” y que “Las reglas del Estatuto pueden fortalecer, pero no deben debilitar, la arquitectura así erigida, en cuanto a la definición de los crímenes de guerra, así como por lo que atañe a las reglas sobre la responsabilidad penal y el ejercicio de la acción penal”.

En relación con lo que expresa el CICR, se señala que si bien en el articulado del Estatuto no se obliga explícitamente a los Estados a legislar, investigar o enjuiciar los crímenes de la competencia de la CPI, en su preámbulo, el Estatuto señala que “Es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales”, consecuentemente, los Estados Partes deben ajustar su derecho penal al Estatuto de la CPI para investigar y en su caso enjuiciar internamente a los responsables de los crímenes bajo la jurisdicción de la CPI conforme a lo que establece el Estatuto, pues éste establece que la CPI puede atraer el caso de acuerdo con la facultad que le otorga el artículo 17 del Estatuto que dispone que si un Estado Parte “no está dispuesto a llevar a cabo la investigación o el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo”, es decir, que si un Estado no investiga o no enjuicia debidamente a un presunto delincuente, lo hará la CPI. Esto significa que los Estados Partes en el Estatuto, para no exponerse a que la CPI los acuse de no cumplir con las obligaciones que aquél les impone y ejerza su jurisdicción, que es complementaria de las jurisdicciones de los Estados Partes, éstos deben incorporar a su legislación tanto las disposiciones del Estatuto como los elementos de los crímenes que la asamblea de los Estados Partes aprobó en acatamiento de lo ordenado por el artículo 9 del propio Estatuto que dispone que los elementos de los crímenes “ayudarán a la Corte a interpretar y aplicar” lo dispuesto en los artículos del Estatuto que contienen los crímenes que la CPI debe castigar.

Sobre este último punto, es importante tener presente que la CPI es una instancia revisora de la actuación de los tribunales nacionales de los Estados Partes por lo que las disposiciones del Estatuto tienen una jerarquía superior a las disposiciones de otros tratados sobre la materia, – sólo por debajo de la Carta de las Naciones Unidas –, por lo que las obligaciones del Estatuto prevalecen sobre las demás de la misma materia. Lo anterior se traduce en que si una persona comete un crimen que está contemplado tanto en los convenios de Ginebra o en el Protocolo I y en el Estatuto y los elementos de ese crimen son diferentes entre los convenios de Ginebra o el Protocolo I y el Estatuto, el Estado Parte al que le corresponde juzgar el crimen, si es Parte en los instrumentos mencionados y actúa conforme a

lo dispuesto en los convenios de Ginebra o el Protocolo I, la CPI puede atraer el caso para incoarlo conforme a lo dispuesto en el Estatuto y en los elementos de los crímenes aprobados por los Estados Partes aunque el crimen ya haya sido juzgado correctamente de acuerdo con lo estipulado en los convenios de Ginebra o en el Protocolo; en cambio, si una persona comete un crimen y el Estado correspondiente lo juzga conforme a lo dispuesto en el Estatuto, se considera que el Estado no está obligado a juzgarlo conforme al Protocolo I.

En cuanto a la recomendación del CICR de hacer los ajustes correspondientes entre lo dispuesto en los convenios de Ginebra y el Protocolo I con lo dispuesto en el Estatuto, se comenta lo siguiente: El inciso 3 del artículo 30 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados, de 1969, en resumen, ordena que “en los tratados sucesivos concernientes a la misma materia, el tratado posterior deroga al anterior” y si el Estatuto de la CPI contradice lo dispuesto en los convenios de 1949 o en el Protocolo I, obviamente prevalece el Estatuto de la CPI que es posterior a los Convenios de 1949 y el Protocolo I ya que fue aprobado en 1998, y si los Estados al negociar el Estatuto no tomaron en cuenta todos los elementos de los crímenes contenidos en los Convenios de 1949 y en el Protocolo I es porque no lo estimaron adecuado. En todo caso, se considera que un tratado anterior sobre la misma materia se aplicará únicamente en la medida que sus disposiciones no hayan sido modificadas por el tratado posterior y sean compatibles con éste; es decir, que el tratado posterior deroga todo lo que entra en contradicción con él pero no lo que, sin contradecirlo, sólo complementa el anterior; sin embargo, en el caso concreto del Protocolo I y el Estatuto, dado que no sólo es la misma materia sino también las mismas figuras delictivas habría duda si los elementos del Protocolo I siguen vigentes; por otra parte, en este caso habría otras consideraciones a tomar en cuenta y que son los siguientes: si el Estatuto no recogió elementos más amplios de un crimen, es decir, que los elementos del Estatuto son más restrictivos que los del Protocolo I, podría deberse a que sólo se ha querido llevar a la CPI los casos más graves pero en este caso la persona acusada podría invocar en el tribunal del Estado que lo enjuicia, las disposiciones del Estatuto o incluso quejarse ante la CPI si un crimen es juzgado no conforme al Estatuto sino conforme al Protocolo I.

Asimismo, habría que considerar esta situación: si el CICR recomienda que los Estados deben hacer ajustes a su legislación para adecuarla a lo dispuesto en los tratados involucrados es porque las diferencias entre la legislación ginebrina y la romana son importantes lo que significa, en el caso que se comenta, que si se incluyen elementos de los convenios de Ginebra o del Protocolo I en los elementos del Estatuto, se estaría desvirtuando éste o sea que el tratado anterior estaría modificando el posterior; en consecuencia, se estima que los únicos ajustes procedentes son los que deben hacerse para integrar a la legislación de Ginebra las disposiciones del Estatuto Roma ya que éste, por los fines para los que fue elaborado, es superior en jerarquía.

En el caso de que no se haga ningún ajuste, se estima que las disposiciones que prevalecen son las del tratado posterior o sea, en el caso, el Estatuto de la CPI especialmente si se trata de la misma materia y del mismo delito.

Teniendo en cuenta lo antes dicho se piensa que lo más apropiado para incorporar los tratados internacionales en cuestión al derecho interno de los Estados sería celebrar una conferencia de los Estados Partes y no sólo de América sino de otras regiones pues armonizar los elementos de un mismo crimen que son diferentes en los diversos tratados aplicables no es una tarea sencilla. Asimismo se estima que es muy importante que todos los Estados Partes en los tratados que se comentan los apliquen de igual manera y para ello los Estados deben decidir conjuntamente qué reglas de un tratado o de otro deben permanecer y cuáles han sido modificadas o derogadas. Se concluye que la recomendación del CICR de que los Estados armonicen los elementos de todos los tratados involucrados es una tarea que debe hacerse conjuntamente por los Estados de la comunidad internacional.

Teniendo en cuenta lo anterior, no se considera que la solución de este asunto sea que los Estados de la región ajusten, o traten de ajustar su legislación interna a dos o a tres instrumentos internacionales obligatorios que tienen disposiciones divergentes pues además de ser muy difícil por ser una materia especializada y muy técnica, el ajuste siempre estaría expuesto a que los Estados lleguen a soluciones diferentes aun en el caso de que el Comité Jurídico Interamericano elabore un proyecto de elementos de los diferentes crímenes. Se

estima en consecuencia que los Estados de la región y mejor todavía todos los Estados que sean Partes tanto en los instrumentos de Ginebra como en el de Roma así como otros países interesados se reúnan para discutir y elaborar los elementos de los crímenes en cuestión al igual que se hizo con los elementos de los crímenes de la CPI.

En cualquier caso, la asesoría del CICR sería absolutamente indispensable así como la de otros expertos especialmente en derecho internacional y en derecho penal.

Solicitar al Comité Jurídico Interamericano que redacte modelos de leyes o elementos de los crímenes de DIH se considera, en cualquier caso, que es una tarea que tomará algún tiempo dada la gran cantidad de crímenes y en cualquier caso habría el riesgo de que los Estados no tomaran los proyectos que se les presentara sin antes desear discutirlos con los autores lo que podría llevar a tener una reunión internacional. En cualquier caso tendría que realizarse la tarea encomendada al CJI.

El problema no es menor pues ya 23 Estados americanos son Partes del Estatuto de Roma y se tiene conocimiento de que otros Estados de la región están haciendo lo necesario para aceptarlo también.

De no aceptarse la idea de celebrar una reunión internacional para elaborar los elementos de los crímenes de DIH, o en tanto se elaboran de otra manera, quizá los Estados que no lo han hecho, pudieran considerar conveniente seguir el procedimiento, sencillo y rápido – aunque por eso mismo imperfecto – que algunos Estados han seguido para incorporar al derecho interno los delitos previstos en tratados y que consiste en incluir en el Código Penal un artículo con un texto semejante al siguiente: “Si se comete un delito no previsto en este Código pero sí en un tratado internacional de observancia obligatoria en el Estado, se aplicará el tratado, tomando en cuenta las disposiciones pertinentes del derecho penal interno”. El CICR, en el documento titulado “Represión de los crímenes de guerra en la legislación penal de los Estados americanos”, hace referencia a este procedimiento en los siguientes términos: “Se podría también concebir proceder por una imputación global de los crímenes de guerra en el derecho nacional mediante una remisión a los tratados y al derecho internacional consuetudinario”. Es de advertirse que este procedimiento sólo puede seguirse si los tratados en el orden interno del Estado que pretenda implantarlo, tienen una jerarquía normativa igual o superior a las leyes penales internas. No obstante que este procedimiento no es perfecto, es preferible a no tener ninguna legislación sobre la incorporación de los tratados de DIH al orden interno.

8. Situación jurídica de los trabajadores migratorios y sus familias en el derecho internacional

Resolución

| | |
|---------------------------|--|
| CJI/RES. 139 (LXXII-O/08) | La situación jurídica de los trabajadores migratorios y sus familias en el derecho internacional |
| Anexo: CJI/doc.292/08 | Cartilla o manual sobre los derechos de los trabajadores migratorios y sus familias |

Documentos

| | |
|-----------------------|---|
| CJI/doc.266/07 rev.1 | La situación jurídica de los trabajadores migratorios y sus familias en el derecho internacional (presentado por el doctor Jorge Palacios Treviño) |
| CJI/doc.287/08 | Manual de los derechos humanos que tienen todos los trabajadores migratorios y sus familias (presentado por el doctor Jorge Palacios Treviño) |
| CJI/doc.289/08 corr.1 | Cartilla o manual sobre los derechos de los trabajadores migratorios y sus familias (presentado por la doctora Ana Elizabeth Villalta Vizcarra) |

Durante el 72º período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Rio de Janeiro, marzo, 2008), el doctor Dante Negro, Director del Departamento de Derecho Internacional, informó que durante esa semana, dicho Departamento, en coordinación con la Organización Internacional para las Migraciones, estaba organizando en el marco de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos, un curso sobre el tema dirigido al personal de las Misiones Permanentes y personal de la Secretaría General con el objetivo de profundizar en la temática. Asimismo informó que el Departamento de Derecho Internacional había preparado una carpeta incluyendo el Programa Interamericano sobre el tema aprobado por la Asamblea General, el resultado de todas las sesiones especiales realizadas en la Comisión, el plan de trabajo del Secretario General, y una base de datos sobre legislaciones nacionales de los Estados miembros, quedando pendiente incluir la legislación de los países caribeños que aún no se había podido conseguir.

El Presidente del Comité Jurídico Interamericano, doctor Jean-Paul Hubert, se refirió a la evolución del tema en el Comité con base en el Temario Anotado. Asimismo señaló los trabajos presentados durante el presente período ordinario de sesiones por el doctor Jorge Palacios: “La situación jurídica de los trabajadores migratorios y sus familias en el derecho internacional” (CJI/doc.266/07 rev.1) y “Manual de los derechos humanos que tienen todos los trabajadores migratorios y sus familias” (CJI/doc.287/08); y por la doctora Ana Elizabeth Villalta: “Cartilla o manual sobre los derechos de los trabajadores migratorios y sus familias” (CJI/doc.289/08 corr.1).

Los relatores expusieron sus respectivos trabajos y después de algunos intercambios con los demás miembros, decidieron que podrían unificar los documentos en un solo texto y someterlo a la apreciación del Comité Jurídico.

El Comité Jurídico Interamericano aprobó la resolución CJI/RES. 139 (LXXII-O/08), “La situación jurídica de los trabajadores migratorios y sus familias en el derecho internacional”, mediante la cual agradece a los relatores la presentación del documento consolidado CJI/doc.292/08, “Cartilla o manual sobre los derechos de los trabajadores migratorios y sus familias”, y acoge dicho documento, trasladándolo al Consejo Permanente para su información, y por su intermedio, a los Estados miembros de la OEA, para que le den la difusión que estimen conveniente en sus respectivos países, como una forma de coadyuvar al respeto y promoción de los derechos de los trabajadores migratorios y sus familias.

Con fecha 24 de marzo de 2008, el Departamento de Derecho Internacional envió dicho documento y la respectiva resolución al Consejo Permanente de la OEA.

A continuación se transcribe los documentos CJI/doc.266/07 rev.1, CJI/doc.287/08, CJI/doc.289/08 corr.1, así como la resolución CJI/RES. 139 (LXXII-O/08) y su anexo CJI/doc.292/08 (el documento consolidado):

CJI/doc.266/07 rev.1

LA SITUACIÓN JURÍDICA DE LOS TRABAJADORES MIGRATORIOS Y SUS FAMILIAS EN EL DERECHO INTERNACIONAL

(presentado por el doctor Jorge Palacios Treviño)

INTRODUCCIÓN

La migración internacional es hoy un fenómeno mundial que afecta a casi todos los países pues se estima que son alrededor de 200 millones de personas las que participan en este fenómeno y la cifra se sigue incrementando: se calcula que sólo desde 1990, y hasta 2006, han emigrado 35 millones de personas. Los efectos de la migración repercuten en los aspectos económico, social, político, cultural y religioso de los países que intervienen en el fenómeno y aunque en algunos casos la migración es una decisión voluntaria, en otros, la mayoría, es obligada por razones económicas, -fundamentalmente la falta de empleos-, lo que a su vez se debe a los desequilibrios económicos que existen entre los países, como lo dice el Informe del Banco Mundial del 15 de abril de 2007.

Durante la presentación del Informe sobre Migración y Desarrollo ante la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, el 6 de junio de 2006, el Secretario General, Kofi Annan, manifestó: "...la migración internacional, si está respaldada por políticas idóneas, puede ser muy beneficiosa para el desarrollo de los países de origen y de los países a los que llegan Sin embargo, subraya también que estos beneficios están condicionados al respeto y la defensa de los derechos de los migrantes". En apoyo de la primera afirmación, el Secretario General añadió:

No es casualidad, ni debería sorprendernos, que numerosos países que hasta no hace mucho tiempo eran "fuente" de migrantes (como por ejemplo Irlanda, varios países del sur de Europa, la República de Corea y Chile) hayan experimentado un desarrollo espectacular y tengan ahora economías prósperas que los convierten en destinos atractivos para los migrantes.

Los beneficios que obtienen los países de origen y de destino tienen grandes repercusiones para el desarrollo, puesto que muchos países en desarrollo pertenecen a una de esas dos categorías. De hecho, algunos países en desarrollo, como Malasia y Tailandia, están transitando de una categoría a otra en este preciso momento.

...

Se evalúa la cooperación intergubernamental actual en este ámbito, incluido el normativo, las diversas iniciativas mundiales y regionales que se han puesto en práctica y los enfoques bilaterales que se están ensayando, entre ellos los convenios sobre transferibilidad de pensiones y prestaciones médicas ... la cooperación internacional también es crucial en la batalla para proteger a las personas contra el execrable delito de la trata de seres humanos.

La afirmación del Secretario General, en el sentido de que los beneficios de la migración están condicionados a que se respeten los derechos de los migrantes, se debe al hecho bien conocido de los abusos y delitos que se cometen con muchos de los trabajadores migratorios, especialmente con los no documentados, y sus familias. Estos hechos delictivos se pueden producir en cualquier etapa del proceso de la migración, es decir, desde la salida del país de origen, durante el viaje en los países de tránsito, y en los de destino.

El sucesor del Secretario General Kofi Annan, Ban Ki-Moon, el 10 de julio de 2007, en el Foro Global sobre Migración y Desarrollo, convocado por el Gobierno de Bélgica, hizo el mismo llamado que su antecesor y expresó que si bien los gobiernos tienen derecho a

monitorear sus fronteras, deben respetar plenamente los derechos humanos y la seguridad de los migrantes.

Es sabido también que, a menudo, los trabajadores migratorios, sobre todo los no documentados, se ven obligados a aceptar labores que los nacionales del país receptor no quieren realizar así como a aceptar salarios menores que los que se pagarían a los trabajadores locales por lo que se les acusa de desplazar a éstos; incluso, se llega hasta a acusarlos de ser autores frecuentes de delitos graves, por ejemplo, narcotráfico o terrorismo, cuando, a lo sumo, sería algo excepcional; de esta manera, los trabajadores migratorios por causas económicas, no sólo padecen los problemas propios de esa condición, sino otros que se derivan del trasplante a un medio social diferente y que afectan no sólo a ellos sino también a sus familias, ya sea por la separación o bien porque las exponen a pasar por los mismos problemas que los propios trabajadores si las llevan consigo. Estas circunstancias, en ocasiones, llevan a la depresión, a la ansiedad e inclusive a los trastornos mentales o llevan al consumo de alcohol y drogas; pues, además, se tiene poco o nulo acceso a los servicios de salud. Por todo esto, la condición propia del fenómeno migratorio coloca a sus participantes, especialmente a los no documentados, en situación de vulnerabilidad extrema.

Por otra parte, si bien la migración es beneficiosa tanto para los países de origen como para los de destino, no puede ser una solución permanente por los altos costos que tiene en los aspectos económico y social, sobre todo para los países de origen; uno de ellos, el abandono del campo que es de donde proviene un gran porcentaje de los trabajadores migratorios en el caso de los países de América. Otra consecuencia negativa de la migración es la pérdida de trabajadores con especialidades, -que sí son bienvenidos en la migración internacional-, pues los países de origen, además de perderlos, pierden las grandes sumas de dinero que han invertido en su preparación. Por su parte, las poblaciones del país de destino se sienten afectadas si los trabajadores migratorios ganan espacios en los diversos sectores de su sociedad como el económico, el cultural e incluso el político. Entre tanto, los países involucrados en la migración internacional tratan de obtener los mayores beneficios posibles de esa actividad y de combatir los efectos negativos, pues los países desarrollados necesitan de los trabajadores migratorios para impulsar su economía y los países de origen de las remesas de los trabajadores migratorios.

En todo caso, la migración es responsabilidad tanto del país que la origina como del país que la recibe: el primero, porque no ha podido conceder a su población los derechos económicos pertinentes por lo que debe, en consecuencia, hacer todo lo que de él dependa para acabar con el fenómeno en el entendido de que esto no puede darse mientras subsistan los regímenes injustos del intercambio internacional; por su parte, el país que recibe la migración debe respetar, mientras estén en su territorio o bajo su jurisdicción, los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos los trabajadores migratorios, documentados o no, y sus familias y tratarlos con humanidad y consideración teniendo en cuenta que sólo buscan, mediante el trabajo, mejores condiciones de vida para ellos y sus familias; por ello, la migración, cualquiera que sea su condición, debe verse como una actividad digna de respeto y no como una afrenta o peor aún, como un crimen.

Al mismo tiempo, debe de tenerse en cuenta que la inmensa mayoría de las migraciones en América es causada por razones económicas y, en consecuencia, los países de origen de los trabajadores migratorios no podrán impedir la migración en tanto no se eliminen las causas que la producen, lo cual, por supuesto, no puede darse en corto tiempo. La migración es una válvula de escape para el desempleo en los países pobres pero implica muchos inconvenientes por lo que los países de origen del trabajador han de hacer el máximo esfuerzo a fin de retener a los trabajadores migratorios en potencia, en condiciones de justicia y bienestar.

El 7 de marzo de 2007, durante el 70º período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano, celebrado en San Salvador, El Salvador, se adoptó la resolución CJI/RES. 127 (LXX-O/07) denominada "La situación jurídica de los trabajadores migratorios y sus familias en el Derecho Internacional", cuyo objetivo es detectar los aspectos jurídicos de la movilidad humana, especialmente los derechos humanos de los trabajadores migratorios y sus familias en el Derecho Internacional, es decir, los derechos humanos que tienen todos los trabajadores migratorios, documentados o no documentados, y sus familias, con el propósito de que esos

derechos, así como las normas que los protegen, se conozcan, en primer lugar, por los propios trabajadores migratorios y de esa manera puedan exigir que se respeten ya que hay la experiencia de que los trabajadores migratorios, sobre todo los no documentados, consideran como normales los abusos que se cometen contra ellos y sus familias precisamente por no estar documentados; incluso, piensan que son merecedores de esas violaciones a sus derechos como son el uso indebido de la fuerza, la intimidación o la extorsión. Igualmente, se pretende que esos derechos se conozcan por todos los sectores que están en contacto con los trabajadores migratorios y sus familias, tanto de los países de origen como de los países de tránsito y de destino; en primer lugar, los gubernamentales, -sobre todo los agentes del orden-, los empleadores y la sociedad en general.

Debe señalarse que no existen derechos humanos exclusivos o especiales para los trabajadores migratorios y sus familias pero la situación de movilidad, que involucra varios países, y conlleva múltiples necesidades como las de seguridad, alimentación, transporte, trabajo, etcétera, puede hacer difícil identificar los derechos humanos que protegen cada etapa del proceso; de ahí, que se considere conveniente e inclusive necesario elaborar el catálogo de los derechos humanos de los trabajadores migratorios teniendo siempre presente que los trabajadores migratorios, documentados o no, y sus familias, tienen una dignidad humana intrínseca que debe ser respetada y en todo caso tratarseles con humanidad.

La Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (en adelante, CTM), negociada bajo los auspicios de las Naciones Unidas y adoptada en Nueva York, el 18 de diciembre de 1990, señala que el proceso de la migración internacional comprende las siguientes etapas: "... la preparación para la migración, la partida, el tránsito y todo el período de estancia y de ejercicio de una actividad remunerada en el Estado de empleo, así como el regreso al Estado de origen o al Estado de residencia habitual". (Los términos "Estado" y "país" se emplearán indistintamente pues se considera que en el lenguaje corriente el término país se utiliza como sinónimo de Estado).

La CTM, en el artículo 2, contiene la siguiente definición de "trabajador migratorio": "1. Se entenderá por 'trabajador migratorio' toda persona que vaya a realizar, realice o haya realizado una actividad remunerada en un Estado del que no sea nacional". También, de conformidad con dicha Convención, el término "familiares", hace referencia

... a las personas casadas con trabajadores migratorios o que mantengan con ellos una relación que, de conformidad con el derecho aplicable, produzca efectos equivalentes al matrimonio, así como a los hijos a su cargo y a otras personas a su cargo reconocidas como familiares por la legislación aplicable o por acuerdos bilaterales o multilaterales aplicables entre los Estados de que se trate.

(Los términos "familiares" y "familia" se emplearán como sinónimos).

Se parte de este principio inexcusable: Los derechos humanos son los derechos y las libertades fundamentales que tienen todos los seres humanos por el solo hecho de serlo, es decir, que son inseparables de la persona humana y tienen su fundamento en la propia naturaleza del ser humano que es un ser racional y social por lo que estos derechos y libertades deben ser respetados en cualquier situación en que se encuentren las personas y se insiste en que la validez y la vigencia de los derechos humanos no dependen de que estén previstos en las leyes de un país o en un tratado internacional, o en otro instrumento internacional, ya que surgen de la sola existencia de la persona humana y no se pueden separar de ella y esto es desde luego aplicable al caso de la migración internacional, documentada o no; en consecuencia, ningún poder puede suprimir estos derechos y todas las autoridades de cualquier país están obligadas a observarlos y a hacer que se observen y si los Estados comenzaron a incluir en su legislación interna disposiciones para proteger los derechos humanos, y después, la Comunidad Internacional de Estados hizo lo mismo en tratados, declaraciones y otros instrumentos internacionales, lo hicieron con el fin de precisar esos derechos y asegurar su cumplimiento, es decir, como una garantía. En conclusión, todos los Estados tienen la obligación de respetar todos los derechos humanos y, de ser el caso, de castigar su violación por lo que deben de establecer los medios necesarios para este efecto.

Con lo anterior no se pretende fomentar la migración no documentada; lo que sí se afirma y se ambiciona es que si se da esa migración se respeten los derechos humanos de

sus actores; así lo ha proclamado la Comunidad Internacional de Estados, entre otras manifestaciones ya citadas, en la Declaración sobre los Derechos Humanos de los Individuos que no son Nacionales del País en que Viven, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en la resolución 40/144, del 13 de diciembre de 1985. De ahí, que se confíe en que todos los Estados observen ese mínimo de derechos humanos a todos los trabajadores migratorios y sus familias.

De lo dicho, se llega otra conclusión: a fin de evitar la migración no documentada, los Estados involucrados deberían negociar acuerdos para reglamentar la migración.

En seguida, se mencionan los principales instrumentos internacionales multilaterales que se han adoptado para proteger los derechos humanos y que son aplicables al fenómeno de la migración internacional. Dichos instrumentos son:

La Declaración Universal de Derechos Humanos, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 10 de diciembre de 1948. Sus disposiciones poseen la calidad de normas de *jus cogens*, es decir, "normas imperativas de derecho internacional general, aceptadas y reconocidas por la comunidad internacional de Estados en su conjunto que no admiten acuerdo en contrario" y por tanto son obligatorias para todos los Estados. (Se cita en adelante como DU);

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 16 de diciembre de 1966. Es un tratado que desarrolla los derechos humanos que su nombre indica, contenidos en la DU; además, es obligatorio para los Estados que son Partes en él. (Se cita en adelante como P I);

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 16 de diciembre de 1966. Es un tratado que desarrolla los derechos humanos que su nombre indica, contenidos en la DU; además, es obligatorio para los Estados Partes en él. (Se cita en adelante como P II);

La Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada en la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 20 de noviembre de 1989. Es obligatoria para los Estados que son Partes en la Convención. (Se cita en adelante como CDN);

La Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 18 de diciembre de 1990. Es obligatoria para los Estados Partes. (En adelante se cita como CTM);

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, adoptada en la IX Conferencia Internacional Americana, en Bogotá, Colombia, en 1948. Sus disposiciones son normas de *jus cogens*, y por tanto obligatorias para todos los Estados. (En adelante se cita como DA);

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, adoptada en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, celebrada en San José, Costa Rica, en 1969. Sus normas son obligatorias para los Estados Partes. (Se cita en adelante como CA);

El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, llamado "Protocolo de San Salvador". Es obligatorio para los Estados Partes. (Se cita como PACA).

Los derechos humanos de los trabajadores migratorios y sus familias

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada por la Comunidad Internacional de Estados en la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, el 10 de diciembre de 1948, protege, de manera general, los derechos humanos de todos los trabajadores migratorios y sus familias en los artículos 1, 2, párrafo 1, y 7 al ordenar:

Artículo 1 - Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están, de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

Artículo 2.1 - Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo,

idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición;

Artículo 7 - Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.

Los derechos mencionados están protegidos, de igual manera, por la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, de 1948.

La CTM, en su capítulo tercero, enuncia los derechos humanos que tienen los trabajadores, documentados o no documentados, y sus familias y en el capítulo cuarto, los otros derechos que tienen los trabajadores documentados y sus familias. Al regular la migración no documentada, la CTM advierte que no pretende alentarla pero reconoce la necesidad de asegurarle a sus actores los derechos humanos fundamentales de ahí que en un párrafo de su preámbulo diga: "Teniendo presente que los problemas humanos que plantea la migración son aún más graves en el caso de la migración irregular, y convencidos por tanto de que se debe alentar la adopción de medidas adecuadas a fin de evitar y eliminar los movimientos y el tránsito clandestinos de los trabajadores migratorios, asegurándoles a la vez la protección de sus derechos humanos fundamentales."

Los derechos humanos que son especialmente pertinentes a la situación de movilidad de los trabajadores migratorios, documentados o no, y sus familias, son los siguientes:

1. El derecho a salir de cualquier país, incluido el país de origen de los migrantes, y regresar a él

Este derecho está previsto en la DU, artículo 13, párrafo 2; en el Pacto I, artículo 12, párrafo 2; en la DA, artículo 8, y en la CTM, artículo 8.

El derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a él, es lógicamente un derecho indispensable para que pueda darse la migración internacional. Este derecho es una aplicación del derecho a la libertad que tienen todos los seres humanos pero en el caso de las personas que, por razones económicas, desean salir de su país, con o sin su familia, para trabajar en otro, no lo tendrían que utilizar si lo dispuesto en las siguientes disposiciones de la DU fuera una realidad:

Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo" (Artículo 23, párrafo 1);

Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad." (Artículo 25, párrafo 1)

La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social." (Artículo 25, párrafo 2)

Si se dieran las anteriores condiciones, la migración sólo sería una opción que se tomaría por una decisión libre y no por una necesidad; de ahí, que cuando una persona decide emigrar por razones económicas, aunque lo hace voluntariamente, -pues nadie puede obligarla a salir de su propio país-, lo hace porque no encuentra el trabajo que le permita tener una vida digna para él y su familia; es decir, que el país de la que es originaria ha fallado en proporcionarle "condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias".

La encíclica "*Pacem in terris*", del Papa Juan XXIII, dice que se viola el derecho de una persona a vivir en su país si tiene que emigrar por causas económicas; sin embargo, es obvio que la razón primordial por la que no se da el desarrollo económico de un Estado es que no depende únicamente de su voluntad que se dé o no se dé sino de sus riquezas y de las condiciones de los intercambios internacionales; así, por ejemplo, el primer tratado de libre

comercio que se celebró en el continente americano entre un país en desarrollo y uno desarrollado, tenía, entre otros propósitos, el de evitar la emigración de los trabajadores del campo del país en desarrollo; sin embargo, el resultado ha sido el contrario debido a que no se tomaron las medidas adecuadas para evitar que los productos agrícolas producidos en el país desarrollado, y que entran al país en desarrollo de conformidad con el tratado, compitan con ventaja sobre los producidos en este último país.

También debe tenerse presente que si bien el desarrollo es responsabilidad de cada Estado, el mismo implica todo un proceso tendiente a crear “un orden económico y social justo que permita y contribuya a la plena realización de la persona humana”, como lo dice el artículo 33 de la Carta de la OEA, y de ahí que el artículo 2 del Pacto II disponga que los Estados se comprometen a tomar medidas económicas y técnicas “hasta el máximo de los recursos de que disponga para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos”; es decir, que se tuvo en cuenta que los Estados no pueden comprometerse a dar de inmediato a sus poblaciones las condiciones a que se alude en el mismo Pacto.

Con respecto al derecho a salir de un país, puede concluirse que basta que una persona no encuentre oportunidades adecuadas de trabajo en su país de origen para tener derecho a emigrar con el propósito de encontrar un trabajo para mantenerse a sí misma y a su familia; es decir, que se estaría frente a un derecho humano que se deriva de una necesidad vital.

El derecho de un trabajador migratorio a salir con su familia de su país de origen y regresar a él, lo enuncia el artículo 8 de la CTM en los siguientes términos:

1. Los trabajadores migratorios y sus familiares podrán salir libremente de cualquier Estado, incluido su Estado de origen. Este derecho no estará sometido a restricción alguna, salvo las que sean establecidas por ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades ajenos y sean compatibles con otros derechos reconocidos en la presente parte de la Convención.

2. Los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán derecho a regresar en cualquier momento a su Estado de origen y permanecer en él.

Así pues, se viola este derecho si el Estado de origen impide que las personas que deseen emigrar lo hagan, a menos que haya una razón legal que lo prohíba; pero debe tenerse presente que, de conformidad con las disposiciones trascritas, cuando una persona se está preparando para emigrar, con o sin su familia, debe cumplir con los requisitos que para ese efecto impone la legislación del Estado a sus nacionales como es obtener un documento de identidad, -normalmente el pasaporte-, el cual le servirá para acreditar su nacionalidad y facilitarle el viaje tanto en los países de tránsito como en el de destino así como para regresar a su país de origen.

Por otra parte, los emigrantes debe de tener en cuenta el derecho que tienen todos los países de controlar sus fronteras por lo cual es necesario que obtenga los permisos necesarios para cruzar los países de tránsito y para entrar y trabajar en el país de destino. Este derecho a controlar la frontera que tienen todos los Estados no se pone en duda pero sí se pide que al ejercerlo los Estados lo hagan de conformidad con la obligación que tienen de observar los derechos humanos de todas las personas y otorgar a los migrantes y sus familias, cualquiera que sea su situación migratoria, un trato humano.

Asimismo, las personas que desean emigrar sin documentos, con o sin su familia, deben de tener en cuenta, antes de tomar una decisión, que se tiene la experiencia de los abusos y delitos que frecuentemente se cometen contra los migrantes en todo el viaje tales como violaciones, lesiones corporales, robos, extorsiones, y otros, tanto por las fuerzas del orden, sobre todo por los guardias fronterizos, como por personas privadas que ofrecen o prestan algún servicio a los migrantes. Las mujeres migrantes, sobre todo si viajan solas o con sus hijos, están más expuestas todavía lo cual deben de tenerse presente también. Si después de considerarlo debidamente deciden emigrar, deben de tomar todas las precauciones posibles.

Por todo lo anterior, las autoridades de los Estados de origen de los trabajadores migratorios deben de proporcionarles información acerca de los requisitos que deben cumplir para salir del país, como el pasaporte, los requisitos de entrada a otros países y la

conveniencia de obtener los permisos de estancia y de trabajo e informarles de lo peligros que corren si no cuentan con los permisos necesarios pero también de los derechos humanos que tienen tanto ellos como sus familias, en cualquier situación, y en cualquier país; por ejemplo, si son expulsados del país en que se encuentren, ya sea de tránsito o de destino, tienen derecho, cualquiera que sea su situación migratoria, a que la expulsión no se haga mediante recursos indebidos de fuerza o de maltratos ni tampoco arbitrariamente sino de conformidad con las leyes del país y siempre con humanidad.

La política de algunos países de no otorgar permisos de trabajo para los migrantes, tiene como consecuencia que muchas personas emigren como indocumentadas y eso las obliga a tener que aceptar cualquier trabajo, incluso en condiciones de injusticia, pues empleadores sin escrúpulos se aprovechen de la situación lo cual lleva a un contrasentido pues, por una parte, se les da trabajo, lo que significa que se reconoce y acepta que estén ahí pero no se les reconocen sus derechos; por ejemplo, en algunos casos no se les paga ni siquiera el salario mínimo; se les obliga a trabajar horas extras sin el pago correspondiente o les ponen restricciones para el envío de remesas. En el apartado de “los derechos laborales” se hace referencia a los derechos que tienen todos los trabajadores migratorios, cualquiera que sea su situación migratoria.

Por supuesto, la preparación para la salida de los migrantes debe incluir los medios económicos necesarios para alimentación, transporte, o contingencias, como enfermedades, y dado que generalmente se carece de ellos, los trabajadores migratorios han de viajar desprotegidos; incluso, en ocasiones, se deben detener un tiempo, en algún lugar, para trabajar, ganar algún dinero y poder continuar el viaje. En algunos casos, los trabajadores, para cubrir los gastos del viaje, acuden a préstamos usureros por lo que sería recomendable que las autoridades responsables del país de origen de los trabajadores establecieran sistemas de ayuda para esas necesidades. Igualmente, deben de informar a los migrantes y a sus familias de los peligros de contraer determinadas enfermedades contagiosas graves así como de las medidas que deben de tomar para evitarlas.

También es muy importante que las autoridades de los países de origen informen a los trabajadores migratorios acerca de las personas que pueden ayudarlos durante el viaje y en el país de trabajo, como son los cónsules que tienen en los países de tránsito y de destino y las organizaciones privadas que se dedican a ayudar a los migrantes.

Hay dos delitos, “la trata de personas” y “el tráfico ilícito de personas” a los que están especialmente expuestos las personas que van a emigrar por lo que deben estar prevenidos; son dos delitos graves en los que se ponen en peligro múltiples derechos humanos, entre otros, el derecho a la vida, a la libertad, -ya que se exponen a ser tratados en condiciones esclavitud-, a la integridad personal, a un trabajo justo y equitativo, derechos a los cuales se hace referencia más adelante. Dichos delitos son:

a) La trata de personas

El Protocolo de las Naciones Unidas para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños, adoptado en el año 2000, define este delito en la siguiente forma:

... la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos. (art. 3, a)

La trata es un delito que se comete a menudo con las personas que desean emigrar a otro país, como los trabajadores, o con las familias que viajan para reunirse con sus cónyuges. Los tratantes operan en la siguiente forma: ofrecen a las personas sus servicios para proporcionarles el transporte, facilitarles la entrada al país de destino o conseguirles trabajo y, en vez de cumplirles, los explotan; a las mujeres, por ejemplo, les ofrecen trabajos como

trabajadoras domésticas y después las obligan a prostituirse bajo castigos o amenazas; en otros casos, obligan a las personas a trabajar en condiciones de esclavitud y lugares insalubres y les escamotean sus salarios con el pretexto de pagarse los gastos de traslado y otros gastos. En muchos casos, los tratantes despojan a las víctimas de sus documentos de identidad con lo que las obligan a permanecer con ellos y a aceptar condiciones de trabajo injustas.

b) El tráfico ilícito de personas

El Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, de 2000, define el tráfico ilícito de personas como “la facilitación de la entrada ilegal de una persona (trabajadores o no) en un Estado Parte (un Estado que ha aceptado el Protocolo), del cual dicha persona no sea nacional o residente permanente con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio financiero u otro beneficio de orden material”. Aunque el tráfico se hace con el consentimiento de las personas, aceptar los servicios de un traficante es muy peligroso pues muchos de ellos no sólo no cumplen con lo ofrecido sino que los roban, los abandonan e incluso, si es necesario, los asesinan para no tener que cumplir lo pactado.

2. El derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad

Estos derechos están previstos en: DU, artículo 3; DA, artículo 1; CTM, artículo 9; P I, artículos 6, 9,10, 11, 12,13; CA, artículo 4.

La DU y la DA disponen: “Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”.

El derecho primordial a la vida no puede darse en plenitud si no se complementa con los derechos humanos a la libertad y a la seguridad; de ahí, que se les considere conjuntamente. La CA protege el derecho a la vida, “en general, a partir del momento de la concepción” y tanto esta Convención como el P I se refieren a los derechos que se tienen en los países que no han abolido la pena de muerte, pues lamentablemente todavía existe como castigo para algunos delitos, por lo que en estos casos sólo queda cuidar que no se imponga arbitrariamente, es decir, sin que haya un juicio en el que se observe el proceso legal debido, es decir, conforme a las leyes pertinentes y con todas las garantías de rigor. Sobre este punto, tanto la DU como la DA, establecen que “la pena de muerte sólo puede imponerse por los delitos más graves” y que en cualquier caso toda persona condenada a muerte tiene derecho a solicitar amnistía, el indulto o la conmutación de la pena capital. También disponen que la pena de muerte no se puede aplicar a personas menores de 18 años o mayores de 70 ni tampoco a las mujeres en estado de gravidez. Esta pena tampoco se puede aplicar por delitos políticos.

Debido a las condiciones en las que se realiza buena parte de la migración internacional de los trabajadores, es decir, sin la documentación necesaria, sin los permisos de trabajo y sin recursos económicos, el derecho a la vida está constantemente expuesto y por tanto deben tomarse precauciones a lo largo de todo el proceso migratorio ya que en esas condiciones los trabajadores migratorios se encuentran en situación de gran vulnerabilidad y todavía lo están más si salen acompañados de sus familias; de ahí, que la vida de los trabajadores migratorios y en su caso la de sus familias esté en peligro, no sólo por accidentes o enfermedades, sino también por delitos. Las causas del peligro a perder la vida por accidentes se explican ya que el viaje generalmente se hace en condiciones precarias: transportes inseguros, falta o insuficiencia de la seguridad pública, falta o insuficiencia de alimentos, insalubridad, falta de alojamiento adecuado, condiciones geográficas y meteorológicas peligrosas debido al endurecimiento de las medidas para impedir la migración no documentada, inclusive con obstáculos, como bardas o muros, físicos o virtuales. Acerca de estas medidas, el Secretario General de la OEA declaró: “no es una respuesta adecuada a la emigración”; “el diálogo bilateral y regional es el único instrumento viable en la búsqueda de opciones realistas para solucionar el problema de la migración ilegal”. Asimismo, los migrantes, especialmente los no documentados, no sólo son perseguidos en el país de destino sino también en los países de tránsito y son obligados a tomar caminos peligrosos por lo que también se pone en peligro su vida.

De 1995 a 2005 se incrementó en 500 por ciento el número de muertes de migrantes, lo que indica que las medidas de control tomadas no han disuadido la migración, sino que provocaron cambios en los flujos de personas por zonas más

inhóspitas e incluso el incremento de inmigrantes y grupos delictivos. (Periódico “El Financiero”, de la ciudad de México, del 11 de junio de 2007).

En los primeros 6 meses de 2007, han muerto más de 275 personas en el proceso migratorio.

Los delitos por los que más frecuentemente se exponen la vida, la libertad y la seguridad de los trabajadores migratorios y sus familias durante el viaje, son los asaltos a mano armada para robarlos o extorsionarlos; la violencia y las agresiones físicas de todo tipo en los medios de transporte ya que con el fin de expoliarlos se les amenaza con impedirles viajar; igualmente se pone en peligro la vida con las acciones extremas de los guardias fronterizos cuando se cruza una frontera.

Preservar y proteger la vida, la libertad y la seguridad de todas las personas que se encuentran en un país, ya sean nacionales o no, es una obligación de las autoridades de todos los países; en el caso de la migración internacional esta obligación se extiende a todos los países que comprende el proceso migratorio. Los Estados no sólo tienen el deber de respetar la vida de las personas que se encuentren en su territorio, sino también el de evitar que otras personas la pongan en peligro al violar los derechos que protegen la vida de los migrantes y sus familias como son la fuerza excesiva, las condiciones inhumanas de trabajo ya sea por la insalubridad de los lugares de trabajo u horarios excesivos sin descansos. También se pone en peligro la vida de los migrantes y sus familias si en el caso de detención no se les confina en lugares apropiados, distintos a las cárceles para criminales, y no tengan las condiciones apropiadas de salubridad o no se les proporcionen los cuidados y medicinas necesarios si padecen alguna enfermedad.

3. El derecho a la integridad personal

Este derecho está previsto en: la DU, artículos 4 y 5; el Pacto I, artículos 7 y 8; la CTM, artículos 10, 11; la DA, artículo 1 y la CA, artículo 5.

El derecho humano a la integridad personal incluye la integridad física, psíquica y moral; de ahí, que en este concepto queden comprendidos los siguientes derechos de los trabajadores migratorios y sus familias: a no ser sometidos a esclavitud, a servidumbre, a torturas, a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, y a trabajo forzoso u obligatorio, a menos que éste se imponga “en cumplimiento de sentencia dictada por un tribunal competente”.

De acuerdo con la experiencia, estos derechos humanos se violan, sobre todo, en sectores como el servicio doméstico, los trabajos agrícolas, el trabajo en los talleres industriales y en los restaurantes y en los hoteles. Otras actividades especialmente vulnerables son la prostitución y los servicios sexuales.

Los derechos mencionados protegen, en cualquier lugar o circunstancia, a los trabajadores migratorios y a sus familias de:

- ser sometidos a castigos o tratos que causen graves dolores físicos o psicológicos o humillantes;
- ser sometidos a esclavitud o servidumbre, por ejemplo, a ser sometidos por la fuerza prolongadamente a un trabajo o una obligación;
- a condiciones de trabajo inhumanas como largas horas de las jornadas, sin descansos o sin la comida suficiente;
- realizar trabajos que no se desea desempeñar;
- tomar medicamentos o tratamientos médicos que están en vías de experimentación sin el consentimiento de la persona.

Se ha encontrado que para cometer los delitos a que aquí se hace referencia, a menudo se retienen los pasaportes y otros documentos de los trabajadores migrantes y sus familias a fin de que no puedan desplazarse y de esta manera se les obliga a desempeñar las actividades a que se les somete.

4. Derecho a que se reconozca la personalidad jurídica de cada individuo.

Este derecho está protegido por la DU, artículo 6; el Pacto I, artículo 16; la CA, artículo 3; la DA, artículo 17; y la CTM, artículo 24.

Las disposiciones mencionadas reconocen el derecho de todas las personas a ser sujetos de derechos y obligaciones así como a gozar de los derechos civiles fundamentales. Este reconocimiento es necesario porque la persona humana es el sujeto jurídico natural pero es el derecho el que convierte a un ser humano en personalidad jurídica, es decir, que le concede a un individuo aptitud o capacidad para ser titular de derechos y obligaciones. El derecho también reconoce personalidad jurídica a algunas entidades, como la familia.

Tratándose de la migración internacional no sólo los trabajadores migratorios, sus cónyuges y sus hijos tienen personalidad jurídica sino también la familia, como tal; es decir, como persona colectiva de origen natural tiene también aptitud de ser sujeto de derechos y obligaciones por lo que tanto la persona individualmente como la familia tienen derecho a que se les reconozca su personalidad jurídica, como se expresa abajo en el apartado 8, "Derecho a la vida privada y derecho a la protección de la familia".

Toda persona es un ser racional por naturaleza, o sea, que es capaz de una conducta pensada, reflexiva y por tanto capaz de una conducta libre. Un ser humano no nacido, pero ya concebido, es capaz de tener derechos como el de adquirir por donación y también tener otros efectos legales como en la demanda de paternidad. Aun antes de que un individuo nazca, entra bajo la protección de la ley, según lo dispone la CA, ya antes citada, en su artículo 4.

Tener personalidad jurídica significa que un trabajador migratorio, o los miembros de su familia, no necesitan de representantes para celebrar un contrato de trabajo o terminarlo, alquilar una casa o comprarla o venderla o para aceptar una herencia o dejarla, hacer una donación o aceptarla, hacer una demanda ante una autoridad por un contrato de trabajo no cumplido, un robo o una estafa o cualquier otro asunto; también comprende el derecho de tener una nacionalidad de la cual nadie puede privarlo arbitrariamente.

Tener personalidad jurídica también implica que una persona es responsable de cualquier acto o de cualquier contrato que celebró libre y racionalmente.

5. Derecho de igualdad ante la ley

Este derecho está previsto en la DU, artículo 7, el P I, artículo 26, la DA, artículo 2, la CA, artículo 24, la CTM, artículo 18.

La igualdad ante la ley implica otro derecho humano: el derecho a no ser discriminado, y se resume en que "todos los seres humanos tienen derecho a igual protección de la ley".

El derecho de igualdad ante la ley y a no ser discriminado es aplicable a todas las etapas del proceso migratorio; sin embargo, es especialmente importante que este derecho se observe durante el período de ejercicio de una actividad remunerada ya que las consecuencias del derecho a la igualdad ante la ley se reflejan no sólo en las condiciones de trabajo, sino en las condiciones de vida del trabajador y de su familia por lo que se considera que es importante citar aquí también un párrafo de la Opinión Consultiva OC-18, "Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados" de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que se cita más extensamente en el apartado "Derechos laborales y derecho a la seguridad social", y el cual dice: "el migrante, al asumir una relación de trabajo, adquiere derechos por ser trabajador, que deben ser reconocidos y garantizados, independientemente de su situación regular o irregular en el Estado de empleo". La opinión de la Corte no podía ser más puntual: No se le puede dar empleo a una persona, cualquiera que sea su situación migratoria, sin reconocerle los derechos que nacen de esa relación de trabajo. No reconocer estos derechos implicaría violar el derecho humano a la igualdad ante la ley y a la no discriminación.

La citada Opinión Consultiva de la Corte Interamericana OC-18, es obligatoria para todos los países porque se fundamenta en derechos humanos válidos *erga omnes*, como son el derecho a la igualdad y la no discriminación y el derecho al debido proceso o derecho a la justicia, derechos que, por otra parte, están protegidos en todos los países del Continente americano.

El racismo, es decir, la diferenciación por motivo de raza o etnia, y la xenofobia, o sea, "el odio o la repugnancia al extranjero", son dos formas de violar el derecho humano a la igualdad y a la no discriminación por lo que los gobiernos tienen la obligación de adoptar

medidas eficaces para proteger a todas las personas de la violación de estos derechos; en el caso, a los migrantes y sus familias.

El derecho a la igualdad y, por tanto a la no discriminación, protege a una persona de que se prefiera a otra, por alguna característica como la raza, el color de la piel, la edad, el sexo, el estado civil, el idioma, la religión, la ideología, la orientación sexual, la nacionalidad, la posición social o económica, el físico, o una discapacidad. Este derecho también protege a una persona de que por alguna de las características mencionadas, se le haga una violencia, o se le insulte o se le excluya de algún grupo y se le cause algún daño moral o material o se le nieguen o restrinjan sus derechos laborales, por ejemplo, no darle un contrato de trabajo, pagarle menos por el mismo trabajo, hacerle trabajar más horas, concederle menos buenas condiciones de trabajo, no se le rente una casa, no se le venda o se le compre algo, o se le postergue para proporcionarle un servicio.

Al mismo tiempo, los migrantes y sus familias que llegan al país de empleo tienen la responsabilidad y la obligación de comprender y respetar las leyes y los valores así como los derechos y costumbres de la sociedad de acogida. Ésta, a su vez, debe respetar los derechos de los migrantes y sus familias y su diversidad cultural. La tolerancia, la comprensión y el respeto mutuos constituyen la solución.

Se considera que la integración de los migrantes y sus familias es la mejor solución al fenómeno migratorio pero ello depende fundamentalmente de que la sociedad de acogida los acepte reconociendo la contribución de los migrantes al desarrollo económico del país y los trate en condiciones de igualdad y sin discriminación y, de ser el caso, permita previamente la reunificación familiar.

El derecho a la igualdad no debe violarse, aun si se alegan cuestiones de seguridad o terrorismo, por el solo hecho de ser un trabajador migratorio, documentado o no. Se tiene la experiencia de que las acusaciones en este aspecto, en ocasiones, están teñidas de racismo o de xenofobia y los gobiernos deben de tomar medidas para evitar abusos y la violación de los derechos humanos de los migrantes y sus familias por esta causa. En el caso de una acusación de este tipo es prioridad que se observe el derecho humano a un proceso legal debido pues los trabajadores migratorios, documentados o no, también tienen este derecho a ser tratados igual que un nacional del país.

6. Derechos laborales y derecho a la seguridad social

Estos derechos están previstos en la DU, artículos 22, 23, 24, y 25; en el P II, artículos 6, 7, 8, 9, 10, 11, 16, 17, 18 y 19; DA, artículos 14, 15 y 16; CA, artículo 16; PACA, artículos 6,7, 8 y 9; la CTM prevé esos derechos en los artículos 25, 26, 27, 28, 32, 83 y 84.

La Declaración Universal de Derechos Humanos dispone en el párrafo 1, del artículo 23, que "Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo"; y si los trabajadores migratorios, cualquiera que sea su situación migratoria, establecen una relación de trabajo, deben ser tratados, en materia de condiciones laborales, igual que los demás trabajadores, incluidos los nacionales del país donde trabajan, de conformidad con el derecho humano de igualdad y no discriminación ante la ley; en consecuencia, los trabajadores migratorios deben de tener condiciones de trabajo que les permitan a ellos y sus familias, una existencia en conformidad con la dignidad que corresponde a la persona humana, tales como las siguientes: salario igual, por trabajo igual; prohibición del trabajo forzoso; derecho a la seguridad social; acceso a la educación de los hijos; remuneración justa de las horas extraordinarias de trabajo; limitación razonable de la duración de las jornadas laborales; descanso semanal; disfrute del tiempo libre; vacaciones periódicas pagadas; fundar sindicatos y a asociarse para la defensa de sus intereses; por su parte, la mujer trabajadora debe de tener los derechos específicos que como tal le corresponden como permisos de maternidad, etcétera.

Los anteriores derechos laborales, como derechos humanos que son, son obligatorios en todos los Estados.

Sobre el derecho humano a la igualdad y no discriminación ante la ley, la Opinión Consultiva OC-18, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, del 17 de septiembre de

2003, relativa a la Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, dice lo siguiente:

El principio fundamental de igualdad y no discriminación forma parte del derecho internacional general, en cuanto es aplicable a todo Estado, independientemente de que sea parte o no en determinado tratado internacional... el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del *jus cogens*... revestido de carácter imperativo, acarrea obligaciones *erga omnes* de protección que vinculan a todos los Estados y generan efectos con respecto a terceros inclusive particulares ... la obligación general de respetar y garantizar los derechos humanos vincula a los Estados, independientemente de cualquier circunstancia o consideración, inclusive el estatus migratorio de las personas ... el derecho al debido proceso legal debe ser reconocido en el marco de las garantías mínimas que se deben brindar a todo migrante, independientemente de su estatus migratorio. El amplio alcance de la intangibilidad del debido proceso comprende todas las materias y todas las personas, sin discriminación alguna ... la calidad migratoria de una persona no puede constituir una justificación para privarla del goce y ejercicio de sus derechos humanos, entre ellos los de carácter laboral. El migrante, al asumir una relación de trabajo, adquiere derechos por ser trabajador, que deben ser reconocidos y garantizados, independientemente de su situación regular o irregular en el Estado de empleo. Estos derechos son consecuencia de la relación laboral... El Estado tiene la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos laborales de todos los trabajadores, independientemente de su condición de nacionales o extranjeros, y no tolerar situaciones de discriminación en perjuicio de éstos, en las relaciones laborales que se establezcan entre particulares (empleador-trabajador). El Estado no debe permitir que los empleadores privados violen los derechos de los trabajadores, ni que la relación contractual vulnere los estándares mínimos internacionales... los trabajadores, al ser titulares de los derechos laborales, deben contar con todos los medios adecuados para ejercerlos. Los trabajadores migrantes indocumentados poseen los mismos derechos laborales que corresponden a los demás trabajadores del Estado de empleo, y este último debe tomar todas las medidas necesarias para que así se reconozca y se cumpla en la práctica... Los Estados no pueden subordinar o condicionar la observancia del principio de la igualdad ante la ley y la no discriminación a la consecución de los objetivos de sus políticas públicas, cualesquiera que sean éstas, incluidas las de carácter migratorio.

La Opinión Consultiva de la Corte Interamericana tiene el valor de ser una opinión que se fundamenta en los derechos humanos, emitida por un grupo de juristas especializados y, como tal, fuente de normas de derecho internacional por lo que el derecho de igualdad ante la ley, incluyendo el campo de los derechos laborales de los trabajadores migratorios no documentados, se confirma por esta Opinión Consultiva.

El derecho a la libertad que tienen todos los seres humanos también protege a los trabajadores migrantes de que se les aisle de la sociedad a la que llegan pues eso les impide entrar en contacto con otras personas e integrarse a la comunidad, -por supuesto en un plan de igualdad y sin discriminación-, no obstante que es lo más conveniente para los trabajadores migratorios y sus familias.

Lamentablemente, a menudo sucede que entre los grupos de trabajadores migratorios y las comunidades a las que llegan se presentan problemas por cuestiones raciales, sociales, culturales o religiosas, especialmente cuando hay diferencias sustanciales en esos aspectos. El aislamiento de los migrantes y sus familias, además de que impide su desarrollo personal, también los imposibilita de formar sociedades con otros trabajadores o sindicatos con el fin de que defiendan sus derechos y se eviten abusos en la relación de trabajo lo cual es todavía más frecuente entre los trabajadores domésticos, en su mayoría mujeres, las cuales afrontan más limitaciones respecto de los hombres pues tienen más probabilidad que éstos de encontrarse en situaciones que restrinjan su desarrollo personal como es el hecho de que en su mayor parte son admitidas como "familiares a cargo" en la migración familiar, y en

consecuencia tienen menos oportunidades de acceder al mercado laboral. Cuando las mujeres emigran como trabajadoras, generalmente se les margina hacia ocupaciones femeninas tradicionales y mal pagadas y son más vulnerables a la explotación sexual. Evitar estos resultados, depende fundamentalmente de que se respeten y se hagan respetar los derechos humanos consagrados.

Asimismo, es indispensable que se facilite la transferencia de las remesas, pensiones y prestaciones de los trabajadores migratorios y las de los trabajadores migratorios jubilados a sus países de origen.

7. Derecho al proceso legal debido, derecho a la no retroactividad y derecho a obtener una indemnización

Este derecho está previsto en: DU, artículos 7, 8, 9, 10, 11 y 17; CA, artículo 8; Pacto I, artículos 3, 9, 10, 11, 13, 14, 15, y 26; DA artículos 2, 18 y 26; CA, artículos 9 y 10 y CTM, artículos 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22 y 23.

Si un trabajador migratorio, o un miembro de su familia, son detenidos por un funcionario o por cualquier otra autoridad policíaca, o de seguridad pública, con objeto, ya sea de verificar su situación migratoria o por haber una acusación de carácter penal, o para determinar sus derechos u obligaciones de carácter civil, las organizaciones de ayuda a los migrantes aconsejan lo siguiente: en primer lugar, mantener la calma, no correr, no llevar en las manos un arma o algo que lo parezca y no insultar a la persona que los detenga en el entendido que tienen el derecho de que se les informe, sin demora, la causa de su detención en un idioma que entiendan. Una detención con los fines señalados, sólo puede hacerse si la legislación del país lo permite y si ello sucede, los migrantes o sus familias tienen los siguientes derechos: en primer lugar, a que se respeten sus derechos humanos, aun en el caso de ser indocumentados; al auxilio de un traductor y a tener un abogado; a ponerse en contacto con el consulado de su nacionalidad más cercano ya que éste tiene la obligación de proporcionarles servicios consulares adecuados, en cualquier circunstancia que lo requieran, de prestarles asesoría en caso de que se les siga un juicio; así lo prevé el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, de 1963, que dispone que cuando las autoridades de un país detienen a una persona, en el caso, a un trabajador migratorio o a su familia, las mismas autoridades tienen la obligación de informarles, sin dilación, de su derecho a comunicarse con el consulado de su nacionalidad y de su derecho a tener asistencia consular. Asimismo, los trabajadores migratorios o sus familias tienen derecho a comunicarse con una organización de ayuda a los migrantes, a comunicarse con un familiar o con una persona que los pueda auxiliar; si están acompañados de hijos menores, no deben permitir que los separen de ellos pues, algunas veces, indebidamente, se detiene a niños y adolescentes y se les toma declaración sin la presencia de un representante legal o adulto responsable. Otros derechos que tienen los trabajadores migratorios o sus familias si son detenidos: guardar silencio, pero sí deben dar el nombre verdadero; a no firmar la salida voluntaria o cualquier otro escrito, si no lo desean; a salir bajo fianza; a que haya higiene en el lugar de detención, -que no debe ser una cárcel-; y a recibir agua y comida. Las personas detenidas también tienen derecho a que no se use la fuerza excesiva en la detención y a que no se les insulte o se les ataque; a no ser esposados lastimándolos o expulsados esposados como si fueran criminales; a que se les dé atención médica si la necesitan y a que no se les despoje de su dinero u otros valores. También se aconseja a los migrantes y a sus familias no decir mentiras, no traer documentos falsos, por ejemplo, uno de la seguridad social, -pues es delito grave-, no declararse ciudadanos del país si no lo son, no manejar sin licencia o sin papeles. Si se tiene permiso de trabajar debe enseñarlo si no se es ciudadano del país en que se trabaja.

Si el trabajador migratorio o el miembro de su familia no son dejados en libertad, se requiere una orden por parte de la autoridad competente para dejarlo en detención e iniciar un juicio ante una corte o tribunal. El derecho humano a un proceso legal debido, o derecho a la justicia, garantiza a los trabajadores migratorios y a sus familias, cualquiera que sea su situación migratoria, que un juicio que se les siga, por la acusación de haber cometido un delito, como un homicidio, un robo, o un fraude, se lleve a cabo de acuerdo con las leyes vigentes, y por una corte o tribunal independiente e imparcial, establecido por la ley, es decir, con justicia. Durante el proceso, se deben observar las garantías mínimas que se conceden a todos los enjuiciados, entre otras, el derecho a tener una defensa adecuada, a comunicarse

con el defensor de su elección o que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si carece de medios para pagarlo; a ser juzgado sin dilaciones indebidas; a hallarse presente en el proceso con el fin de tener un juicio justo, de acuerdo con las leyes en vigor, y no arbitrariamente; es decir, no de acuerdo con el libre criterio de las personas que las ejecuten, sino cumpliendo con las formalidades esenciales que señala la ley para poder privar a alguien de algún derecho o imponerle un castigo. Con ese mismo fin, el enjuiciado tiene el derecho a ser oído públicamente a fin de que se integren al expediente todos los elementos pertinentes y de esa manera se ponga el juicio en estado de sentencia; así como el de interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo; a ser asistido por un intérprete si no comprende el idioma empleado en el tribunal y a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a confesarse culpable.

Cuando se dicte sentencia, las consideraciones humanitarias respecto al estatus migratorio del enjuiciado deben ser tomadas en cuenta. Si se deporta a una persona debe informársele de las razones por las que se hace y también debe informársele de los recursos que tiene para no ser expulsada. Si no se hace esto, también se viola el derecho a un proceso legal debido. Las personas acusadas de un delito, tienen el derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad.

Los trabajadores migratorios o sus familias tienen el mismo derecho a ser oídos cuando el juicio se lleve a cabo para determinar derechos u obligaciones de carácter civil, por ejemplo, la falta de cumplimiento de un contrato de trabajo, un contrato de alquiler de habitación, etc. El derecho al proceso legal debido debe aplicarse también a cualquier litigio que se presente en relación con un trabajo desempeñado por un trabajador migratorio, documentado o no, si hay de por medio un contrato verbal o escrito y no se cumple y debe de tenerse presente que, en cualquier caso, el trabajador detenido tiene derecho a recibir los salarios que haya devengado.

Si se detiene a una persona por sus características físicas para verificar su situación migratoria, se viola el derecho humano a la igualdad ante la ley que prohíbe toda discriminación por motivo de raza, color, idioma, religión, orientación sexual, etcétera. También se viola ese derecho si con base en esos criterios se hacen distinciones, imponen restricciones o se tienen preferencias entre las personas detenidas. Las redadas, ya sea en los lugares de trabajo, en lugares públicos o en los domicilios, llevan a una situación de temor generalizado y las expulsiones colectivas son ilegales pues cada caso debe ser juzgado individualmente, respetando siempre los derechos humanos.

Si se violan estos derechos humanos hay que delatar a las autoridades o a las personas que los violaron.

En resumen, el derecho al debido proceso legal garantiza a los trabajadores migratorios y sus familias la plena igualdad con los nacionales del país de que se trate en un juicio que se lleve ante una corte o tribunal de justicia.

El derecho a la no retroactividad complementa el derecho al proceso legal debido puesto que si un proceso se lleva a cabo con fundamento en una ley que no existía cuando se cometió el delito, se estaría violando el derecho a tener un proceso legal debido puesto que el hecho u omisión se estaría juzgando sin que hubiera una ley que lo castigara además de que se estarían violando los principios “no hay delito sin ley” y “no hay pena sin ley”.

La DU se refiere a este derecho en los siguientes términos:

Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito.

Por su parte, el Pacto I, artículo 15, dispone “Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el derecho nacional o internacional”.

Este derecho se basa en el principio general de que las leyes se hacen para el futuro no para el pasado pero es importante tener en cuenta que si la nueva ley beneficia al procesado, sí debe aplicarse.

El artículo 9, párrafo 5, del Pacto I, dice: “Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación” y el artículo 10 de la CA dispone: “Toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial”.

Las anteriores disposiciones se fundamentan en el principio general de derecho internacional que dice: “La violación de un derecho da lugar a una indemnización”.

8. Derecho a la vida privada y derecho a la protección de la familia

DU, artículos 12 y 16; P I, artículos 17 y 23; DA, artículos 5 y 6; CA, artículos 11 y 17; CTM, artículos 14 y 44.

En su artículo 12, la DU se refiere al derecho a la vida privada y familiar en los términos siguientes: “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques”.

El derecho a no ser objeto de injerencias arbitrarias en el domicilio autoriza a sus habitantes a no permitir la entrada, incluso de una autoridad, a un domicilio a menos que haya una orden por escrito de una autoridad competente en ese sentido y especifique lo que se puede hacer en ese domicilio. Este derecho se extiende a todas las personas que tengan ese domicilio, es decir, sean nacionales del Estado o extranjerías.

El derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas, se aplica a las cartas, telegramas, telefonemas, mensajes electrónicos, es decir, comunicaciones por cualquier vía, que se envíen a una persona. Al igual que en el anterior derecho, es necesaria una orden de autoridad competente para ver esas comunicaciones.

La CA, en su artículo 17, inciso 1, expresa: “La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe estar protegida por la sociedad y el Estado”. Por su parte, la CTM, en su artículo 44, también contiene un artículo similar al que se transcribe pero añade que los Estados Partes en la Convención deben adoptar “las medidas apropiadas para asegurar la protección de la unidad de la familia del trabajador migratorio”.

Por su parte, el artículo 16 de la misma DU se refiere al derecho de los hombres y mujeres a casarse y fundar una familia y el inciso 3 de dicho artículo recoge el derecho natural de la protección que se debe a la familia en los siguientes términos: “La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”. Si se separa a los hijos de los padres por ser éstos indocumentados y se les deporta, se violan los derechos humanos de las personas que integran la familia, consagrados en el artículo 16 de la DU. También lo reconoce así la CTM.

Es importante insistir aquí en los derechos humanos que tiene la familia a fin de que preserve su unidad como tal. Igualmente, es importante recordar la protección especial que requieren las mujeres migrantes ya que, si viajan solas, o acompañadas sólo por los hijos, por su situación misma de mujeres, están más expuestas a los maltratos, a los acosos, a la violencia y a los abusos de toda suerte tanto en los países de tránsito como en el de empleo, incluso en su propio país, y si trabajan, generalmente son más vulnerables en materia de derechos laborales. Si son casadas y tienen hijos y el esposo emigra, su situación se vuelve más difícil porque además de la separación del marido, debe hacerse cargo de los hijos y son más vulnerables a ser maltratadas, acusadas o abusadas por los familiares que se quedan a cargo de ellas y si la madre es la que emigra las hijas se exponen a incestos; si acompaña al marido y tienen hijos muchas veces no sólo debe cuidar a éstos sino trabajar también fuera de la casa. El esposo no siempre ayuda a cuidar y educar a los hijos.

Con base en los derechos humanos recogidos en los instrumentos internacionales mencionados, la Carta Pastoral de los Obispos Católicos de México y de Estados Unidos, del 23 de enero de 2003, proclama: “La inmigración debe basarse en el principio de la unidad familiar.” Este principio tendría que llevar a la protección de esa institución natural que es la familia y por tanto al derecho de sus miembros de vivir reunidos: los esposos y los hijos menores, lo que lamentablemente no sucede siempre en el caso de la migración internacional pues no sólo no se favorece sino que se toman medidas que van hasta en contra de derechos recogidos en las legislaciones nacionales como es no reconocerle a un niño la nacionalidad del

país en que nace o retardar por años la reunión de los esposos en el caso de la migración de uno de ellos o la reunificación de padres e hijos. La separación del marido y la mujer influyen negativamente tanto en el desarrollo profesional de los cónyuges como en la educación de los hijos menores. Con respecto a los menores de edad no acompañados, es preocupante la situación en que muchas veces se encuentran pues no reciben una atención adecuada y son detenidos o expulsados y muchos de ellos viajan solos para reunirse con la familia. Medidas como las descritas es lo que favorece la migración indocumentada.

9. Derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia, y de religión y derecho a la libertad de opinión y de expresión

DU, artículos 18 y 19; P I, artículos 18 y 19; D A, artículo 4; CA, artículos 12 y 13; CTM, artículo 12. Los artículos 18 y 19 de la DU describen, con amplitud y justeza estos derechos:

Artículo 18 - Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia;

Artículo 19 - Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin la limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.

10. Libertad de reunión y asociación pacíficas

D U, artículos 20, párrafo 1 y 23, párrafo 4; P I, artículos 21 y 22; P II, artículo 8; C A, artículos 15 y 16; CTM, artículo 26.

La DU, en los artículos citados, establece, respectivamente, que “Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas” y que “Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses”.

Estos derechos se recogen en los demás instrumentos internacionales citados en el rubro de este apartado. El P I dispone que sólo están sujetos “a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás”, a lo cual se agrega que los trabajadores migratorios y sus familias, por ser extranjeros, no deben referirse a cuestiones políticas del país de acogida.

Se tiene documentado que trabajadores extranjeros que trabajan por temporadas se han sindicalizado.

11. Derecho a la propiedad privada individual y colectivamente

Este derecho está contemplado en el la DU, artículo 17; Pacto II, artículo 3; CTM, artículo 15.

Los trabajadores migratorios y sus familias tienen derecho a la propiedad individual y colectiva, es decir, poseer un bien individualmente o en copropiedad con otras personas y tiene igualmente el derecho a no ser privado arbitrariamente de su propiedad; sin embargo, la autoridad tiene la facultad de imponer a la propiedad, individual o colectiva, las modalidades que dicte el interés de la sociedad y de regularla en beneficio de ésta pero si se expropia un bien que está en propiedad individual o colectiva se tiene derecho a una indemnización justa.

12. Los derechos del niño

Estos derechos están previstos en DU, artículos 25 y 26; Pacto I, artículo 24; P II, artículo 13; CTM, artículo 29; CDN, artículo 8.

Los instrumentos internacionales citados en este apartado se refieren a los derechos humanos que tiene específicamente el niño, cualquiera que sea su situación migratoria, y que son los siguientes: a cuidados y asistencia especiales, -al igual que la maternidad-; a igual protección social, -ya sean nacidos de matrimonio o fuera de éste-, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado; a las medidas de protección que su condición de menor requiere, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión,

origen nacional o social, posición económica o nacimiento; a ser inscrito inmediatamente después de su nacimiento y a tener un nombre a fin de tener una identidad; a tener, como todas las personas, una nacionalidad y a cambiarla; a la educación, la cual debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental, la cual debe tener como fin el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales. Por su parte, los padres tienen derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos.

De conformidad también con lo que establece la DU y demás instrumentos internacionales citados en el rubro de este apartado, los derechos humanos de los niños en situación de migración se violan:

- a) Si no se le inscribe inmediatamente después de su nacimiento y se le da un nombre lo cual le da derecho a tener una identidad que se integra por otros dos derechos humanos: el derecho a una nacionalidad y el derecho a la personalidad jurídica;
- b) Si nace en un país que concede la nacionalidad a toda persona que nazca en su territorio y no se le otorga;
- c) Si en la escuela sufren algún tipo de discriminación racial o de otra índole;
- d) Si se obliga a un niño a desempeñar trabajos o actividades que puedan ser peligrosos o entorpecer su educación o que sean nocivos para su salud o su desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social;
- e) Si se recluta o alista a los niños en las fuerzas armadas o se les utiliza para participar activamente en las hostilidades;
- f) Si se les detiene en cárceles, junto con sus padres, - y no en los lugares adecuados-, y son tratados como criminales;
- g) Si se detiene a los padres y separa a los hijos; si se expulsa del país a menores no acompañados, sobre todo si se les expulsa separados de su familia o en horarios de riesgo.

BIBLIOGRAFÍA

- Alcanzando la dignidad**, Manual del Promotor de la Convención de los derechos de los migrantes, de Migrants Rights International.
- ARROYO PICARD, Alberto et al. **Lessons from NAFTA: The High Cost of "Free Trade"**. Canadian Centre for Policy Alternatives.
- CABRERA, Enriqueta (Comp.). **Desafíos de la Migración, saldos de la relación México-Estados Unidos**. Ed. Planeta Mexicana, S.A. de C.V., 2007.
- DEL COLLADO. **A las puertas del infierno. Enfoque**, Diario Reforma de la ciudad de México, n. 554.
- Derechos Humanos de los Migrantes, <http://www.cedhj.org.mx/cuales/migrantes.html>
- DÍAZ DE COSSIO, Roger (comp.) **Los mexicanos de aquí y de allá: ¿Perspectivas comunes?**. Memoria del Primer foro de Reflexión Binacional. Fundación Solidaridad Mexicano Americana, Senado de la República, EUM.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor. **México y las declaraciones de derechos humanos**. UNAM, Corte Interamericana de Derechos Humanos, México, 1999.
- MÉNDEZ SILVA, Ricardo (coord.). **Derecho Internacional de los derechos humanos**, Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, UNAM y otras instituciones, México, 2002.
- Migración, Problema Vigente, **Problema Urgente**. Universidad Iberoamericana, Tijuana, 2004.
- OLLOQUI, José Juan de (comp.). **Estudios en torno a la Migración**, UNAM.
- Relatoría del Simposio sobre Migración Internacional en las Américas, <http://www.acnur.org/páginas/index.php?id>, p. 3170.
- UNESCO. **Derechos Humanos y Flujos Migratorios en las Fronteras de México**. SRE, Universidad Iberoamericana, UNAM.
- Nota: varios autores.
- UNESCO. **Los derechos económicos, sociales y culturales (desc) en América Latina, Obstáculos para su eficacia y principales instrumentos internacionales**. SRE, Universidad Iberoamericana y UNAM, 2003.
- Nota: varios autores.

CJI/doc.287/08**MANUAL DE LOS DERECHOS HUMANOS QUE TIENEN TODOS LOS TRABAJADORES MIGRATORIOS Y SUS FAMILIAS**

(presentado por el doctor Jorge Palacios Treviño)

Si piensas emigrar para trabajar en otro país con el fin de tener mejores condiciones de vida para ti y tu familia, debes cumplir con los requisitos que te imponen las leyes del país del que eres nacional; en primer lugar, la obtención de un pasaporte que se expide por la Secretaría o Ministerio de Relaciones Exteriores. También debes tener presente que para entrar y trabajar en el país a donde quieres emigrar, necesitas tener los permisos necesarios y si para llegar al país del trabajo tienes que pasar por otros países, también necesitas tener permiso para atravesarlos. Para saber qué requisitos debes cumplir para ir a trabajar en el país de destino y transitar por otros países, debes acudir a la embajada o consulado de esos países.

También debes tener muy en cuenta que si no tienes los permisos necesarios para entrar y trabajar en el país de destino, te expones a muchos delitos, y expones a tu familia, si la llevas contigo, pues siempre hay delincuentes que se aprovechan de esa situación para obtener algún provecho o ganancia. Recuerda que hay organizaciones o bandas que se dedican, mediante la amenaza o el uso de la fuerza, u otras formas de violencia, a reclutar a las personas que desean emigrar para explotarlas. Estas bandas ofrecen a las personas sus servicios para proporcionarles el transporte, facilitarles la entrada al país de destino o conseguirles trabajo y, en vez de cumplirles, los explotan; a las mujeres, por ejemplo, les ofrecen trabajos como trabajadoras domésticas y después las obligan a prostituirse bajo castigos o amenazas; en otros casos, obligan a las personas a trabajar en condiciones de esclavitud y en lugares insalubres y les escamotean sus salarios con el pretexto de pagarse el traslado y otros gastos.

Frecuentemente, los tratantes, además de no cumplir con lo ofrecido, roban a las personas que aceptan sus servicios e incluso, si es necesario, las asesinan para no tener que cumplir lo acordado; en ocasiones, despojan a los migrantes y sus familias de sus documentos de identidad con lo que los obligan a permanecer con ellos y a realizar actividades que no desean. Esto también acostumbran hacerlo algunos empleadores a fin de retener a los trabajadores y obligarlos a desempeñar trabajos en condiciones de injusticias.

Por todo esto, no se aconseja salir sin los permisos y sin los recursos necesarios, especialmente si llevas a la familia, pero, si a pesar de todo, decides hacerlo, debes de tomar las mayores precauciones posibles y, al mismo tiempo, tener presente que, siempre, en cualquier circunstancia, tienes determinados derechos, es decir, los derechos humanos, aunque ni tú ni tu familia tengan ningún permiso ni ningún otro documento, y por esa razón aquí se te dan a conocer esos derechos para que puedas exigirlos pues nadie, y menos las autoridades, tiene derecho a someterte a abusos a ti o a tu familia y jamás debes de pensar que por no tener documentos, esos abusos son normales y que mereces, aunque no se justifique, que empleen contigo la fuerza o te intimiden o te amenacen o te extorsionen. Con esto se quiere decir que todas las personas, con o sin documentos, en cualquier circunstancia y en cualquier país, tienen por lo menos los derechos que aquí se enlistan.

Recuerda siempre lo que dice la Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada por todos los países del mundo en la Organización de las Naciones Unidas, el 10 de diciembre de 1948: "Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos... sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición" y por tanto todas las personas tienen la obligación de respetar los derechos humanos de los demás y tratarlos con humanidad. Asimismo, debes de recordar que si tienes alguna dificultad, puedes acudir a la embajada o a los cónsules de tu país y a las organizaciones de ayuda a los migrantes.

Es importante que tú, trabajador migratorio, así como tu familia, exijan, tanto de las autoridades como de los particulares, el respeto de los derechos humanos fundamentales y si son expulsados del país en que están por no estar debidamente documentados, o por otra razón válida, deben de tener presente que aun en este caso deben de respetarse los derechos humanos; por su parte, el trabajador migratorio debe considerar que un trabajo humillante, en condiciones de injusticia, no merece la pena tenerlo.

Los derechos humanos que tienes tú y tu familia son los siguientes:

1. El derecho a salir de tu país

Si quieres emigrar a otro país para trabajar en él, tienes el derecho de hacerlo y también tienes el derecho de salir solo o acompañado de tu familia, a menos que haya una ley que lo prohíba u otra razón válida como una epidemia. Asimismo, debes saber que nadie te puede obligar a salir de tu propio país y que tienes el derecho de regresar a él, en el momento que quieras.

Este derecho a salir se basa en el derecho que tiene toda persona a tener y darle a su familia alimentación, vestido, vivienda y servicios médicos y si esto no lo puedes obtener en tu propio país, tienes el derecho de buscarlo en otro.

2. El derecho a la vida en libertad y seguridad

Este derecho se expone frecuentemente a ser violado durante el viaje al país del trabajo, ya sea por accidentes debido al mal estado de los medios de transporte, o por las condiciones inadecuadas del alojamiento y la alimentación, o debido al endurecimiento de las medidas para impedir la migración indocumentada, como las bardas o los muros, y a las acciones excesivas de los guardias fronterizos. Incluso, en el país de destino la vida puede peligrar si se trabaja en condiciones inhumanas como horarios prolongados y sin descansos o si hay insalubridad en los lugares de trabajo o en la vivienda o no se tienen servicios médicos o no se proporcionan los cuidados y medicinas necesarios si se padece alguna enfermedad.

Por lo anterior, debes exigir medios seguros de transporte y condiciones adecuadas de otros servicios, un trato humano de los guardias fronterizos ajustado a la ley y de los empleadores condiciones laborales similares a que tienen los nacionales del país del país de empleo.

Por otra parte, tú y tu familia, deben estar muy conscientes de que en algunos países todavía no se ha abolido la pena de muerte para algunos delitos graves por lo que hay que estar muy alerta y si, lamentablemente, si diera la posibilidad de que se vaya a aplicar, sólo queda vigilar que esa pena no se imponga arbitrariamente y que en todo caso se aplique conforme a las leyes pertinentes y mediante un juicio en el que se observe el proceso legal debido, es decir, conforme a la ley, como se explica más adelante. Asimismo, debes saber que en ningún país puede imponerse la pena de muerte a las personas mayores de 70 años ni a menores de 18, ni tampoco a las mujeres en estado de gravidez.

3. El derecho humano a la integridad personal

Este derecho preserva a todas las personas de que se les infieran lesiones, tormentos o castigos corporales, psíquicos, degradantes o humillantes. También las preserva de que se les someta a esclavitud o a servidumbre; a torturas, a realizar por la fuerza por mucho tiempo un trabajo o una obligación; a condiciones de trabajo inhumanas como largas horas de las jornadas sin descansos o sin suficientes alimentos; a realizar trabajos que no desean desempeñar; a tomar medicamentos o tratamientos médicos que están en vías de experimentación sin su consentimiento; tampoco se les puede someter a trabajo forzoso u obligatorio, a menos que este último se les imponga como castigo "en cumplimiento de una sentencia dictada por un tribunal competente".

Si se comete contigo o tu familia alguno de esos delitos, debes de denunciarlo; incluso, en algunos casos puedes tener derecho a una indemnización por la ofensa y el daño sufridos.

De acuerdo con la experiencia, este derecho humano se viola, sobre todo, en sectores como el servicio doméstico, los trabajos agrícolas, los talleres industriales, los restaurantes y los hoteles.

4. Derecho a que se reconozca la personalidad jurídica de cada individuo

Este derecho significa que las personas, siempre de acuerdo con la ley, tienen aptitud o capacidad para tener derechos y contraer obligaciones, es decir, que tú, o los miembros de tu familia, no necesitan de representantes para celebrar un contrato de trabajo o terminarlo, alquilar una casa o comprarla o venderla o para aceptar una herencia o dejarla, hacer una donación o aceptarla, o demandar a una persona ante una autoridad por un contrato de trabajo no cumplido, o bien por un robo o una estafa o cualquier otro asunto.

Tener personalidad jurídica también implica que eres responsable de cualquier acto o contrato que celebres libremente y con conocimiento.

La familia, como persona colectiva de origen natural que es, también tiene personalidad jurídica, es decir, que tiene derechos y obligaciones como tal, por ejemplo, no separarse de los hijos menores, como se explica más adelante en el apartado “protección de la familia”. Asimismo, un ser humano no nacido, pero ya concebido, es capaz de tener derechos como el de adquirir por donación y también tener otros efectos legales como cuando se reclama la paternidad de ese ser humano no nacido. Este derecho también comprende el de tener una nacionalidad de la cual nadie puede ser privado arbitrariamente.

5. Derecho de igualdad ante la ley

Ser iguales ante la ley implica el derecho que tienen tú y tu familia a no ser discriminados, pues “todos los seres humanos tienen derecho a igual protección de la ley”. Este derecho se debe cumplir en todo momento de la migración: desde la salida del país de origen, en los países de tránsito, y durante toda la estancia en el país de trabajo. Como consecuencia del derecho a no ser discriminado, no se puede preferir a otra persona para darle un trabajo, en vez de dártelo a ti, por motivo de raza, el color de la piel, la edad, el sexo, el estado civil, el idioma, la religión, la ideología, la orientación sexual, la nacionalidad, la posición social o económica, el físico, o una discapacidad. Este derecho también te protege de que por esas causas se te haga violencia, se te insulte, se te excluya de algún grupo, no se te venda algo o se te compre, no se te rente una casa o se te postergue para proporcionarte un servicio.

El derecho a la igualdad tampoco debe violarse, aun si se alegan razones de seguridad, pues se tiene la experiencia de que algunas acusaciones sólo tienen como causa el racismo o simplemente por ser las personas extranjeras; en consecuencia, este derecho no debe violarse por el hecho de que seas un trabajador migratorio, o por ser la familia de uno de ellos, ya sea que estén documentados o no.

Por otra parte, es especialmente importante que este derecho a la igualdad se cumpla en el trabajo pues esto se refleja no sólo en la vida del trabajador migratorio sino también en la de su familia y en consecuencia se te deben dar las mismas condiciones laborales que a los nacionales del país, es decir, que no se te nieguen o restrinjan tus derechos laborales, por ejemplo, que no te den un contrato de trabajo por ser migrante, o te paguen menos por el mismo trabajo, o te hagan trabajar más horas o te concedan menos buenas condiciones de trabajo. Sobre este punto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con sede en San José, Costa Rica, ha dicho, -como se explica en el siguiente punto-, que cuando se establece una relación de trabajo no hay diferencia entre los derechos que tiene un trabajador documentado y uno no documentado.

Este derecho también protege a los trabajadores migrantes de que se les aisle de la sociedad a la que llegan pues eso les impide entrar en contacto con otras personas e integrarse a la comunidad, -por supuesto en un plan de igualdad y sin discriminación-, no obstante que es lo más conveniente para los trabajadores migratorios y sus familias.

Las autoridades tienen la obligación de adoptar medidas eficaces para proteger el derecho a la igualdad de los migrantes y sus familias. Asimismo, es prioridad que en el caso de una acusación por violación de este derecho, se observe el derecho humano a un proceso legal debido, es decir, que el proceso se lleve conforme a las leyes del país y no de manera discriminatoria o arbitraria.

Por otra parte, los migrantes y sus familias que llegan al país de empleo tienen la responsabilidad y la obligación de comprender y respetar las leyes y los valores así como los

derechos y costumbres de la sociedad de acogida. A su vez, los nacionales del país de acogida también deben respetar los derechos de los migrantes y sus familias y su diversidad cultural. La tolerancia, la comprensión y el respeto mutuos constituyen la solución.

6. Derechos laborales y derecho a la seguridad social

Si tú, trabajador migratorio, estableces una relación de trabajo, aunque no estés documentado, tienes los mismos derechos laborales que los nacionales del país donde trabajas, ya que así lo establece el derecho humano de igualdad y no discriminación ante la ley; en consecuencia, debes de tener condiciones de trabajo que te permitan a ti y a tu familia una existencia en conformidad con la dignidad que corresponde a la persona humana tales como las siguientes: tener un salario igual por trabajo igual; no tener que desempeñar trabajos forzosos; tener seguridad social; tener limitación razonable de duración de las jornadas laborales; tener remuneración justa por las horas extraordinarias de trabajo; tener descanso semanal; disfrutar del tiempo libre; tener vacaciones periódicas pagadas; fundar sindicatos y asociarte para la defensa de tus intereses y los hijos menores derecho a la educación. Por su parte, la mujer migrante trabajadora, además de los derechos mencionados, tiene los derechos específicos que le corresponden en su condición de mujer tales como permisos de maternidad.

El derecho a tener las mencionadas condiciones de trabajo se confirma con la Opinión Consultiva OC-18, -citada en el punto anterior- emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, del 17 de septiembre de 2003, relativa a la Condición Jurídica y los Derechos de los Migrantes Indocumentados, y la cual dispone lo siguiente:

El principio fundamental de igualdad y no discriminación ante la discriminación forma parte del derecho internacional general, en cuanto es aplicable a todo Estado, independientemente de que sea parte o no en determinado tratado internacional... la calidad migratoria de una persona no puede constituir una justificación para privarla del goce y ejercicio de sus derechos humanos, entre ellos los de carácter laboral. El Estado tiene la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos laborales de todos los trabajadores, independientemente de su condición de nacionales o extranjeros, y no tolerar situaciones de discriminación en perjuicio de éstos, en las relaciones laborales que se establezcan entre particulares (empleador-trabajador)...los trabajadores, al ser titulares de los derechos laborales, deben contar con todos los medios adecuados para ejercerlos.... Los Estados no pueden subordinar o condicionar la observancia del principio de la igualdad ante la ley y no discriminación a la consecución de sus políticas públicas, cualesquiera que sean éstas, incluidas las de carácter migratorio.

La Corte, que está integrada por un grupo de eminentes abogados especialistas en la materia, no podía ser más clara en la Opinión Consultiva y de su lectura se llega a la siguiente conclusión: No se le puede dar empleo a una persona, cualquiera que sea su situación migratoria, sin reconocerle los derechos que nacen de esa relación de trabajo, derechos que, por otra parte, están protegidos por las leyes internas de todos los países del Continente americano.

De conformidad con dicha Opinión, los migrantes también tienen el derecho de formar sociedades con otros trabajadores o de formar sindicatos con el fin de defender sus derechos y evitar abusos en la relación de trabajo lo cual es todavía más frecuente entre los trabajadores domésticos, en su mayoría mujeres, las cuales afrontan más limitaciones respecto de los hombres pues tienen más probabilidad que éstos de encontrarse en situaciones que restrinjan su desarrollo personal como es el hecho de que en su mayor parte son admitidas como “familiares a cargo” en la migración familiar, y en consecuencia, tienen menos oportunidades de acceder al mercado laboral. Cuando las mujeres emigran como trabajadoras generalmente se les margina hacia ocupaciones femeninas tradicionales y mal pagadas y son más vulnerables a la explotación sexual. Evitar estos resultados, depende fundamentalmente de que se respeten y se hagan respetar los derechos humanos.

Asimismo, es un derecho de los migrantes poder hacer la transferencia de las remesas así como de tener, en su país de origen, las pensiones y prestaciones de los trabajadores jubilados.

7. Derecho al proceso legal debido, derecho a la no retroactividad de las leyes y derecho a obtener una indemnización

Si eres un trabajador migratorio y una autoridad, policíaca o de seguridad pública, te detiene a ti o a un miembro de tu familia, ya sea para verificar la situación migratoria, o por haber una acusación de carácter penal, o para determinar derechos u obligaciones de carácter civil, o por alguna otra causa, deben de saber que tienen derecho a que se les informe, sin demora, la causa de la detención en un idioma que entiendan. En cualquier caso, se aconseja mantener la calma, no correr, no llevar en las manos un arma o algo que lo parezca y no insultar a la persona que los detenga. Una detención con los fines señalados, sólo puede hacerse si la legislación del país lo permite y si se lleva a cabo se tienen los siguientes derechos: a que se respeten los derechos humanos aun en el caso de ser indocumentados; al auxilio de un traductor y a tener un abogado; a ponerse en contacto con el consulado de su nacionalidad más cercano ya que éste tiene la obligación de proporcionarles servicios consulares adecuados, en cualquier circunstancia que lo requieran y de prestarles asesoría en caso de que se les siga un juicio pues así lo ordena la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, de 1963, que dispone que cuando las autoridades de un país detienen a un extranjero; en el caso, a un trabajador migratorio o a su familia, las mismas autoridades tienen la obligación de informarles, sin dilación, de su derecho a tener asistencia consular y a comunicarse con el consulado de su nacionalidad. Igualmente, los detenidos tienen derecho a comunicarse con una organización de ayuda a los migrantes, a comunicarse con un familiar o con una persona que los pueda auxiliar; si están acompañados de hijos menores tienen el derecho a que no se les separe de ellos.

Otros derechos que tienen los detenidos: guardar silencio, pero sí deben dar el nombre verdadero; a no firmar la salida voluntaria o cualquier otro escrito, si no lo desean; a salir bajo fianza en algunos casos; a que haya higiene en el lugar de detención, -que no debe ser una cárcel-; a recibir agua y comida; a que no se use la fuerza excesiva en la detención y a que no se les insulte o se les ataque; a no ser esposados lastimándolos o a expulsarlos esposados como si fueran criminales; a que se les dé atención médica si la necesitan y a que no se les despoje de su dinero u otros valores. También se aconseja a los migrantes y a sus familias no decir mentiras, no traer documentos falsos, por ejemplo, uno de la seguridad social, -pues es delito grave en cualquier país-, no declararse ciudadanos del país en que están si no lo son, no manejar un vehículo sin licencia o sin papeles. Si se tiene permiso de trabajar debe enseñarlo si no se es ciudadano del país en que se trabaja.

Si hay una acusación de que tú o un miembro de tu familia ha cometido un delito, debes saber que sólo los pueden dejar detenidos a fin de iniciar un juicio ante una corte o tribunal, si hay una orden de la autoridad competente; de no ser así, deben dejarte a ti o a tu familia en libertad. En todo caso, el derecho humano a un proceso legal debido, o derecho a la justicia, como también se le llama, te garantiza a ti y a tu familia, cualquiera que sea la situación migratoria, que el juicio que se les siga se lleve a cabo de acuerdo con las leyes vigentes, y por una corte o tribunal independiente e imparcial, establecido por la ley. Durante el proceso, se deben observar las garantías mínimas que se conceden a todos los enjuiciados, entre otras, las siguientes: el derecho a tener una defensa adecuada; a comunicarse con el defensor de su elección o a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si carece de medios para pagarlo; a ser juzgados sin dilaciones indebidas; a hallarse presentes en el proceso con el fin de tener un juicio justo de acuerdo con las leyes en vigor, y no arbitrariamente; es decir, no de acuerdo con el libre criterio de las personas que las ejecuten, sino cumpliendo con las formalidades esenciales que señala la ley para poder privar a alguien de algún derecho o imponerle un castigo. Con ese mismo fin, la persona enjuiciada tiene el derecho a ser oída públicamente a fin de que se integren al expediente todos los elementos pertinentes y de esa manera se ponga el juicio en estado de sentencia; asimismo, tiene derecho a interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo; también tiene derecho a tener un intérprete si no comprende el idioma empleado en el tribunal así como a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a confesarse culpable.

Si se deporta a una persona debe informársele de las razones por las que se hace y también debe informársele de los recursos que tiene para no ser expulsada. Si no se hace

esto, también se viola el derecho a un proceso legal debido. Las personas acusadas de un delito tienen el derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad.

Un trabajador migratorio o su familia tienen el mismo derecho a ser oídos cuando el juicio se lleve a cabo para determinar derechos u obligaciones de carácter civil, por ejemplo, la falta de cumplimiento de un contrato de trabajo, un contrato de alquiler de habitación, etc. El derecho al debido proceso legal debe aplicarse también a cualquier litigio que se presente en relación con un trabajo desempeñado por un trabajador migratorio, documentado o no, si hay de por medio un contrato verbal o escrito y no se cumple. En cualquier caso, debe de tenerse presente que el trabajador detenido tiene derecho a recibir los salarios que haya devengado.

Si se detiene a una persona por sus características físicas para verificar su situación migratoria, se viola el derecho humano a la igualdad ante la ley que prohíbe toda discriminación. También se viola ese derecho si con base en ese criterio se hacen distinciones, imponen restricciones o se tienen preferencias entre las personas detenidas. Las redadas, ya sea en los lugares de trabajo, en lugares públicos o en los domicilios, llevan a una situación de temor generalizado pues las expulsiones colectivas son ilegales ya que cada caso debe ser juzgado individualmente, respetando siempre los derechos humanos. Si se violan estos derechos humanos debe delatarse a las autoridades o a las personas que los violaron.

En resumen, el derecho al debido proceso legal garantiza a los trabajadores migratorios y sus familias la plena igualdad con los nacionales del país de que se trate en un juicio que se lleve ante una corte o tribunal de justicia.

El derecho a la no retroactividad significa que un proceso no se puede llevar a cabo con fundamento en una ley que no existía cuando se cometió el delito pues se estaría juzgando sin que hubiera una ley que lo castigara además de que se estarían violando los principios “no hay delito sin ley” y “no hay pena sin ley”. Este derecho se basa en el principio general de que las leyes se hacen para el futuro no para el pasado pero es importante tener en cuenta que si la nueva ley beneficia al procesado, sí debe aplicarse.

Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho a obtener una indemnización. También tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error del juez.

8. Derecho a la vida privada y derecho a la protección de la familia

Todo trabajador migratorio así como su familia, tienen el derecho a no ser objeto de injerencias arbitrarias en su domicilio y autoriza a sus habitantes a no permitir la entrada, incluso de una autoridad, a menos que haya una orden por escrito de una autoridad competente en ese sentido y especifique lo que se puede hacer en ese domicilio. Este derecho se extiende a todas las personas que tengan ese domicilio, es decir, sean nacionales del Estado o extranjerías.

El derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas se aplica a las cartas, telegramas, telefonemas, mensajes electrónicos, es decir, comunicaciones por cualquier vía, que se envíen a una persona. Al igual que en el anterior derecho, es necesaria una orden de autoridad competente para ver esas comunicaciones.

Todas las personas tienen derecho a casarse y a fundar una familia pues la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado. Si se separa a los hijos de los padres por ser éstos indocumentados y se les deporta, se violan los derechos humanos de las personas que integran la familia.

Es importante insistir aquí en los derechos humanos que tiene la familia a fin de que preserve su unidad como tal. Igualmente, es importante recordar la protección especial que requieren las mujeres migrantes ya que, si viajan solas, o acompañadas sólo por los hijos, por su situación misma de mujeres, están más expuestas a los maltratos, a los acosos, a la violencia y a los abusos de toda suerte tanto en los países de tránsito como en el de empleo, incluso en su propio país, y si trabajan, generalmente son más vulnerables en materia de derechos laborales. Si son casadas y tienen hijos y el esposo emigra, su situación se vuelve más difícil porque además de la separación del marido, debe hacerse cargo de los hijos y son más vulnerables a ser maltratadas, acusadas o abusadas por los familiares que se quedan a cargo de ellas y si la madre es la que emigra las hijas se exponen a incestos; si acompaña al

marido y tienen hijos muchas veces no sólo debe cuidar a éstos sino trabajar también fuera de la casa. El esposo no siempre ayuda a cuidar y educar a los hijos.

Con base en los derechos humanos, la Carta Pastoral de los Obispos Católicos de México y de Estados Unidos, del 23 de enero de 2003, proclama: “La inmigración debe basarse en el principio de la unidad familiar. Este principio tendría que llevar a la protección de esa institución natural que es la familia y por tanto al derecho de sus miembros de vivir reunidos: los esposos y los hijos menores, lo que lamentablemente no sucede siempre en el caso de la migración internacional pues no sólo no se favorece sino que se toman medidas que van hasta en contra de derechos recogidos en las legislaciones nacionales como es no reconocerle a un niño la nacionalidad del país en que nace o retardar por años la reunión de los esposos en el caso de la migración de uno de ellos o la reunificación de padres e hijos. La separación del marido y la mujer influyen negativamente tanto en el desarrollo profesional de los cónyuges como en la educación de los hijos menores. Con respecto a los menores de edad no acompañados, es preocupante la situación en que muchas veces se encuentran pues no reciben una atención adecuada y son detenidos o expulsados y muchos de ellos viajan solos para reunirse con la familia. Medidas como las descritas es lo que favorece la migración indocumentada”.

9. Derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia, y de religión y derecho a la libertad de opinión y de expresión

Estos derechos también están comprendidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, aceptada por todos los países:

Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia;

Asimismo,

Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin la limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.

10. Libertad de reunión y asociación pacíficas

De igual manera, la citada Declaración Universal establece que “Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas” y que “Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses”.

Estos derechos sólo están sujetos a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás, a lo cual se agrega que los trabajadores migratorios y sus familias, por ser extranjeros, no deben referirse a cuestiones políticas del país de acogida.

Se tiene documentado que trabajadores extranjeros que trabajan por temporadas se han sindicalizado.

11. Derecho a la propiedad privada individual y colectivamente

Los trabajadores migratorios y sus familias tienen derecho a la propiedad individual y colectiva, es decir, poseer un bien individualmente o en copropiedad con otras personas y tienen igualmente el derecho a no ser privados arbitrariamente de su propiedad; sin embargo, la autoridad tiene la facultad de imponer a la propiedad, individual o colectiva, las modalidades que dicte el interés de la sociedad y de regularla en beneficio de ésta pero si se expropia un bien que está en propiedad individual o colectiva se tiene derecho a una indemnización justa.

12. Los derechos del niño

Los derechos humanos que tiene específicamente el niño, cualquiera que sea su situación migratoria, son los siguientes: a cuidados y asistencia especiales, -al igual que la

maternidad-; a igual protección social, -ya sean nacidos de matrimonio o fuera de éste-, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado; a las medidas de protección que su condición de menor requiere, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento; a ser inscrito inmediatamente después de su nacimiento y a tener un nombre a fin de tener una identidad; a tener, como todas las personas, una nacionalidad y a cambiarla; a la educación, la cual debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental, la cual debe tener como fin el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales. Por su parte, los padres tienen derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos.

Los derechos humanos de los niños en situación de migración se violan:

- a) Si no se le inscribe inmediatamente después de su nacimiento y se le da un nombre lo cual le da derecho a tener una identidad que se integra por otros dos derechos humanos: el derecho a una nacionalidad y el derecho a la personalidad jurídica;
- b) Si nace en un país que concede la nacionalidad a toda persona que nazca en su territorio y no se le otorga;
- c) Si en la escuela sufren algún tipo de discriminación racial o de otra índole;
- d) Si se obliga a un niño a desempeñar trabajos o actividades que puedan ser peligrosos o entorpecer su educación o que sean nocivos para su salud o su desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social;
- e) Si se recluta o alista a los niños en las fuerzas armadas o se les utiliza para participar activamente en las hostilidades;
- f) Si se les detiene en cárceles, junto con sus padres, - y no en los lugares adecuados- y son tratados como criminales;
- g) Si se detiene a los padres y separa a los hijos; si se expulsa del país a menores no acompañados, sobre todo si se les expulsa separados de su familia o en horarios de riesgo.

CJI/doc.289/08 corr.1**CARTILLA O MANUAL SOBRE LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES MIGRATORIOS Y SUS FAMILIAS**

(presentado por la doctora Ana Elizabeth Villalta Vizcarra)

I. RESOLUCIONES DEL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO

El Comité Jurídico Interamericano en su 70º período ordinario de sesiones (del 26 de febrero al 9 de marzo de 2007), celebrado en la ciudad de San Salvador, El Salvador, aprobó la resolución CJI/RES. 127 (LXX-O/07) denominada “La Situación Jurídica de los Trabajadores Migratorios y sus Familias en el Derecho Internacional”, en la que se consideró que la migración de trabajadores y sus familias, documentados o indocumentados, es un asunto que interesa a todos los Estados del Continente americano; que es necesario conocer los aspectos jurídicos de la movilidad humana especialmente lo relativo a los derechos humanos, a fin de que se reflejen en los trabajadores migratorios; que es conveniente tener presente la labor realizada en el Sistema Interamericano en esta materia; que el Comité Jurídico Interamericano al considerar este tema en su 71º período ordinario de sesiones celebrado en Río de Janeiro, Brasil, del 30 de julio al 10 de agosto de 2007, aprobó la resolución CJI/RES. 131 (LXXI-O/07) en la que tomó nota de los informes CJI/doc.266/07 y CJI/doc.269/07 denominados la “Situación Jurídica de los Trabajadores Migratorios y sus Familias en el Derecho Internacional” presentados respectivamente, por los doctores Jorge Palacios Treviño y Ana Elizabeth Villalta Vizcarra; que en dicha resolución el Comité Jurídico Interamericano resolvió en su numeral 3º “Aceptar la oferta de los co-relatores de elaborar un proyecto de cartilla o manual sobre los derechos de los trabajadores migratorios y sus familias, con base en el derecho internacional, para que de esa manera puedan reclamar su cumplimiento”.

En cumplimiento de la resolución CJI/RES. 131 (LXXI-O/07), la suscrita como uno de los relatores del tema presenta en este 72º período ordinario de sesiones del CJI, el presente proyecto de “Cartilla o Manual sobre los Derechos de los Trabajadores Migratorios y sus Familias”, tomando en cuenta la labor realizada en el Sistema Interamericano en esta materia, tomando como fundamento los siguientes instrumentos internacionales:

II. DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE

Esta Declaración fue aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, celebrada en Bogotá, Colombia, en 1948, la cual tiene como finalidad principal la protección de los derechos esenciales del hombre, los cuales no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana.

III. CARTA DE LA ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (OEA)

La misma fue adoptada en la Novena Conferencia Internacional Americana celebrada en Bogotá, Colombia, en 1948, en la que se establece que el sentido genuino de la solidaridad americana y de la buena vecindad no puede ser otro que el de consolidar en este Continente dentro del marco de las instituciones democráticas, un régimen de libertad individual y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre.

Que entre los Principios regulados en dicha Carta, se encuentra el que establece que “los Estados americanos proclaman los derechos fundamentales de la persona humana sin hacer distinción de raza, nacionalidad, credo o sexo”.¹

En la misma Carta se crea la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que tendrá como función principal la de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos.

¹ Artículo 3, literal I) de la Carta de la OEA.

IV. CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS O “PACTO DE SAN JOSÉ”

Esta Convención fue suscrita en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969 en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos.

En ella se reconoce que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados.

En esta Convención se establece la obligación de respetar los derechos humanos, cuando en su artículo 1 expresa:

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.²

En ella también se regulan los medios de protección de los derechos humanos en el Sistema Interamericano a través de dos Órganos competentes: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

V. PROTOCOLO ADICIONAL A LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS EN MATERIA DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES “PROTOCOLO DE SAN SALVADOR”

Fue suscrito en el Decimotercero Período Ordinario de sesiones de la Asamblea General de la OEA, celebrado en San Salvador, El Salvador, el 17 de noviembre de 1988.

En éste se considera:

... la estrecha relación que existe entre la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales y la de los derechos civiles y políticos, por cuanto las diferentes categorías de derechos constituyen un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, por lo cual exigen una tutela y promoción permanente con el objeto de lograr su vigencia plena, sin que jamás pueda justificarse la violación de unos en aras de la realización de otros.³

VI. OPINIÓN CONSULTIVA OC-16 DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “EL DERECHO A LA INFORMACIÓN SOBRE LA ASISTENCIA CONSULAR EN EL MARCO DE LAS GARANTÍAS DEL DEBIDO PROCESO LEGAL”

Por esta Opinión la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares si bien es cierto tiene como objeto principal el “establecer un equilibrio entre Estados”, también concierne a la protección de los derechos fundamentales de la persona en el Continente americano, ya que es función primordial del funcionario consular, el otorgamiento de asistencia al nacional del Estado que envía en la defensa de sus derechos ante las autoridades del Estado receptor. En este sentido, el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, trata de la asistencia consular en una situación particular: la privación de libertad, regulando en forma expresa “el derecho de información y la Notificación Consular”.

Por lo que el derecho que tiene un extranjero a ser informado oportunamente de que pueda contar con la asistencia consular, forma parte del conjunto de las garantías mínimas que concurren a integrar el debido proceso legal, ya que el derecho a la información sobre la asistencia consular constituye un medio de defensa al detenido, la inobservancia u

² Artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

³ Preámbulo al “Protocolo de San Salvador”.

obstrucción a este derecho afecta las garantías del debido proceso legal, por lo que el Estado debe cumplir con su deber de informar al detenido sobre los derechos que le reconoce dicho precepto al momento de privarlo de libertad y en todo caso antes de que rinda su primera declaración ante la autoridad.

Esta Opinión fue emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en San José, Costa Rica, el 1º de octubre de 1999.

VII. OPINIÓN CONSULTIVA OC-18 DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS “CONDICIÓN JURÍDICA Y DERECHOS DE LOS MIGRANTES INDOCUMENTADOS”.

Esta Opinión fue emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en San José, Costa Rica, el 17 de septiembre de 2003. De conformidad a dicha Opinión, la Corte Interamericana de Derechos Humanos entiende por “trabajador migrante” toda persona que realiza, va a realizar o ha realizado una actividad remunerada con un Estado del cual no es nacional y por “trabajador migrante indocumentado o en situación irregular” la persona que no se encuentra autorizada a ingresar o permanecer y ejercer una actividad remunerada en el Estado de empleo, de conformidad con las leyes de ese Estado y los acuerdos internacionales en que sea Estado Parte, y que sin embargo, realiza dicha actividad.

En esta Opinión Consultiva no obstante lo anterior, es obligatorio por parte de los Estados respetar y garantizar los derechos humanos de conformidad a los instrumentos internacionales sobre la materia, tal como lo ha manifestado la Corte Interamericana de Derechos Humanos en esta Opinión Consultiva, cuando establece:

Es incuestionable el hecho de que toda persona tiene atributos inherentes a su dignidad humana e inviolables, que le hacen titular de derechos fundamentales que no se le pueden desconocer y que, en consecuencia, son superiores al poder del Estado, sea cual sea su organización política.

Por lo que los Estados de acuerdo a dichos instrumentos internacionales y a la jurisprudencia internacional respectiva; también la obligación general de respetar y garantizar los derechos fundamentales, por lo que deben evitar tomar iniciativas que limiten o conculquen el ejercicio de los derechos.

En ese sentido, los Estados están obligados a respetar y garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos y libertades sin discriminación alguna y el incumplimiento por el Estado, mediante cualquier tratamiento discriminatorio de la obligación de respetar y garantizar dichos derechos, le genera responsabilidad internacional ya que existe un deber universal de los Estados de respetar y garantizar los derechos humanos enmarcados en el Principio de Igualdad y No Discriminación.

En ese sentido, los Estados tienen la obligación de no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias, de eliminar de dicho ordenamiento tales regulaciones, así como de combatir las prácticas discriminatorias.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en esta Opinión Consultiva OC-18, consideró que el Principio de Igualdad ante la Ley y No Discriminación, forma parte de las normas de *jus cogens* y forma parte además del derecho internacional general.

Por tal motivo, los Estados tienen la obligación general de respetar y garantizar los derechos humanos, sin discriminación alguna y en una base de igualdad, absteniéndose de realizar acciones que de cualquier manera vayan designadas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación sean éstas *de jure* o *de facto*. En tal sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha considerado que el derecho al debido proceso legal debe ser reconocido en el marco de las garantías mínimas que se debe brindar a todo migrante, independientemente de su estatus migratorio.

En este orden de ideas la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha considerado que una persona que ingresa a un Estado y entabla relaciones laborales adquiere sus derechos humanos laborales en ese Estado de empleo, independientemente de su situación migratoria, puesto que el respeto y garantía del goce y ejercicio de esos derechos deben realizarse sin discriminación alguna. El migrante, al asumir una relación de

trabajo, adquiere derechos por ser trabajador, que deben ser reconocidos y garantizados independientemente de su situación regular o irregular en el Estado de empleo. Estos derechos son consecuencia de la relación laboral. Los Estados no deben permitir que los empleadores privados violen los derechos de los trabajadores, ni que la relación contractual vulnere los estándares mínimos internacionales.

Tomando en cuenta estos instrumentos internacionales de derechos humanos en el marco del Sistema Interamericano, esta relatoría presenta el siguiente "Proyecto de Cartilla o Manual sobre los Derechos de los Trabajadores Migratorios y sus Familias". Se hace la observación que se entiende por "trabajador migratorio", todo aquel que tiene una relación laboral en el Estado de empleo, independientemente de su situación migratoria.

Cartilla o Manual sobre los Derechos de los Trabajadores Migratorios y sus Familias

1. Todo trabajador migratorio tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

2. Todos los trabajadores migratorios son iguales ante la ley y gozan de los derechos y deberes consagrados en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna.

3. Todo trabajador migratorio tiene derecho a la protección de la ley contra los ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada y familiar.

4. Todo trabajador migratorio tiene derecho a constituir una familia, elemento fundamental de la sociedad, y a recibir protección para ella.

5. Toda trabajadora migratoria en estado de gravidez o en época de lactancia, tiene derecho a protección, cuidado y ayuda especiales.

6. Todo trabajador migratorio tiene derecho a la inviolabilidad de su domicilio.

7. Todo trabajador migratorio tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativos a la alimentación, vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondiente al nivel que permitan los recursos públicos y los de la Comunidad.

8. Todo trabajador migratorio tiene derecho al trabajo en condiciones dignas y a seguir libremente su vocación, en cuanto lo permitan las oportunidades existentes de empleo.

9. Todo trabajador migratorio que trabaja tiene derecho de recibir una remuneración que, en relación con su capacidad y destreza le asegure un nivel de vida conveniente para sí mismo y su familia.

10. Todo trabajador migratorio tiene derecho a descanso, a honesta recreación y a la oportunidad de emplear útilmente el tiempo libre en beneficio de su mejoramiento espiritual, cultural y físico.

11. Todo trabajador migratorio tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, lo imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia.

12. Todo trabajador migratorio tiene derecho a que se le reconozca en cualquier parte como sujeto de derechos y obligaciones, y a gozar de los derechos civiles fundamentales.

13. Todo trabajador migratorio puede recurrir a los Tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo, debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente.

14. Todo trabajador migratorio tiene el derecho de asociarse con otros para promover, ejercer y proteger sus intereses legítimos de orden político, económico, religioso, social, cultural, profesional, sindical o de cualquier otro orden.

15. Ningún trabajador migratorio puede ser sometido a esclavitud o servidumbre; ni tampoco puede ser constreñido a ejecutar un trabajo forzoso u obligatorio.

16. Todo trabajador migratorio privado de su libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales.

17. Todo trabajador migratorio tiene derecho a ser oído, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulado contra él, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

18. Todo trabajador migratorio inculpado de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso tiene derecho, en plena igualdad a las garantías mínimas del debido proceso.

19. Todo trabajador migratorio tiene derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal, establecido en el artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, por ser uno de los deberes correlativos a cargo del Estado receptor.

20. Que todo trabajador migratorio detenido que no se le acceda al derecho a la información reconocido en el artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, le afecta las garantías del debido proceso legal y, en estas circunstancias, la imposición de la pena de muerte constituye una violación del derecho a no ser privado de la vida arbitrariamente, en los términos de las disposiciones relevantes de los Tratados de Derechos Humanos, con las consecuencias jurídicas inherentes a una violación de esta naturaleza, es decir, las atinentes a la responsabilidad internacional del Estado y el deber de reparación.

21. Que todo trabajador migratorio tiene el derecho al goce y ejercicio de sus derechos humanos, entre ellos los de carácter laboral.

22. Todo trabajador migratorio, al asumir una relación de trabajo, adquiere derechos por ser trabajador, que deben ser reconocidos y garantizados, independientemente de su situación regular o irregular en el Estado de empleo. Estos derechos son consecuencia de la relación laboral.

23. Que todos los trabajadores migratorios, al ser titulares de los derechos laborales, deben contar con todos los medios adecuados para ejercerlos. Los trabajadores migratorios indocumentados poseen los mismos derechos laborales que corresponden a los demás trabajadores del Estado de empleo, y este último debe tomar todas las medidas necesarias para que así se reconozca y cumpla esta práctica.

24. Todo trabajador migratorio tiene derecho a gozar de todos los derechos laborales a que tienen derecho todos los trabajadores en el marco de los correspondientes instrumentos internacionales, en el Estado de Empleo independientemente de su situación migratoria.

Esta “Cartilla o Manual sobre los Derechos de los Trabajadores Migratorios y sus Familias”, se ha fundamentado en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, por ser uno de los mejores estructurados en esa materia, y porque la problemática de los trabajadores migratorios y sus familias incide de manera especial en el ámbito americano, no obstante, puede ser complementado con el Sistema Universal.

CJI/RES. 139 (LXXII-O/08)

LA SITUACIÓN JURÍDICA DE LOS TRABAJADORES MIGRATORIOS Y SUS FAMILIAS EN EL DERECHO INTERNACIONAL

EL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO,

RECORDANDO sus resoluciones CJI/RES. 127 (LXX-O/07) y CJI/RES. 131 (LXXI-O/07), denominadas ambas “La situación jurídica de los trabajadores migratorios y sus familias en el derecho internacional”, y particularmente ésta última que solicita a los co-

relatores del tema, doctores Jorge Palacios, Ana Elizabeth Villalta y Ricardo Seitenfus que presenten, antes del siguiente período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano, un informe consolidado sobre el tema y acepta la oferta de los co-relatores de elaborar un proyecto de cartilla o manual sobre los derechos de los trabajadores migratorios y sus familias, con base en el derecho internacional;

HABIDA CUENTA que, en atención a dicho mandato, el doctor Jorge Palacios presentó los documentos CJI/doc.266/07 rev.1, “La situación jurídica de los trabajadores migratorios y sus familias en el derecho internacional”, y CJI/doc.287/08, “Manual de los derechos humanos que tienen todos los trabajadores migratorios y sus familias”; y la doctora Ana Elizabeth Villalta presentó el documento CJI/doc.289/08 corr.1, “Cartilla o manual sobre los derechos de los trabajadores migratorios y sus familias”, los cuales fueron considerados por el Comité Jurídico Interamericano en el transcurso del presente período ordinario de sesiones;

TENIENDO PRESENTE que el Comité Jurídico Interamericano solicitó a los doctores Jorge Palacios y Ana Elizabeth Villalta que durante el presente período ordinario de sesiones y sobre la base de los documentos presentados por ambos, trabajaran en un documento consolidado con relación a un manual sobre los derechos de los trabajadores migratorios y sus familias y que, en atención a dicha solicitud, ambos relatores presentaron el documento CJI/doc.292/08, “Cartilla o manual sobre los derechos de los trabajadores migratorios y sus familias”,

RESUELVE:

1. Agradecer al doctor Jorge Palacios por la presentación de los documentos CJI/doc.266/07 rev.1, “La situación jurídica de los trabajadores migratorios y sus familias en el derecho internacional”, y CJI/doc.287/08, “Manual de los derechos humanos que tienen todos los trabajadores migratorios y sus familias”, y a la doctora Ana Elizabeth Villalta por la presentación del documento CJI/doc.289/08 corr.1, “Cartilla o manual sobre los derechos de los trabajadores migratorios y sus familias”, que contienen los antecedentes tanto a nivel mundial como hemisférico del desarrollo e implementación de los derechos humanos de los trabajadores migratorios.

2. Agradecer a ambos relatores por la presentación del documento consolidado CJI/doc.292/08, “Cartilla o manual sobre los derechos de los trabajadores migratorios y sus familias”, y acoger dicho documento.

3. Trasladar dicho documento al Consejo Permanente de la Organización para su información, y por su intermedio, a los Estados miembros de la OEA para que le den la difusión que estimen conveniente en sus respectivos países, como una forma de coadyuvar al respeto y promoción de los derechos de los trabajadores migratorios y sus familias.

La presente resolución fue aprobada por unanimidad, en la sesión del 7 de agosto de 2008, por los siguientes miembros: doctores Hyacinth Evadne Lindsay, Ana Elizabeth Villalta Vizcarra, Mauricio Herdocia Sacasa, Jean-Paul Hubert, Ricardo Seitenfus, Jorge Palacios Treviño, Freddy Castillo Castellanos y Jaime Aparicio.

CJI/doc.292/08

CARTILLA O MANUAL SOBRE LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES MIGRATORIOS Y SUS FAMILIAS

Si piensas emigrar para trabajar en otro país con el fin de tener mejores condiciones de vida para ti y tu familia, debes cumplir con los requisitos que te imponen las leyes del país del que eres nacional; en primer lugar, la obtención de un pasaporte que se expide regularmente por la Secretaría o Ministerio de Relaciones Exteriores. También debes de tener presente que para entrar y trabajar en el país a donde quieres emigrar, necesitas tener los permisos necesarios y si para llegar al país del trabajo tienes que pasar por otros países, también necesitas tener permiso para atravesarlos. Para saber qué requisitos debes cumplir para ir a trabajar en el país de destino y transitar por otros países, debes acudir a la embajada o consulado de esos países.

También debes de tener muy en cuenta que si no tienes los permisos necesarios para entrar y trabajar en el país de destino, te expones a ser víctima de muchos delitos, y también expones a tu familia, si la llevas contigo, pues siempre hay delincuentes que se aprovechan de esa situación para obtener algún provecho o ganancia. Recuerda que hay organizaciones o bandas que se dedican, mediante la amenaza o el uso de la fuerza, u otras formas de violencia, a reclutar a las personas que desean emigrar para explotarlas. Estas bandas ofrecen a las personas sus servicios para proporcionarles el transporte, facilitarles la entrada al país de destino o conseguirles trabajo y, en vez de cumplirles, los explotan; a las mujeres, por ejemplo, les ofrecen trabajos como trabajadoras domésticas y después las obligan a prostituirse bajo castigos o amenazas; en otros casos, obligan a las personas a trabajar en condiciones de esclavitud y en lugares insalubres y les escamotean sus salarios con el pretexto de pagarse el traslado y otros gastos.

Frecuentemente, los tratantes, además de no cumplir con lo ofrecido, roban a las personas que aceptan sus servicios e incluso, si es necesario, las asesinan para no tener que cumplir lo acordado; en ocasiones, despojan a los migrantes y sus familias de sus documentos de identidad con lo que los obligan a permanecer con ellos y a realizar actividades que no desean. Esto también acostumbra hacerlo algunos empleadores a fin de retener a los trabajadores y obligarlos a desempeñar trabajos en condiciones de injusticia.

Por todo esto, no se aconseja salir sin los permisos y sin los recursos necesarios, especialmente si llevas a la familia, pero, si a pesar de todo, decides hacerlo, debes de tomar las mayores precauciones posibles y, al mismo tiempo, tener presente que, siempre, en cualquier circunstancia, tienes determinados derechos, es decir, los derechos humanos, aunque ni tú ni tu familia tengan ningún permiso ni ningún otro documento, y por esa razón aquí se te dan a conocer esos derechos para que puedas exigirlos pues nadie, y menos las autoridades, tiene derecho a someterte a abusos a ti o a tu familia y jamás debes de pensar que por no tener documentos, esos abusos son normales y que mereces, aunque no se justifique, que empleen contigo la fuerza o te intimiden o te amenacen o te extorsionen. Con esto se quiere decir que todas las personas, con o sin documentos, en cualquier circunstancia y en cualquier país, tienen por lo menos los derechos que aquí se enlistan.

Es importante que tú, trabajador migratorio, seas documentado o indocumentado, así como tu familia, exijan, tanto de las autoridades como de los particulares, el respeto de los derechos humanos fundamentales y si son expulsados del país en que están por no estar debidamente documentados, o por otra razón válida, deben de tener presente que aun en este caso deben de respetarse los derechos humanos. Tomando en cuenta lo anterior, se presenta la siguiente "Cartilla o Manual sobre los Derechos de los Trabajadores Migratorios y sus Familias".

Los derechos humanos que tienes tú y tu familia son los siguientes:

1. Todo trabajador migratorio y su familia tienen el derecho a salir de su país

Si quieres emigrar a otro país para trabajar en él, tienes el derecho de hacerlo y también tienes el derecho de salir solo o acompañado de tu familia, a menos que haya una ley que lo prohíba u otra razón válida como una epidemia. Asimismo, debes saber que nadie te puede obligar a salir de tu propio país y que tienes el derecho de regresar a él, en el momento que quieras.

Este derecho a salir se basa en el derecho que tiene toda persona a tener y darle a su familia alimentación, vestido, vivienda y servicios médicos y si esto no lo puedes obtener en tu propio país, tienes el derecho de buscarlo en otro.

2. Todo trabajador migratorio y su familia tienen el derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad

Este derecho se expone frecuentemente a ser violado durante el viaje al país del trabajo, ya sea por accidentes debido al mal estado de los medios de transporte, o por las condiciones inadecuadas del alojamiento y la alimentación, o debido al endurecimiento de las medidas para impedir la migración indocumentada, como las bardas o los muros, y a las acciones excesivas de los guardias fronterizos. Incluso, en el país de destino la vida puede

peligrar si se trabaja en condiciones inhumanas como horarios prolongados y sin descansos o si hay insalubridad en los lugares de trabajo o en la vivienda o no se tienen servicios médicos o no se proporcionan los cuidados y medicinas necesarios si se padece alguna enfermedad.

Por lo anterior, debes exigir medios seguros de transporte y condiciones adecuadas de otros servicios, un trato humano de los guardias fronterizos ajustado a la ley y de los empleadores condiciones laborales similares a los que tienen los nacionales del país de empleo.

Por otra parte, tú y tu familia, deben estar muy conscientes de que en algunos países todavía no se ha abolido la pena de muerte para algunos delitos graves por lo que hay que estar muy alerta y si, lamentablemente, si diera la posibilidad de que se vaya a aplicar, sólo queda vigilar que esa pena no se imponga arbitrariamente y que en todo caso se aplique conforme a las leyes pertinentes y mediante un juicio en el que se observe el proceso legal debido, es decir, conforme a la ley, como se explica más adelante. Asimismo, debes saber que en ningún país puede imponerse la pena de muerte a las personas mayores de 70 años ni a menores de 18, ni tampoco a las mujeres en estado de gravidez.

3. Todo trabajador migratorio y su familia tienen el derecho humano a la integridad personal

Este derecho preserva a todas las personas de que se les infieran lesiones, tormentos o castigos corporales, psíquicos, degradantes o humillantes. También las preserva de que se les someta a esclavitud o a servidumbre; a torturas, a realizar por la fuerza por mucho tiempo un trabajo o una obligación; a condiciones de trabajo inhumanas como largas horas de las jornadas sin descansos o sin suficientes alimentos; a realizar trabajos que no desean desempeñar; a tomar medicamentos o tratamientos médicos que están en vías de experimentación sin su consentimiento; tampoco se les puede someter a trabajo forzoso u obligatorio, a menos que este último se les imponga como castigo "en cumplimiento de una sentencia dictada por un tribunal competente".

Si se comete contigo o tu familia alguno de esos delitos, debes de denunciarlo; incluso, en algunos casos puedes tener derecho a una indemnización por la ofensa y el daño sufridos.

De acuerdo con la experiencia, este derecho humano se viola, sobre todo, en sectores como el servicio doméstico, los trabajos agrícolas, los talleres industriales, los restaurantes y los hoteles.

4. Todo trabajador migratorio y su familia tienen el derecho a que se reconozca su personalidad jurídica

Este derecho significa que las personas, siempre de acuerdo con la ley, tienen aptitud o capacidad para tener derechos y contraer obligaciones, es decir, que tú, o los miembros de tu familia, no necesitan de representantes para celebrar un contrato de trabajo o terminarlo, alquilar una casa o comprarla o venderla o para aceptar una herencia o dejarla, hacer una donación o aceptarla, o demandar a una persona ante una autoridad por un contrato de trabajo no cumplido, o bien por un robo o una estafa o cualquier otro asunto.

Tener personalidad jurídica también implica que eres responsable de cualquier acto o contrato que celebres libremente y con conocimiento.

La familia, como persona colectiva de origen natural que es, también tiene personalidad jurídica, es decir, que tiene derechos y obligaciones como tal, por ejemplo, no separarse de los hijos menores, como se explica más adelante en el apartado “protección de la familia”. Asimismo, un ser humano no nacido, pero ya concebido, es capaz de tener derechos como el de adquirir por donación y también tener otros efectos legales como cuando se reclama la paternidad de ese ser humano no nacido. Este derecho también comprende el de tener una nacionalidad de la cual nadie puede ser privado arbitrariamente.

5. Todo trabajador migratorio y su familia tienen el derecho de igualdad ante la ley

Ser iguales ante la ley implica el derecho que tienen tú y tu familia a no ser discriminados, pues “todos los seres humanos tienen derecho a igual protección de la ley”. Este derecho se debe cumplir en todo momento de la migración: desde la salida del país de origen, en los países de tránsito, y durante toda la estancia en el país de trabajo. Como consecuencia del derecho a no ser discriminado, no se puede preferir a otra persona para darle un trabajo, en vez de dártelo a ti, por motivo de raza, el color de la piel, la edad, el sexo, el estado civil, el idioma, la religión, la ideología, la orientación sexual, la nacionalidad, la posición social o económica, el físico, o una discapacidad. Este derecho también te protege de que por esas causas se te haga violencia, se te insulte, se te excluya de algún grupo, no se te venda algo o se te compre, no se te rente una casa o se te postergue para proporcionarte un servicio.

El derecho a la igualdad tampoco debe violarse, aun si se alegan razones de seguridad, pues se tiene la experiencia de que algunas acusaciones sólo tienen como causa el racismo o simplemente por ser las personas extranjeras; en consecuencia, este derecho no debe violarse por el hecho de que seas un trabajador migratorio, o por ser la familia de uno de ellos, ya sea que estén documentados o no.

6. Todo trabajador migratorio y su familia tienen derechos laborales incluido el derecho a la seguridad social

- a) Todo trabajador migratorio y su familia tienen derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, de acuerdo al nivel que permitan los recursos públicos y los de la Comunidad.
- b) Todo trabajador migratorio tiene derecho al trabajo en condiciones dignas y a seguir libremente su vocación, en cuanto lo permitan las oportunidades existentes de empleo.
- c) Todo trabajador migratorio que trabaja tiene derecho de recibir una remuneración que, en relación con su capacidad y destreza, le asegure un nivel de vida conveniente para sí mismo y su familia.
- d) Todo trabajador migratorio tiene derecho a descanso, a honesta recreación y a la oportunidad de emplear útilmente el tiempo libre en beneficio de su mejoramiento espiritual, cultural y físico.
- e) Todo trabajador migratorio tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, lo imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia.

Si tú, trabajador migratorio, estableces una relación de trabajo, aunque no estés documentado, tienes los mismos derechos laborales que los nacionales del país donde trabajes, ya que así lo establece el derecho humano de igualdad y no discriminación ante la ley; en consecuencia, debes de tener condiciones de trabajo que te permitan a ti y a tu familia una existencia en conformidad con la dignidad que corresponde a la persona humana tales como las siguientes: tener un salario igual por trabajo igual; no tener que desempeñar trabajos forzosos; tener seguridad social; tener limitación razonable de duración de las jornadas laborales; tener remuneración justa por las horas extraordinarias de trabajo; tener descanso semanal; disfrutar del tiempo libre; tener vacaciones periódicas pagadas; fundar sindicatos y a asociarte para la defensa de tus intereses y los hijos menores derecho a la educación.

7. Derecho al proceso legal debido, derecho a la no retroactividad de las leyes y derecho a obtener una indemnización

- a) Todo trabajador migratorio puede recurrir a los Tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo, debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales.
- b) Todo trabajador migratorio privado de su libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales.
- c) Todo trabajador migratorio tiene derecho a ser oído, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulado contra él, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.
- d) Todo trabajador migratorio inculpado de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso tiene derecho, en plena igualdad a las garantías mínimas del debido proceso.

Si eres un trabajador migratorio y una autoridad, policíaca o de seguridad pública, te detiene a ti o a un miembro de tu familia, ya sea para verificar la situación migratoria, o por haber una acusación de carácter penal, o para determinar derechos u obligaciones de carácter civil, o por alguna otra causa, deben de saber que tienen derecho a que se les informe, sin demora, la causa de la detención en un idioma que entiendan. En cualquier caso, se aconseja mantener la calma, no correr, no llevar en las manos un arma o algo que lo parezca y no insultar a la persona que los detenga. Una detención con los fines señalados, sólo puede hacerse si la legislación del país lo permite y si se lleva a cabo se tienen los siguientes derechos: a que se respeten los derechos humanos aun en el caso de ser indocumentados; al auxilio de un traductor y a tener un abogado; a ponerse en contacto con el consulado de su nacionalidad más cercano ya que éste tiene la obligación de proporcionarles servicios consulares adecuados, en cualquier circunstancia que lo requieran y de prestarles asesoría en caso de que se les siga un juicio pues así lo ordena la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, de 1963, que dispone que cuando las autoridades de un país detienen a un extranjero; en el caso, a un trabajador migratorio o a su familia, las mismas autoridades tienen la obligación de informarles, sin dilación, de su derecho a tener asistencia consular y a comunicarse con el consulado de su nacionalidad. Igualmente, los detenidos tienen derecho a comunicarse con una organización de ayuda a los migrantes, a comunicarse con un familiar o con una persona que los pueda auxiliar; si están acompañados de hijos menores tienen el derecho a que no se les separe de ellos.

Otros derechos que tienen los detenidos: guardar silencio, pero sí deben dar el nombre verdadero; a no firmar la salida voluntaria o cualquier otro escrito, si no lo desean; a salir bajo fianza en algunos casos; a que haya higiene en el lugar de detención, -que no debe ser una cárcel-; a recibir agua y comida; a que no se use la fuerza excesiva en la detención y a que no se les insulte o se les ataque; a no ser esposados lastimándolos o a expulsarlos esposados como si fueran criminales; a que se les dé atención médica si la

necesitan y a que no se les despoje de su dinero u otros valores. También se aconseja a los migrantes y a sus familias no decir mentiras, no traer documentos falsos, por ejemplo, uno de la seguridad social, -pues es delito grave en cualquier país-, no declararse ciudadanos del país en que están si no lo son, no manejar un vehículo sin licencia o sin papeles. Si se tiene permiso de trabajar debe enseñarlo si no se es ciudadano del país en que se trabaja.

Si hay una acusación de que tú o un miembro de tu familia ha cometido un delito, debes saber que sólo los pueden dejar detenidos a fin de iniciar un juicio ante una corte o tribunal, si hay una orden de la autoridad competente; de no ser así, deben dejarte a ti o a tu familia en libertad. En todo caso, el derecho humano a un proceso legal debido, o derecho a la justicia, como también se le llama, te garantiza a ti y a tu familia, cualquiera que sea la situación migratoria, que el juicio que se les siga se lleve a cabo de acuerdo con las leyes vigentes, y por una corte o tribunal independiente e imparcial, establecido por la ley. Durante el proceso, se deben observar las garantías mínimas que se conceden a todos los enjuiciados, entre otras, las siguientes: el derecho a tener una defensa adecuada; a comunicarse con el defensor de su elección o a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si carece de medios para pagarlo; a ser juzgados sin dilaciones indebidas; a hallarse presentes en el proceso con el fin de tener un juicio justo de acuerdo con las leyes en vigor, y no arbitrariamente; es decir, no de acuerdo con el libre criterio de las personas que las ejecuten, sino cumpliendo con las formalidades esenciales que señala la ley para poder privar a alguien de algún derecho o imponerle un castigo. Con ese mismo fin, la persona enjuiciada tiene el derecho a ser oída públicamente a fin de que se integren al expediente todos los elementos pertinentes y de esa manera se ponga el juicio en estado de sentencia; asimismo, tiene derecho a interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo; también tiene derecho a tener un intérprete si no comprende el idioma empleado en el tribunal así como a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a confesarse culpable.

Si se deporta a una persona debe informársele de las razones por las que se hace y también debe informársele de los recursos que tiene para no ser expulsada. Si no se hace esto, también se viola el derecho a un proceso legal debido. Las personas acusadas de un delito tienen el derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad.

Un trabajador migratorio o su familia tienen el mismo derecho a ser oídos cuando el juicio se lleve a cabo para determinar derechos u obligaciones de carácter civil, por ejemplo, la falta de cumplimiento de un contrato de trabajo, un contrato de alquiler de habitación, etc. El derecho al debido proceso legal debe aplicarse también a cualquier litigio que se presente en relación con un trabajo desempeñado por un trabajador migratorio, documentado o no, si hay de por medio un contrato verbal o escrito y no se cumple. En cualquier caso, debe de tenerse presente que el trabajador detenido tiene derecho a recibir los salarios que haya devengado.

Si se detiene a una persona por sus características físicas para verificar su situación migratoria, se viola el derecho humano a la igualdad ante la ley que prohíbe toda discriminación. También se viola ese derecho si con base en ese criterio se hacen distinciones, imponen restricciones o se tienen preferencias entre las personas detenidas. Las redadas, ya sea en los lugares de trabajo, en lugares públicos o en los domicilios, llevan a una situación de temor generalizado pues las expulsiones colectivas son ilegales ya que cada caso debe ser juzgado individualmente, respetando siempre los derechos humanos. Si se violan estos derechos humanos debe delatarse a las autoridades o a las personas que los violaron.

En resumen, el derecho al debido proceso legal garantiza a los trabajadores migratorios y sus familias la plena igualdad con los nacionales del país de que se trate en un juicio que se lleve ante una corte o tribunal de justicia.

El derecho a la no retroactividad significa que un proceso no se puede llevar a cabo con fundamento en una ley que no existía cuando se cometió el delito pues se estaría

juzgando sin que hubiera una ley que lo castigara además de que se estarían violando los principios “no hay delito sin ley” y “no hay pena sin ley”. Este derecho se basa en el principio general de que las leyes se hacen para el futuro no para el pasado pero es importante tener en cuenta que si la nueva ley beneficia al procesado, sí debe aplicarse.

Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho a obtener una indemnización. También tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error del juez.

8. Todo trabajador migratorio tiene derecho a la información sobre la Asistencia Consular en el marco de las garantías del debido proceso legal, establecido en el artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, por ser uno de los deberes correlativos a cargo del Estado receptor

Todo trabajador migratorio detenido al que no se le conceda el derecho a la información reconocido en el artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, se le afectan las garantías del debido proceso legal y, en estas circunstancias, la imposición de la pena de muerte constituye una violación del derecho a no ser privado de la vida arbitrariamente, en los términos de las disposiciones relevantes de los tratados sobre derechos humanos, con las consecuencias jurídicas inherentes a una violación de esta naturaleza, es decir, las atinentes a la responsabilidad internacional del Estado y el deber de reparación.

9. Todo trabajador migratorio, al asumir una relación de trabajo, adquiere derechos por ser trabajador, que deben ser reconocidos y garantizados, independientemente de su situación regular o irregular en el Estado de empleo. Estos derechos son consecuencia de la relación laboral

Todos los trabajadores migratorios, al ser titulares de los derechos laborales, deben contar con todos los medios adecuados para ejercerlos. Los trabajadores migratorios indocumentados poseen los mismos derechos laborales que corresponden a los demás trabajadores del Estado de empleo, y este último debe tomar todas las medidas necesarias para que así se reconozca y cumpla esta práctica.

Todo trabajador migratorio tiene derecho a gozar de todos los derechos laborales a que tienen derecho todos los trabajadores en el marco de los correspondientes instrumentos internacionales, en el Estado de Empleo independientemente de su situación migratoria.

10. Derecho a la vida privada y derecho a la protección de la familia

Todo trabajador migratorio así como su familia, tienen el derecho a no ser objeto de injerencias arbitrarias en su domicilio y autoriza a sus habitantes a no permitir la entrada, incluso de una autoridad, a menos que haya una orden por escrito de una autoridad competente en ese sentido y especifique lo que se puede hacer en ese domicilio. Este derecho se extiende a todas las personas que tengan ese domicilio, es decir, sean nacionales del Estado o extranjeras.

El derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas se aplica a las cartas, telegramas, telefonemas, mensajes electrónicos, es decir, comunicaciones por cualquier vía, que se envíen a una persona. Al igual que en el anterior derecho, es necesaria una orden de autoridad competente para ver esas comunicaciones.

Todas las personas tienen derecho a casarse y a fundar una familia pues la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado. Si se separa a los hijos de los padres por ser éstos indocumentados y se les deporta, se violan los derechos humanos de las personas que integran la familia.

Es importante insistir aquí en los derechos humanos que tiene la familia a fin de que preserve su unidad como tal. Igualmente, es importante recordar la protección especial que requieren las mujeres migrantes ya que, si viajan solas, o acompañadas sólo por los hijos, por su situación misma de mujeres, están más expuestas a los maltratos, a los acosos, a la violencia y a los abusos de toda suerte tanto en los países de tránsito como en el de empleo, incluso en su propio país, y si trabajan, generalmente son más vulnerables en

materia de derechos laborales. Si son casadas y tienen hijos y el esposo emigra, su situación se vuelve más difícil porque además de la separación del marido, debe hacerse cargo de los hijos y son más vulnerables a ser maltratadas, acusadas o abusadas por los familiares que se quedan a cargo de ellas y si la madre es la que emigra las hijas se exponen a incestos; si acompaña al marido y tienen hijos muchas veces no sólo debe cuidar a éstos sino trabajar también fuera de la casa. El esposo no siempre ayuda a cuidar y educar a los hijos.

Con base en los derechos humanos, la Carta Pastoral de los Obispos Católicos de México y de Estados Unidos, del 23 de enero de 2003, proclama:

La inmigración debe basarse en el principio de la unidad familiar. Este principio tendría que llevar a la protección de esa institución natural que es la familia y por tanto al derecho de sus miembros de vivir reunidos: los esposos y los hijos menores, lo que lamentablemente no sucede siempre en el caso de la migración internacional pues no sólo no se favorece sino que se toman medidas que van hasta en contra de derechos recogidos en las legislaciones nacionales como es no reconocerle a un niño la nacionalidad del país en que nace o retardar por años la reunión de los esposos en el caso de la migración de uno de ellos o la reunificación de padres e hijos. La separación del marido y la mujer influyen negativamente tanto en el desarrollo profesional de los cónyuges como en la educación de los hijos menores. Con respecto a los menores de edad no acompañados, es preocupante la situación en que muchas veces se encuentran pues no reciben una atención adecuada y son detenidos o expulsados y muchos de ellos viajan solos para reunirse con la familia. Medidas como las descritas es lo que favorece la migración indocumentada.

11. Toda trabajadora migratoria en estado de gravidez o en época de lactancia, tiene derecho de protección, cuidado y ayuda especiales

Por su parte, la mujer migrante trabajadora, además de los derechos mencionados, tiene los derechos específicos que le corresponden en su condición de mujer tales como permisos de maternidad.

12. Derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia, y de religión y derecho a la libertad de opinión y de expresión

Estos derechos también están comprendidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, aceptada por todos los países:

Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia;

Asimismo,

Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin la limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.

Estos derechos también están reglamentados en la Declaración Americana de Derechos Humanos.

13. Libertad de reunión y asociación pacíficas

De igual manera, la citada Declaración Universal establece que "Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas" y que "Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses".

Estos derechos sólo están sujetos a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los

derechos y libertades de los demás, a lo cual se agrega que los trabajadores migratorios y sus familias, por ser extranjeros, no deben referirse a cuestiones políticas del país de acogida.

En razón de lo anterior, los migrantes también tienen el derecho de formar sociedades con otros trabajadores o de formar sindicatos con el fin de defender sus derechos y evitar abusos en la relación de trabajo lo cual es todavía más frecuente entre los trabajadores domésticos, en su mayoría mujeres, las cuales afrontan más limitaciones respecto de los hombres pues tienen más probabilidad que éstos de encontrarse en situaciones que restrinjan su desarrollo personal como es el hecho de que en su mayor parte son admitidas como "familiares a cargo" en la migración familiar, y en consecuencia, tienen menos oportunidades de acceder al mercado laboral. Cuando las mujeres emigran como trabajadoras generalmente se les margina hacia ocupaciones femeninas tradicionales y mal pagadas y son más vulnerables a la explotación sexual. Evitar estos resultados, depende fundamentalmente de que se respeten y se hagan respetar los derechos humanos.

Asimismo, es un derecho de los migrantes poder hacer la transferencia de las remesas así como de tener, en su país de origen, las pensiones y prestaciones de los trabajadores jubilados.

Se tiene documentado que trabajadores extranjeros que trabajan por temporadas se han sindicalizado.

Estos derechos también han sido establecidos en la Declaración Americana.

14. Derecho a la propiedad privada individual y colectivamente

Los trabajadores migratorios y sus familias tienen derecho a la propiedad individual y colectiva, es decir, poseer un bien individualmente o en copropiedad con otras personas y tienen igualmente el derecho a no ser privados arbitrariamente de su propiedad; sin embargo, la autoridad tiene la facultad de imponer a la propiedad, individual o colectiva, las modalidades que dicte el interés de la sociedad y de regularla en beneficio de ésta pero si se expropia un bien que está en propiedad individual o colectiva se tiene derecho a una indemnización justa.

15. Los derechos del niño

Los derechos humanos que tiene específicamente el niño, cualquiera que sea su situación migratoria, son los siguientes: a cuidados y asistencia especiales, -al igual que la maternidad-; a igual protección social, -ya sean nacidos de matrimonio o fuera de éste-, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado; a las medidas de protección que su condición de menor requiere, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento; a ser inscrito inmediatamente después de su nacimiento y a tener un nombre a fin de tener una identidad; a tener, como todas las personas, una nacionalidad y a cambiarla; a la educación, la cual debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental, la cual debe tener como fin el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales. Por su parte, los padres tienen derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos.

Los derechos humanos de los niños en situación de migración se violan:

- a) Si no se le inscribe inmediatamente después de su nacimiento y se le da un nombre lo cual le da derecho a tener una identidad que se integra por otros dos derechos humanos: el derecho a una nacionalidad y el derecho a la personalidad jurídica;
- b) Si nace en un país que concede la nacionalidad a toda persona que nazca en su territorio y no se le otorga;
- c) Si en la escuela sufren algún tipo de discriminación racial o de otra índole;
- d) Si se obliga a un niño a desempeñar trabajos o actividades que puedan ser peligrosos o entorpecer su educación o que sean nocivos para su salud o su desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social;

- e) Si se recluta o alista a los niños en las fuerzas armadas o se les utiliza para participar activamente en las hostilidades;
- f) Si se les detiene en cárceles, junto con sus padres,-y no en los lugares adecuados-, y son tratados como criminales;
- g) Si se detiene a los padres y separa a los hijos; si se expulsa del país a menores no acompañados, sobre todo si se les expulsa separados de su familia o en horarios de riesgo.

9. Formas innovadoras del acceso a la justicia en las Américas

Documento

CJI/doc.315/08 El acceso a la justicia: consideraciones preliminares
(presentado por el doctor Freddy Castillo Castellanos)

Durante el 72º período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Rio de Janeiro, marzo, 2008), el Presidente del Comité Jurídico Interamericano, doctor Jean-Paul Hubert, mencionó que no hay mandato de la Asamblea General sobre esa materia.

El doctor Freddy Castillo Castellanos aludió a las discusiones que tuvieron lugar en el seno del Comité Jurídico, a los trabajos desarrollados por otros organismos internacionales y a la existencia de distintos códigos de ética tanto en el ámbito internacional como regional, así como a los proyectos nacionales que tuvieron repercusión internacional. En consecuencia, consideró que se debía interpretar la intención de redactar un código de ética y sugirió una reformulación del tema, eliminándose lo referido a “ética judicial”. Enfatizó que el enfoque debía estar situado en los mecanismos de acceso a la justicia, que por su dimensión amplia podría desarrollarse en el marco de otros temas, incluso a la luz de la Carta Democrática Interamericana.

El doctor Ricardo Seitenfus opinó que se trataban de dos temas en uno sólo, ética judicial y acceso a la justicia. Propuso que en caso de mantenerse el tema sobre ética judicial en la agenda, éste tuviera el carácter de tema en seguimiento. También propuso que se delimitara el tema de acceso a la justicia. Recordó la gran debilidad del Estado frente a la lucha contra los crímenes transnacionales, como el tráfico de armas, de mujeres, de niños, temas muy presentes en donde es necesario y urgente aunar esfuerzos orientados a fortalecer la cooperación judicial entre los Estados de la región. En tal sentido consideró que el tema de la cooperación judicial es más sensible e importante que el intentar elaborar un código de ética.

La doctora Hyacinth Lindsay se refirió a la experiencia de Jamaica y de otros países del Caribe basados en el *common law*, que aplicaron medidas judiciales en caso de transgresión de la ética por parte de jueces. Consideró que la elaboración de un código de ética judicial debe estar en manos de los jueces, y acorde al propio derecho interno. Opinó que el acceso a la justicia es un tema de mayor relevancia, en razón de la permanente construcción del derecho y por consiguiente a la formulación de nuevos métodos alternativos de solución de conflictos para permitir más fácil acceso a los juzgados.

Luego de un intercambio de ideas, el Presidente resumió la posición de los miembros en el sentido que el tema se titule “formas innovadoras del acceso a la justicia en las Américas”.

A solicitud del doctor Guillermo Fernández de Soto se pidió al Departamento de Derecho Internacional que haga llegar a los miembros del Comité Jurídico Interamericano información sobre la recopilación hecha por el BID sobre acceso a la justicia.

Con fecha 25 de junio de 2008, el Departamento de Derecho Internacional envió a los miembros del Comité Jurídico Interamericano un resumen de los trabajos que sobre el tema se han desarrollado en los últimos años en el seno del Banco Interamericano de Desarrollo y del Banco Mundial, con las respectivas referencias a las páginas web donde se puede encontrar mayor información sobre dichos trabajos, así como el Informe Final del Proyecto “Lineamientos y Buenas Prácticas para un Adecuado Acceso a la Justicia en las Américas”, realizado en el marco de la Secretaría General de la OEA.

Durante el 73º período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Rio de Janeiro, agosto, 2008), el doctor Freddy Castillo Castellanos, relator del tema, presentó a los miembros del Comité Jurídico el documento CJI/doc.315/08, “El acceso a la justicia:

consideraciones preliminares”, con el objetivo de obtener observaciones sobre el enfoque del tema y, posteriormente, estar listo para presentar un informe más detallado.

Mencionó la extensa literatura jurídica sobre acceso a la justicia, que en general suele entenderse como acceso al sistema judicial estatal. No obstante que el acceso a la justicia no se restringe a la actividad judicial, se podría comparar la sensación de impotencia de un acusado o incluso de abogados frente a la opresión del sistema judicial, a un cuadro kafkiano, indicó. Comenzando por el lenguaje incomprensible para el hombre común, las diferencias socio-culturales que hacen que cada actor del derecho posea percepciones divergentes sobre en qué consiste la justicia, todo ello conduce a hacer difícil el acceso a la justicia. El término “acceso a la justicia” comprende el principio fundamental que es el derecho a la justicia en sí mismo, como un valor que supera las formalidades procesales y las instituciones para permitir al hombre común insertarse en el contexto de su ciudadanía, señaló el relator.

En la búsqueda de alternativas para abrir las puertas que han de vencer la arbitrariedad, eliminar los mecanismos inadecuados que alejan a las personas de la búsqueda de sus derechos y que retardan las decisiones, el relator elaboró un decálogo de principios que deberían orientar los debates del Comité Jurídico y encausar el enfoque de la materia hacia el futuro.

Abierta la discusión, los miembros del Comité Jurídico presentaron observaciones sobre cuestiones que pueden ser abordadas en el próximo informe, a saber:

- retardo de la justicia y detención preventiva;
- los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que tratan de las garantías para acceder a recursos simples y efectivos para remediar las controversias en la sede judicial;
- la garantía a un remedio en la sede judicial para todas las decisiones que tratan de la libertad y de los derechos fundamentales;
- el problema del acceso a las leyes, que se modifican a diario, ya que incluso las personas que trabajan con el derecho desconocen todas las actualizaciones que se producen;
- que el principio de la independencia e imparcialidad de los jueces no implica total autonomía financiera del Poder Judicial, lo que está creando una élite privilegiada, alejándose de los límites presupuestarios del gobierno como un todo;
- la dificultad de obtener respuestas de los servicios privados de carácter público como telefonía y electricidad en la sede administrativa;
- reducción de las formalidades procesales, mayor estímulo a los medios alternativos de solución de controversias, a la implementación de juzgados de pequeñas causas e implementación de medidas de protección a los testigos;
- acceso a la información, ya que el acceso a la justicia debe comprender la divulgación de información sobre los derechos, los mecanismos para proteger esos derechos y los costos involucrados, sean judiciales o de abogados;
- incentivo a una mayor utilización de acciones colectivas (*class actions*), especialmente en lo concerniente al derecho del consumidor, que permita a las organizaciones de consumidores iniciar acciones en defensa de un mayor número de personas, con la consecuente reducción de costos en comparación con los litigios individuales.

Acto seguido, el doctor Jean-Michel Arrighi, Secretario de Asuntos Jurídicos, señaló las formas como se trata el tema en el marco de la OEA, con miras a que el Comité Jurídico Interamericano pueda trabajar de forma coordinada con otras instancias:

- a) REMJA – informó que la Reunión de Ministros de Justicia o Procuradores Generales se realiza cada 2 años, desde 1998. La última se realizó en abril de 2008 y contó con la

presencia de un observador del Comité Jurídico Interamericano. Señaló que la próxima será en Brasilia. También informó que se ha formado un grupo de trabajo sobre el tema de acceso a la justicia el que hasta ahora se había centrado en asuntos de cooperación penal y de extradición. Indicó además que a nivel de la REMJA se implementó una red que trabaja constantemente en materia de delito cibernético, una red permanente sobre denuncia de trata de personas, y una tercera que se está poniendo en marcha, de autoridades centrales en materia de niñez y familia, que envuelve cuestiones de pensión alimenticia, adopción y restitución de menores.

- b) CEJA – es otro organismo que brinda asesoría en materia de legislaciones y acceso a la justicia, sobre todo en materia penal.
- c) Implementación del programa de facilitadores judiciales, iniciado con gran éxito en Nicaragua y que se extendió a Paraguay y Panamá, estando en fase de adopción por Honduras y Brasil en Mato Grosso do Sul.
- d) La Secretaría de Asuntos Jurídicos está dando apoyo a un proyecto piloto en Ecuador sobre mediación en materia civil y contractual relativo a juzgados de pequeñas causas.
- e) Respecto al tema de protección al consumidor, señaló que la Secretaría de Asuntos Jurídicos está trabajando con una red de agencias gubernamentales de protección al consumidor; se está formando un banco de datos de denuncias en servicios públicos, y se está trabajando en un acuerdo con las principales agencias de protección al consumidor, como la Consumers International, y otras en São Paulo, Brasil.
- f) Se está trabajando en el marco de mecanismos de seguimiento de procesos en temas de corrupción y lavado de dinero y se está elaborando un programa de protección de testigos.
- g) En octubre se celebrará en México la Primera Reunión de Autoridades a Nivel Ministerial encargadas del tema de la seguridad pública, en la que se abordará temas como el acceso a la justicia, políticas carcelarias, delincuencia, etc.
- h) En el marco de Naciones Unidas, el Secretario General de la OEA mantuvo una reunión con la doctora Madeleine Allbright y el juez Kennedy de la Corte Suprema de Justicia, a fin de desarrollar algunas modalidades de cooperación.

El doctor Castillo agradeció los aportes de los miembros los que, a su juicio, van a enriquecer los avances en la materia y son fundamentales para evitar la duplicidad de acciones.

A continuación se transcribe el documento CJI/doc.315/08:

CJI/doc.315/08

**EL ACCESO A LA JUSTICIA:
Consideraciones Preliminares**

(presentado por el doctor Freddy Castillo Castellanos)

UNA APROXIMACIÓN LITERARIA

En rigor, el tema al que alude la expresión “acceso a la justicia” suele ser el del acceso al sistema judicial establecido por el Estado. Ese es también nuestro tema. Sin embargo, debemos recordar que lo que subyace en el mismo -su fundamento principista- es el acceso a la justicia en sí misma, a la justicia como principio o como valor y eso es algo que no se limita al hecho institucionalmente considerado como “actividad judicial”, máxime cuando sabemos que existen profundas -y aparentemente insalvables- desigualdades económicas, sociales y culturales que convierten la visión reductiva de una expresión como

“acceso a la justicia” en una crueldad verbal involuntaria o, por lo menos, en una ironía poco feliz.

Para allanar el terreno de una complejidad como la indicada, siempre es útil la búsqueda de perspectivas distintas a las jurídicas. Así, una de las primeras aproximaciones al tema podría servir para entretenernos un buen tiempo en la búsqueda del derecho como tema de obras literarias. No lo haremos, desde luego, en esta ocasión. Sin embargo, podríamos invocar como imágenes tutelares dos ejemplos memorables tomados de las páginas de uno de los escritores más importantes del siglo XX, Franz Kafka, cuya obra, como deben recordar, mucho tiene que ver con el acceso a la justicia.

Antes de referir los ejemplos, digamos brevemente algo de su autor:

Franz Kafka, como ustedes saben, fue un hombre extraño y extrañado, en permanente querrela con el mundo que lo rodeaba: su casa, su padre, el Derecho, las compañías de seguros, la ciudad. Había nacido en Praga el 3 de julio de 1883, en el famoso ghetto judío, hecho que lo marcaría toda su vida. No podía no ser judío, pero tampoco podía serlo en los términos que las leyes oscuras de la sangre y de la religión se lo imponían. El debate permanente con el mundo —el debate de ser y no ser judío, en particular— terminó ganándolo, con honores eternos, para la historia de la literatura, para la cual vivió casi siempre en la intimidad y a cuya gloria quiso renunciar.

Cuando Franz Kafka lograba salir de su claustro vital y secreto, el Derecho lo rodeaba por completo. Estudió leyes a regañadientes y sin destacarse mucho. Así que fue abogado, sin quererlo. Ejerció el derecho como empleado de dos aseguradoras, para las cuales escribió textos jurídicos que hoy resultan una curiosidad de arqueología literaria. Debíó pisar varios tribunales, con más aprensión que agrado, obteniendo de su ambiente la impresión necesaria para plasmarla en esa obra maestra que se llama “El Proceso”. Encontremos en ella las primeras imágenes.

El día de su trigésimo cumpleaños, José K., empleado de un banco, es detenido en su casa sin razón aparente. Se le notifica de su arresto, pero se le permite ir a cumplir con sus obligaciones. El domingo siguiente es citado al tribunal para un primer interrogatorio y se da comienzo a un proceso judicial inexplicable que se erige, mediante fríos mecanismos impersonales, en el centro de la ley de la vida de K. Los abogados serán vistos por éste como “meros picapleitos” y la sala donde ejerce su oficio será descrita como “el mismo recinto estrecho y de techo bajísimo...la mejor muestra del desprecio que a la justicia le inspiraban... Todo aquel trato que se infligía a los abogados no era gratuito. Con ello la justicia perseguía suprimir la defensa para que así el inculpado tuviera que afrontarla solo...”.

Esa mirada kafkiana ¿no es, acaso, la misma percepción que muchos de nosotros hemos tenido alguna vez cuando entramos a los espacios sombríos de ciertas casas de “justicia”? La sensación de indefensión y de desamparo que se desprende de la misma ¿no es también la que sienten muchas personas que creen haber “accedido a la justicia”?

Es probable que el texto más emblemático de la filosofía kafkiana sobre la ley, sea el titulado, precisamente, “Ante la ley”. En él nos toparemos con una imagen indeleble del “acceso a la justicia”. Recordemos su argumento:

Un campesino se presenta a las puertas de la ley y solicita entrar. La puerta se abre, pero un temible y ominoso portero apostado en el umbral le dice que no puede traspasarla, “por ahora”. El campesino decide esperar el momento en que le sea permitida la entrada. Piensa que ese momento habrá de llegar alguna vez, algún día. Así, transcurre su vida en una infructuosa espera. No recibe esperanza ni consuelo alguno del inmovible guardián. Al cabo de los años, ya a punto de morir, el campesino se entera de que la puerta estaba allí para impedir la entrada de otros, pero nunca la de él. La habría bastado con desoír las advertencias falaces del portero para acceder a la única vía que le estaba reservada. Sólo él era el destinado a entrar libremente, y no lo hizo. No supo que podía sustraerse al falso tabú, a la confusa imposición de una norma, a la arbitrariedad con apariencia de derecho. Para su desgracia, no hizo lo de Antígona, quien impuso la ley natural sobre la ley escrita.

Hasta aquí las imágenes de Kafka, cuya fuerza de irradiación simbólica va más allá de lo literal y permite asociaciones evidentes con el ámbito judicial que conocemos. Dejemos que esas imágenes hagan su trabajo silenciosamente en nosotros antes de entrar en la forzosa reducción del tema, que como miembro de un Comité Jurídico, debo hacer por imperio de la formalidad y de las buenas costumbres académicas.

LA ENUNCIACIÓN DE UNOS PRINCIPIOS:

1. El acceso a la justicia si bien es un derecho humano inalienable, debe ser asumido también como un derecho social.
2. El acceso igualitario a la justicia es una necesidad del Estado de Derecho. La exclusión jurídica de importantes segmentos de la población representa, por el contrario, una deslegitimación de las instituciones democráticas.
3. El Estado está en el deber de garantizar el acceso de todos a la justicia, procurando alcanzar la máxima equidad en su prestación, funcionamiento y resultados.
4. Las políticas dirigidas a equilibrar el acceso social a la justicia no deben limitarse a una especie de "caridad judicial" (gratuidad de la defensa, exoneración de tasas, etc.). Deben responder a un sistema auténtico de tutela efectiva (no simulación de la misma) a los más débiles. Ello supone, desde luego.
5. La democratización del sistema judicial no se contrae al acceso igualitario. Implica, además, una mayor participación social en su manejo. El monopolio de la justicia legítima por parte del Estado no es incompatible con formas de autocomposición social o comunitarias.
6. La Administración también está en capacidad de ser una alternativa para evitar la judicialización de todos los asuntos que requieren de la decisión de un tercero. Muchas decisiones justas deben ser tomadas en sede administrativa.
7. Debe propiciarse una cultura jurídica que abra el cauce para la convivencia, mediante formas de conciliación en casos que no tienen por qué llegar a los estrados judiciales. Y aún se llegan, procurar que *in limine litis*, sean resueltos mediante arreglos o acuerdos reparatorios.
8. Debe garantizarse la independencia efectiva de la administración de justicia. No sólo independencia de los otros poderes públicos, sino también de los poderes fácticos que menoscaban mediante presiones de diversa índole la libertad de las decisiones. Una mejor formación de nuestros jueces, así como una contraloría social adecuada pueden contribuir a robustecer la autonomía judicial.
9. La formación jurídica y ética de los jueces debe ser preocupación permanente de la sociedad y del Estado. Sabemos que las Escuelas de Derecho están orientadas básicamente a la formación de abogados litigantes y que los programas de estudios judiciales se limitan a cursos esporádicos impartidos por la judicatura. Debe crearse un sistema de formación judicial integral desde los pregrados.
10. La reforma del sistema judicial dirigida a garantizar el pleno acceso a la justicia demanda decisiones políticas que deben ser exigidas de manera prioritaria en todos los ámbitos del derecho internacional, por tratarse de un derecho fundamental que cruza de manera transversal todas las aristas de la vida humana.

10. Reflexiones sobre una jurisdicción Interamericana de justicia

Durante el 72º período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Rio de Janeiro, marzo, 2008), el doctor Mauricio Herdocia Sacasa propuso que se reformulara la idea inicial de este tema, que consistía en que el Comité asumiera funciones jurisdiccionales, por parecerle compleja, cuando en el sistema interamericano el Pacto de Bogotá, en su artículo 31, remite la solución de controversias a la Corte Internacional de Justicia. Recordó que la propuesta de contar con un tribunal internacional había sido retomada por el Secretario General y que por ende consideraba que valía la pena estudiar la creación de un tribunal, sin vincularlo necesariamente al Comité Jurídico.

Luego de un intercambio de opiniones, los miembros decidieron mantener el tema en la agenda, cambiando el título por el de "Reflexiones sobre una Jurisdicción Interamericana de Justicia", presentándolo bajo una nueva propuesta, desvinculada de la propuesta inicial del doctor Vio Grossi. Los doctores Freddy Castillo Castellanos y Guillermo Fernández de Soto fueron designados relatores.

Durante el 73º período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Rio de Janeiro, agosto, 2008), el relator del tema, doctor Guillermo Fernández de Soto, hizo una exposición oral como reflexión preliminar. En su ponencia recordó los antecedentes directos e indirectos de la materia, señalando el informe del doctor Eduardo Vio, la iniciativa de 1923 de la Unión Panamericana, y el informe de agosto de 2007. Observó que el antecedente más cercano de expresión política es el contenido del informe del Secretario General sobre la materia. Otros antecedentes que hay que tener en cuenta son los de carácter universal, como las instancias jurisdiccionales ya existentes que son la Corte Permanente de Arbitraje de La Haya, la Corte Internacional de Justicia y, en el sistema regional americano, el Pacto de Bogotá, que remite la resolución de controversias a la Corte Internacional de Justicia.

Señaló que verdaderamente no hay una instancia interamericana disponible para todos los Estados en forma integral, pero sí hay fuentes de jurisdicción a través de diferentes caminos, es decir, las partes pueden decidir llevar sus controversias a la Corte Internacional de Justicia o a un tribunal arbitral, y pueden también celebrar acuerdos bilaterales o multilaterales para aceptar la vía jurisdiccional. Recordó el gran avance que significó la creación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, aunque muchos Estados no estén preparados para aceptar la jurisdicción de dicha Corte. En ese sentido, le pareció fundamental obtener información de los Estados sobre si desean que se constituya una corte interamericana, pues sería utópico trabajar sin dicha información. Otro punto al que hizo referencia el relator es la posibilidad que el Comité Jurídico Interamericano goce de competencias jurisdiccionales, propuesta hecha por el doctor Eduardo Vio Grossi en su informe, lo cual, en su opinión, no se encuentra respaldado ni en la Carta de la OEA, ni en el Estatuto del CJI. Opinó que la función consultiva consta entre las funciones que la Carta le asigna al Comité Jurídico, siendo que esa función debía reforzarse en relación con la solución de controversias. Además, teniendo presentes las observaciones de los miembros en las sesiones en que se trató la materia, indicó que tampoco parecía haber demasiado interés por parte del Comité Jurídico en asumir funciones jurisdiccionales. En ese marco de reflexiones, le parecía importante conocer más profundamente cuál había sido la real intención del Secretario General al retomar un concepto que no es novedoso en el hemisferio.

El doctor Jean-Michel Arrighi, Secretario de Asuntos Jurídicos, planteó que la intención del Secretario General era provocar un debate entre los Estados, en virtud de la inexistencia de una instancia jurisdiccional interamericana y así dejar la vía de la Corte de La Haya como último recurso en la solución de controversias, tal como surge del espíritu del Pacto de Bogotá. En otras palabras, los Estados deberían contar con vías alternativas dentro del sistema interamericano antes de presentar demandas a la Corte. Actualmente proliferan los juicios ante la Corte presentados por Estados americanos, aun en situaciones en que la OEA se encuentra mediando la controversia, con altos costos y plazos sumamente extensos. Desde que la

demanda se inicia en la Corte hasta el fallo pueden transcurrir muchos años y mientras tanto las relaciones entre los Estados en litigio continúan deteriorándose. El Secretario General, sensible a esa realidad, ponderó sobre una solución dentro del sistema interamericano con la intención de ayudar a los Estados a resolver sus litigios con costos más bajos y más rápidos. El doctor Arrighi opinó que la propuesta del doctor Vio Grossi iba más allá de lo que aspiraba el Secretario General y no atendía a su inquietud. En su opinión tampoco concordaba con que el Comité Jurídico asuma funciones jurisdiccionales.

El doctor Jean-Paul Hubert subrayó que el Comité Jurídico podría ejercer un rol afirmativo en la solución de controversias haciendo progresivamente un uso más creciente de su función consultiva. A ese efecto, sugirió que el Comité Jurídico se abocara a la tarea de preparar un estudio jurídico con el fin de reforzar su función consultiva, poniendo en conocimiento de los Estados la posibilidad de contar con esos servicios, sin costos. En caso que la opinión jurídica no surtiera los efectos deseados, los Estados siempre podrían interponer su demanda ante la Corte de La Haya.

El doctor Mauricio Herdocia argumentó que el problema era central en el sistema interamericano y consistía en hacer más efectiva la solución pacífica de controversias en las Américas. El debate del Comité Jurídico no debería circunscribirse a la creación de un tribunal de justicia versus la Corte, lo que no conduciría a ninguna parte. En su opinión, es necesario atenerse a lo que dice la Carta, que es buscar las formas alternativas de solución de controversias dentro del sistema interamericano en un plazo razonable, con costos más bajos y con la agilidad posible para que no afecte las relaciones entre los Estados. Indicó que se contaba ya con mecanismos previos que pueden ser reforzados y a ese efecto el Comité Jurídico podría dar contribuciones efectivas, ejerciendo la función consultiva en el marco de la Carta de la OEA, sin convertirse en un tribunal.

La doctora Ana Elizabeth Villalta Viscarra secundó las observaciones de sus colegas, enfatizando la necesidad de rescatar el sistema de solución pacífica de controversias en el ámbito interamericano. Recordó el caso de El Salvador y Honduras presentado ante la Corte de La Haya en 1980, y que fuera decidido 12 años después. En su opinión, los Estados deberían resolver sus controversias dentro del propio sistema.

Finalmente el doctor Jean-Paul Hubert propuso que se profundice el intercambio entre los miembros del Comité a fin de permitir que el tema madure.

11. Cooperación Jurídico-Institucional con la República de Haití

Documento

CJI/doc.302/08 Informe sobre la misión a la República de Haití
(presentado por el doctor Ricardo Seitenfus)

Durante el 72º período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Rio de Janeiro, marzo, 2008), el Presidente recordó que este asunto se derivó del tema sobre los desafíos del Comité Jurídico al cumplir cien años y de la propuesta del doctor Ricardo Seitenfus, quien presentó el documento CJI/doc.275/07 durante la sesión anterior.

El doctor Seitenfus informó que la misión a Haití se realizará después del presente período de sesiones, en la cual participará también como representante del Comité Jurídico. La misión será de contacto principalmente, buscando desarrollar proyectos de cooperación en materia de proceso judicial y carcelario. Así, emprenderá visitas a altas autoridades y realizará un seminario en donde presentará un proyecto que se desarrolla en Brasil, Argentina, Chile, México y próximamente Uruguay. El proyecto intenta identificar áreas en las cuales los países pueden brindar aportes para que Haití se integre realmente como país americano. Como representante del Comité Jurídico, manifestará el apoyo que el Órgano está dispuesto a brindar a un Estado miembro de la OEA. Indicó que antes del período de sesiones de agosto siguiente presentaría al Comité un informe sobre el tema.

Durante el 73º período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Rio de Janeiro, agosto, 2008), el relator del tema, doctor Ricardo Seitenfus, presentó el documento CJI/doc.302/08, "Informe sobre la misión a la República de Haití". El doctor Seitenfus comentó su visita a Haití, resaltando la delicada situación política por la que atraviesa dicho país, que afecta la institucionalidad gubernamental y la seguridad pública, causando el debilitamiento de las instituciones de modo general. Frente a los hechos, lamentaba que la actuación del Comité Jurídico, como la había concebido inicialmente, no fuera factible por los problemas expuestos en su informe e invitaba a los miembros a reflexionar acerca de otras alternativas.

Luego de un nutrido intercambio de ideas, se acordó que el Comité Jurídico Interamericano podía acercarse a determinados organismos y orientarlos hacia la implementación de acciones con relación a Haití, tomando los siguientes pasos:

- enviar una nota al Presidente de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y al Comité Internacional de la Cruz Roja, haciendo referencia sobre la situación carcelaria;
- exhortar a las escuelas judiciales a abrir un espacio de formación y capacitación de jueces y operadores de derecho;
- apoyar la adopción de métodos alternativos de acceso a la justicia;
- alentar a los consejos de la magistratura para que estudien y presenten propuestas a los fines de reformar el sistema penitenciario;
- instar a los organismos especializados a desarrollar programas de apoyo a la niñez.

A continuación se transcribe el documento CJI/doc.302/08:

CJI/doc.302/08

INFORME SOBRE LA MISIÓN A LA REPÚBLICA DE HAITÍ

(presentado por el doctor Ricardo Seitenfus)

1. Teniendo en cuenta "la posibilidad de cooperar con los esfuerzos de la Organización de los Estados Americanos, en asuntos jurídicos con la República de Haití", tema aprobado por unanimidad e incorporado en la agenda del Comité Jurídico Interamericano en su 70º período ordinario de sesiones (marzo de 2007), por medio

de la CJI/RES. 121 (LXX-O/07) en ocasión de la definición de los retos del CJI al llegar a su centenario;

2. Considerando la CJI/RES. 133 (LXXI-O/07) que encomienda al relator “un informe sobre las solicitudes y necesidades de Haití, según la perspectiva de sus autoridades para iniciar un programa de cooperación jurídico-institucional” y solicita “la realización de todas las gestiones pertinentes con las autoridades haitianas y otras entidades públicas u organizaciones de la Sociedad Civil”, informo que:
3. Llevé a cabo la misión a Haití entre los días 13 y 25 de marzo de 2008. Estuve acompañado por un grupo de 7 (siete) personas (dos profesores investigadores; dos estudiantes de graduación en Derecho; una investigadora de postgrado y dos profesionales de prensa, siendo una reportera y un fotógrafo).
4. Los trabajos científicos y periodísticos resultantes de esta Misión pueden consultarse en el sitio www.brasilhaiti.com. Resalto la serie de reportajes “En el corazón de Haití”, así como la exposición fotográfica correspondiente.
5. La misión se realizó gracias al apoyo institucional y financiero de la Facultad de Derecho de Santa Maria (FADISMA, Brasil), del Consejo Nacional de Desarrollo Científico y Tecnológico (CNPq, Brasil) y del Centro Internacional de Investigaciones para el Desarrollo (IDRC, Canadá).
6. Se realizaron entrevistas y audiencias con las siguientes personalidades:
 - Arthur Gray (Representante de la OEA en Haití);
 - Carlos Alberto dos Santos Cruz (Comandante de Fuerza de la MINUSTAH);
 - Danielle Saada (Jefe de la Sección Justicia de la MINUSTAH);
 - Gérard Le Chevallier (Director de Asuntos Políticos y de Planificación de la MINUSTAH);
 - Gervais Charles (Presidente del Colegio de Abogados de Haití);
 - Hédi Annabi (Representante Especial del Secretario General de la ONU);
 - Igor Kipman (Embajador de Brasil en Haití);
 - Jean Baptiste Dorce (Departamento Penitenciario de la República de Haití);
 - Jean Roland Crévilon (Director Administrativo de la Penitenciaría Nacional o Prison Civile).
 - Kelly Bastien (Presidente del Senado de la República de Haití);
 - René Magloire (Ministro de Justicia de la República de Haití).
7. Expuse a todos los interlocutores el propósito de mi misión: reiterar la disposición de Comité Jurídico Interamericano de la OEA (CJI/OEA) para auxiliar a las autoridades constituidas de la República de Haití, en los términos y en condiciones establecidas mutuamente, en la reorganización jurídico-institucional y penitenciaria del país.
8. Los interlocutores, sin excepción, subrayaron que la reforma pregonada constituye no solamente una necesidad, sino que igualmente una urgencia. Demostraron vivo interés por la cooperación que puede prestarse por CJI/OEA por varias razones, entre ellas la de que la acumulada experiencia jurídica de las Américas puede adaptarse mejor a las necesidades y condiciones de la República de Haití.
9. Entre los temas de interés haitianos se encuentran los siguientes:
 - Acceso a la justicia;
 - Asistencia judicial gratuita y universal;
 - Reforma del Código Penal;
 - Reforma del sistema penitenciario;
 - Apoyo para la Escuela de la Magistratura.
10. Existen problemas estructurales del sistema judicial haitiano reconocido por todos los interlocutores: escasa eficiencia, ausencia de medios financieros, bajos salarios de la Magistratura, autonomía restringida del Poder Judicial, normas desfasadas.
11. El amplio campo de problemas incita a concentrar la interlocución en dos aspectos considerados críticos. Por un lado, la práctica recurrente de la “Detención Provisoria Prolongada (DPP)”. Generalizada, la DPP alcanza un índice superior al 90% del

universo penitenciario haitiano. La falencia del sistema judicial hace con que la gran mayoría de los encarcelados no sea juzgada, permaneciendo en prisión durante varios años. Es indispensable y urgente remediar esta situación.

12. Por otro lado, la situación física de las cárceles haitianas retrata una condición inhumana incompatible con el Derecho, la moral y los compromisos asumidos por el país a través de las convenciones internacionales. Me convencí sobre la magnitud de este drama en oportunidad de una visita a la Penitenciaría Nacional sobre la cual informo a continuación:

**Informe sobre la visita hecha el día 24 de marzo de 2008 a la
Penitenciaría Nacional (*Prison Civile*) en Puerto Príncipe
en la esquina de las calles Centre y Champs de Mars**

13. Debidamente autorizado por las autoridades penitenciarias haitianas, la visita tuvo lugar entre las 10h y las 10:45 horas, y estuve acompañado por la periodista Iara Lemos y por el fotógrafo Fernando Ramos, ambos del Grupo Rede Brasil Sul de Comunicações (RBS). Por evidente, destaco que no se tomó ninguna imagen del interior del presidio, solamente de su entrada y de las proximidades donde se aglomeraban centenas de familiares de los prisioneros, pues era horario de visita.
14. Guiado por un guarda del presidio, recorrí el perímetro de la prisión caminando sobre el muro que lo rodea. Tuve así una visión de conjunto a partir de lo alto donde se encontraban las garitas de los guardas. Inicialmente pensé que tendría solamente una percepción de la superficie ocupada por la prisión (que se encuentra, cabe resaltar, en el centro de la ciudad), ya que vería únicamente los tejados de las celdas y el patio interno. En verdad, la prisión cuenta con pocas celdas destinadas a aislar a los prisioneros considerados más peligrosos, la parte del *Dispensaire* que reúne a los enfermos, la cocina y la despensa. Por consiguiente la casi totalidad de los detenidos se encuentra permanentemente en los patios propiamente dichos. La razón es simple: con previsión de albergar a 800 presos, contaba en aquél momento con 3.341 detenidos, según el Director Administrativo del presidio, Jean Roland Crévilon.
15. El espacio de la cárcel se divide en varios patios rectangulares donde se reúnen entre 400 y 500 detenidos. En la extremidad interna del patio hay un pequeño tejado. Debajo del mismo se encuentra un caño por donde sale, a veces, un hilo de agua. En aquel momento, en uno de estos patios se estaba suministrando agua y la lucha entre los detenidos, con baldes y latas para tratar de recoger el precioso y raro líquido, constituía una visión dantesca. La gran mayoría estaba desnuda y se codeaban gritando. Al mismo tiempo trataban de equilibrar su recipiente abajo del caño, tentativa la mayoría de las veces infructuosa.
16. En uno de los lados del patio hay un pequeño muro de 1 m. de altura a lo largo de la pared principal. Entre ellos, en un espacio de dos metros de ancho se encuentran cavados agujeros en el suelo. Allí los detenidos hacen sus necesidades fisiológicas, a la vista de todos. Los excrementos y orinas permanecen en aquel lugar, impregnando el ambiente con un olor fétido y nauseabundo agravado por la alta temperatura.
17. La cocina prepara dos comidas diarias, compuestas esencialmente de arroz. Tres veces por semana se agregan pedazos o caldo de carne. Las condiciones de higiene del lugar son lamentables.
18. El *Dispensaire* (enfermería) reúne a los enfermos hombres, tanto los adultos de la propia *Prison Civile* cuanto los niños de la *Prison des Mineurs* localizada en Pétion-Ville. Las principales enfermedades son: tuberculosis, tifus, fiebre amarilla, sífilis, SIDA, etc. Muchas de ellas son infectocontagiosas. La enfermería se divide entre un patio y una parte cubierta. No se visitó esta última por razones de seguridad. La enfermedad es un agravante para quien se encuentra en la prisión.
19. El caso de los menores es aún más dramático en la medida en que existen dos grupos de razones que pueden conducirlos a la prisión. Según el propio Ministro de Justicia, Sr. René Magloire, ella puede resultar de la comisión de un delito, así como

en virtud de problemas sociales, tales como el abandono por la familia, la necesidad de protección del Estado, etc.

20. No existe registro informatizado sobre los detenidos. Ellos son inscritos en un gran libro al momento de la llegada y de la partida. El banco de datos organizado gracias al apoyo de la OEA ha sido abandonado.

Consideraciones generales

Las instalaciones físicas de la *Prison Civile* constituyen una afrenta a los derechos humanos más elementares de los detenidos. Ellas violan las normas mínimas previstas tanto en la Declaración Universal de los Derechos Humanos cuanto en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 7). Además de ello, no son seguras (por ejemplo, el aparato de detección de metal está descompuesto).

La gran mayoría de los detenidos se encuentra en "detención provisoria prolongada (DPP)". Según datos de abril de 2007 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el universo de 2.582 detenidos en la *Prison Civile*, solamente 112 cumplían pena en razón de condena (OEA/Ser.L/V/II.131, p. 11). Los demás forman parte de la inaceptable práctica de la DPP. El Ministro Magloire declaró que se había hecho un movimiento público a fin de liberar a los presos que ya hubieren cumplido pena, en caso de haber sido condenados (no lo fueron pues no habían sido juzgados) con la aplicación de la mayor pena prevista. No obstante, el aumento de casi mil detenidos en la *Prison Civile* entre abril de 2007 y marzo de 2008 indica que este esfuerzo no produjo los efectos esperados.

El Secretario General Asistente para el Estado de Derecho de la ONU, Dmitry Titov, en Informe no obstante optimista sobre la situación en Haití, presentado al Consejo de Seguridad en marzo de 2008, calificó a las instalaciones penitenciarias haitianas como siendo de las peores que ya ha visto. Alertó que se trata de un verdadero problema de derechos humanos.

A pesar del escándalo de esta situación, el Gobierno haitiano demuestra indiferencia y la MINUSTAH su incapacidad en sensibilizarlo - confirmada por Danielle Saada (Jefe de la Sección Justicia) y Gérard Le Chevallier (Director de Asuntos Políticos y Planeamiento).

Recomendaciones

- a. Proponer al Presidente Préval el cierre de la *Prison Civile* y la transferencia de los presos para un campo de prisioneros cuya construcción estaría a cargo de la MINUSTAH.
- b. Vincular la continuidad del apoyo brasileño al Gobierno haitiano a la solución urgente de esta cuestión.
- c. Instar a las autoridades haitianas a dar término a la práctica generalizada de la Detención Provisoria Prolongada.
- d. Auxiliar para la creación de una estructura de acogida para los menores abandonados.
- e. Evitar que los detenidos que se encuentren enfermos en la Prisión de Menores de Puerto Príncipe sean tratados en la enfermería de la Penitenciaría Nacional.
- f. Persistir con la Idea de colaborar con las autoridades haitianas a pesar de las dificultades políticas con las cuales se enfrenta el gobierno.

Anexos: Diário de Santa Maria, sábado y domingo, 19-20 abr. 2008. **Especial: Haiti – O presídio do caos.** p. 16-17.

Diário de Santa Maria, sábado y domingo, 19-20 abr. 2008. **Especial. Tentativa de melhorar o sistema.** p. 18. (disponible en la Secretaría del Comité Jurídico Interamericano)

DIÁRIO DE SANTA MARIA
SÁBADO E DOMINGO, 19 E 20 DE ABRIL DE 2008

HAITI**O PRESÍDIO DO CAOS**

Na prisão civil de Porto Príncipe, mais de 3 mil homens dividem um espaço onde não há celas erguidas

| | |
|--|---|
| <p>IARA LEMOS (TEXTOS) E FERNANDO RAMOS (FOTOS)</p> <p>O grande relógio na sala de entrada da Prison Civile de Port-au-Prince marcava 10h. Era segunda-feira, dia 24 de março, dia e horário combinados para a visita ao centro de detenção considerado o mais calamitoso das Américas: o presídio Civil de Porto Príncipe, capital do Haiti. Do lado de fora, uma longa fila de mulheres, com sacolas em mãos, formava-se sobre uma proteção lateral da prisão. Elas levavam comida, água e itens de higiene pessoal. Algumas levavam livros, revistas, qualquer objeto que pudesse ajudar os detentos na passagem do tempo.</p> <p>As filas para as visitas se formam duas vezes ao dia, de segunda a sexta-feira. As mulheres levam aos presos o que a prisão não fornece. Apesar de a refeição no presídio ser servida duas vezes ao dia, as restrições alimentícias nutrem a peregrinação em frente à casa de detenção. Lá dentro, onde a direção do presídio não permitiu a realização de imagens, um refeitório com sete fogões é o local onde é preparada a comida. O modo de cozinhar contrasta com a realidade de fora das grades. Na prisão o fogão é a gás, e não a carvão, o principal combustível dos haitianos.</p> <p>Nas panelas, uma refeição básica: o arroz cozido com feijão, gengibre, e coco ralado. Tudo comido sempre com a mão. Talher é objeto praticamente inexistente até mesmo para quem vive em liberdade no Haiti.</p> <p>Carne é servida no presídio três vezes por semana. A primeira refeição vem logo ao nascer do sol, por volta das 5h. A segunda, entre 12h e 14h. Depois, os presos só comem se a família levar alimentos.</p> <p>A água, artigo de luxo em todo o país caribenho, torna-se verdadeiro ouro diante dos presos. As famílias levam galões do líquido. Eles regressam de trás das grades vazios. A ordem criada dentro do caos é impressionante. Não há gritos nem desrespeito com os visitantes. Nem com estrangeiros. A equipe do <i>Diário</i> foi a primeira de brasileiros a visitar o presídio – caminho aberto pelo conselheiro jurídico da Organização dos Estados Americanos (OEA), Ricardo Seitenfus.</p> | <p>Naquela segunda-feira, eram 3.341 homens para 600 vagas disponíveis, de acordo com o diretor administrativo do presídio, Jean Roland Crévilon. Mais de cinco vezes o que o espaço comportaria. Em Santa Maria, por exemplo, são cerca de 400 detentos para 250 vagas. O que já é bem ruim. No Haiti, a superlotação tomou níveis maiores desde o último colapso político de 2004, quando muitas prisões foram queimadas e não mais reestruturadas. Na Prison Civile de Port-au-Prince, não há celas para a maioria dos presos. Os doentes, principalmente com Aids e tuberculose, dividem o mesmo espaço de isolamento independentemente da idade. Até crianças e adolescentes estão lá. Os demais presos ficam expostos em um grande espaço, cercado por muros altos. Vistos de cima, de um mirante, alguns se apertam próximo à parede em busca de sombra. Outros ficam sentados no chão.</p> <p>Vendas – Sem um sistema judiciário completamente formado (veja reportagem na página ao lado), pessoas são encaminhadas para o presídio mesmo antes do julgamento. Ficam por anos na prisão, no que deveria ser apenas provisório. Envelhecem lá dentro. Ganham mais respeito dentro da detenção. O direito de frequentar a ala da frente, onde até mesmo um “marché” (mercado) é instalado. Vendem pequenos objetos trazidos pelos familiares. Pasta de dente, aparelho de barbear. O recurso circula entre os próprios detentos. O dinheiro, contudo, não é suficiente para evitar certos constrangimentos. Sem celas nem espaço fechado para banho ou para fazerem suas necessidades, alguns presos caminham nus pelo pátio. Apertam-se em busca de gotas de água que jorram de um pequeno orifício. Pegam o quanto podem, mas a água mal enche um balde. A mesma água do banho é usada para beber e escovar os dentes. A privada a céu aberto é mais um constrangimento aos detentos. Os presos fazem suas necessidades fisiológicas diante de todos os que estão ali. Perderam o limite entre o que é digno e o que é vergonhoso. O cheiro ruim se espalha</p> |
|--|---|

12. Evaluación y seguimiento de la Opinión del Comité Jurídico Interamericano sobre la Directiva de Retorno aprobada por el Parlamento de la Unión Europea

Resolución

CJI/RES. 150 (LXXIII-O/08) Opinión del Comité Jurídico Interamericano sobre la Directiva de Retorno aprobada por el Parlamento de la Unión Europea

Durante el 73º período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Rio de Janeiro, agosto, 2008), el grupo de trabajo formado por los doctores Ricardo Seitenfus, Mauricio Herdocia Sacasa y Ana Elizabeth Villalta Vizcarra, presentó el proyecto de resolución “Opinión del Comité Jurídico Interamericano sobre la Directiva de Retorno aprobada por el Parlamento de la Unión Europea”, documento CJI/doc.311/08.

El Presidente del Comité Jurídico, doctor Jaime Aparicio, agradeció la excelente contribución del Departamento de Derecho Internacional, con la facilitación de documentos de soporte para el análisis del Comité. Asimismo solicitó al doctor Dante Negro, Director del Departamento de Derecho Internacional, que informara acerca de los eventuales debates sobre el tema a nivel del Consejo Permanente o de sus Comisiones. El doctor Dante Negro aclaró que, a raíz de la aprobación de la Directiva de Retorno, se había convocado a una sesión extraordinaria del Consejo Permanente, en la cual varias delegaciones habían manifestado sus preocupaciones. También concurrieron a esa sesión extraordinaria muchos observadores de Estados europeos, algunos de los cuales también opinaron sobre el documento. La Directiva fue discutida tan sólo a nivel político, sin adentrarse en el análisis jurídico de la materia. El Consejo Permanente finalmente aprobó una resolución encargando al Secretario General que realice el seguimiento de la Directiva y los efectos que pudiera producir. El doctor Dante Negro informó que el Secretario General ha programado, para esos fines, un viaje a Europa.

El doctor Ricardo Seitenfus expresó que el grupo de trabajo tuvo presente el reconocimiento de la autonomía y capacidad de iniciativa del Comité Jurídico, prerrogativas expresadas tanto en la Carta de la OEA como en su Estatuto, para abordar el análisis jurídico del texto en cuestión.

Explicó que el proyecto de resolución había considerado no sólo las observaciones surgidas en las sesiones anteriores, y las Opiniones Consultivas, en especial la OC-18, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sino también el Estatuto de los Refugiados, y las convenciones e instrumentos sobre Derechos Humanos.

Una segunda parte del proyecto de resolución reitera que los Estados poseen total autonomía, según su derecho interno o comunitario, de adoptar medidas sobre política migratoria, siempre respetándose los límites del derecho internacional. Se manifiesta también la preocupación sobre el contenido de la Directiva, el cual presenta ambigüedades y contradicciones que dan lugar a múltiples interpretaciones y aplicaciones subjetivas. Igualmente se subraya de manera categórica que ningún Estado puede considerar como delito el estatus migratorio de un individuo y en consecuencia aplicársele medidas de carácter penal. En razón de esas peculiaridades, la resolución manifiesta al Parlamento Europeo la necesidad de revisar la Directiva, de modo claro y preciso, observando los parámetros de la materia plasmados tanto en el campo convencional como en el del derecho consuetudinario. Por último, explicó el doctor Seitenfus, el proyecto se extiende a la eventual aplicación del principio de reciprocidad por los Estados miembros de la OEA, resaltando que el tratamiento a los migrantes debe producirse en consonancia con las normas de derechos humanos establecidas en el marco del sistema interamericano.

Acto seguido, el doctor Mauricio Herdocia añadió que el grupo de trabajo trató de presentar un texto que retoma la posición expresada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que es el Órgano encargado de la tutela de los derechos humanos en

América, y también la visión de la Secretaría General de la OEA. Sin embargo, resaltó que el Proyecto de Opinión del Comité Jurídico contiene elementos realmente innovadores en relación con los anteriormente mencionados, lo cual es el principio capital que enmarca todo el contexto de la Opinión, o sea, el reconocimiento de que la política migratoria de un Estado se rige esencialmente por su derecho interno, pero – y aquí radica el aporte del Comité - ese reconocimiento se inserta dentro de los límites del derecho internacional. Actualmente ya no es posible adoptar una política arbitraria, sino que el derecho interno se subordina a ciertos parámetros del derecho internacional, en particular al abordar los temas sobre derechos humanos.

Otro aspecto de esencial importancia que merece destacarse, según el doctor Herdocia, es la reafirmación, clara y precisa, de que en ningún Estado puede considerarse como delito en sí mismo el estatus migratorio de una persona, o adjudicarle a ese estatus un efecto equivalente a las sanciones penales. Indicó que esa es una evolución sumamente importante y que está de acuerdo con varias declaraciones, inclusive aquellas de las Cumbres de las Américas y también en el marco del Consejo de Europa.

Un tercer punto que igualmente marca una posición muy clara e importante, indicó el doctor Herdocia, es que el establecimiento de ciertos regímenes de carácter especial en determinadas zonas del mundo debe guardar consistencia con los principios del derecho internacional general. Esto debe enfatizarse de manera categórica, dado que hay corrientes de pensamiento que consideran que el establecimiento de esos tipos de regímenes “*self-contained*” tienen supremacía sobre el derecho internacional. Esa posición es absolutamente falsa, porque ningún sistema -sea comunitario o autocontenido- puede tener supremacía sobre los principios del derecho internacional. Las normas o directivas no pueden vulnerar los principios generales del derecho internacional, principalmente en casos de violación de los derechos humanos. Indicó que se consideró la necesidad de revisar la directiva, sobre todo adoptando una redacción clara, precisa y categórica que no se preste a una interpretación abusiva, conduciendo por ende a la violación de las libertades fundamentales de cualquier persona, independientemente de su estatus migratorio. Añadió que la Directiva puede dar lugar a una violación del Estatuto de los Refugiados, al no insistir en la personalización de cada migrante y al no referirse a la devolución del migrante a un país donde sufre persecución.

El doctor Antonio Fidel Pérez subrayó que le parecía prematuro hacer juicios finales sobre la Directiva, la cual tenía esencialmente un carácter de instrucción a los Estados miembros en la adopción de legislación, pero que no consistía propiamente un derecho aplicable. A su modo de ver, las ambigüedades que se desprenden del texto serían resueltas en ocasión de la implementación del mismo. Recordó que una regla jurídica tiene estatus de ley y por eso es directamente aplicable en los tribunales de los Estados miembros de la Unión Europea, por las instituciones jurídicas de la Comunidad Europea y por la Corte de Justicia de la Unión Europea. Sin embargo, una directiva es una instrucción para ser tomada en cuenta por los Estados miembros al aprobar leyes. Se trata de legislación secundaria, no opera *per se* como una ley. Por esa razón, indicó que las directivas no son tan precisas como una norma jurídica, son principios generales, que serán adoptados por órganos administrativos y no implementadas por los tribunales. Con esas explicaciones, consideró que el Comité Jurídico Interamericano no debía preocuparse tanto por las consecuencias de la Directiva y que la redacción de la Opinión del Comité debería tener presente esas particularidades, al formular juicios condenatorios sobre el texto original.

La doctora Ana Elizabeth Villalta brindó una amplia explicación sobre la forma como el grupo de trabajo ha estructurado el proyecto de dictamen, el cual, en los considerandos, no solamente recoge los debates del Comité Jurídico sobre el tema, sino que toma como fundamento los instrumentos regionales e internacionales en materia de derechos humanos. En la segunda parte, señaló, el grupo de trabajo se abocó al estudio de los aspectos internacionales, manifestando preocupación con la Directiva por no estar conforme a las

convenciones y otros instrumentos sobre derechos humanos, enumerándose además las negativas a los parámetros de derecho internacional. Enfatizó que en ningún momento el proyecto de Dictamen está realizando una condena de la Directiva.

Luego de que el Comité Jurídico Interamericano analizara el contenido del proyecto presentado por el grupo de trabajo, el Comité adoptó por unanimidad la resolución CJI/RES. 150 (LXXIII-O/08), “Opinión del Comité Jurídico Interamericano sobre la Directiva de Retorno aprobada por el Parlamento de la Unión Europea”. Con fecha 10 de septiembre de 2008, el Consejo Permanente de la OEA tomó nota de esta resolución y fue remitida a la Comisión Especial sobre Asuntos Migratorios para su consideración. Al día siguiente se publicó un comunicado de prensa con el contenido de la resolución respectiva.

A continuación se transcribe la resolución CJI/RES. 150 (LXXIII-O/08):

CJI/RES. 150 (LXXIII-O/08)

OPINIÓN DEL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO SOBRE LA DIRECTIVA DE RETORNO APROBADA POR EL PARLAMENTO DE LA UNIÓN EUROPEA

EL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO,

HABIENDO CONSIDERADO y debatido la Directiva de Retorno aprobada por el Parlamento de la Unión Europea, que tiene como objetivo establecer procedimientos y normas uniformes para los Estados de la Unión Europea respecto al retorno de inmigrantes indocumentados a sus países de origen;

SUBRAYANDO que la política migratoria de un Estado o de un grupo de Estados se rige esencialmente por el derecho interno o comunitario, dentro de los límites establecidos por el derecho internacional;

TENIENDO COMO FUNDAMENTO lo dispuesto en la Carta de la Organización de los Estados Americanos y el Estatuto del Comité Jurídico Interamericano en relación a la autonomía y capacidad de iniciativa del Comité Jurídico Interamericano;

TENIENDO PRESENTE que la Opinión Consultiva OC-18 emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre el tema de la condición jurídica y los derechos de los migrantes indocumentados, estableció “que la obligación general de respetar y garantizar los derechos humanos vincula a los Estados, independientemente de cualquier circunstancia o consideración, inclusive el estatus migratorio de las personas”;

TENIENDO PRESENTE igualmente que en la misma opinión se expresa que “el derecho al debido proceso legal debe ser reconocido en el marco de las garantías mínimas que se deben brindar a todo migrante, independientemente de su estatus migratorio”, y que “la calidad migratoria de una persona no puede constituir una justificación para privarla del goce y ejercicio de sus derechos humanos”;

TOMANDO EN CUENTA que el Estatuto de los Refugiados consagra el Principio de “No-Retorno”, es decir, que ningún Estado puede, “por expulsión o devolución, poner en modo alguno a un refugiado en las fronteras de los territorios donde su vida o su libertad peligre” y que la Convención Americana sobre Derechos Humanos prohíbe la expulsión colectiva de extranjeros;

RECORDANDO que la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece el compromiso de los Estados de “... respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivo de ... origen nacional”;

ENFATIZANDO que la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus familiares establece que “tendrán derecho a recurrir a la protección y la asistencia de las autoridades consulares o diplomáticas de su Estado de origen, ... en particular, en caso de expulsión, se informará sin demora de ese

derecho a la persona interesada, y las autoridades del Estado que haya dispuesto la expulsión facilitarán el ejercicio de ese derecho”,

RESUELVE:

1. Manifiestar su preocupación por la aplicación o interpretación que puede darse al contenido de la Directiva aprobada por el Parlamento de la Unión Europea de manera que no guarde consistencia con los instrumentos internacionales en materia de respeto y tutela de los derechos humanos de los migrantes, por las siguientes razones:

1.1 Resguarda inadecuadamente la garantía del debido proceso de los migrantes sujetos a expulsión;

1.2 Implica mecanismos de internamiento inconsistentes con los principios de derecho internacional y las disposiciones contenidas en los ordenamientos jurídicos internos de los mismos;

1.3 Brinda una inadecuada protección a migrantes en condiciones vulnerables, en especial, cuando se refiere a niños, niñas y adolescentes, o cuando se refiere a situaciones que puedan afectar la unidad familiar;

1.4 Implica situaciones de detención en centros penales, afectando garantías básicas de los migrantes al equipararlos a personas acusadas o condenadas por delitos;

1.5 Resguarda insuficientemente compromisos sobre asilo y refugio que aseguren que las personas objeto de persecución en su país no sean devueltas a éste;

1.6 Implica medidas de internamiento que no guardan la debida proporción con la situación de los migrantes ni con instrumentos internacionales de derechos humanos sobre la materia;

1.7 Las normas relativas a la prohibición de entrada se prestan, por su amplitud, a una aplicación arbitraria e inflexible, lo que tiende a estigmatizar a las personas expulsadas equiparándolas a delincuentes y abriendo las puertas para negarles el ejercicio futuro de derechos esenciales, como el derecho de asilo o el de reagrupamiento familiar;

1.8 La existencia de vacíos, imprecisiones y ambigüedades que afectan la claridad de la Directiva de Retorno y amplían indebidamente el espacio de su interpretación y aplicación.

2. Manifiestar que el establecimiento de un régimen jurídico de carácter especial que rige para un grupo de países en un espacio geográfico determinado, no puede contener normas que no guarden armonía con los principios generales del derecho internacional, al cual debe subordinarse cualquier organización o arreglo internacional, incluyendo los modelos de tipo comunitario y con características determinadas de autonomía o especialidad.

3. Reiterar categóricamente que ningún Estado debe tratar como un delito en sí mismo el estatus migratorio de una persona, ni dar pie, por ese solo hecho, a la adopción de medidas de carácter penal o de efecto equivalente.

4. Manifiestar la necesidad de adecuar, por los medios que se estime idóneos, la Directiva de Retorno aprobada por el Parlamento de la Unión Europea, según parámetros consistentes con las obligaciones internacionales en la materia, tanto de origen convencional como consuetudinario, de manera que no se preste a una interpretación o aplicación indebida.

5. Destacar la importancia de que los Estados miembros de la OEA preserven y fortalezcan el marco de garantías fundamentales en el tratamiento de los migrantes, como una característica esencial y ejemplar dentro del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales.

La presente resolución fue aprobada por unanimidad en la sesión realizada el 8 de agosto de 2008, por los siguientes miembros: doctores Ricardo Seitenfus, Ana Elizabeth Villalta Vizcarra, Guillermo Fernández de Soto, Jorge Palacios Treviño, Mauricio Herdocia Sacasa, Freddy Castillo Castellanos, Jaime Aparicio, Jean-Paul Hubert, Hyacinth Evadne Lindsay y Antonio Fidel Pérez.

CAPÍTULO III

OTRAS ACTIVIDADES

ACTIVIDADES REALIZADAS POR EL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO DURANTE EL AÑO 2008

A. Presentación del Informe Anual del Comité Jurídico Interamericano

El Presidente del Comité Jurídico Interamericano, doctor Jean-Paul Hubert, en el marco de su 73º período ordinario de sesiones (Rio de Janeiro, agosto, 2008), se refirió a la presentación que hizo del “Informe anual del Comité Jurídico Interamericano” correspondiente a sus actividades del año 2007, ante la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos del Consejo Permanente (CJI/doc.300/08) y ante la Asamblea General (CJI/doc.301/08). El Presidente expresó su preocupación en cuanto a la efectividad de la presentación del Informe Anual, primeramente por el tiempo reducido de que se dispone, y por otro lado, por merecer reacciones meramente formales de los delegados presentes. Frente a ese hecho consideraba más provechoso que en vez de presentar los temas resumidamente, se seleccionara uno o dos puntos que pudieran suscitar interés entre los presentes y así recabar de las opiniones los aspectos esenciales que pudieran darle alguna guía al tratamiento del tema.

B. Curso de Derecho Internacional

El Comité Jurídico Interamericano y el Departamento de Derecho Internacional de la Secretaría de Asuntos Jurídicos de la OEA organizaron entre el 4 y el 29 de agosto de 2008 el XXXV Curso de Derecho Internacional, con la participación de 30 profesores de distintos países de América, Europa y África, 22 becarios de la OEA elegidos entre más de 70 candidatos, y 6 alumnos que sufragaron sus costos de participación. El tema central del Curso fue “Nuevos desarrollos del derecho internacional en las Américas”.

Con fecha 4 de agosto de 2008 se inauguró el XXXV Curso de Derecho Internacional en el Centro de Convenciones del Hotel Everest Rio. La doctora Hyacinth Evadne Lindsay hizo un homenaje al distinguido jurista Kenneth Rattray, ex-miembro del Comité Jurídico Interamericano.

El Programa del Curso fue el siguiente:

XXXV CURSO DE DERECHO INTERNACIONAL Rio de Janeiro, 4 al 29 de agosto de 2008

"Nuevos Desarrollos del Derecho Internacional en las Américas"

Primera Semana

Lunes 4

10:00 – 12:00

Inauguración

Jean-Paul Hubert

Presidente del Comité Jurídico Interamericano

Jean-Michel Arrighi

Secretario de Asuntos Jurídicos de la OEA

Martes 5

9:00 – 10:50

Ricardo A. Silva Seitenfus

Miembro del Comité Jurídico Interamericano

“Novos desafios jurídicos nas Américas: migrações e desenvolvimento”

11:10 – 1:00

Jean-Michel Arrighi

Secretario de Asuntos Jurídicos de la OEA

“Introducción al sistema jurídico interamericano”

2:30 – 4:30

Geneviève Bastid-Burdeau

Profesora de Derecho Internacional, Université Paris I, Panthéon-Sorbonne, Francia

| | | |
|-----|-----------------------|---|
| | | “Problèmes actuels relatifs au plateau continental I” |
| | 4:30 – 5:30 | João Carlos Brandes Garcia Presidente del Tribunal de Justicia del Estado de Mato Grosso do Sul, Brasil |
| | | Tércio Waldir de Albuquerque Profesor de Derecho Internacional Público y Privado, Universidad para el Desarrollo del Estado y de la Región del Pantanal, Campo Grande, MS, Brasil |
| | | “Acesso à justiça em Mato Grosso do Sul” |
| | Miércoles 6 | |
| | 9:00 – 10:50 | Geneviève Bastid-Burdeau “Problèmes actuels relatifs au plateau continental” |
| | 11:10 – 1:00 | Yusuf Abdulqawi Director de la Oficina de Normas Internacionales y Asuntos Jurídicos de la UNESCO. “The evolution of the notion of cultural heritage in international law I” |
| | 2:30 – 4:30 | Antonio Augusto Cançado Trindade Profesor de Derecho Internacional, Universidad de Brasília y del Instituto Rio Branco, Brasil “Nuevos desarrollos en relación con la ampliación del jus cogens internacional” |
| | Jueves 7 | |
| | 9:00 – 10:50 | Luis Herrera Marcano Ex miembro del Comité Jurídico Interamericano “El arbitraje entre Estados e inversores extranjeros I” |
| | 11:10 – 1:00 | Yusuf Abdulqawi “The evolution of notion of cultural heritage in international law II” |
| | 2:30 – 4:30 | Geneviève Bastid-Burdeau “Problèmes actuels relatifs au plateau continental III” |
| | Viernes 8 | |
| | 9:00 – 10:50 | Luis Herrera Marcano “El arbitraje entre Estados e inversores extranjeros II” |
| | 11:10 – 1:00 | Yusuf Abdulqawi “The evolution of notion of cultural heritage in international law III” |
| | 2:30 – 4:30 | Mauricio Herdocia Sacasa Miembro del Comité Jurídico Interamericano “La contribución del Comité Jurídico Interamericano a los nuevos desarrollos del derecho internacional en las Américas” |
| | Segunda Semana | |
| | Lunes 11 | |
| | 9:00 – 10:50 | Freddy Castillo Castellanos Miembro del Comité Jurídico Interamericano “La diversidad cultural” |
| | 11:10 – 1:00 | Luis Toro Utillano Asesor Jurídico Principal, Secretaría de Asuntos Jurídicos de la |
| OEA | | “El proyecto de Declaración Americana sobre los derechos de los pueblos indígenas I: el proceso de negociación” |
| | 2:30 – 4:30 | Stephen C. Vasciannie Ex miembro del Comité Jurídico Interamericano. Miembro de la Comisión de Derecho Internacional de la ONU “Caribbean death penalty, issues revisited” |

Martes 12

9:00 – 10:50

Nuria González Martín

Investigadora, Instituto Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México
 “El derecho de familia en un mundo globalizado: especial referencia a la adopción internacional I”

11:10 – 1:00

Steven C. Vasciannie

“Caribbean Libel Law and the Inter-American System: The Dudley Stokes Case”

2:30 – 4:30

Steven C. Vasciannie

“Elements of treaty interpretation in International Law”

Miércoles 13

9:00 – 10:50

Nuria González Martín

“El derecho de familia en un mundo globalizado: especial referencia a la adopción internacional II”

11:00 – 1:00

Luis Toro Utillano

“El proyecto de Declaración Americana sobre los derechos de los pueblos indígenas II: aspectos sustantivos”

2:30 – 4:30

Ignacio Goicoechea

Oficial Letrado de enlace para América Latina, Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado
 “Conferencia de La Haya I (objetivos, funcionamiento, convenios y servicios)”

Jueves 14

9:00 – 10:50

Nuria González Martín

“El derecho de familia en un mundo globalizado: especial referencia a la adopción internacional III”

11:10 – 1:00

Adriana S. Dreyzin

Catedrática de Derecho Internacional Privado, Universidad Nacional de Córdoba, Argentina
 “El MERCOSUR: realidad y perspectivas I”

2:30 – 4:30

Ignacio Goicoechea

“Conferencia de La Haya II (objetivos, funcionamiento, convenios y servicios)”

Viernes 15

9:00 – 10:50

Ignacio Goicoechea

“Conferencia de La Haya III (objetivos, funcionamiento, convenios y servicios)”

11:10 – 1:00

Adriana S. Dreyzin

“El MERCOSUR: realidad y perspectivas II”

2:30 – 4:30

Ana Elizabeth Villalta Viscarra

Miembro del Comité Jurídico Interamericano
 “Los nuevos desarrollos en el proceso de integración centroamericana”

Tercera Semana**Lunes 18**

LIBRE

Martes 19

9:00 – 10:50

Thierry Bourgoignie

Catedrático, Directeur du Département de Sciences Juridiques de l'Université du Québec, Montreal, Canadá. Directeur du Groupe de recherche en droit international et comparé de la consommation (GREDICC)
 “Regional and international consumer law I”

- 11:10 – 1:00 **Thierry Bourgoignie**
"Regional and international consumer law II"
- 2:30 – 4:30 **Marcelo G. Kohen**
Profesor de Derecho Internacional, Instituto de Altos Estudios Internacionales y del Desarrollo, Ginebra, Suiza. Miembro Asociado del Institut de droit international. Director General de la Sociedad Latinoamericana para el Derecho Internacional
"El *uti possidetis* como criterio de determinación de las fronteras en América Latina I"
- Miércoles 20**
- 9:00 – 10:50 **Juan Carlos Murillo González**
Asesor Jurídico Regional, ACNUR
"La protección internacional de refugiados en el continente americano: nuevos desarrollos"
- 11:10 – 1:00 **Marcelo G. Kohen**
"El *uti possidetis* como criterio de determinación de las fronteras en América Latina II"
- 2:30 – 4:30 **Hector Gros Espiell**
Ex Canciller de la República Oriental del Uruguay. Presidente de la Sociedad Latinoamericana para el Derecho Internacional
"El desarrollo y la expansión temática del Derecho Internacional I"
- Jueves 21**
- 9:00 – 10:50 **Juan Carlos Murillo González**
"El fortalecimiento de la protección internacional de los refugiados a través del Sistema Interamericano de Derechos Humanos"
- 11:10 – 1:00 **Pablo Saavedra**
Secretario de la Corte Interamericana de Derechos Humanos
"Desarrollos Jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos I"
- 2:30 – 4:30 **Hector Gros Espiell**
"El desarrollo y la expansión temática del Derecho Internacional II"
- Viernes 22**
- 9:00 – 10:50 **Juan Carlos Murillo González**
"La definición de refugiado de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951"
- 11:10 – 1:00 **Cláudia Lima Marques**
Profesora de Derecho Internacional, Universidad Federal del Rio Grande do Sul
"La protección de la parte más débil en derecho internacional privado y los esfuerzos de la CIDIP-VII de protección de los consumidores"
- 2:30 – 4:30 **Pablo Saavedra**
"Desarrollos Jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos II"
- Cuarta Semana**
- Lunes 25**
- 9:00 – 10:50 **Dario Soto-Abril**
Director Adjunto del Trust for the Americas, OEA
"El Derecho de acceso a la información: nociones fundamentales y recientes desarrollos en el sistema interamericano I"

| | |
|---------------------|---|
| 11:10 – 1:00 | <p>Ignacio Ibañez Especialista/Gerente del Proyecto de Asistencia de legislación contra el terrorismo y financiamiento del terrorismo, Comité Interamericano contra el Terrorismo (CICTE). “El marco legal internacional contra el terrorismo: instrumentos universales e interamericanos I”</p> |
| 2:30 – 4:30 | <p>Anton Camen Asesor Jurídico, Comité Internacional de la Cruz Roja para América Latina y el Caribe, Servicio de Asesoramiento “Derecho internacional humanitario consuetudinario”</p> |
| Martes 26 | |
| 9:00 – 10:50 | <p>Dario Soto-Abril "El Derecho de acceso a la información: Nociones fundamentales y recientes desarrollos en el sistema interamericano II"</p> |
| 11:10 – 1:00 | <p>Ignacio Ibañez “El marco legal internacional contra el terrorismo: Instrumentos universales e interamericanos II”</p> |
| 2:30 – 4:30 | <p>Gabriel Valladares Asesor Jurídico del Comité Internacional de la Cruz Roja para el Cono Sur “Elementos del Derecho Internacional humanitario“</p> |
| Miércoles 27 | |
| 9:00 – 10:50 | <p>María del Luján Flores Embajadora, Representante Permanente de Uruguay ante la OEA “Reflexiones acerca de desafíos del Derecho Internacional I”</p> |
| 11:10 – 1:00 | <p>Alonso Chaverri Abogado, División de Asuntos Legales Institucionales, Departamento Legal, BID “La responsabilidad de las organizaciones internacionales y las reglas de la organización: problemas que surgen del trabajo de la Comisión de Derecho Internacional I”</p> |
| 2:30 – 4:30 | <p>Juan José Ruda Director, Instituto de Estudios Internacionales (IDEI), Pontificia Universidad Católica del Perú “Algunas consideraciones en materia de subjetividad internacional, incidiendo en los sujetos de actividad religiosa y en un caso reciente de interés como el de Kosovo I”</p> |
| Jueves 28 | |
| 9:00 – 10:50 | <p>María del Luján Flores “Reflexiones acerca de desafíos del Derecho Internacional II”</p> |
| 11:10 – 1:00 | <p>Alonso Chaverri “La responsabilidad de las organizaciones internacionales y las reglas de la organización: problemas que surgen del trabajo de la Comisión de Derecho Internacional II”</p> |
| 2:30 – 4:30 | <p>Juan José Ruda “Algunas consideraciones en materia de subjetividad internacional, incidiendo en los sujetos de actividad religiosa y en un caso reciente de interés como el de Kosovo II”</p> |

Viernes 29

10:00

Clausura y entrega de certificados**Mesa:**

Señora Embajadora María de Luján Flores, Representante Permanente de Uruguay ante la OEA

Señor Embajador João Clemente Baena Soares, Ex Secretario General de la OEA

Dr. Alonso Chaverri, Abogado del Banco Interamericano de Desarrollo – BID

Dr. Manoel Moletta, Secretario del Comité Jurídico Interamericano de la OEA

C. Relaciones y formas de cooperación con otros organismos interamericanos y con organizaciones regionales o mundiales similares

Participación del Comité Jurídico Interamericano como Observador o Invitado ante diferentes organizaciones y conferencias

Los siguientes miembros del Comité Jurídico Interamericano actuaron como observadores y participaron en diversos foros y organismos internacionales en representación del Comité durante el 2008:

1. El doctor Jean-Paul Hubert, Presidente del Comité Jurídico Interamericano, presentó el Informe anual del Comité correspondiente a sus actividades desarrolladas durante el 2007 ante la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos del Consejo Permanente de la OEA el día 27 de marzo de 2008. Dicha presentación fue recogida en el documento CJI/doc.300/08, “Presentación del Informe Anual 2007 del Comité Jurídico Interamericano ante la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos de la Organización de los Estados Americanos (Washington, D.C., 27 marzo 2008)”.

2. El doctor Jean-Paul Hubert, Presidente del Comité Jurídico Interamericano, presentó el Informe anual del Comité correspondiente a sus actividades desarrolladas durante el 2007 ante la Asamblea General de la OEA reunida en Medellín en junio de 2008. Dicha presentación fue recogida en el documento CJI/doc.301/08, “Presentación del Informe Anual 2007 del Comité Jurídico Interamericano ante el trigésimo octavo período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos”.

3. El doctor Antonio Fidel Pérez representó al Comité Jurídico Interamericano ante la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas que se reunió en Ginebra en julio de 2008. Dicha presentación quedó recogida en el documento CJI/doc.303/08, “Informe para la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas sobre las actividades recientes del Comité Jurídico Interamericano (Ginebra, 15 de julio de 2008)”.

A continuación se transcriben las presentaciones que hicieron los miembros del Comité Jurídico Interamericano en su calidad de observadores, representantes o participantes en diferentes reuniones durante el año 2008. También se incluye el documento CJI/doc.286/08 que contiene la presentación que hizo el doctor Mauricio Herdocia como representante del Comité Jurídico Interamericano ante la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas en el año 2007.

CJI/doc.300/08

**PRESENTACIÓN DEL INFORME ANUAL 2007 DEL
COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO ANTE LA
COMISIÓN DE ASUNTOS JURÍDICOS Y POLÍTICOS DE
LA ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS
(Washington, 27 marzo 2008)**

(presentado por el doctor Jean-Paul Hubert,
Presidente del Comité Jurídico Interamericano)

Sumario

I. INTRODUCCIÓN: Reflexiones preliminares. II. TEMAS TRATADOS POR EL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO DURANTE LOS PERÍODOS ORDINARIOS DE SESIONES CORRESPONDIENTES AL AÑO 2007: 1. El alcance del derecho a la identidad; 2. Corte Penal Internacional; 3. Acceso a la información y protección de datos personales; 4. Seguimiento de la Aplicación de la Carta Democrática; 5. Lucha contra la discriminación y la intolerancia en las Américas; 6. Séptima Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado – CIDIP-VII; 7. Implementación del derecho internacional humanitario en los Estados miembros de la OEA; 8. Situación jurídica de los trabajadores migratorios y sus familias en el derecho internacional; 9. Administración de la justicia en las Américas: ética judicial y acceso a la justicia; 10. Tribunal Interamericano de Justicia; 11. Cooperación jurídico-institucional con la República de Haití; 12. Propuesta de apoyo a la creación de un Boletín Oficial Regional de América Latina. III. OTRAS ACTIVIDADES REALIZADAS DURANTE EL AÑO 2007. IV. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN

Reflexiones preliminares

(Saludos)

Les membres du Comité Juridique Interaméricain attachent beaucoup d'importance à cette occasion qui nous est donnée annuellement de venir résumer pour vous le rapport de nos principales activités pour l'année précédente.

Having had the great privilege of representing Canada in this same room as its first Permanent Representative before the OAS, I can certainly appreciate the importance of your work for the Organization and its Member-States. Our Committee follows your activities and deliberations with attention, and we hope that our own studies and reflections contribute to the accomplishment of your duties.

Thank you for your invitation, President Álvarez.

I do not propose to go through an exhaustive review of the content of the full Annual Report for 2007, which no doubt you are already familiar with. Rather, as is customary, and with your agreement Mr. President, I would intend to highlight some of its most salient features.

Pero antes de pasar revista a los temas tratados por el Comité Jurídico durante el año 2007, quisiera compartir con Ustedes algunas orientaciones generales que vienen guiando nuestros trabajos. Y para ello me permitiré recurrir en buena parte a reflexiones hechas por nuestro colega el doctor Mauricio Herdocia Sacasa en una reciente intervención, en representación del Comité, ante la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas en Ginebra.

Ya es un *cliché* decir que el mundo está cambiando a una velocidad vertiginosa. Con estos cambios vienen surgiendo nuevas preocupaciones en la Comunidad Internacional, y nuevas cuestiones en el ámbito del Derecho Internacional.

¿Cómo negar, por ejemplo, que asistimos a una expansión acelerada de los ámbitos de acción del Derecho Internacional, en áreas otrora reservadas a la jurisdicción interna de los Estados? El Derecho Internacional está constantemente confrontado con la necesidad

de ampliar las materias sujetas a su competencia. Hasta existe ahora en el ámbito de las Naciones Unidas un "Grupo Especial de Estudio" sobre el tema de la fragmentación del Derecho Internacional.

¿Cómo negar que se viene consolidando un mundo que ha roto el monopolio del Estado para abrir paso a los nuevos sujetos del Derecho Internacional y otros actores emergentes que vienen ocupando o reivindicando su lugar en la mesa ampliada de la nueva sociedad internacional?

¿Cómo no reconocer que vertiginosos avances tecnológicos y de la Comunicación están abriendo nuevos espacios de acción al Derecho Internacional ante la necesidad de regular un mundo 'invisible' que se mueve sin fronteras ni conceptos clásicos de división territorial?

¿Cómo no reconocer la emergencia de una creciente 'permeabilidad' e interdependencia entre los mundos normativos del Derecho Interno de los Estados y el Derecho Internacional? ¿Y acompañando ese fenómeno, el salto del individuo al mundo jurisdiccional internacional?

¿Qué decir – y esto nos concierne a todos aquí en nuestro Hemisferio - del surgimiento, junto a un derecho clásico sustentado en la voluntad de los Estados, de un nuevo derecho común que se expresa en normas imperativas, reflejadas en normas recogidas en los sistemas regionales, y que reflejan obligaciones establecidas para la protección de un interés colectivo esencial a la vida mismo del grupo de Estados como tal? Y aquí se evocan, como lo adivinarán, las normas interamericanas relativas a la democracia representativa y a los derechos humanos que conforman un Orden Público Regional Americano *interpartes*.

Mr. President, one way to summarize the above is to recognize that International Law finds itself at the core of an important battle for the greater consolidation of a *ius gentium* with new social dimensions. The Member-States of this Organization are fully cognizant of that pressing reality and it was no accident that one of the recent studies they have commissioned to the Inter-American Juridical Committee relates precisely to the juridical aspects of the interdependence between democracy and socio-economic development, two key concerns in the Inter-American System that seek a new synthesis.

Finally, I would like to suggest that as a direct result of the above considerations there is in the Committee's current activities a common thread that evidences our desire to put more emphasis on, and devote more time to, topics that have a more direct impact on people. That explains why the Committee is considering themes such as consumer protection, access to information, protection of personal data, the right to identity, protection of migrant workers and their families, and the struggle against new or contemporary forms of discrimination.

We remain mindful of the fact that by virtue of the OAS Charter our mandate as an advisory organ doubles up with an autonomous capacity for the Committee to initiate studies of its own (Art. 100). That certainly gives us room for imagination – and, dare I say, audacity? - to accompany the Organization and its Member-States in situations that defy and confront international law.

II. TEMAS TRATADOS POR EL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO DURANTE LOS PERÍODOS ORDINARIOS DE SESIONES CORRESPONDIENTES AL AÑO 2006

Mr. President, I will now proceed with an overview of some of the various themes the Committee has dealt with during its two regular sessions held in 2007.

Pero antes de entrar en materia, y en nombre del Comité, sus miembros, y su Secretariado, quiero rendir un homenaje muy especial, y expresar nuestro profundo y sincero agradecimiento, al Gobierno y al pueblo de la República de El Salvador por la insuperable generosidad y difícilmente igualable calidad de su recibimiento.

1. El Alcance del Derecho a la Identidad

La Presidenta del Consejo Permanente le solicitó al Comité Jurídico Interamericano en marzo de 2007 un estudio sobre “el alcance del derecho a la identidad”.

El Comité no tardó en establecer el carácter multidimensional de dicho derecho. Y un extenso informe preparado por el doctor Mauricio Herdocia Sacasa, luego aprobado por el Comité (con un voto razonado disidente), se le reconoció una triple dimensión. Por una parte, es un derecho en sí mismo, y en este sentido tiene un carácter autónomo. Por otra parte, es un derecho instrumental indispensable para el ejercicio de derechos civiles, políticos, económicos y sociales. Posee asimismo una tercera dimensión, ya que el derecho a la identidad es también la conjunción articulada de diferentes derechos, porque la identidad no está limitada al derecho al nombre, ni se trata simplemente del derecho al nombre más la nacionalidad, más el derecho a la familia, sino que se trata de un conjunto de derechos que se concatenan y brindan la condición de singularidad al individuo. Por consiguiente, la naturaleza de ese derecho se vincula a valores y a principios inherentes a la dignidad humana, a la vida en sociedad, y al ejercicio de los derechos humanos.

Es por lo tanto un derecho oponible *erga omnes*, es decir, un derecho oponible universalmente. Tiene además un carácter imperativo de *jus cogens*, porque es un derecho tan esencial, que sin él no se podrían tornar realidad otros tipos de derechos fundamentales. Forma parte de la categoría de derechos que de acuerdo con la “Convención Americana sobre Derechos Humanos” no pueden ser objeto de suspensión bajo ninguna circunstancia. Es de observancia obligatoria para los Estados.

El Comité también se expresó sobre las consecuencias que pueden resultar de la privación de este derecho a la identidad, o de las lagunas legales existentes en la legislación interna para su efectivo ejercicio, lo cual afecta a la persona humana, condenándola a la muerte civil, a la inseguridad jurídica, al aislamiento y a la exclusión social.

El tema sigue en la agenda del Comité.

2. Corte Penal Internacional

La OEA ha asignado un valor especial a la promoción del Estatuto de la Corte Penal Internacional. El fortalecimiento de la cooperación entre los Estados – hayan o no ratificado el Estatuto – y la Corte ha sido, y sigue siendo, objeto de mucha atención por parte del Comité.

Un avance significativo a ser realizado por el CJI durante el año en consideración ha sido la aprobación durante su sesión de San Salvador (marzo 2007) de un informe preparado por el relator del tema, el doctor Mauricio Herdocia Sacasa. Cabe resaltar las varias recomendaciones concretas formuladas por el relator, que proponen a los Estados miembros una serie de medidas dirigidas al fortalecimiento de su cooperación con la Corte Penal Internacional.

El Comité también resolvió reiterar la solicitud a los Estados miembros que aun no hayan respondido al cuestionario elaborado por el Comité, que lo completen; y a aquellos Estados Partes del “Estatuto de la Corte” que hayan cumplido el proceso de aprobación de leyes de implementación del mismo, que remitan tal información al Comité. También reiteró la solicitud a los Estados que hayan concluido el proceso de aprobación de leyes que incorporen, modifiquen o adicionen los tipos penales consagrados en el “Estatuto de Roma”, que brinden dicha información actualizada al Comité.

La Asamblea General de Junio del 2007, con base a la información ya recibida por parte del CJI, dio un paso más adelante, solicitando al Comité elabore una legislación modelo sobre cooperación de los Estados con la Corte.

Me complace adelantar que durante su sesión celebrada hace dos semanas en Rio de Janeiro el Comité adoptó un extenso e importante informe del relator, que recoge una elaborada “Guía de Principios Generales y Pautas en Materia de Cooperación de los Estados con la Corte Penal Internacional”. Y que en breve será sometido a la atención del Consejo Permanente y de la Asamblea General.

3. Acceso a la Información y Protección de Datos Personales

La implicación del CJI en este tema tiene como origen un doble mandato de la Asamblea General, uno de los cuales ya se cumplió a principios del año pasado. En cuanto al otro, relacionado con la protección de datos personales con base a legislación comparada, el relator del tema, doctor Jaime Aparicio, presento en nuestra sesión de San Salvador (marzo 2007) un Comentario relativo a las respuestas al cuestionario elaborado a tal efecto por el Comité Jurídico, recibidas tan solo de tres estados (Guatemala, Jamaica y México). En la discusión se subrayó la relación existente entre el acceso a la información y el fortalecimiento de la democracia, y la importancia de la transparencia en las gestiones públicas como base de la lucha contra la corrupción.

En la misma ocasión, el Comité Jurídico celebró una reunión de trabajo con la doctora Laura Neuman, Directora Adjunta para las Américas del Centro Carter, y experta en el tema de acceso a la información.

Durante su sesión de agosto 2007 (Rio de Janeiro), el Comité Jurídico recibió al señor Darío Soto, Sub-Director del *Trust for the Americas*, institución afiliada a la Organización, que está desarrollando un proyecto con la sociedad civil con relación al tema de acceso a la información.

No habiéndose recibido más respuestas que las tres anteriormente mencionadas, el relator estimó carecer por lo tanto de información suficiente para presentar una ley modelo o proyecto de convención sobre el tema. El Comité resolvió entonces encomendarle continúe trabajando en este tema con los Órganos de la OEA, en colaboración con instituciones como el *Trust for the Americas*, el Centro Carter y la Alianza para la Libertad de Expresión e Información, con vistas a elaborar una lista de indicadores y principios legales en materia de acceso a la información.

4. Seguimiento de la Aplicación de la Carta Democrática Interamericana

El Comité aprovechó la presencia del Secretario General de la OEA en el Curso anual de Derecho Internacional en agosto 2007 para sostener un amplio y un provechoso intercambio con él sobre su informe "La Carta Democrática Interamericana: Informe del Secretario General en cumplimiento de las resoluciones AG/RES. 2154 (XXXV-O/05) y AG/RES. 2251 (XXXVI-O/06)".

También consideró un "Reporte relativo al informe del Secretario General (...)" elaborado por el doctor Antonio F. Pérez, uno de los co-relatores del tema. Dicho reporte se limitaba en identificar cuestiones abordadas en el informe del Secretario General, como la misma definición jurídica de la democracia (lo que a su vez dificulta la definición de lo que pueda constituir una amenaza grave a la democracia); como el mecanismo que el Secretario General, sin una decisión previa de los Estados miembros, podría utilizar para iniciar un diálogo con el Estado de que se trate en caso de amenaza a la democracia; como la interpretación del término "gobierno" en la Carta Democrática; como, en fin, al estatus jurídico preciso de la Carta Democrática.

Después de haber considerado varios ángulos sobre los cuales el Comité Jurídico podría o no emprender estudios sobre unas u otras de las interrogativas suscitadas en el Informe del Secretario General, se aprobó (con un voto disidente) una resolución mediante la cual se resuelve realizar una interpretación sobre las condiciones y vías de acceso para la aplicabilidad de la Carta Democrática Interamericana, a la luz de la Carta de la OEA y de otros instrumentos jurídicos básicos referidos a la defensa y promoción de la democracia en las Américas.

5. Lucha contra la Discriminación y la Intolerancia en la Américas

Con fecha 10 de octubre de 2006, la Presidenta del Grupo de Trabajo encargado de elaborar un "Proyecto de Convención Interamericana contra el Racismo y toda Forma de Discriminación e Intolerancia", le solicitó por carta al Comité Jurídico Interamericano una opinión sobre el referido anteproyecto.

Durante la sesión de marzo (San Salvador), el relator del tema, doctor Jaime Aparicio, expresó que del análisis de los documentos disponibles le quedaba claro que el Comité podría contribuir a una mejor definición sobre los objetivos y alcances del anteproyecto. Se subrayó también que los problemas de racismo y discriminación en el Continente pueden

ser de naturaleza social, además de jurídica, y atribuirse en parte al menos a la falta de legislación interna que hagan efectivos los compromisos ya contraídos por vía de instrumentos internacionales.

El Comité aprobó, con una abstención y un voto a favor razonado, una resolución mediante la cual, como contribución a las negociaciones en curso por parte del Grupo de Trabajo, adoptó un documento que recoge, entre otros, los siguientes puntos: (1) la futura convención debe ser coherente con los instrumentos regionales y universales vigentes; (2) el término genérico y amplio que se recomienda utilizar es el de “discriminación” en lugar de “racismo”, el cual constituye sólo una forma de discriminación por razones de raza; (3) las normas contenidas en el anteproyecto deben ser precisas y no repetir aquellas normas de alcance regional o universal existentes ni contradecirlas; (4) tener presente que los actos de discriminación pueden constituir una expresión de conductas no atribuibles únicamente a los Estados; (5) prestar atención a cuál sería el eventual rol de la Corte y la Comisión Interamericanas de Derechos Humanos en relación a la futura nueva convención.

Puedo adelantar que durante su sesión del presente mes el Comité consideró con mucha satisfacción la última versión de proyecto de convención en la materia. Pero vio con gran preocupación el texto preliminar del Artículo 4 de dicho proyecto, el cual se lee: *“Todas las personas tienen derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección, en condiciones de igualdad, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales consagrados en los instrumentos aplicables a los Estados Partes, en el plano individual o colectivo, sin ninguna discriminación”*.

Esa referencia a “derechos humanos consagrados en instrumentos **aplicables a los Estados Partes**” nos parece inaceptablemente limitativa. Los derechos humanos son los derechos y las libertades fundamentales que tienen todos los seres humanos por el solo hecho de serlo, es decir, que son inseparables de la persona humana y tienen su fundamento en la propia naturaleza del ser humano, por lo que estos derechos y libertades deben ser respetados en cualquier situación; la validez y la vigencia de los derechos humanos no dependen entonces de que estén previstos en las leyes de un país o en un instrumento internacional, ya que surgen de la sola existencia de la persona humana y no se pueden separar de ella. Si los Estados comenzaron a incluir en su legislación interna disposiciones para proteger los derechos humanos, y después, la Comunidad Internacional de Estados hizo lo mismo en tratados, declaraciones y otros instrumentos internacionales, lo hicieron con el fin de precisar esos derechos y asegurar su cumplimiento, es decir, como una garantía. En conclusión, todos los Estados tienen en todas circunstancias la obligación de respetar todos los derechos humanos y, de ser el caso, de castigar su violación por lo que deben de establecer los medios necesarios para este efecto.

6. Séptima Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado – CIDIP-VII

Durante su sesión de marzo 2007 (San Salvador), el Comité Jurídico escuchó los informes del doctor Dante Negro, Director del Departamento de Asuntos Jurídicos Internacionales de la OEA, sobre la reunión de Porto Alegre de diciembre de 2006, y la posterior reunión de esta Comisión (CAJP), en donde los coordinadores brasileños, norteamericanos y canadienses expusieron sus respectivas propuestas. Señaló que parecía indicado esperar la finalización del “Informe Final” de Porto Alegre anunciado por dichos coordinadores para que todos, incluyendo el Comité, puedan manifestarse al respecto.

Después de que le Comité oyera informes de los co-relatores del tema, la doctora Elizabeth Villalta y el doctor Antonio F. Pérez, el Comité decidió aguardar las conclusiones del Grupo de Expertos, manteniéndose dispuesto a colaborar con la celebración de una CIDIP-VII exitosa.

Durante la sesión de agosto 2007 (Rio de Janeiro) se lamentó que el Comité no este en condición todavía de contribuir mejor a la resolución de cuestiones que aún no cuentan con consenso en dichas negociaciones. Y el tratamiento del tema se pospuso para el siguiente período ordinario de sesiones, en espera del “Documento final” de Porto Alegre.

Aquí puedo adelantar que en nuestra sesión del presente mes en Rio de Janeiro pudimos contar por la primera vez con las tres proposiciones actualizadas de los negociadores, y con un extenso análisis jurídico por parte de uno de los co-relatores, el doctor Antonio F. Pérez, que le ha permitido al Comité adoptar una resolución que esperamos pueda contribuir en forma concreta a una CIDIP VII que adopte o recomiende instrumentos que faciliten, hagan efectiva y garanticen la protección al consumidor.

7. Implementación del Derecho Internacional Humanitario en los Estados miembros de la OEA

Durante la última Asamblea General de la OEA (Panamá, 2007), se le solicitó al Comité que elabore y proponga leyes modelo que apoyen los esfuerzos emprendidos en la implementación de obligaciones derivadas de tratados en materia de derecho internacional humanitario, debiéndose hacer esto sobre la base de temas prioritarios definidos en consulta con los Estados miembros y con el Comité Internacional de la Cruz Roja.

En la siguiente sesión del Comité en agosto del 2007 (Rio de Janeiro), el doctor Dante Negro recordó que el tema viene tratándose actualmente en el marco de esta Comisión (CAJP) y que en los últimos tres años ha cobrado gran importancia. Y remitió un documento preparado por su oficina bajo el título "Implementación del Derecho Internacional Humanitario en los Estados Miembros de la OEA: preparación y presentación de leyes tipo".

Durante nuestras consideraciones iniciales con vista a la satisfacción de nuestro mandato, el doctor Negro señaló que muchos de los tratados internacionales sobre la materia no desarrollan en detalle todos los aspectos posibles, y dejan al derecho interno la labor de cumplir con esa tarea.

Para cumplir con su mandato, el Comité Jurídico decidió solicitar a los Estados miembros, por medio de notas verbales, una indicación de los que para ellos son los temas prioritarios para la implementación de sus obligaciones en la materia. Notas que se volvieron a enviar en enero de 2008 con ocasión de la sesión especial que sobre el tema iba a realizar la CAJP. También el Comité resolvió invitar al Comité Internacional de la Cruz Roja en su próxima sesión (lo que acaba de hacerse ahora en Rio de Janeiro).

Hasta la fecha no se ha recibido ninguna respuesta de parte de los Estados, y debo subrayar que sin esas respuestas, el CJI difícilmente podrá seguir adelante con el mandato, pues falta lo más importante: que los Estados señalen sus áreas prioritarias.

8. Situación Jurídica de los Trabajadores Migratorios y sus Familias en el Derecho Internacional

Ese se incorporó a la agenda del CJI durante nuestra sesión de marzo del 2007 (San Salvador), a iniciativa del doctor Jorge Palacios.

Durante su siguiente período ordinario de sesión (agosto, 2007, Rio de Janeiro) el Comité, además de contar con un documento elaborado por la Oficina de Derecho Internacional sobre "El papel de la OEA en la protección de los derechos humanos de los migrantes", escuchó una descripción del "Programa Interamericano para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos de los Migrantes, incluyendo los Trabajadores Migratorios y sus Familias" aprobado por la Asamblea General de la OEA tres años atrás. También tomó conocimiento de un plan de trabajo del Secretario General para el debido cumplimiento del mismo de dicho Programa.

En un informe preliminar, el doctor Treviños sugirió el Comité trabajará en un documento que haga referencia al mínimo de derechos humanos que deben observarse en situación de movilidad, desde la salida del país de origen, en el tránsito por terceros países, y durante la estancia y el trabajo en el país de destino, incluso en el retorno al país de origen. Y incluyó en su presentación la idea de que se elabore una especie de manual sobre todos los derechos de los trabajadores migratorios, con el objeto de diseminar información a quienes se encuentran en tal situación.

En otro informe, la co-relatora del tema, doctora Ana Elizabeth Villalta Vizcarra, se refirió, como antecedentes, a dos Opiniones Consultivas de la Corte Interamericana de

Derechos Humanos donde esta expresó que los derechos humanos de todas las personas son inviolables, estando obligado los Estados a no introducir en su ordenamiento reglas discriminatorias, y a combatir prácticas que violen el principio de igualdad y no discriminación. Se refirió también al derecho a la asistencia consular que tienen todas las personas en territorio extranjero, consagrado la “Convención de Viena sobre Relaciones Consulares”.

El Comité les solicitó a los co-relatores que presenten un informe consolidado para el siguiente período ordinario de sesiones.

Con gusto les anticipo que a principios del presente mes el CJI aprobó una “Cartilla o Manual sobre los Derechos de los Trabajadores Migrantes y sus Familias” que será enviado en breve al Consejo Permanente.

9. Administración de Justicia en las Américas: ética judicial y acceso a la justicia

En nuestra sesión de marzo 2007 (San Salvador) la doctora Ana Elizabeth Villalta Vizcarra presentó un informe sobre “Principios de ética judicial”, en el que registra los avances logrados en las distintas Cumbres Iberoamericanas de Cortes Supremas de Justicia, y menciona varios otros documentos relacionados con la ética judicial adoptados en varios foros internacionales estos últimos años.

Para algunos miembros, la importancia del tema de la administración de la justicia en general radica en su relación con la necesidad de fortalecer la independencia de los poderes, siendo muy legítimo que el Comité Jurídico tenga algo que señalar en este tema ya que es trascendental para la consolidación de la democracia. También se destacó el estrecho vínculo que existe entre la ética judicial y el acceso a la justicia como temas fundamentales para el fortalecimiento del Estado de Derecho en las Américas.

Durante la sesión de agosto 2007 (Rio de Janeiro) la doctora Villalta abogó por una visión más amplia de la problemática de la ética judicial, y la necesidad de considerar que el acceso a la justicia abarca a todos los operadores de la justicia, incluyendo los fiscales, la policía, y los defensores. Al Comité Jurídico le pareció necesario también tener en cuenta las diferencias regionales, mencionándose por ejemplo los fenómenos propios a las pequeñas comunidades, y por lo tanto explorar mecanismos alternativos de acceso a la justicia, y asegurar que la justicia atienda las realidades sociales.

Finalmente, el Comité decidió encomendar a los relatores que presenten en el próximo período de sesiones un informe acerca de los alcances del tema de la ética judicial y acceso a la justicia en el contexto del derecho internacional, incluyéndose las formas alternativas.

10. Tribunal Interamericano de Justicia

Cuando el doctor Eduardo Vio Grossi introdujo durante la sesión de marzo del 2007 (San Salvador) su documento “Algunas consideraciones sobre los desafíos del Comité Jurídico Interamericano al cumplir cien años; Tribunal Interamericano de Justicia”, indicó que la creación de un Tribunal de Justicia Interamericano no era una idea novedosa, habiendo sido abordada en la V Conferencia Internacional Americana de 1923, y retomada en 1938 por la VIII Conferencia Internacional Americana. El relator indicó que en principio había pensado que fuera un tribunal para resolver controversias de los Estados americanos que no pudieran ser resueltas por otros tribunales, incluso con facultades de interpretar la “Carta de la OEA”, haciendo énfasis en que esa función interpretativa no quedara circunscrita a los Órganos políticos de la Organización.

Tal como se relata con más detalles en nuestro Informe Anual, a casi todos los miembros les pareció sumamente difícil de llevar a la práctica tal proposición, por lo menos en la forma sugerida por el relator. Y se le encomendó al doctor Vio Grossi preparar un nuevo informe que tome en cuenta el intercambio de opiniones realizado, completamente y desarrolle el contenido de su informe anterior.

En agosto del 2007 (Rio de Janeiro) el doctor Vio Grossi sometió un nuevo informe, reiterando que lo que le había servido de orientación a ese respecto es el deseo de que el Comité Jurídico se vinculara más íntimamente a los temas de la Organización. En su

opinión, sería importante retomar la creación de un órgano interamericano de justicia, a ser incluido en la “Carta de la OEA”, que tenga carácter autónomo, y cuyas finalidades serían la solución de controversias y la emisión de opiniones consultivas.

A una mayoría de miembros les pareció muy poco probable que los Estados miembros consideren la creación de un tribunal interamericano, y menos aún que favorecieran la propuesta de hacer del Comité Jurídico una especie de tribunal *ad hoc*. Si, en un plano jurídico, la propuesta merecía ser considerada, tal idea necesitaba de un tiempo adicional a fin de lograr su consolidación, dado que abarcaba aspectos de orden político. Mientras, y no obstante, se expresó que si no fuera posible trabajar en esa dirección, tampoco se podía dejar de hacer algo en pro del fortalecimiento de la función consultiva del Comité Jurídico. Este resolvió entonces continuar analizando el tema, teniendo presente lo desarrollado en los documentos ya presentados.

Puedo adelantar que en nuestra sesión del presente mes en Rio de Janeiro se resolvió cambiar el enfoque de este tema, el cual se designara en adelante “Reflexiones sobre una jurisdicción interamericana de justicia”.

11. Cooperación jurídico-institucional con la República de Haití

Ese tema fue incorporado al temario del Comité Jurídico en marzo de 2007 (San Salvador) como sub-tema de aquel relativo a las “Reflexiones sobre los desafíos del Comité Jurídico Interamericano”, a solicitud del doctor Ricardo Seitenfus, nombrado relator del mismo. En agosto del 2007 (Rio de Janeiro), el doctor Seitenfus presentó un informe en el cual recordó que desde 1986 la OEA ha jugado un rol importante en el proceso de Haití con el objetivo de que dicho país, ante un proceso histórico impregnado de violencia, pudiera transformarse finalmente en un Estado democrático de derecho, y aludió a la responsabilidad muy grande que tiene la sociedad interamericana con Haití.

En cuanto al rol que el Comité Jurídico podría desarrollar en la materia, apuntó un campo de acción al respecto, relacionado con el interés que el Comité debe mantener por acompañar la reconstrucción del Estado haitiano, notablemente de su sistema judicial.

Se decidió entonces que el tema sería un tema independiente dentro de la agenda del Comité, vista su importancia y en la medida en que abre una puerta para que el Comité tenga participación en el proceso de renovación institucional de Haití; se aprobó además que el doctor Seitenfus aproveche una próxima visita a Haití para, como representante del Comité, poder realizar un informe sobre las solicitudes y necesidades de Haití, según la perspectiva de sus autoridades, y eventualmente recomendar un programa de cooperación jurídico-institucional.

III. **OTRAS ACTIVIDADES REALIZADAS DURANTE EL AÑO 2007.**

A. Sesión especial de la CAJP sobre los principios del derecho internacional contenidos en la Carta de la OEA

El 22 de marzo 2007 se celebró una Sesión especial de la CAJP sobre los principios del derecho internacional contenidos en la Carta de la OEA, siendo presentes, además del Presidente del CJI, doctor Hubert, los doctores Jaime Aparicio, Mauricio Herdocia Sacasa, Antonio Fidel Pérez y Ricardo Seitenfus. El doctor Herdocia hizo una extensa presentación de los 14 principios de derecho internacional contenidos en la Carta de la OEA. El Presidente hizo observaciones sobre la falta de normas uniformes con relación al derecho a la democracia y las obligaciones de los Estados miembros para el desarrollo. El doctor Aparicio instó a los representantes a utilizar el Comité Jurídico en los estudios de temas que guardan vinculación con el derecho internacional. El doctor Seitenfus subrayó la importancia del artículo 3º de la Carta de la OEA sobre las normas de conducta impuestas a los Estados. Y el doctor Pérez expresó el interés del Comité Jurídico en contar con mandatos por parte de los Estados miembros que sean afines con las funciones de este órgano de la OEA.

El Presidente del Comité aprovechó para apoyar la idea que los miembros del Comité Jurídico tuvieran más contactos con la CAJP y que éste no se restringiera a apenas una presentación anual.

B. Curso de Derecho Internacional

El Comité Jurídico Interamericano y la Oficina de Derecho Internacional del Departamento de Asuntos Jurídicos Internacionales de la OEA organizaron entre el 30 de julio y el 24 de agosto de 2007 el XXXIV Curso de Derecho Internacional, con la participación de 26 profesores de distintos países de América y Europa, 28 becarios de la OEA elegidos entre más de 70 candidatos, y 10 alumnos que sufragaron sus costos de participación. El tema central del Curso fue “Aspectos Jurídicos del Desarrollo Regional”.

Se inauguró el Curso con la asistencia del Secretario General de la OEA, señor José Miguel Insulza, quien presentó observaciones sobre la aplicación de la Carta Democrática Interamericana. El doctor Eduardo Vio Grossi hizo un homenaje al distinguido jurista Santiago Benadava.

IV. **CONCLUSIONES**

No quisiera terminar mi informe, señor Presidente, sin aludir brevemente a las dificultades que se encontraron en junio del año pasado para incluir en la agenda de la Asamblea General la presentación del Informe Anual del Comité Jurídico. Y agradecer al su predecesor, el Embajador Osmar Chohfi de Brasil, y al doctor Jean-Michel Arrighi, por sus gestiones con el Secretario General Adjunto de la OEA para que el Comité Jurídico presentara formalmente su Informe en la Asamblea General. Nos parece sumamente importante que se mantenga la presentación en el seno de la Asamblea General del Informe del Comité Jurídico Interamericano, por ser este un órgano de la OEA, y por disponer el Artículo 13 de su “Estatuto” que este Comité Jurídico así le haga.

Monsieur le Président, mes dames et messieurs les Représentants Permanents et leurs substituts, je vous réitère tout l'intérêt que les membres du Comité Juridique Interaméricain portent à vos travaux. Soyez assurés aussi de notre désir et disponibilité à nous associer en personne à vos sessions dédiés à l'étude, entre autres, de sujets faisant l'objet de nos considérations.

Je vous remercie de votre bienveillante attention.

CJI/doc.301/08

**PRESENTACIÓN DEL INFORME ANUAL 2007 DEL
COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO ANTE EL
TRIGÉSIMO OCTAVO PERÍODO ORDINARIO DE SESIONES
DE LA ASAMBLEA GENERAL DE LA
ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS**

(presentado por el doctor Jean-Paul Hubert,
Presidente del Comité Jurídico Interamericano)

Sumario

I. TEMAS TRATADOS POR EL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO DURANTE LOS PERÍODOS ORDINARIOS DE SESIONES CORRESPONDIENTES AL AÑO 2007:
1. El Alcance del Derecho a la Identidad; 2. Corte Penal Internacional; 3. Acceso a la Información y Protección de Datos Personales; 4. Seguimiento de la Aplicación de la Carta Democrática; 5. Lucha contra la discriminación y la intolerancia en las Américas; 6. Séptima Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado – CIDIP-VII; 7. Implementación del Derecho Internacional Humanitario en los Estados miembros de la OEA; 8. Situación Jurídica de los Trabajadores Migratorios y sus Familias en el Derecho Internacional; 9. Administración de Justicia en las Américas: Ética Judicial y Acceso a la Justicia; 10. Tribunal Interamericano de Justicia; 11. Cooperación Jurídico-Institucional con la República de Haití. II. OTRAS ACTIVIDADES REALIZADAS DURANTE EL AÑO 2007.

Medellín, Colombia, 3 junio 2008

Monsieur le Président de l'Assemblée générale,

Mesdames et Messieurs les Ministres et Délégués,
 Monsieur le Secrétaire général,
 Monsieur le Secrétaire général adjoint,
 Mesdames et Messieurs du Secrétariat général,
 Mesdames et Messieurs les Observateurs permanents,
 Mesdames et Messieurs,

Durante el año 2007, el Comité Jurídico Interamericano celebró dos períodos ordinarios de sesiones, en San Salvador y Río de Janeiro.

Pero antes de pasar revista a los temas sobresalientes tratados por el Comité durante ese año, quisiera compartir con Ustedes algunas orientaciones generales que vienen guiando nuestros trabajos.

Tal como lo dijera mi colega el doctor Mauricio Herdocia Sacasa en una reciente intervención ante la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas en Ginebra asistimos a una expansión acelerada de los ámbitos de acción del Derecho Internacional, en áreas otrora reservadas a la jurisdicción interna de los Estados. Se viene abriendo paso a nuevos sujetos del Derecho Internacional y otros actores emergentes que buscan ocupar o reivindicar su lugar en la mesa ampliada de la nueva sociedad internacional. Vertiginosos avances tecnológicos están abriendo nuevos espacios de acción al Derecho Internacional ante la necesidad de regular un mundo 'invisible' que se mueve sin fronteras ni conceptos clásicos de división territorial. Salta a la vista la emergencia de una creciente 'permeabilidad' e interdependencia entre los mundos normativos del Derecho Interno de los Estados y el Derecho Internacional, y con ellos un salto del individuo al mundo jurisdiccional internacional.

¿Y qué decir – y esto nos concierne a todos aquí en nuestro Hemisferio - del surgimiento, junto a un derecho clásico sustentado en la voluntad de los Estados, de un nuevo derecho común que se expresa en normas imperativas que reflejan obligaciones establecidas para la protección de un interés colectivo considerado como esencial para el mayor desarrollo comunitario? Aquí se evocan, como lo adivinarán, las normas interamericanas relativas a la democracia representativa y a los derechos humanos que conforman un Orden Público Regional Americano *interpartes*.

Mr. President, the Member-States of this Organization are fully cognizant of those pressing realities, and it was no accident that one of the recent studies they have commissioned to the Inter-American Juridical Committee related precisely to the juridical aspects of the interdependence between democracy and socio-economic development, two key concerns in the Inter-American System that seek a new synthesis

I would like to suggest that as a direct result of the above considerations there is in our Committee's current activities a common thread that evidences our desire to put more emphasis on, and devote more time to, topics that have a more direct impact on people. That explains why the Committee is considering themes such as consumer protection, access to information, protection of personal data, the right to identity, protection of migrant workers and their families, and the struggle against new or contemporary forms of discrimination.

I. TEMAS TRATADOS POR EL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO DURANTE LOS PERÍODOS ORDINARIOS DE SESIONES CORRESPONDIENTES AL AÑO 2007

1. El Alcance del Derecho a la Identidad

A solicitud de la Presidenta del Consejo Permanente el CJI preparó y adoptó una "Opinión sobre el derecho a la identidad" (CJI/doc.276/07), con base a un extenso informe preparado por el doctor Mauricio Herdocia Sacasa, donde le reconoció a dicho derecho una triple dimensión. Primero como un derecho en sí mismo, con carácter autónomo. Luego, como un derecho instrumental indispensable para el ejercicio de derechos civiles, políticos, económicos y sociales. Posee asimismo una tercera dimensión, ya que el derecho a la identidad es también la conjunción articulada de diferentes derechos, tales como el derecho al nombre, el derecho a la nacionalidad, el derecho a la familia, tratándose entonces de un

conjunto de derechos que se concatenan y brindan la condición de singularidad al individuo. Por consiguiente, la naturaleza de ese derecho se vincula a valores y a principios inherentes a la dignidad humana, a la vida en sociedad, y al ejercicio de los derechos humanos.

Tiene también un carácter imperativo de *jus cogens*, porque es un derecho tan esencial, que sin él no se podrían tornar realidad otros tipos de derechos fundamentales. Forma parte de la categoría de derechos que de acuerdo con la “Convención Americana sobre Derechos Humanos” no pueden ser objeto de suspensión bajo ninguna circunstancia. Es de observancia obligatoria para los Estados.

El Comité también se expresó sobre las consecuencias que pueden resultar de la privación de este derecho a la identidad, o de las lagunas legales existentes en la legislación interna para su efectivo ejercicio, lo cual afecta a la persona humana, condenándola a la muerte civil, a la inseguridad jurídica, al aislamiento y a la exclusión social.

La Opinión antes mencionada y la explicación de voto en disidencia del doctor Antonio Fidel Pérez fueron enviados al Presidente del Consejo Permanente por a Oficina de Derecho Internacional, con fecha 30 de agosto de 2007, adjuntándose la resolución CJI/RES. 137 (LXXI-O/07).

2. Corte Penal Internacional

Un avance significativo a ser realizado por el CJI durante el año en consideración ha sido la aprobación durante su sesión de San Salvador (marzo 2007) de un informe preparado por el relator del tema, el doctor Mauricio Herdocia Sacasa, con recomendaciones concretas dirigidas al fortalecimiento de su cooperación con la Corte Penal Internacional.

El Comité también resolvió reiterar la solicitud a los Estados miembros que aun no hayan respondido al cuestionario elaborado por el Comité, que lo completen; y a aquellos Estados Partes del “Estatuto de la Corte” que hayan cumplido el proceso de aprobación de leyes de implementación del mismo, que remitan tal información al Comité. También reiteró la solicitud a los Estados que hayan concluido el proceso de aprobación de leyes que incorporen, modifiquen o adicionen los tipos penales consagrados en el “Estatuto de Roma”, que brinden dicha información actualizada al Comité.

Dando un paso más adelante, la Asamblea General de Junio del 2007 le solicitó al Comité elabore una legislación modelo sobre cooperación de los Estados con la Corte. En su sesión de marzo del año en curso el Comité adoptó un nuevo y extenso informe del mismo relator, que recoge una elaborada “Guía de Principios Generales y Pautas en Materia de Cooperación de los Estados con la Corte Penal Internacional”, guía que ya fue sometida a la atención del Consejo Permanente y de la Asamblea General.

3. Acceso a la Información y Protección de Datos Personales

La actual implicación del CJI en este tema esta relacionada con la protección de datos personales con base a legislación comparada. Durante 2007 el Comité celebró una reunión de trabajo con la doctora Laura Neuman, del Centro Carter, experta en el tema de acceso a la información, y con al señor Darío Soto del *Trust for the Americas*, institución afiliada a la Organización, que está desarrollando un proyecto con la sociedad civil con relación al tema.

Habiéndose recibido solo tres respuestas (Guatemala, Jamaica y México) a su cuestionario, y careciendo por lo tanto de información suficiente para que el relator, doctor Jaime Aparicio, pueda presentar una ley modelo o proyecto de convención sobre el tema, el Comité resolvió entonces encomendarle continúe trabajando con los Órganos de la OEA, en colaboración con las instituciones arriba mencionadas y con la Alianza para la Libertad de Expresión e Información, con vistas a elaborar una lista de indicadores y principios legales en materia de acceso a la información.

En sus discusiones subrayaron los miembros del Comité la relación existente entre el acceso a la información y el fortalecimiento de la democracia, y la importancia de la transparencia en las gestiones públicas como base de la lucha contra la corrupción.

4. Seguimiento de la Aplicación de la Carta Democrática Interamericana

El Comité aprovechó la presencia del Secretario General de la OEA en su Curso anual de Derecho Internacional en agosto 2007 para sostener un amplio y un provechoso intercambio con él sobre su informe “La Carta Democrática Interamericana: Informe del Secretario General en cumplimiento de las resoluciones AG/RES. 2154 (XXXV-O/05) y AG/RES. 2251 (XXXVI-O/06)”.

También consideró un reporte del doctor Antonio F. Pérez, uno de los co-relatores del tema, consagrado a la identificación de las principales cuestiones de carácter jurídico abordadas en el informe del Secretario General (definición jurídica de la democracia con relación a lo que pueda constituir una amenaza grave a la democracia; mecanismos al alcance del Secretario General en caso de amenaza a la democracia, sin una decisión previa de los Estados miembros, interpretaciones del término “gobierno”; estatus jurídico preciso de la Carta Democrática; ...).

Después de haber considerado varios ángulos sobre los cuales el Comité Jurídico podría o no emprender estudios sobre unas u otras de las interrogativas suscitadas en el Informe del Secretario General, se aprobó (con un voto disidente) una resolución mediante la cual se resuelve realizar una interpretación sobre las condiciones y vías de acceso para la aplicabilidad de la Carta Democrática Interamericana, a la luz de la Carta de la OEA y de otros instrumentos jurídicos básicos referidos a la defensa y promoción de la democracia en las Américas.

5. Lucha contra la Discriminación y la Intolerancia en las Américas

Invitado a opinar sobre un “Proyecto de Convención Interamericana contra el Racismo y Toda Forma de Discriminación e Intolerancia”, el CJI, durante su sesión de marzo (San Salvador), aprobó una resolución orientada a contribuir a las negociaciones en curso por parte del Grupo de Trabajo, con, entre otros, los siguientes puntos: (1) la futura convención debe ser precisa, coherente con los instrumentos regionales y universales vigentes y sin repetir ni contradecir las normas contenidas en dichos instrumentos; (2) hay que tener presente que los actos de discriminación pueden constituir una expresión de conductas no atribuibles únicamente a los Estados; (3) y hay que prestar atención a cuál sería el eventual rol de la Corte y la Comisión Interamericanas de Derechos Humanos en relación a la futura convención.

Más recientemente el Comité consideró con mucha satisfacción la última versión del proyecto de convención. Pero vio con gran preocupación el texto preliminar del Artículo 4 de dicho proyecto, el cual se lee: “*Todas las personas tienen derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección, en condiciones de igualdad, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales consagrados en los instrumentos **aplicables a los Estados Partes**, en el plano individual o colectivo, sin ninguna discriminación*”.

Esa referencia a “derechos humanos consagrados en instrumentos **aplicables a los Estados Partes**” nos pareció abierta a una interpretación inaceptablemente limitativa. Ya que los derechos humanos son los derechos y las libertades fundamentales que tienen todos los seres humanos por el solo hecho de serlo, es decir, que son inseparables de la persona humana y tienen su fundamento en la propia naturaleza del ser humano, por lo que estos derechos y libertades deben ser respetados en cualquier situación; su validez y vigencia no dependen entonces de que estén previstos en las leyes de un país o en un instrumento internacional.

6. Séptima Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado – CIDIP-VII

Durante su sesión de marzo 2007 (San Salvador), el Comité escuchó informes sobre la reunión de Porto Alegre de diciembre de 2006, y posteriores reuniones de la CAJP, en donde los coordinadores brasileños, norteamericanos y canadienses expusieron sus

respectivas propuestas, y se quedó a la espera de la finalización del “Informe Final” de Porto Alegre anunciado por ellos para poder manifestarse al respecto.

Durante la sesión de agosto 2007 (Rio de Janeiro) se lamentó que el Comité no este en condición todavía de contribuir mejor a la resolución de cuestiones que aún no cuentan con consenso en dichas negociaciones, posponiéndose el tratamiento del tema hasta disponer del “Documento final” de Porto Alegre.

Aquí puedo adelantar que en su sesión de marzo del presente año el Comité Jurídico pudo contar por la primera vez con las tres proposiciones actualizadas de los negociadores, y con un extenso análisis jurídico por parte de uno de los co-relatores, el doctor Antonio F. Pérez. Dicho documento, “Estado de las negociaciones sobre protección al consumidor en la Séptima Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado” (CJI/doc.288/08 rev.1) fue enviado al Consejo Permanente en mayo de 2008, como contribución concreta a una CIDIP VII que adopte o recomiende instrumentos que faciliten, hagan efectiva y garanticen la protección al consumidor.

7. Implementación del Derecho Internacional Humanitario en los Estados miembros de la OEA

Durante la última Asamblea General de la OEA (Panamá, 2007), se le solicitó al Comité que elabore y proponga leyes modelo que apoyen los esfuerzos emprendidos en la implementación de obligaciones derivadas de tratados en materia de derecho internacional humanitario, sobre la base de temas prioritarios definidos en consulta con los Estados miembros y con el Comité Internacional de la Cruz Roja.

Para cumplir con su mandato, el Comité Jurídico decidió solicitar a los Estados miembros, por medio de notas verbales, una indicación de los que para ellos son los temas prioritarios para la implementación de sus obligaciones en la materia. Notas que se volvieron a enviar en enero de 2008 con ocasión de la sesión especial que sobre el tema iba a realizar la CAJP. También el Comité resolvió invitar al Comité Internacional de la Cruz Roja en su próxima sesión (lo que acaba se hacerse ahora en Rio de Janeiro).

Hasta la fecha no se ha recibido ninguna respuesta de parte de los Estados, y debo subrayar que sin esas respuestas, el CJI difícilmente podrá seguir adelante con el mandato, pues falta lo más importante: que los Estados señalen sus áreas prioritarias.

8. Situación Jurídica de los Trabajadores Migratorios y sus Familias en el Derecho Internacional

Ese tema se incorporó a la agenda del CJI durante nuestra sesión de marzo del 2007 (San Salvador), a iniciativa del doctor Jorge Palacios. Se acordó trabajar en un documento que haga referencia a un mínimo de derechos humanos que deben observarse en situación de movilidad, desde la salida del país de origen, en el tránsito por terceros países, y durante la estancia y el trabajo en el país de destino, incluso en el retorno al país de origen. Y que podría incorporar una especie de manual sobre esos derechos, con el objeto de diseminar información a quienes se encuentran en tal situación.

En otro informe, la co-relatora del tema, doctora Ana Elizabeth Villalta Vizcarra, se refirió, como antecedentes, a dos Opiniones Consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos donde esta expresó que los derechos humanos de todas las personas son inviolables. Además de referirse también al derecho a la asistencia consular que tienen todas las personas en territorio extranjero, consagrado la “Convención de Viena sobre Relaciones Consulares”.

Con gusto les anticipo que hace poco el CJI aprobó una Cartilla o Manual sobre los Derechos de los Trabajadores Migrantes y sus Familias que ya se envió al Consejo Permanente.

9. Administración de Justicia en las Américas: ética judicial y acceso a la justicia

En nuestra sesión de marzo 2007 (San Salvador) la doctora Ana Elizabeth Villalta Vizcarra presentó un informe sobre “Principios de ética judicial”, en el que registra los avances logrados en las distintas Cumbres Iberoamericanas de Cortes Supremas de

Justicia, y menciona varios otros documentos relacionados con la ética judicial adoptados ya en varios foros internacionales.

Para el Comité, la importancia del tema en general radica en parte en su relación con la necesidad de fortalecer la independencia de los poderes, lo que a su vez es trascendental para la consolidación de la democracia. También destacó el estrecho vínculo entre la ética judicial y el acceso a la justicia como temas fundamentales para el fortalecimiento del Estado de Derecho en las Américas.

Durante su sesión de agosto 2007 (Rio de Janeiro) el Comité Jurídico abogó por una visión amplia de la problemática de la ética judicial, y la necesidad de considerar que el acceso a la justicia abarca a todos los operadores de la justicia, incluyendo los fiscales, la policía, y los defensores. Al Comité le pareció necesario también tener en cuenta las diferencias regionales, y por lo tanto explorar mecanismos alternativos de acceso a la justicia, y asegurar que la justicia atienda las realidades sociales.

10. Tribunal Interamericano de Justicia

Cuando el doctor Eduardo Vío Grossi introdujo durante la sesión de marzo del 2007 (San Salvador) su documento “Algunas consideraciones sobre los desafíos del Comité Jurídico Interamericano al cumplir cien años; Tribunal Interamericano de Justicia”, indicó que la creación de un Tribunal de Justicia Interamericano no era una idea novedosa, habiendo sido abordada en la V Conferencia Internacional Americana de 1923, y retomada en 1938 por la VIII Conferencia Internacional Americana. Tal como se relata con más detalles en nuestro Informe Anual, a casi todos los miembros les pareció sumamente difícil de llevar a la práctica tal proposición, por lo menos en la forma sugerida por el relator.

En la sesión siguiente (agosto 2007, Rio de Janeiro) el doctor Vío Grossi precisó que en su opinión, sería importante retomar la creación de un órgano interamericano de justicia, a ser incluido en la “Carta de la OEA”, que tenga carácter autónomo, y cuyas finalidades serían la solución de controversias y la emisión de opiniones consultivas. Y que lo que le había servido de orientación era el deseo de que el Comité Jurídico se vinculara más íntimamente a los temas de la Organización.

A una mayoría de miembros les pareció muy poco probable que los Estados miembros consideren la creación de un tribunal interamericano, y menos aún que favorecieran la propuesta de hacer del Comité Jurídico una especie de tribunal *ad hoc*. Mientras, y no obstante, se expresó que si no fuera posible trabajar en esa dirección, tampoco se podía dejar de hacer algo en pro del fortalecimiento de la función consultiva del Comité Jurídico. Este resolvió entonces continuar analizando el tema, y hace poco, cambiarle el enfoque, designándolo en adelante “Reflexiones sobre una jurisdicción interamericana de justicia”.

11. Cooperación Jurídico-Institucional con la República de Haití

Ese tema fue incorporado al temario del Comité en marzo de 2007 (San Salvador) como sub-tema de aquel relativo a las “Reflexiones sobre los desafíos del Comité Jurídico Interamericano”, a solicitud del doctor Ricardo Seitenfus, nombrado relator del mismo. En agosto del 2007 (Rio de Janeiro), el doctor Seitenfus, aludiendo a la responsabilidad muy grande que tiene la sociedad interamericana con Haití, presentó un informe en el cual recordó que desde 1986 la OEA ha jugado un rol importante en el proceso de Haití con el objetivo de que dicho país, ante un proceso histórico impregnado de violencia, pudiera transformarse finalmente en un Estado democrático de derecho.

En cuanto al rol que el Comité Jurídico podría desarrollar en la materia, apuntó un campo de acción al respecto, relacionado con el interés que el Comité debe mantener por acompañar la reconstrucción del Estado haitiano, notablemente de su sistema judicial. Se decidió entonces que el tema sería un tema independiente dentro de la agenda del Comité, vista su importancia y en la medida en que abre una puerta para que el Comité tenga participación en el proceso de renovación institucional de Haití; se aprobó además que el doctor Seitenfus aproveche una próxima visita a Haití para, como representante del Comité, poder realizar un informe sobre las solicitudes y necesidades de Haití, según la perspectiva

de sus autoridades, y eventualmente recomendar un programa de cooperación jurídico-institucional.

II. OTRAS ACTIVIDADES REALIZADAS DURANTE EL AÑO 2007

A. Sesión especial de la CAJP sobre los principios del derecho internacional contenidos en la Carta de la OEA

Entre las otras actividades realizadas durante en año 2007 merece subrayarse la Sesión especial de la CAJP sobre los principios del derecho internacional contenidos en la Carta de la OEA, con la participación de varios miembros del CJI, y donde, entre otros temas, se hizo una extensa presentación de los 14 principios de derecho internacional contenidos en la Carta de la OEA, y se discutió la falta de normas uniformes con relación al derecho a la democracia y las obligaciones de los Estados miembros para el desarrollo.

El Presidente del Comité aprovechó la ocasión para apoyar la idea que los miembros del Comité Jurídico tuvieran contactos más seguidos con la CAJP.

B. Curso de Derecho Internacional

El Comité Jurídico Interamericano y el Departamento de Derecho Internacional de la Secretaría de Asuntos Jurídicos de la OEA organizaron entre el 30 de julio y el 24 de agosto de 2007 el XXXIV Curso de Derecho Internacional, con la participación de 26 profesores de distintos países de América y Europa, 28 becarios de la OEA elegidos entre más de 70 candidatos, y 10 alumnos que sufragaron sus costos de participación. El tema central del Curso fue “Aspectos Jurídicos del Desarrollo Regional”.

Merci à tous pour votre bienveillante attention.

CJI/doc.303/08

INFORME PARA LA COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LAS ACTIVIDADES RECIENTES DEL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO (Ginebra, 15 de julio de 2008)

(presentado por el doctor Antonio F. Pérez)*

I. INTRODUCCIÓN

Constituye un honor representar al Comité Jurídico Interamericano de la Organización de los Estados Americanos (el CJI) por ante la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas (la CDI). La finalidad de mi presencia ante este distinguido cuerpo es brindar un informe, de acuerdo con las prácticas habituales de nuestras dos Organizaciones, sobre las actividades actuales del CJI y a su vez reportar al CJI los comentarios y preguntas sobre la tarea del Comité que ustedes tengan a bien formular.

Permítanme comenzar llamando la atención para la agenda aprobada para la próxima reunión del CJI que tendrá lugar el mes venidero en Rio de Janeiro, en su 73^o período ordinario de sesiones.⁴ Sin insistir sobre lo obvio, permítanme destacar la diversidad de temas

* Profesor de Derecho, The Catholic University of America, Washington, DC, Miembro del Comité Jurídico Interamericano (elegido por la Asamblea General de la OEA en Quito, Ecuador, 2004).

⁴ La agenda para las próximas sesiones en este mes de agosto, aprobada según CJI/RES. 142 (LXXII-O/08) es la siguiente:

1. Séptima Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado– CIDIP-VII
Relatores: Ana Elizabeth Villalta Vizcarra y Antonio Fidel Pérez
2. Acceso a la Información y Protección de Datos Personales
Relatores: Jaime Aparicio, Mauricio Herdocia Sacasa y Hyacinth Evadne Lindsay
3. Acceso a Justicia en las Américas
Relatores: Ana Elizabeth Villalta Vizcarra, Freddy Castillo Castellanos, Ricardo Seitenfus y Hyacinth Evadne Lindsay
4. Corte Penal Internacional
Relator: Mauricio Herdocia Sacasa
5. La Lucha contra la Discriminación y la Intolerancia en las Américas
Relatores: Jaime Aparicio, Ricardo Seitenfus y Hyacinth Evadne Lindsay
6. Reflexiones sobre la Corte Interamericana de Justicia:
Relatores: Guillermo Fernández de Soto y Freddy Castillo Castellanos

abordados por el CJI, sobre los cuales algunos de ustedes podrán considerar que van más allá del mandato de la CDI. La agenda aborda temas que contemplan una amplia gama del derecho internacional público y privado. Trata de una gran variedad de conflictos importantes y difíciles en áreas de política – tales como la relación entre el comercio internacional y desarrollo económico; entre seguridad nacional, democracia y acceso del público a la información; entre los principios y regímenes universales para la protección de los derechos humanos y la necesidad confirmada, particularmente en el contexto de la ley de la no discriminación, para sistemas calibrados para abordar las realidades nacionales; e incluso temas que podrían ser considerados como cuestiones “constitucionales” para el sistema legal de la OEA. Constituyen todas ellas tareas complicadas y difíciles que el CJI debe enfrentar, a fin de cumplir con sus responsabilidades bajo la Carta de la OEA, y su amplitud puede explicarse en parte por la naturaleza única del mandato del CJI, que incluye no solamente el desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional público sino también una responsabilidad especial para promover la armonización del derecho internacional privado entre los Estados miembros de la OEA. Por otro lado, la competencia del CJI para formular opiniones y pareceres sobre asuntos que le son sometidos por la Asamblea General y el Consejo Permanente de la OEA, gozando también de facultades propias para abordar temas *ex proprio motu*, lo que incluso puede expandir aún más la variedad de temas abordados por el CJI.⁵

Permítanme sugerir que, no obstante, esta agenda podría ser de interés para los miembros de la CDI. Sin perjuicio de la naturaleza única del mandato del CJI, se podría argumentar que la creciente artificialidad de la división clásica entre derecho internacional público y privado, así como la expansión diaria de los temas y tensiones políticas abordados por el derecho internacional, dotará a la labor del CJI de una importancia creciente para las organizaciones universales, tales como la CDI, que nominalmente se ocupan tan sólo de temas de derecho internacional público. Es esa mi esperanza, por lo menos, al hacer esta presentación frente a ustedes hoy día y con el espíritu con el cual trataré de responder a sus preguntas.

II. INFORME SOBRE LOS AVANCES ACTUALES EN LA LABOR DEL CJI

Permítanme ahora informarles sobre las tareas actuales del CJI, así como sobre las labores concluidas recientemente,⁶ apoyándome en el sumario del Informe Anual de 2007 del CJI presentado por nuestro presidente, Jean-Paul Hubert, a la Asamblea General de la OEA realizada en Medellín, Colombia, en junio de 2008, y la labor del Departamento de Derecho

7. Cooperación Institucional y legal con la Republica de Haití
Relatores: Ricardo Seitenfus y Freddy Castillo Castellanos
8. Seguimiento sobre la Aplicación de la Carta Democrática Interamericana
Relatores: Ricardo Seitenfus, Jaime Aparicio, Mauricio Herdocia Sacasa, Ana Elizabeth Villalta Vizcarra, Jean-Paul Hubert, Freddy Castillo Castellanos y Guillermo Fernández de Soto
9. Implementación del derecho Internacional Humanitario en los Estados miembros de la OEA
Relatores: Ricardo Seitenfus, Ana Elizabeth Villalta Vizcarra y Jorge Palacios Treviño

⁵ Ver **Carta de la Organización de los Estados Americanos**, 119 U.N.T.S. 3, en vigencia desde el 13 de diciembre de 13, 1951; modificada por el Protocolo de Buenos Aires, 721 U.N.T.S. 324, O.A.S. Treaty Series, No. 1-A, entró en vigencia el 27 de Feb. de 19709; modificado por el Protocolo de Cartagena, O.A.S. Treaty Series, No. 66, 25 I.L.M. 527, entró en vigencia el 16 de Nov de 1988; modificado por el Protocolo de Washington, 1-E Rev. OEA Documentos Oficiales OEA/Ser.A/2 Add. 3 (SEPF), 33 I.L.M. 1005, entró en vigencia el 25 de Setiembre de 1997; modificada por el Protocolo de Managua, 1-F Rev. OEA Documentos Oficiales OEA/Ser.A/2 Add.4 (SEPF), 33 I.L.M. 1009, entró en vigencia el 29 de enero de 1996 (disponible en <http://www.oas.org/juridico/Spanish/carta.html>).

Dos Artículos clave establecen las responsabilidades del CJI. El Art. 99 dispone: “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 des del continente y la posibilidad de uniformar sus legislaciones en cuanto parezca conveniente.” El Artículo 100 dispone: “El Comité Jurídico Interamericano emprenderá 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.”

⁶ La actual agenda no constituye la base exclusiva para este informe. Los dos primeros temas se refieren a asuntos que han sido concluidos y que no permanecen en la agenda. Debe entenderse que este informe no pretende ser una reseña completa de todos los temas abordados por el CJI en su agenda. Por ejemplo, no discute el papel del CJI en la supervisión del Curso Anual de Derecho Internacional realizado en Río de Janeiro en el mes de agosto, en los cuales algunos miembros del CDI pueden haber disertado, o la publicación de las conferencias dictadas en dicho curso. Pero con todo placer responderé sus preguntas sobre éstos y otros asuntos en la mayor medida posible y comunicaré cualquier pregunta remanente al CJI o a la Secretaría, conforme resulte apropiado.

Internacional de la Secretaría General de la OEA, principalmente el doctor Dante Negro, en la preparación de la Agenda Anotada para la próxima reunión del CJI.

1. El alcance del derecho a la identidad

Durante el 71° período ordinario de sesiones del CJI, (Rio de Janeiro, agosto de 2007), se informó que el día 15 de marzo de 2007 la Presidencia del Consejo Permanente de la OEA había enviado una nota al presidente del CJI en la cual, con base en un intercambio de puntos de vista que se había producido en la reunión del Consejo Permanente, solicitó que el CJI estudiara el alcance del derecho a la identidad. El CJI procedió a revisar un proyecto de dictamen preparado por uno de sus miembros,⁷ que luego aprobó con cambios menores,⁸ si bien es cierto que con un voto de disenso. Brevemente, la opinión concluyó que el derecho a la identidad posee tres dimensiones. En primer lugar, posee su propio carácter autónomo. Asimismo, es indispensable como medio de ejercicio de los derechos civiles, políticos, económicos y sociales. Finalmente, comprende otros derechos, tales como el derecho al nombre, a la nacionalidad, y a la familia, estableciendo así una serie de derechos que comprenden la identidad individual. En consecuencia, la naturaleza de este derecho se conecta con los valores y principios inherentes a la dignidad humana, a la vida social, y al ejercicio de los derechos humanos. También constituye el *jus cogens*, dado que constituye el *sine qua non* de otros derechos fundamentales. Es así el tipo de derecho que bajo ninguna circunstancia puede ser suspendido bajo la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

El Departamento de Derecho Internacional de la Secretaría General ha informado al CJI que, en parte en respuesta al dictamen del propio CJI, se había formado un Grupo de Trabajo para el tema en la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos del Consejo Permanente. Este Grupo ha trabajado sobre un proyecto de programa interamericano para un “Registro Civil Universal y el Derecho a la Identidad.”⁹ Y la Asamblea General de la OEA aprobó el mes pasado dicho programa de trabajo.¹⁰

2. La situación jurídica de los trabajadores migrantes y sus familias en el derecho internacional

En su 70° período ordinario de sesiones (San Salvador, febrero-marzo de 2007), el CJI adoptó una resolución aprobando la propuesta de un miembro del Comité Jurídico de agregar a la agenda el tema de los derechos de los trabajadores migratorios y de sus familias.¹¹ Luego de un año de extensa labor, dos relatores produjeron un documento titulado “Cartilla o Manual sobre los Derechos de los Trabajadores Migratorios y de sus Familias”¹² El CJI adoptó luego una resolución aprobando dicho documento y lo envió al Consejo Permanente para su información y, a través del mismo, a los Estados miembros de la OEA, a fin de que lo diseminaran en sus respectivos países conforme lo juzgaran apropiado. El objeto de este documento es aumentar el respeto y la promoción de los derechos de los trabajadores

⁷ COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO. **Opinión sobre el Alcance del Derecho de Identidad**, CJI/doc.276/07.

⁸ COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO. **El Alcance del Derecho a la Identidad**, CJI/RES. 137 (LXXI-O/07).

⁹ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. Departamento de Derecho Internacional. **Informe sobre el Estatus Actual del Proyecto de Programa Interamericano para un Registro Civil Universal y el ‘Derecho a la Identidad’** ODI/doc.2/08 (conteniendo dos anexos: CJP/GT/DI-2/07 rev.4, “Proyecto de Programa Interamericano para un Registro Civil Universal y el Derecho a la Identidad” y CJP/GT/DI-20/08, “Informe sobre la Reunión Especial del Grupo de Trabajo para preparar un Programa Interamericano para un Registro Civil Universal y el Derecho a la identidad, realizada el 5 de diciembre de 2007”, con comentarios sobre el documento). Constituye también el entendimiento del Comité que su opinión ha sido citada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y que ha recibido una favorable atención de los académicos.

¹⁰ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. Asamblea General. **Programa Interamericano para un Registro Civil Universal y el Derecho a la Identidad**, AG/RES. 2362 (XXXVIII-O/08).

¹¹ COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO. **La Situación Jurídica de los Trabajadores Migratorios y sus Familias en el Derecho Internacional**, CJI/RES. 127 (LXX-O/07).

¹² CJI/doc.292/08. Para versiones anteriores de estos documentos consolidados, ver “La Situación Jurídica de los Trabajadores Migratorios y sus Familias en el Derecho Internacional,” CJI/doc.266/07 rev.1; **Manual sobre los Derechos Humanos que tienen todos los Trabajadores Migratorios y sus Familias**, CJI/doc.287/08; y **Cartilla o Manual sobre los Derechos de los Trabajadores Migratorios y sus Familias**, CJI/doc.289/08 corr.1.

migratorios y sus familias, incluyendo, mas sin que ello signifique una limitación, el respecto a la disposiciones de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares.¹³

3. Séptima Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado - CIDIP-VII

Durante su 35° período ordinario de sesiones (Fort Lauderdale, junio de 2005), la Asamblea General de la OEA adoptó una resolución aprobando la agenda siguiente para la Séptima Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (conocida bajo su acrónimo en español como CIDIP-VII):

- a. Protección al consumidor: ley aplicable, jurisdicción y restitución monetaria (convenciones y leyes tipo);
- b. Transacciones mediante garantía: registros electrónicos para la implementación de la Ley Tipo Interamericana sobre Transacciones mediante Garantía.¹⁴

La Asamblea General asimismo solicitó al CJI su colaboración en la preparación de la CIDIP-VII.¹⁵

A partir de entonces, los Gobiernos de Brasil, Estados Unidos y Canadá sometieron propuestas sobre el tema de la protección al consumidor, por medio de una innovadora discusión por Internet creada por la Secretaría General de la OEA con el apoyo del CJI, y este grupo de discusión virtual facilitó la participación de expertos de la sociedad civil por primera vez en el proceso de la CIDIP. Se realizó una reunión de expertos más tarde, en diciembre de 2006 en Porto Alegre, Brasil.

No obstante, durante el 72° período ordinario de sesiones del CJI (Rio de Janeiro, marzo de 2008), se informó que no se habían recibido documentos adicionales, y que solamente estaban en curso reuniones informales de los países que habían presentado propuestas – Brasil, Estados Unidos y Canadá. Luego de recibir y de discutir el informe de uno de los relatores sobre el tema, que sugirió que las negociaciones se encontraban en un impasse,¹⁶ el CJI adoptó una resolución buscando brindar una guía para los negociadores en la CIDIP-VII a fin de permitir el avance de las negociaciones.¹⁷

La resolución destacó que la protección al consumidor es uno de los claves temas emergentes en el desarrollo del comercio transfronterizo, y expresa la esperanza de que las

¹³ COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO. La Situación Jurídica de los Trabajadores Migratorios y sus Familias en el Derecho Internacional.” CJI/RES.139 (LXXII-O/08).

¹⁴ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. Asamblea General. **Séptima Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado**, AG/RES. 2065 (XXXV-O/05).

¹⁵ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. Asamblea General. **Observaciones y Recomendaciones sobre el Informe Anual del Comité Jurídico Interamericano**, AG/RES. 2069 (XXXV-O/05). Esta CIDIP es una de las “conferencias especializadas” a que se hace referencia en el Artículo 100 de la Carta de la OEA, en la cual el CJI debe jugar un papel vital. Ver arriba nota 2.

¹⁶ **Estado de las Negociaciones sobre Protección al Consumidor en la Séptima Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado**, CJI/doc.288/08 rev.1. En la discusión que siguió, el Comité tomó nota de los siguientes e importantes avances. Se han producido dos avances importantes en el proceso de la CIDIP, que han modificado sustancialmente el papel potencial del Comité Jurídico Interamericano. Primeramente, las CIDIPs anteriores habían enfocado la preparación de documentos en forma de tratado, lo que requería la experiencia y conocimiento en la preparación de proyectos a cargo de expertos en derecho internacional privado, tal como los miembros del Comité Jurídico. En las CIDIP-VI y VII, los Estados miembros de la OEA han comenzado a preparar proyecto de leyes tipo y otros instrumentos similares, lo que más bien requiere habilidades legislativas en lugar de pericia en la preparación de proyectos de tratados. En Segundo lugar, hasta la CIDIP-VI, las negociaciones de la CIDIP se habían concentrado en los problemas técnicos de la cooperación legal internacional, tal como la compilación de evidencias internacionales y los problemas tradicionales con relación a la aplicación de la ley (por ejemplo, la Convención de la CIDIP-V sobre la elección de la ley aplicable en los contratos internacionales). En las CIDIP-VI y VII, los Estados miembros comenzaron a abordar temas referidos a importantes cuestiones de política sustantiva en las cuales podrían diferir grupos de interés competidores. Por ejemplo, la CIDIP-VI preparó un proyecto de ley tipo sobre “transacciones con garantía”, que en efecto vendría a crear un nuevo tipo de interés en la propiedad que podría servir como garantía colateral para aquellos involucrados en transacciones de deudor-acreedor, reduciendo así el costo del capital y aumentando la posibilidad de inversión. La CIDIP-VII estaba ahora también asumiendo el tema de la protección al consumidor, que puede potencialmente presentar consecuencias distributivas. Estos temas sustantivos envuelven cuestiones políticas ajenas a la experiencia y conocimientos del CJI con relación a problemas técnicos y especializados enfocando exclusivamente la cooperación civil internacional en asuntos de derecho internacional privado.

¹⁷ COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO. **Séptima Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-VII)**, CJI/RES. 144 (LXXII-O/08).

deliberaciones y negociaciones conduzcan a una CIDIP-VII exitosa. El CJI sostuvo también que, para que la CIDIP-VII sea un éxito, debe estar guiada por la necesidad de asegurar que los consumidores involucrados en transacciones transfronterizas cuenten con recursos a costo proporcional según el valor de sus reclamos y que garanticen una reparación rápida y efectiva. Finalmente, la resolución sugirió que, dada la amplia gama de temas sustantivos involucrados en los contratos comerciales transfronterizos entre consumidores y proveedores, las negociaciones y deliberaciones en curso que abordan y resuelven los diferentes temas – variando desde jurisdicción, ley aplicable, reconocimiento y ejecución de sentencias y métodos alternativos de solución de controversias, tales como el arbitraje y los procedimientos colectivos o de clase – pueden requerir formas innovadoras de cooperación internacional de parte de los Estados miembros de la OEA.

4. Acceso a la información y la protección de los datos personales

Durante su 37° período ordinario de sesiones (Panamá, junio de 2007) la Asamblea General de la OEA solicitó al CJI incluir en su próximo informe anual un estudio comparativo sobre las leyes existentes en los Estados miembros con relación a la protección de los datos personales.¹⁸ Durante su 71° período ordinario de sesiones (Río de Janeiro, agosto de 2007), y cumpliendo con este mandato, el CJI actualizó un informe sometido previamente por uno de sus miembros.¹⁹ No obstante, el CJI reconoció también que existe una relación entre el acceso a la información y el fortalecimiento de la democracia, la responsabilidad de los agentes civiles, y el papel crucial que juega la transparencia en la administración pública para el combate a la corrupción. En virtud de ello, aprobó una resolución instruyendo a sus relatores a continuar trabajando en este tema en alianza con los órganos de la OEA, así como otras instituciones tales como el Centro Carter, a fin de desarrollar una lista de indicadores y principios legales sobre el tema del acceso a la información.²⁰ El relator de la CJI está participando ahora de manera activa en el esfuerzo lanzado por el Centro Carter para realizar un seminario sobre el acceso a la información, que emitirá una declaración y un plan de acción. También el Departamento de Derecho Internacional de la OEA ha recibido un mandato de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos del Consejo Permanente de la OEA a fin de coordinar la labor de diferentes áreas de la Secretaría con el propósito de preparar recomendaciones sobre el tema, un proceso al cual el relator del CJI está también activamente abocado.

5. La Corte Penal Internacional

El año pasado, la Asamblea General de la OEA solicitó al CJI, “conforme a la información recibida y actualizada proporcionada por los Estados Miembros, así como las recomendaciones contenidas en el informe CP/doc.4194/07, y las legislaciones de cooperación existentes, elabore una legislación modelo sobre cooperación de los Estados con la Corte Penal Internacional, tomando en cuenta los diferentes sistemas jurídicos que existen en el hemisferio” y someter dicha ley tipo a la Asamblea General.²¹ Durante el 71° período ordinario de sesiones del CJI (Río de Janeiro, agosto de 2007), se solicitó a la Secretaría que compilase las leyes existentes en el hemisferio, de manera tal que el CJI pudiese presentar un proyecto de ley tipo respondiendo a las necesidades de los países en los regímenes del derecho civil y del *common law*. A partir de ese momento, el relator del Comité retransmitió a los Estados miembros, a través de la Secretaría General de la OEA, un cuestionario relativo a las leyes en vigencia y los impedimentos legales para la cooperación con la CPI.²² Durante el 72° período ordinario de sesiones del CJI (Río de Janeiro, marzo de 2008), el relator presentó dos informes completos que discutían los temas levantados en el

¹⁸ AG/RES. 2265 (XXXVII-O/07) y AG/RES. 2288 (XXXVII-O/07).

¹⁹ **Derecho a la Información: Acceso y Protección de la Información y Datos Personales en Formato Electrónico**, CJI/doc.25/00 rev.2 (actualización de informe preparado previamente por el doctor Jonathan Fried, que ya no es miembro del CJI).

²⁰ COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO. **Acceso a la Información y Protección de Datos Personales**, CJI/RES. 130 (LXXI-O/07).

²¹ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. Asamblea General. **Promoción de la Corte Penal Internacional**, AG/RES. 2279 (XXXVII-O/07).

²² CJI/RES. 105 (LXVIII-O/06) y CJI/doc.198/05 rev.1 (conteniendo cuestionario).

mandato.²³ Con relación al mandato de la Asamblea General relativo a la preparación por el CJI de una ley tipo sobre la cooperación de los Estados miembros de la OEA con la CPI, el relator, bajo la forma de propuesta interina, hizo referencia a las leyes existentes – tal como las promulgadas en Canadá, Uruguay, Perú, Costa Rica, Argentina y Trinidad y Tobago, que reflejan la experiencia con relación a la implementación del Estatuto de Roma en los diferentes contextos de los variados sistemas jurídicos del hemisferio. El CJI adoptó una resolución aprobando los dos informes sometidos por el relator como la base para una labor continuada sobre este tema.²⁴

6. Implementación del Derecho Internacional Humanitario en los Estados Miembros de la OEA

Durante su 37° período ordinario de sesiones (Panamá, junio de 2007), la Asamblea General instruyó al CJI para preparar y proponer leyes tipo en apoyo de los esfuerzos para implementar obligaciones en tratados relativos al derecho internacional humanitario, sobre la base de los tópicos prioritarios identificados mediante consulta con los Estados miembros y el Comité Internacional de la Cruz Roja (el CICR).²⁵ En su reunión más reciente, el CJI se encontró con un representante del CICR; y, por medio de un cuestionario, comenzó un proceso de consultas con los Estados miembros a fin de identificar sus prioridades en la implementación de la resolución.

7. Lucha contra la discriminación y la intolerancia en las Américas

Durante su 35° período ordinario de sesiones (Fort Lauderdale, junio de 2005), la Asamblea General instruyó al Consejo Permanente a establecer un grupo de trabajo a cargo de recibir contribuciones del CJI, así como de otros cuerpos de la OEA, con miras a la preparación por el Grupo de Trabajo de un proyecto de Convención Interamericana contra el Racismo y toda Forma de Discriminación e Intolerancia.²⁶ El Grupo de Trabajo de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos realizó su primera reunión el 23 de septiembre de 2005, y ha mantenido reuniones regulares desde entonces. Como respuesta inicial, el CJI aprobó una resolución acogiendo sus comentarios sobre el proyecto preliminar del Grupo de Trabajo sobre la proposición de una convención interamericana; el CJI recomendó, entre otras cosas, que (1) la convención propuesta debía ser precisa, compatible con los instrumentos existentes regionales e universales; (2) aplicable no solamente a actos que se atribuyen únicamente a los gobiernos, sino también a los actos privados; y (3) abordar la cuestión del papel de la Corte Interamericana de Justicia y la Comisión Interamericana sobre Derechos Humanos.²⁷ Desde entonces, el proceso de elaboración del proyecto se ha movido en una

²³ **Informe sobre las Perspectivas de ley Tipo sobre Cooperación del Estado con la Corte Penal Internacional**, CJI/doc.290/08 rev.1; y **Guía para Principios Generales y Agendas para la Cooperación de los Estados con la Corte Penal Internacional**, CJI/doc.293/08 rev.1. En dichos documentos, el relator describió los antecedentes de la consideración del CJI sobre el tema, incluyendo los mandatos emitidos por la Asamblea General, los informes previos preparados por el relator, las respuestas de los Estados miembros de la OEA al cuestionario que les fuera enviado por el CJI, las reuniones del Comité sobre Asuntos Jurídicos y Políticos del Consejo Permanente, y los documentos de apoyo preparados por el Departamento de Derecho Internacional de la Secretaría. Explicó los puntos más difíciles para acceder o ratificar en el Estatuto de Roma; posibles medidas de cooperación con la Corte Penal Internacional, e identificó los ajustes de la ley penal interna a fin de armonizarlos con el Estatuto de Roma en lo que podría traer conflicto con las normas constitucionales para algunos Estados miembros. La recomendación del CJI, destacó, debería indicar las áreas que requieren el desarrollo de procedimientos domésticos, cuya implementación estará sujeta al orden legal institucional de los Estados individualmente considerados, y visualizó la necesidad de determinar una autoridad central en cada país para abordar el asunto, a fin de evitar la proliferación de jerarquías. Finalmente, con relación al proceso de la revisión de la legislación doméstica, el relator observó que los tratados de derecho humanitario, el Estatuto de Roma, las Convenciones de Ginebra de 1949 y su Primer Protocolo deben ser en su totalidad tomados en cuenta como un todo sistemático; también teniendo en cuenta que la necesidad hacía que los principios se dirigieran a todos – tanto las partes como aquellas que no lo son – de manera de permitir la armonización de la ley nacional.

²⁴ COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO. **Promoción de la Corte Penal Internacional**, CJI/RES. 140 (LXXII-O/08).

²⁵ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. Asamblea General. **Promoción y Respeto del Derecho Internacional Humanitario**, AG/RES. 2293 (XXXVII-O/07).

²⁶ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. Asamblea General. **Prevención del Racismo y Toda Forma de Discriminación e Intolerancia y Consideración de la Elaboración de un Proyecto de Convención Interamericana**, AG/RES. 2126 (XXXV-O/05).

²⁷ COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO. **Lucha contra la discriminación y la intolerancia en las Américas**, CJI/RES. 124 (LXX-O/07) (adoptando el **Informe del Comité Jurídico Interamericano sobre el “Anteproyecto de Convención Interamericana Contra el Racismo y Toda Forma de Discriminación e Intolerancia**, CJI/doc.258/07).

dirección más positiva, y el CJI espera brindar comentarios más detallados sobre el proyecto actual producido por el Comité de Trabajos en su próxima sesión.

8. Reflexiones sobre una jurisdicción interamericana de justicia

Uno de los miembros más antiguos del CJI sugirió recientemente una nueva consideración sobre la posibilidad del establecimiento de una Corte Interamericana de Justicia.²⁸ Propuso que la Carta de la OEA fuese modificada, a fin de crear un cuerpo cuya finalidad sería, tal como la Corte Internacional de Justicia, decidir casos y emitir dictámenes de asesoría. En opinión de dicho miembro, el CJI podría asumir el papel de una corte que sirviese a estas dos nuevas funciones. En su 72° período ordinario de sesiones (Río de Janeiro, marzo de 2008), el CJI decidió continuar estudiando la idea, en vista del hecho de que el Secretario General de la OEA había indicado su apoyo para la creación de una nueva corte interamericana y muchos Estados miembros habían también mostrado sus preocupaciones sobre la conveniencia de confiar en la Corte Internacional de Justicia para la resolución de las controversias exclusivamente interamericanas. No obstante, este estudio no atribuirá, tal como fuera inicialmente propuesto, una expansión del papel del CJI.

9. Seguimiento sobre la Aplicación de la Carta Democrática Interamericana

Además de estudiar la posibilidad de una corte interamericana, el CJI está estudiando otras materias de preocupación “constitucional” en los asuntos de la OEA. El CJI se reunió en agosto de 2007 con el Secretario General de la OEA a fin de discutir el informe del Secretario General sobre la implementación de la Carta Democrática Interamericana (la Carta Democrática), que había preparado a pedido de la Asamblea General.²⁹ La Carta Democrática Interamericana fue aprobada bajo la forma de resolución el 11 de septiembre de 2001 durante una Sesión Extraordinaria de la Asamblea General de la OEA realizada en Lima, Perú. Brinda, entre otras cosas, procedimientos especiales para la participación de los variados órganos políticos de la OEA para responder a las amenazas contra la democracia en los Estados miembros de la OEA y establece procedimientos y estándares para la imposición de sanciones contra los gobiernos que dejen de respetar sus requerimientos. El CJI tomó nota de los temas legales identificados en el informe de la Secretaría General - que incluyen cuestiones amplias, tales como la situación jurídica precisa de la Carta Democrática con relación a la Carta de la OEA, y cuestiones más detalladas, tales como si el término “gobierno” tal como se utiliza en la Carta Democrática para los fines de establecer el consentimiento de un Estado miembro respecto de una misión del Secretario General, incluye también a las ramas no ejecutivas de un gobierno. Luego de un extenso debate, con un voto en disidencia, el CJI resolvió reconsiderar nuevamente este ítem en su agenda de manera de interpretar las condiciones y los medios por los cuales puede invocarse la Carta Democrática, “a la luz de la Carta de la OEA, y otros instrumentos jurídicos básicos referidos a la defensa y promoción de la democracia...”³⁰ A partir de esta fecha, no se sometieron informes de los relatores con relación a este tópico.

III. CONCLUSIÓN

Tal como lo he apuntado en mi introducción, la variedad de asuntos abordados por el CJI es extraordinariamente amplia, en gran medida debido a que responde a las crecientes demandas provenientes de los órganos políticos de la OEA. Para ser honesto, no obstante, como ustedes pueden ver, a veces el CJI se ha posicionado, usando una expresión común “un paso más adelante”, anticipando avances futuros en el derecho internacional, antes que el interés político, mucho menos el apoyo político, se haya cristalizado. Pero aunque la eficacia del CJI dependa de no encontrarse tanto a la vanguardia, seguramente también arriesga la falta de pertinencia cuando deja de anticipar las necesidades del futuro. De manera que, con ese humilde recordatorio de la precaria posición de los diplomáticos-legistas internacionales, permítanme agradecerles a todos su atención, disculparme por las fallas en

²⁸ **Corte Interamericana de Justicia**, CJI/doc.267/07.

²⁹ AG/RES. 2154 (XXXV-O/05) y AG/RES. 2251 (XXXVI-O/06).

³⁰ COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO. **Seguimiento sobre la Aplicación de la Carta Democrática Interamericana**, CJI/RES. 132 (LXXI-O/07).

que esta presentación pudiera incurrir, y ponerme a su disposición para recibir las preguntas que deseen formular.

Anexo: Memorando – Resumen de Preguntas y Respuestas de la presentación del día 15 de julio de 2008 frente a la Comisión de Derecho Internacional, por el doctor Antonio F. Pérez en nombre del Comité Jurídico Interamericano de la OEA.

MEMORANDO

PARA: Comité Jurídico Interamericano
 De: Antonio F. Pérez
 ASUNTO: Resumen de Preguntas y Respuestas de la presentación del día 15 de julio de 2008 frente a la Comisión de Derecho Internacional, por el doctor Antonio F. Pérez en nombre del Comité Jurídico Interamericano de la OEA
 FECHA: 16 de julio de 2008

Se formularon las siguientes preguntas y comentarios luego de la presentación por ante la CDI:

El Sr. Ian Brownlie (Reino Unido) preguntó si había realmente necesidad de una Corte Interamericana de Justicia para complementar o reemplazar a la Corte Internacional de Justicia (CIJ), observando que en el arbitraje de controversias anteriores entre los países latinoamericanos, tales como la controversia del Canal de Beagle, los países involucrados habían escogido árbitros que no eran de América Latina, tratando de obtener los puntos de vista imparciales de personas ajenas a la región. En respuesta, sin tomar posición, observé que mi entendimiento del tema era que la preocupación primaria expresada era la carga financiera para los países de habla hispánica al traer sus casos a la CIJ, que solamente hace provisión para procedimientos en español cuando las partes están preparadas para solventar dichos costos adicionales; pero reconocí que había oído también algunas preocupaciones sobre los alegados malentendidos de la CIJ con relación a ciertas doctrinas del derecho internacional, tal como la del *uti possidetis iuris*, que revisten importancia especial en el sistema regional legal latinoamericano; y agregué que, no obstante que, la convocación de personas extrañas a la región para que arbitren las controversias puede tener la ventaja de la imparcialidad, puede también conllevar a la desventaja de arriesgar una apreciación disminuida sobre lo que podría denominarse como “conocimiento local.”

El Sr. Stephen Vascianne (Jamaica) preguntó si los miembros del Comité Jurídico habían discutido y llegado a un entendimiento común, sobre la diferencia entre cuestiones jurídicas que podría responder y cuestiones de política que serían mejor respondidas por la Asamblea General de la OEA. Mi respuesta fue que, en la medida en que sirvo como miembro, no había participado en una discusión sistemática sobre el tema, aunque la cuestión ciertamente se levantó en contextos particulares; y mi sentido fue que cada miembro, con base en su experiencia y filosofía, trajo un “algoritmo” privado para la cuestión. Mi generalización, personal pero sumamente titubeante, fue que los abogados entrenados en los sistemas jurídicos del *common law* tendían a tener mayor receptividad con relación al aspecto dinámico y sensible con relación a la política del análisis jurídico, cuando comparados con sus pares entrenados en el sistema del derecho civil, que tendían a enfocar la exégesis textual.

El Sr. Georg Nolte (Alemania) solicitó aclaraciones sobre el tema del significado de “gobierno” en la Carta Democrática Interamericana, observando que ciertamente el gobierno incluye a todas las ramas gubernamentales comprendiendo su poder judicial. Sin asumir posición sobre el tema, particularmente desde que el Comité Jurídico no lo ha discutido en profundidad, observé que no era cuestión de que el ‘poder judicial’ formase parte del “estado” para fines de “práctica estatal” como asunto del derecho internacional público. La pregunta con relación al Comité Jurídico se refería más al significado del término “gobierno” en la Carta Democrática Interamericana con relación a la capacidad internacional de hablar por el “Gobierno” para fines de la cuestión del consentimiento del Estado bajo la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Así, la estrecha cuestión fue si el poder judicial de un

gobierno poseía tal facultad como un tipo de *lex specialis* bajo la Carta Democrática Interamericana.

La Sra. Paula Escarameia (Portugal) preguntó si el Comité Jurídico Interamericano estaba preocupado sobre la posibilidad de fragmentación del derecho internacional - es decir, la emergencia de discrepancias en las decisiones de los tribunales internacionales universales y regionales - y si el Comité Jurídico tenía en cuenta de manera sistemática la labor de la CDI. Respondí que, según mi experiencia, los miembros del Comité Jurídico eran sumamente sensibles a esta cuestión y reconocían desviaciones en la legislación regional con relación al derecho internacional general tan sólo luego de llevar a cabo una seria consideración sobre el asunto. Agregué que según mi experiencia esa parte de la "debida diligencia" del Comité Jurídico al iniciar su estudio de cualquier tema de su agenda, consistía en el estudio pormenorizado de si, y para qué efecto, el tema había sido considerado por la CDI.

El Sr. Houssein Hassouna (Egipto) preguntó si existía una posición común en la OEA sobre la Corte Penal Internacional (CPI). Repliqué que a mi leal saber y entender, no había una posición de consenso sobre la conveniencia de adherir a la CPI, pero que sí parecía existir consenso de que el Comité Jurídico debería asistir a los Estados miembros que desearan adherir al Estatuto de la CPI a fin de superar las barreras técnicas impuestas por sus propios sistemas legales. A mi ver, la labor del Comité Jurídico era aquí esencialmente técnica para ayudar a los Estados miembros a aprender de la experiencia de los demás en la facilitación de la cooperación legal internacional.

Finalmente, el Sr. Hassouna sugirió que el Comité Jurídico extendiera su cooperación no solamente a la Comisión de Derecho Internacional sino que encontrase maneras y medios de cooperar con otras organizaciones regionales, y la Sra. Escarameia sugirió que el Comité Jurídico realizara un estudio sistemático y anual de los avances en curso en la Comisión de Derecho Internacional como parte de su agenda anual, tal como lo han hecho otras organizaciones regionales. Agradeciendo a cada uno de ellos por sus sugerencias, prometí referirlas al Comité Jurídico. (Comentario: Una manera de facilitar estos contactos sería invitar a representantes de las organizaciones en cuestión, comenzando con la CDI, a fin de realizar presentaciones anuales en el Curso Anual de Río, a ser complementadas con un intercambio más informal con el propio Comité Jurídico de la OEA).

CJI/doc.286/08

INTERVENCIÓN DEL DOCTOR MAURICIO HERDOCIA SACASA EN REPRESENTACIÓN DEL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO ANTE LA COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL DE LAS NACIONES UNIDAS

Señor Ian Brownlie, Presidente de la Comisión de Derecho Internacional,
Estimados Miembros de la Comisión y de la Secretaría

I. PALABRAS INTRODUCTORIAS

En nombre del Comité Jurídico Interamericano (CJI) quisiera agradecer a la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas (CDI) por recibirme esta mañana, reuniendo al mismo tiempo a dos órganos: uno de carácter universal y otro de carácter regional que miran hacia un mismo horizonte orientado a la codificación y desarrollo progresivo del Derecho Internacional. No en vano el Estatuto de la CDI consignó, desde el inicio, una disposición en la que "se reconoce la conveniencia de que la CDI consulte con organismos intergubernamentales como los de la Unión Panamericana".

En lo personal, es para mi un motivo de honda satisfacción regresar a la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas magna institución a la cual pertencí por cinco años, dejando imborrables recuerdos de amistad y colaboración de muchos colegas y amigos que aún hoy permanecen en este recinto.

Me complace ver en la actual composición de la Comisión a dos antiguos miembros de Comité Jurídico Interamericano: el doctor Edmundo Vargas Carreño y el doctor Stephen

Vasciannie. En mi caso me correspondió tratar de llevar al seno del órgano jurídico interamericano la enorme experiencia profesional y humana de la Comisión.

II. LA CELEBRACIÓN DE LOS CIENTO AÑOS DEL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO

Como lo expresara nuestro representante el año pasado ante esta Comisión, doctor Jean-Paul Hubert, en el año 2006 el Comité Jurídico Interamericano celebró sus cien años de existencia. En nombre del Comité, quisiera agradecerles haber designado al Embajador João Clemente Baena Soares en representación de la Comisión en la magna celebración que tuvo lugar en Río de Janeiro, así como por el sentido mensaje trasladado.

En esa histórica ciudad, conmemoramos la creación de aquella primigenia Junta Internacional de Jurisconsultos a la que se le dio el encargo original en 1906 de tomar a su cargo la preparación de un ambicioso proyecto de código que reglaría las relaciones jurídicas de la vida internacional de América.

Marca también la originalidad de esta Junta, que luego asumiría también el Comité Jurídico, el acento puesto en la labor de codificación, tanto del Derecho Internacional Público como del Derecho Internacional Privado.

Los cien años de vida del Comité Jurídico constituyeron una oportunidad invaluable para rememorar la extraordinaria labor y el aporte primigenio de América Latina y del Sistema Interamericano, en su conjunto, al Derecho Internacional, haciendo visible su contribución en tantos sectores como la idea misma de codificación del Derecho Internacional y la identificación de fuentes y principios del Derecho de Gentes desde aquel Congreso de Panamá y su Tratado de Unión, Liga y Confederación Perpetua de 1826.

El Centenario nos dio la oportunidad de compartir con la Comunidad Internacional las contribuciones del Comité Jurídico Interamericano al llamado Sistema Interamericano de Paz de donde surgiría el Tratado Americano de Soluciones Pacíficas, Pacto de Bogotá, de 1948 que materializa la idea de no dejar que controversia alguna entre los Estados quede sin solución definitiva en un plazo razonable.

Nunca será superficial insistir en que el modelo de solución pacífica de controversias ha jugado un papel importante - que no siempre se destaca lo suficiente- para prevenir, evitar y disuadir conflictos entre Estados, de tal modo que el furor bélico de los acontecimientos no traspase con sus ejércitos las fronteras entre países vecinos, lo cual solamente ha ocurrido por excepción en las Américas.

Ha sido más bien al interior de las sociedades donde la fractura del conflicto ha mostrado su rostro de crueldad, lanzando una campanada de advertencia sobre la necesidad de fortalecer las estructuras de la democracia y del Estado de Derecho, así como las oportunidades de desarrollo y equidad social. Ello explica, por ejemplo, el valor trascendental que tiene para el Sistema Interamericano la Carta Democrática Interamericana, bajo la clara conciencia de que muchas veces las fracturas podrían provenir de sociedades divididas, con profundos rezagos democráticos y dolorosas carencias sociales.

La No Intervención

Durante las conmemoraciones del Centenario del Comité Jurídico, se recordó el nacimiento del principio de No Intervención en el marco de la Convención sobre los Derechos y Deberes de los Estados adoptada en 1933, luego de los primeros esfuerzos de 1928, conducido bajo la vigorosa voz del doctor José Gustavo Guerrero, el centroamericano universal que presidiera ambas Cortes Mundiales.

Se atesoraría también el principio de Igualdad Jurídica entre los Estados, que encontraría su sitio de honor dentro de los principios fundamentales del Derecho de Gentes. A este respecto, tampoco podemos olvidar que el Sistema Interamericano, a diferencia del sistema mundial, ha excluido desde siempre el veto de sus procedimientos.

La Dignidad Humana

Fue importante tener presente también que el 8 de diciembre de 1947, el Comité Jurídico Interamericano presentó a la consideración de la IX Conferencia Internacional

Americana de Bogotá, el Proyecto de Declaración de los Derechos y Deberes Internacionales del Hombre que devino en la "Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre" que antecediera la Declaración Universal de Derechos Humanos.

La Dimensión Social

Estuvo presente también el compromiso del Comité Jurídico, desde sus inicios, con los temas sociales rememorándose que el 21 de octubre de 1947 se elaboró una Carta Interamericana de Garantías Sociales, al igual que hoy contribuye a una Carta Social de las Américas que complementa la Carta Democrática Interamericana.

Muy posiblemente esos esfuerzos pioneros influenciaron la evolución de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, dimensión inseparable de los Derechos Civiles y Políticos.

La Carta de 1948

En 1948, la IX Conferencia Internacional Americana, reunida en Bogotá, adoptó la Carta de la Organización de los Estados Americanos (OEA), mediante la cual se creó el Consejo Interamericano de Jurisconsultos. Su Comisión Permanente sería el propio Comité Jurídico Interamericano encargado, con amplia autonomía técnica, de emprender los estudios y trabajos preparatorios que les fueran confiados por determinados órganos de la Organización. Resalto también, su carácter consultivo, tan esencial a su función.

El Pacto de San José

La IX Conferencia solicitó al Comité Jurídico Interamericano la elaboración de un proyecto de Estatuto de una Corte Interamericana para proteger los Derechos del Hombre. El proyecto se convertiría en un instrumento que es pilar en las Américas, como es la Convención Americana sobre Derechos Humanos o "Pacto de San José".

Asilo

Se tuvieron presentes también las contribuciones del Comité Jurídico en materia asilo y protección diplomática, tema este último que ha sido objeto de los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional que ha finalizado el proyecto de artículos sobre la protección diplomática.

Plataforma Continental

Igualmente se tuvo presente que los resultados de la Conferencia Especializada celebrada en Santo Domingo en marzo de 1956, sobre la Plataforma Continental fueron acogidos por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas en su proyecto.

Integración

Es importante destacar que, según relata García Amador, en 1965 el Consejo se hizo eco de las inquietudes, que ya se venían manifestando, acerca de la problemática jurídica e institucional de los procesos de integración económica, regionales y subregionales.

Protocolo de Buenos Aires

Más tarde, en 1967, la III Conferencia Interamericana Extraordinaria, reunida en Buenos Aires, Argentina, aprobó el Protocolo de Reformas de 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 actual Comité Jurídico Interamericano, elevándolo así al nivel de órgano principal de la OEA.

Desde entonces hasta nuestros días, la contribución del Comité Jurídico ha sido importante en otros ámbitos tales como: La Extradición; la Convención para Prevenir y Sancionar los Actos de Terrorismo Configurados en Delitos contra las Personas y la Extorsión Conexa cuando éstos tengan Trascendencia Internacional; la Convención Interamericana contra la Corrupción; la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad; la Carta Democrática Interamericana; la Convención Interamericana contra el Terrorismo; la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y el Derecho de Competencia en las Américas.

A partir de 1975, el marco institucional de las llamadas Conferencias Especializadas Interamericanas sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP), ha permitido en seis conferencias, la adopción de 26 instrumentos internacionales, entre ellos, 21 Convenciones, 2 Protocolos Adicionales, 2 instrumentos uniformes y una ley modelo, ensanchando los espacios de codificación y modernización en este campo y las fuentes formales mismas del Derecho Americano.

Otras contribuciones importantes del Comité Jurídico se expresan en: los aportes al concepto de Zona Económica Exclusiva, donde en marzo de 1971, el relator del tema del Derecho del Mar, propuso la idea de un Mar Patrimonial, como espacio marítimo en el cual el Estado Ribereño tiene el derecho de explotar, explorar y conservar los recursos naturales para promover el desarrollo de las economías.

Este aporte del Comité Jurídico influyó legislaciones nacionales y las discusiones mismas que tendrían lugar en las Naciones Unidas sobre la Zona Económica Exclusiva en la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar.

No podían dejar de estar presentes los aportes en el tema de democracia representativa, donde el Comité Jurídico ha indicado desde 1995 que (CJI/RES. I-3/95):

Todo Estado del Sistema Interamericano tiene la obligación de ejercer efectivamente la Democracia Representativa en su sistema y organización política”, agregando que:

... el principio de no-intervención y el derecho de cada Estado del Sistema Interamericano a elegir, sin injerencia externa, su sistema político, económico y social, y a organizarse en la forma que más le convenga, no pueden amparar la violación de la obligación de ejercer efectivamente la Democracia representativa en dicho sistema y organización.

En mi calidad de Presidente del Comité Jurídico durante las Celebraciones del Centenario indiqué que: La Democracia es realmente un gran aporte del Sistema Interamericano al siglo XXI. Es un derecho en vías de cristalización universal. La idea de que comporta dentro de sí elementos que no pueden alterarse (separación de poderes, elecciones libres y derechos y libertades fundamentales, por ejemplo) así como la responsabilidad subsecuente que genera el hecho ilícito de la alteración del orden democrático y el legítimo ejercicio del poder, tienden a transformar su naturaleza política originaria en un vínculo propiamente jurídico como lo anticipó el Comité Jurídico- que tarde o temprano tendría que llegar a la propia Carta de las Naciones Unidas.

Opiniones Especiales

El Centenario tuvo presente el aporte que han significado las Opiniones diversas del Comité Jurídico, en ejercicio de su función privilegiada de “cuerpo consultivo” de la Organización, en delicados ámbitos especiales tales como: la extraterritorialidad de las leyes y los límites en el ejercicio de la jurisdicción (caso de la ley Helms-Burton) que puede tener alguna vinculación con el tema nuevo que se contempla discutir aquí en la Comisión sobre la Jurisdicción Extraterritorial; la cuestión de la sede de la Organización (caso Tünnermann) que desarrolló las implicaciones y limitaciones que significa ser país huésped de un organismo internacional, en cuanto a los derechos y deberes de los Representantes Permanente y el caso de una sentencia emitida por un tribunal de un Estado miembro en relación a una persona que habría sido secuestrada de su país para ser llevada ante un tribunal (caso Álvarez Machain). El Comité Jurídico refirmaría la violación que ello había implicado a la soberanía e integridad territorial del Estado y el deber de repatriar al secuestrado que se imponía.

Aportes en la Lucha contra la Corrupción

El Comité ha recogido también en sus dictámenes muchos de los grandes aportes de la CDI. La Comisión de Derecho Internacional, en sus trabajos sobre protección diplomática, ha consagrado un principio según el cual la nacionalidad debe ser adquirida "de un modo que no esté en contradicción con el Derecho Internacional".

En ese sentido, una nacionalidad adquirida por fraude de ley o abuso del derecho, está en abierta contradicción con el Derecho Internacional.

Durante el 66° período ordinario de sesiones, celebrado en Managua, el Comité Jurídico Interamericano emitió una Opinión en la cual propuso, como parte del desarrollo progresivo del Derecho Internacional, la necesidad de una norma para combatir la corrupción que establezca lo siguiente (CJI/doc.181/05 rev.4):

En caso de conflicto de nacionalidad, el Comité Jurídico estima que si la nacionalidad del Estado requirente fuera la nacionalidad dominante, predominante, o el vínculo genuino y efectivo, no debe denegarse la extradición sobre la sola base de la nacionalidad. Cuando la nacionalidad sea adquirida o invocada por fraude a la ley o abuso del derecho, no debe denegarse la extradición sobre la sola base de la nacionalidad.

Este tema tiene también indudables relaciones con el tema considerado por la Comisión sobre la obligación de Extraditar o de Juzgar (*aut dedere aut judicare*), principio que se refleja en múltiples Convenciones interamericanas, tales como la Convención Interamericana sobre Extradición; la Convención Interamericana contra la Corrupción y la Convención Interamericana contra la Fabricación y el Tráfico Ilícito de Armas de Fuego, Municiones, Explosivos y Otros Materiales.

También el Comité Jurídico colabora en los grandes temas de la agenda internacional, como la Corte Penal Internacional y se ha solicitado al Comité que elabore un proyecto de ley modelo en materia de cooperación con la Corte a partir de las experiencias de los Estados americanos que así lo han hecho, procurando integrar en este esfuerzo los aportes del Derecho Continental y del Common Law.

III. LA LABOR FUTURA DEL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO

Pero estas remembranzas no podían ser el único objetivo del Centenario; recordar el pasado puede ser una pasión inútil, si no se ven los desafíos y retos de los nuevos tiempos. De poco serviría desenterrar ruinas ilustres y sacudir el polvo de los armarios si no se trabaja también con la voluntad contribuir a edificar un Derecho Internacional Contemporáneo edificado con espíritu de solidaridad, cooperación, responsabilidad y sentido profundo de humanidad.

Como lo ha dicho la propia Comisión de Derecho Internacional, su labor “no debería limitarse a los temas tradicionales, sino que podría examinar también las nuevas cuestiones surgidas en el ámbito del Derecho Internacional y las preocupaciones urgentes de la Comunidad Internacional”.

Ello nos exige volvernos hacia las características más relevantes del mundo actual que he reseñado en los Actos de Conmemoración del Centenario y que implican atender estos signos de los tiempos que corren, para que el orden jurídico del Sistema Interamericano sea una respuesta efectiva a esa comunidad internacional en transformación:

a) Destaco como primera característica una más acelerada y profunda expansión de los ámbitos de acción del Derecho Internacional, en áreas otrora reservadas a la jurisdicción interna de los Estados. Hoy, a diferencia del mundo de las Naciones Unidas o de la primera Carta de la OEA, el Derecho Internacional ha ampliado las materias sujetas a su competencia. El menú de las cosas internacionales ha crecido y se ha especializado en la misma medida en que el mundo ha ensanchado sus linderos.

Como lo diría el Grupo Especial de Estudio sobre el tema de la fragmentación del DI, dificultades derivadas de la diversificación y expansión del DI:

En los últimos 50 años, el alcance del DI ha aumentado de manera espectacular. Ha pasado a ocuparse de la mayoría de las formas de actividad internacional más diversas, desde el comercio hasta la protección del medio ambiente...Es difícil concebir actualmente un campo de actividad social que no esté sujeto a algún tipo de reglamentación jurídica Internacional.

b) Una segunda nota del mundo actual, es que se ha consolidado un mundo que ha roto el monopolio del Estado para abrir paso a los nuevos sujetos del Derecho Internacional y otros actores emergentes que van ocupando su lugar de honor en la mesa ampliada de la nueva sociedad internacional. Junto al poderoso Leviatán, se sientan hoy los antiguos súbditos y la persona humana pugna por establecer su centralidad.

c) El concepto de seguridad ha sufrido una profunda mutación; hoy las amenazas y desafíos están interconectadas y tienen un carácter multitemático que desborda los marcos nacionales y exige esfuerzos colectivos superiores y bases de actuación regionales.

d) Los huracanados y vertiginosos tiempos de la tecnología y de la comunicación, han abierto un nuevo espacio de acción al Derecho Internacional que le toca regular ahora con más fuerza el mundo visible y el invisible que se mueve sin fronteras ni conceptos clásicos de división territorial, lo que refuerza el tema sometido a consideración de la Comisión relativo a la protección de datos personales en el movimiento transfronterizo de la información.

Tales características van acompañadas de un prodigioso acercamiento entre los mundos normativos del Derecho Interno de los Estados y el Derecho Internacional. Cada vez con mas fuerza y vigor se aprecia una "permeabilidad" e interdependencia entre dichos órdenes jurídicos, lo cual facilita –literalmente- el paso de los sujetos del Derecho Internacional de un ámbito a otro, incluido el salto del individuo al mundo jurisdiccional internacional en la esfera de los derechos humanos y del derecho comunitario, por ejemplo. En ese sentido, los individuos y las organizaciones internacionales cobran nuevas formas y modalidades de interacción que imprimen un renovado dinamismo a las relaciones internacionales.

Finalmente, el surgimiento, junto a un derecho clásico sustentado en la voluntad de los Estados, de un nuevo derecho común que se expresa en normas imperativas reflejadas en las llamadas obligaciones de *ius cogens*; las normas de cobertura universal, reflejadas en las llamadas normas *erga omnes* y, especialmente, apunto las normas recogidas en los sistemas regionales, que reflejan obligaciones establecidas para la protección de un interés colectivo esencial a la vida mismo del grupo de Estados organizados. Este es el caso de las normas interamericanas relativas a la democracia representativa y a los derechos humanos que conforman un Orden Público Regional Americano interpartes.

Corolario de esta constatación es el hecho de que este derecho no sólo es colectivo en las obligaciones que genera, sino que proyecta una responsabilidad solidaria y conjunta de actuar y de cooperar recíprocamente para enfrentar las violaciones graves a esas obligaciones.

Todo esto está ocurriendo en un mundo que vive una transición y los estremecimientos que preceden a una nueva era que se está asentando en un siglo que se ha iniciado de forma apocalíptica con los actos de terrorismo en los Estados Unidos, España, El Reino Unido y en otras partes del mundo.

Por eso mismo, las reflexiones del Comité Jurídico han insistido en lanzar las anclas de los valores humanos trascendentes, precisamente para evitar los peligros de ser arrastrados hacia un siglo de terrorismo, deshumanización y mitos absolutos y rescatar las dimensiones humanas, separándolas del caos y la confusión imperantes.

El Derecho internacional está en el centro de esta batalla por la consolidación definitiva de un *ius gentium* con nuevas dimensiones sociales. Precisamente, uno de los últimos estudios encargados al Comité Jurídico Interamericano es el relativo a los aspectos jurídicos de la Interdependencia entre Democracia y Desarrollo Económico y Social, dos preocupaciones centrales en el Sistema Interamericano que buscan una nueva síntesis.

El Comité ha observado que la obligación para con la democracia y la obligación de cooperar con el desarrollo, tiene distinta normatividad y consecuencias disímiles en cuanto a su incumplimiento, no obstante su interdependencia consagrada en la Carta de la OEA y en la Carta Democrática Interamericana.

El desarrollo tiene componentes de derechos económicos, sociales y culturales de frágil y gradual aplicación y prácticamente sin elementos sancionatorios (a diferencia de los

derechos civiles y políticos), pese a que están consagrados en declaraciones e instrumentos jurídicos internacionales e interamericanos en la esfera de los derechos humanos que son parte esencial de la democracia, y que su creciente ejecución fortalece el vínculo legal y la interdependencia entre la democracia, el desarrollo integral y el combate a la pobreza, tal como lo consagra la Carta Democrática Interamericana.

Señor Presidente:

La solidaridad jurídica es el principio americano emergente que, trascendiendo la simple y laxa cooperación entre Estados, significa la capacidad de actuación de Estados que no son los directamente lesionados en defensa de valores, principios y normas que constituyen un interés esencial y colectivo inherente al sentido mismo que dio origen a la Organización.

El Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos abrió una puerta al establecer que todos los Estados deben cooperar para poner fin, por medios lícitos, a toda violación graves en el sentido del artículo 40, esto es, violaciones graves de obligaciones emanadas de normas imperativas del derecho internacional general y al habilitar la invocación de la responsabilidad por un Estado distinto al lesionado, en determinadas circunstancias.

La actuación colectiva frente a las alteraciones graves al orden constitucional democrático o las violaciones masivas y sistemáticas a los Derechos Humanos en cualquier país americano, es expresión directa de la renovada Solidaridad Americana, como compromiso jurídico activo de defender la Democracia y la dignidad humana, donde quiera que ésta pueda verse vulnerada, conformándose así las bases de un nuevo Orden Público Americano.

IV. LA NUEVA VISIÓN APLICADA A LOS TRABAJOS PRÁCTICOS

Pero también el Comité Jurídico quiere volverse a aquellos temas que tengan un impacto más directo e inmediato en la gente; de ahí que mire hacia temas como la protección al consumidor, el acceso a la información, el derecho a la identidad, la protección de los emigrantes y sus familias y la lucha contra formas nuevas o contemporáneas de discriminación.

Es bajo esta nueva visión que procuramos enmarcar los nuevos y los viejos temas de la agenda interamericana. Resalto en primer lugar la idea que ha prendido en el Comité Jurídico a fin de fortalecer su carácter de cuerpo consultivo y autónomo en la misión que le ha encargado la Carta de la OEA. Se considera necesario que el Comité ejerza cada vez más su propio criterio y especialización al momento de elegir los grandes temas y acontecimientos que – auscultados en sus potenciales revestimientos jurídicos- pasarán a formar parte de su agenda.

En este sentido es profundamente aleccionador la existencia y funcionamiento del Grupo de Planificación de la CDI, que permite a órganos como los nuestros identificar aquellos temas que requieren el trabajo de codificación o de desarrollo progresivo.

En este ámbito el Comité Jurídico puede ir aún más lejos - con audacia e imaginación- dada sus características de cuerpo consultivo, ante situaciones que desafían y confrontan el Derecho Internacional.

En esta ruta de navegación, el Comité ha abierto un capítulo en su agenda dedicado al tema de las reflexiones sobre los desafíos del Comité Jurídico Interamericano; ya desde esta perspectiva, se han colocado temas más puntuales como la cooperación jurídica con Haití y la idea de un Tribunal Interamericano de Justicia que en el fondo es, posiblemente, un reflejo de la necesidad de fortalecer la adhesión de los Estados Americanos a los mecanismos y tratados establecidos en el Sistema Interamericano, discutiendo a profundidad las causas - por ejemplo - de la escasa ratificación del Tratado Americano de Soluciones Pacíficas o bien las reservas formuladas a la aceptación de la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia. De igual forma, surge la necesidad de fortalecer al Comité para acrecentar su papel de órgano de consulta.

V. TEMARIO EN CONSIDERACIÓN

5.1 Lucha contra la discriminación y la intolerancia en las Américas

La pregunta clave consiste aquí en saber si es realmente necesaria una convención adicional a la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, a fin de no duplicar esfuerzos.

El Comité Jurídico Interamericano, luego de un análisis de la legislación internacional sobre la materia, constata que los actuales instrumentos interamericanos de derechos humanos contemplan todo tipo de discriminación, sea explícitamente o a través de una norma general referida a toda forma de discriminación actual o futura, como se comprueba en los siguientes instrumentos regionales: la Carta de la Organización de los Estados Americanos (artículo 5), la Declaración Americana sobre los Derechos y Deberes del Hombre (artículo 2), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 1), y el Protocolo de San Salvador (artículo 3).

En consecuencia, el Comité Jurídico considera que la utilidad de un nuevo instrumento está en otorgar un tratamiento legal expreso a formas de discriminación que no han sido explícitamente determinadas o a nuevas formas de discriminación que se han manifestado con posterioridad a las declaraciones y tratados, debido a nuevas circunstancias.

En ese sentido, esta Convención sería coherente con los instrumentos regionales y universales vigentes, expandiendo el ámbito de aplicación efectivo de estos al control de las nuevas formas de discriminación e intolerancia.

5.2 Derecho a la información

El Comité Jurídico Interamericano sostuvo un diálogo extenso sobre los temas del acceso a la información y sobre la protección de datos personales, mencionando la importancia de resaltar que el objetivo de la labor emprendida es la posible elaboración de instrumentos interamericanos sobre estos dos temas, y aprobó un cuestionario que fue remitido a los Estados miembros, por medio de la Secretaria General, invitándolos a contribuir así al estudio del Comité en la materia.

5.2.1 Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

En el caso *Claude Reyes y Otros versus Chile*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictó una importante sentencia que retoma gran parte de la evolución internacional del tema, incluida la del Consejo de Europa desde los años 70. En ese caso se alegó la violación del derecho de acceder a la información bajo el control del Estado, solicitado en razón del impacto ambiental que podría tener un contrato de inversión extranjera. La Corte estimó que:

En lo que respecta a los hechos del presente caso, la Corte estima que el artículo 13 de la Convención, al estipular expresamente los derechos a “buscar” y a “recibir” “informaciones” protege el derecho que tiene toda persona a solicitar el acceso a la información bajo el control del Estado, con las salvedades permitidas bajo el régimen de restricciones de la Convención. Consecuentemente, dicho artículo ampara el derecho de las personas a recibir dicha información y la obligación positiva del Estado de suministrarla....Dicha información debe ser entregada sin necesidad de acreditar un interés directo para su obtención o una afectación personal, salvo en los casos en que se aplique una legítima restricción.

En cuanto a las restricciones en esta materia, es importante tener presente que 1) Deben estar previamente fijadas por una ley dictada por razones de interés general, en función del bien común; 2) Deben responder a un objetivo permitido por la Convención y 3) Sólo pueden ser restricciones necesarias en una sociedad democrática y proporcionales al interés que la justifica.

Es importante destacar el principio de Presunción, en el sentido de que toda información es accesible en principio.

Interesante es recordar aquí el proyecto de artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la Prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas, sobre información al público.

Se destaca también la importancia de contar con recursos judiciales efectivos para garantizar este derecho de acceso a la información pública.

Un aspecto que se está discutiendo es la importancia de separar el tema del acceso a la información, del *Habeas Data* y de la Protección de Datos, incluida la que se mueve a nivel transnacional. Resalta el hecho de que al menos 12 países americanos tienen leyes de acceso a la Información.

5.3 Administración de justicia en las Américas: ética judicial y acceso a la justicia

La Asamblea General de la OEA, en su 35° período ordinario de sesiones (Fort Lauderdale, junio de 2005), mediante resolución AG/RES. 2069 (XXXV-O/05), "Observaciones y recomendaciones al Informe Anual del Comité Jurídico Interamericano", resolvió alentar las iniciativas que pueda adoptar el Comité para realizar estudios con otros organismos del sistema interamericano en distintos aspectos tendientes al fortalecimiento de la administración de justicia y de la ética judicial.

Sobre este tema, el Comité Jurídico ha destacado el estrecho vínculo que existe entre la ética judicial y el acceso a la justicia como temas fundamentales para la administración de la justicia y el fortalecimiento del Estado de Derecho en las Américas.

Aquí es importante tener presente la búsqueda de mecanismos pioneros y alternativos que el Comité ha apoyado para fortalecer el acceso a la justicia en Comunidades rurales alejadas mediante facilitadores judiciales escogidos entre personas de influencia y reconocida autoridad moral en las mismas, bajo los auspicios de la Cortes Supremas nacionales.

5.4 Situación jurídica de los trabajadores migratorios y sus familias en el derecho internacional

El Comité Jurídico Interamericano considera que es necesario profundizar el estudio sobre los aspectos jurídicos de la movilidad humana, especialmente los relativos a los derechos humanos, a fin de que se reflejen en el tratamiento de los trabajadores migratorios.

Esta inclusión se ve favorecida por el hecho de la entrada en vigor de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, el 1 de julio de 2003; la instalación e inicio de los trabajos del Comité para la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, así como la entrada en vigor del Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, el 28 de enero de 2004, y del Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños, adicionales a la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Convención de Palermo).

Estos trabajos tomarán en cuenta necesariamente, además, la Opinión Consultiva OC-16/99, "El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal" emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 1 de octubre de 1999; la Opinión Consultiva OC-18/03, "La condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados", emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 17 de septiembre de 2003 y el fallo de la Corte Internacional de Justicia del 31 de marzo de 2004 en el caso Avena y otros nacionales mexicanos; los mandatos derivados de las Cumbres de las Américas y la aprobación del Programa Interamericano para la Promoción y la Protección de los Derechos Humanos de los Trabajadores Migrantes y sus Familias.

Este tema, podría también tener alguna relación con el tema de "Expulsión de Extranjeros", que ha propuesto para la consideración de la Comisión de Derecho Internacional.

5.5 Corte Penal Internacional

La OEA ha asignado un valor especial a la promoción del Estatuto de la Corte y ha dado un mandato al CJI para contribuir a fortalecer la cooperación de los Estados con la Corte y alentar la ratificación del Estatuto.

El Comité Jurídico, sobre la base de la información proporcionada por 17 Estados, ha sistematizado los mecanismos utilizados para superar los problemas constitucionales y legales que se habrían encontrado en algunos de los ordenamientos internos, los cuales pueden, en ocasiones, ser muy semejantes.

Al igual que la Comisión de Derecho Internacional, el método de Cuestionarios ha sido muy útil para compartir información sobre las mejores prácticas en la incorporación de los tipos penales del Estatuto, las formas de habilitar las legislaciones internas para cooperar con el Tribunal y ofrecer recomendaciones tanto para los Estados Parte y No Parte como para la Organización en su conjunto. Hasta la fecha, 23 países del Sistema Interamericano son Parte del Estatuto y el Comité Jurídico trabaja en una ley modelo de cooperación con la Corte.

5.6 Derecho a la identidad

Con fecha 9 de marzo de 2007, el Consejo Permanente celebró una sesión extraordinaria sobre el tema “Niñez, derecho a la identidad y ciudadanía” en la que se acordó solicitar al Comité Jurídico Interamericano una opinión sobre el alcance del derecho a la identidad.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ya se ha referido a este tema en el caso de las Hermanas Serrano Cruz. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos y la doctrina todavía no consolidan un abordaje uniforme sobre el derecho a la identidad. Para algunos, tendría las características de un derecho autónomo; para otros se le ubica como un derecho que guarda relaciones de interdependencia con el derecho a ser registrado, el derecho al nombre, el derecho a la nacionalidad y el derecho a la personalidad jurídica. La Corte ha manifestado que el derecho a la identidad “ha sido reconocido por la jurisprudencia y por la doctrina tanto como un derecho autónomo, así como la expresión de otros derechos o como un elemento constitutivo de éstos”.

También ha dicho la Corte que “el derecho a la identidad está íntimamente asociado al derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, al derecho a tener un nombre, una nacionalidad, una familia y a mantener relaciones familiares”.

No basta un derecho en abstracto, es necesario igualmente que las personas sean registradas y dotadas de una identificación que pueda ser portada, mostrada y entregada. El registro no es suficiente entonces, es necesario el documento que acredita la identidad.

5.7 Séptima Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado

El Comité Jurídico considera que el proceso de Conferencia Especializadas Interamericanas sobre Derecho Internacional Privado, que vienen celebrándose desde 1975, ha hecho un aporte excepcional en esta rama del Derecho. Ahora nos encaminamos ya a la Séptima Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-VII), y el Comité ha reiterado su pleno apoyo al proceso como el foro por excelencia para la codificación y armonización del derecho internacional privado en el hemisferio y, en especial a la necesidad de elaborar instrumentos interamericanos en el marco de la CIDIP-VII en materia, entre otras, de protección al consumidor, y también reiteró su apoyo a la participación de los relatores en los trabajos preparatorios para la CIDIP-VII, solicitándoles que sigan participando en representación del Comité Jurídico Interamericano en los mecanismos para la preparación de instrumentos interamericanos sobre protección al consumidor.

En diciembre del 2006, tuvo lugar la Primera Reunión de Expertos de la Séptima Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado, abordando la temática de Protección al Consumidor: Ley Aplicable, Jurisdicción y Restitución Monetaria (Convenciones y Leyes).

5.8 Derecho internacional humanitario

La Asamblea General de la OEA ha encargado al Comité Jurídico Interamericano que elaborare y proponga leyes modelo que apoyen los esfuerzos emprendidos en la implementación de obligaciones derivadas de tratados en materia de Derecho Internacional Humanitario sobre la base de temas prioritarios definidos en consulta con los Estados miembros y la Cruz Roja Internacional.

Señor Presidente:

Agradezco la paciencia y reitero la importancia de fortalecer el diálogo de doble vía entre la CDI y el CJI, contemplando la posibilidad de continuar recibiendo a un delegado de la Comisión en Río de Janeiro, para el intercambio de opiniones e información en un momento de tanta trascendencia para el futuro del Derecho Internacional y, por supuesto, su participación eventual, por medio de alguno de sus miembros, en los cursos anuales de Derecho Internacional del Comité Jurídico Interamericano y la Secretaría General.

Encuentros realizados por el Comité Jurídico Interamericano

El Comité Jurídico Interamericano invitó a participar como invitados en sus sesiones o realizó visitas durante el año 2008 a las siguientes personas:

- Ricardo Dominguez, Jefe de Gabinete del Secretario General de la OEA.
- Yusuf Abdulqawi, Director de la Oficina de Normas Internacionales y Asuntos Jurídicos de la UNESCO.
- Geneviève Bastid-Burdeau, profesora de Derecho Internacional en la Universidad de Paris I, Panteón-Sorbonne, Francia y ex Secretaria General de la Academia de Derecho Internacional de La Haya.
- Luis Herrera Marcano, ex miembro y ex Presidente del Comité Jurídico Interamericano.
- Steven C. Vasciannie, ex miembro del Comité Jurídico y actual miembro de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas.
- Anton Camen, Asesor Jurídico del Comité Internacional de la Cruz Roja para la América Latina y el Caribe.
- Adriana Dreyzin, catedrática de derecho internacional privado de la Universidad Nacional de Córdoba, Argentina.
- Ignacio Goicochea, actual Oficial Letrado de enlace para América Latina de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado.
- Nuria González Martín, Investigadora del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.
- Andrés Bertoni, Director Ejecutivo de la Fundación para el Debido Proceso Legal.
- Tércio Waldir de Albuquerque, Profesor de Derecho Internacional Público y Privado en la Universidade para o Desenvolvimento do Estado e da Região do Pantanal, Campo Grande, Mato Grosso do Sul.
- João Carlos Brandes Garcia, Presidente del Tribunal de Justicia del Estado de Mato Grosso do Sul.
- José Eduardo Neder Meneghelli, Juez de Derecho de Campo Grande, Mato Grosso do Sul, Brasil.

El Jefe de Gabinete del Secretario General de la OEA, doctor Ricardo Dominguez, visitó la sede del Comité Jurídico Interamericano con fecha 4 de agosto de 2008. Tras agradecer las palabras del Presidente, expresó el honor de ser portador del saludo del Secretario General y asimismo su satisfacción personal por tener un contacto directo con el Comité Jurídico.

Sobre el tema de la reestructuración de la Secretaría General aludió a la necesidad de fortalecer a la Organización, resolver los problemas financieros recurrentes agravados en los

últimos tiempos, así como lograr que la OEA pueda efectivamente ocupar su espacio como foro político del hemisferio. En ese sentido, su visita al Comité Jurídico revestía sobre todo el propósito de conocer del propio Órgano cuáles eran sus aspiraciones como principal cuerpo consultivo frente a la realidad del Continente, cuáles eran las propuestas y alternativas que interesaba a los miembros desarrollar, con el reto de que la Secretaría General pueda aunar esfuerzos en el contexto de la reformulación que se está llevando a cabo.

Abierta la palabra a los miembros, éstos se expresaron muy complacidos por la oportunidad de ser oídos y reafirmaron la importancia para el Comité Jurídico de mantener un diálogo directo con el Secretario General y a la vez reforzar el vínculo con la Secretaría de Asuntos Jurídicos y el Departamento de Derecho Internacional, áreas que dan soporte técnico al Comité.

Como punto primordial, los miembros unánimemente enfatizaron la importancia de intensificar la función consultiva del Comité Jurídico, el cual muchas veces no es llamado a participar en cuestiones importantes debatidas en el seno de la Organización. Opinaron que es necesario tener como meta la revaloración en el ámbito de la OEA de la presencia del Comité Jurídico en el sistema interamericano.

Los miembros expresaron gran preocupación con la poca visibilidad de que goza el Comité Jurídico, no sólo en el marco de la Organización, sino también externamente. De esa manera, consideraron importante tener un contacto más estrecho con la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos del Consejo Permanente, con miras al desarrollo de una mayor cooperación con otras áreas que tienen en sus respectivas agendas temas de interés común. En cuanto al ámbito externo, resaltaron la importancia de ampliar las relaciones de cooperación con otros organismos afines, como la Comisión de Derecho Internacional y la Sexta Comisión de Naciones Unidas, donde los trabajos del Comité despiertan gran interés. El intercambio con estos organismos dotaría de mejor orientación y valoraría aun más las funciones del Comité.

Respecto al tema del presupuesto, los miembros manifestaron su gran preocupación por los recursos cada vez más escasos destinados al Comité Jurídico, que viene ocasionando la progresiva reducción de los períodos de sesiones, presentando este año consecuencias que podrían afectar la realización de sus trabajos.

Como alternativa a un rol más proactivo del Comité Jurídico y considerando asimismo el aspecto de la visibilidad, se propuso la intermediación de la Secretaría General ante el Banco Mundial, BID u otras agencias que disponen de recursos, a fin de que el Comité pueda recabar fondos que se destinarían al desarrollo de estudios jurídicos sobre asuntos relacionados con la cuestión de la legalidad, el acceso a la justicia y la reforma judicial, entre otros. El Comité Jurídico, con su experiencia centenaria, constituye el Órgano apropiado para propiciar una contribución verdaderamente innovadora en la codificación del Derecho Internacional, sea con respecto a la presencia de la legalidad en la nueva situación mundial, sea reflexionando sobre los nuevos enfoques con relación a los temas tradicionales, tales como el de la democracia.

Finalmente, los miembros solicitaron más apoyo a la difusión del Curso de Derecho Internacional, por tratarse de una actividad sumamente relevante en la formación de profesionales y también por ser un instrumento de difusión de los temas de la agenda del Comité y los nuevos enfoques jurídicos de diversas ramas del derecho internacional.

Finalizando su visita, el señor Ricardo Domínguez hizo una exposición sobre la situación actual de la OEA, resaltando su función como espacio de solución de controversias, la creación de mecanismos de seguimiento para la construcción y mantenimiento de la democracia y la agenda hemisférica. Enfatizó que hay mucho espacio en el marco de la OEA para la actuación del Comité Jurídico, y una vez que el Órgano identifique su campo de actuación, dispondría la búsqueda de los fondos necesarios.

El Presidente agradeció al señor Domínguez por su visita y por el fructífero diálogo entablado en esta sesión.

ÍNDICES

ÍNDICE ONOMÁSTICO

| | |
|---------------------------------|---|
| ABDULQAWI, Yusuf | 214, 250 |
| ALBUQUERQUE, Tércio Waldir | 214, 251 |
| ALLBRIGHT, Madeleine | 195 |
| ANNABI, Hédi | 202 |
| APARICIO, Jaime | 3, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 41, 42, 43, 49, 207, 221, 226, 229 |
| ARRIGHI, Jean-Michel | 8, 10, 194, 200, 213, 227 |
| BENADAVA, Santiago | 226 |
| BAN KI-MOON | 155 |
| BASTID-BURDEAU, Geneviève | 213, 214, 218, 250 |
| BASTIEN, Kelly | 202 |
| BERTONI, Eduardo Andrés | 22, 41, 42, 44, 251 |
| BOURGOIGNIE, Thierry | 215 |
| BROWNLIE, Ian | 239, 241 |
| CAICEDO CASTILLA, José Joaquín | 139 |
| CAMEN, Antón | 141, 142, 146 |
| CASTILLO CASTELLANOS, Freddy | 8, 9, 10, 12, 13, 49, 52, 193, 195, 199, 214 |
| CHARLES, Gervais | 202 |
| CHAVERRI, Alonso | 217, 218 |
| CRÉVILON, Jean Roland | 202, 203 |
| CRUZ, Carlos Alberto dos Santos | 202 |
| DOMINGUEZ, Ricardo | 250, 251, 252 |
| DORCE, Jean Baptiste | 202 |
| DREYZIN, Adriana S. | 215, 251 |
| ESCARAMEIA, Paula | 240 |
| FERNÁNDEZ ARROYO, Diego | 132, 133 |
| FERNÁNDEZ DE SOTO, Guillermo | 8, 10, 12, 13, 22, 145, 193, 199 |
| GARCÍA AMADOR, Francisco | 243 |
| GARCIA, João Carlos Brandes | 214, 251 |
| GRAY, Arthur | 202 |
| GOICOECHEA, Ignacio | 215 |
| GONZÁLEZ MARTÍN, Nuria | 215, 251 |
| GROS ESPIEL, Hector | 216 |
| HASSOUNA, Houssein | 240 |
| HERDOCIA SACASA, Mauricio | 8, 9, 10, 12, 13, 19, 21, 22, 23, 24, 36, 44, 49, 51, 64, 145, 199, 200, 207, 208, 214, 218, 220, 241 |
| HERRERA MARCANO, Luis | 214, 250 |
| HUBERT, Jean-Paul | 8, 9, 10, 12, 13, 51, 52, 63, 64, 141, 144, 153, 193, 200, 213, 218, 219, 226, 227, 234 |
| IBAÑEZ, Ignacio | 217 |
| INSULZA, José Miguel | 226 |
| KAFKA, Franz | 196 |

| | |
|-----------------------------------|---|
| KARSKI, Jan | 59 |
| KIPMAN, Igor | 202 |
| KOHEN, Marcelo G. | 216 |
| KOFI ANNAN | 154 |
| LE CHEVALIER, Gérard | 204 |
| LEMOS, Iara | 203, 205 |
| LEORO FRANCO, Galo | 8, 9, 10, 11 |
| LINDSAY, Evadne Hyacinth | 8, 9, 10, 12, 13, 44, 51, 52, 193, 213 |
| LOPES, Maria Helena | 8, 10 |
| LUJÁN FLORES, María | 217, 218 |
| LUTHER KING, Martin | 60 |
| MAGLOIRE, René | 202, 203, 204 |
| MANDELA, Nelson | 59 |
| MARQUES, Cláudia Lima | 134, 135, 216 |
| MENEGHELLI, José Eduardo Neder | 251 |
| MOLETTA, Manoel Tolomei | 8, 10, 218 |
| MURILLO GONZÁLEZ, Juan Carlos | 216 |
| NEGRO, Dante M. | 8, 10, 19, 21, 41, 51, 52, 61, 63, 141, 144, 153, 207, 223 |
| NEUMAN, Laura | 222, 229 |
| NOLTE, Georg | 240 |
| PALACIOS TREVIÑO, Jorge | 8, 9, 10, 12, 13, 14, 52, 141, 143, 145, 147, 153, 154, 171, 178, 183, 224, 231 |
| PARKS, Rosa | 59 |
| PÉREZ, Antonio Fidel | 8, 9, 10, 12, 49, 61, 62, 63, 64, 65, 131, 208, 218, 223, 226, 228, 233, 239 |
| PIERRE, Sonia | 59 |
| PRÉVAL | 204 |
| RAMOS, Fernando | 203, 205 |
| RATTRAY, Kenneth O. | 213 |
| RUDA, Juan José | 217 |
| SAADA, Danielle | 202, 204 |
| SAAVEDRA, Pablo | 216 |
| SEITENFUS, Ricardo | 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 49, 51, 193, 201, 207, 213, 226, 232 |
| SIQUEIROS, José Luis | 139 |
| SOARES, João Clemente Baena | 241 |
| SOTO-ABRIL, Darío | 41, 216, 217, 222, 229 |
| STEWART, David T. | 10, 64 |
| TITOV, Dmitry | 204 |
| TORO UTILIANO, Luis | 214, 215 |
| TRINDADE, Antonio Augusto Cançado | 214 |
| VALLADARES, Gabriel | 217 |
| VASCIANNIE, Stephen C. | 214, 215, 241, 250 |

| | |
|----------------------------------|--|
| VILLALTA VIZCARRA, Ana Elizabeth | 8, 9, 10, 12, 13, 19, 61, 63, 64, 132, 143, 145, 153, 178, 183, 200, 207, 208, 215, 224 |
| VIO GROSSI, Eduardo | 9, 199, 200, 225, 226, 231, 232 |

ÍNDICE POR ASUNTO

| | |
|---|---|
| Acceso a la justicia | 3, 9, 17, 193, 195 |
| Jurisdicción | 3, 12, 17, 98, 199 |
| Agradecimiento | 14, 220 |
| Comité Jurídico Interamericano | |
| centenario del | 14, 201, 241 |
| estructura | 3, 7 |
| fecha y sede | 6, 8, 12, 13, |
| temario | 9, 12, 13, 247 |
| Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado-CIDIP | 3, 9, 61, 63, 65, 131, 132 |
| Cooperación internacional | 9, 201, 218 |
| Haití | 3, 9, 201 |
| Curso, Derecho Internacional | 213, 226 |
| Democracia | |
| Carta Democrática Interamericana | 3, 9, 12, 17, 49, 222, 238 |
| Derecho a la identidad | 3, 17, 19, 219, 228, 234, 249 |
| Derecho a la información | 180, 189, 247 |
| Derechos humanos | |
| Derecho humanitario | 22, 141, 147 |
| discriminación | 3, 9, 12, 13, 17, 51, 52, 222, 230, 238 |
| racismo | 51, 52 |
| Documentos legales – América Latina | |
| Directiva de retorno | 3, 13, 17, 51, 207, 209 |
| Homenaje | 10, 11, 213, 220, 226 |
| Migración | 3, 9, 153, 154, 171, 178, 180, 184 |
| Tribunales internacionales | |
| Corte Interamericana de Derechos Humanos | 19, 42, 164, 180, 194, 216, 248 |
| Corte Internacional de Justicia | 199 |
| Corte Penal Internacional | 3, 9, 21, 23, 24, 29, 36, 38, 142, 237 |

* * *