**ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS**

COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO

CJI

# INFORME ANUAL DEL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO A LA ASAMBLEA GENERAL

**2024**

SECRETARÍA GENERAL
ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS
WASHINGTON, D.C.

## CARTA DE LA ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS*

## CAPÍTULO XIV

## EL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO

### Artículo 99

El Comité Jurídico Interamericano tiene como finalidad servir de cuerpo consultivo de la Organización en asuntos jurídicos; promover el desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional y estudiar los problemas jurídicos referentes a la integración de los países en desarrollo del Continente y la posibilidad de uniformar sus legislaciones en cuanto parezca conveniente.

### Artículo 100

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.

### Artículo 101

El Comité Jurídico Interamericano estará integrado por once juristas nacionales de los Estados miembros, elegidos por un período de cuatro años, de ternas presentadas por dichos Estados. La Asamblea General hará la elección mediante un régimen que tenga en cuenta la renovación parcial y procure, en lo posible, una equitativa representación geográfica. En el Comité no podrá haber más de un miembro de la misma nacionalidad.

Las vacantes producidas por causas distintas de la expiración normal de los mandatos de los miembros del Comité se llenarán por el Consejo Permanente de la Organización siguiendo los mismos criterios establecidos.

### Artículo 102

El Comité Jurídico Interamericano representa al conjunto de los Estados miembros de la Organización, y tiene la más amplia autonomía técnica.

### Artículo 103

El Comité Jurídico Interamericano establecerá relaciones de cooperación con las universidades, institutos y otros centros docentes, así como con las comisiones y entidades nacionales e internacionales dedicadas al estudio, investigación, enseñanza o divulgación de los asuntos jurídicos de interés internacional.

### Artículo 104

El Comité Jurídico Interamericano redactará su estatuto, el cual será sometido a la aprobación de la Asamblea General.

El Comité adoptará su propio reglamento.

### Artículo 105

El Comité Jurídico Interamericano tendrá su sede en la ciudad de Río de Janeiro, pero en casos especiales podrá celebrar reuniones en cualquier otro lugar que oportunamente se designe, previa consulta con el Estado miembro correspondiente.

* Reformada por el Protocolo de Buenos Aires en 1967, por el Protocolo de Cartagena de Indias en 1985, por el Protocolo de Washington en 1992, y por el Protocolo de Managua en 1993.

# ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS

COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO

CJI

105º PERÍODO ORDINARIO DE SESIONES
7 - 16 de agosto, 2024
Rio de Janeiro, Brasil

OEA/Ser. Q
CJI/doc. 742/24
16 agosto 2024
Original: español

# INFORME ANUAL
# DEL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO
# A LA ASAMBLEA GENERAL

# 2024

Secretaría General
Organización de los Estados Americanos
www.oas.org/cji

## 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 la sigla CJI, para clasificar los documentos emitidos por este Órgano (véase listas de resoluciones y documentos anexos).

# TABLA DE CONTENIDO

**PÁGINA**


TABLA DE CONTENIDO VII
RESOLUCIONES APROBADAS POR EL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO VIII
DOCUMENTOS QUE SE INCLUYEN EN EL PRESENTE INFORME ANUAL IX
INTRODUCCIÓN 11
CAPÍTULO I 15
1. El Comité Jurídico Interamericano: origen, bases jurídicas, estructura y propósitos 17
2. Período que comprende el Informe Anual del Comité Jurídico Interamericano 18
A. Centésimo cuarto período ordinario de sesiones 18
B. Centésimo quinto período ordinario de sesiones 22
CAPÍTULO II 25
TEMAS TRATADOS POR EL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO DURANTE SUS PERÍODOS DE SESIONES DEL AÑO 2024 27
1. La excepcionalidad del uso de la fuerza en el contexto interamericano 27
2. Los principios de derecho internacional en los que se funda el sistema interamericano como marco normativo que gobierna el trabajo de la OEA y las relaciones entre los Estados miembros 36
3. El fortalecimiento del régimen de responsabilidades en el uso de las tecnologías de la información y la comunicación 40
4. Implicaciones jurídicas del aumento del nivel del mar en el contexto regional interamericano 58
5. La responsabilidad de las empresas productoras y comercializadoras de armas en el campo de los derechos humanos 66
6. Aproximación al nuevo derecho del espacio ultraterrestre 70
7. Impacto de las tecnologías basadas en Inteligencia Artificial en los derechos humanos, con especial enfoque en niños, niñas y adolescentes 81
8. Actualización de la Ley Modelo Interamericana 2.0 sobre Acceso a la Información Pública de 2020 116
9. Reconocimiento y ejecución de sentencias y laudos extranjeros 119
10. Procesos de selección y representatividad en el marco de la independencia judicial 122
TEMAS CULMINADOS 126
A. Mandatos cumplidos 126
1. Derecho internacional consuetudinario particular en el contexto del continente americano 126
2. Guía del derecho aplicable a las inversiones extranjeras 180
3. Desarrollo de directrices interamericanas sobre la participación de las víctimas en los procesos penales contra actos de corrupción 191
B. Tema retirado de la agenda 206
CAPÍTULO III 207
ACTIVIDADES REALIZADAS POR EL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO DURANTE EL AÑO 2024 209
A. PARTICIPACIÓN DEL PRESIDENTE DEL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO ANTE LA COMISIÓN DE ASUNTOS JURÍDICOS Y POLÍTICOS Y LA ASAMBLEA GENERAL DE LA OEA 209
B. Curso de Derecho Internacional 222
C. Relaciones y cooperación con otras entidades 226


* * *

## RESOLUCIONES APROBADAS POR EL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO

**Página**


CJI/RES. 283 (CIII-O/23) 19

TEMARIO PARA EL CENTÉSIMO CUARTO PERÍODO ORDINARIO DE SESIONES DEL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO
(CIUDAD DE PANAMÁ, PANAMÁ – 11 – 15 DE MARZO DE 2024)

CJI/RES. 284 (CIII-O/23) 20

FECHAS Y SEDES DEL CENTÉSIMO CUARTO Y CENTÉSIMO QUINTO PERÍODOS ORDINARIOS DE SESIONES DEL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO

CJI/RES. 288 (CIV-O/24) 20

HOMENAJE AL DOCTOR JOSÉ ANTONIO MORENO RODRÍGUEZ

CJI/RES. 292 (CIV-O/24) 21

AGRADECIMIENTO AL GOBIERNO DE PANAMÁ

CJI/RES. 291 (CIV-O/24) 22

TEMARIO PARA EL CENTÉSIMO QUINTO PERÍODO ORDINARIO DE SESIONES DEL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO
(RIO DE JANEIRO, 7 – 16 DE AGOSTO DE 2024)

CJI/RES. 295 (CV-O/24) 23

HOMENAJE A LA DOCTORA CECILIA FRESNEDO DE AGUIRRE

CJI/RES. 296 (CV-O/24) 24

HOMENAJE AL DOCTOR RAMIRO ORIAS ARREDONDO

CJI/RES. 290 (CIV-O/24) 136

DERECHO INTERNACIONAL CONSUETUDINARIO PARTICULAR EN EL CONTEXTO DEL CONTINENTE AMERICANO

CJI/RES. 289 (CIV-O/24) 190

GUÍA SOBRE EL DERECHO APLICABLE AL ARBITRAJE INTERNACIONAL DE INVERSIONES


* * *

## DOCUMENTOS QUE SE INCLUYEN EN EL PRESENTE INFORME ANUAL

**Página**

CJI/DOC.730/24 38
INFORME INICIAL SOBRE LOS PRINCIPIOS DE DERECHO INTERNACIONAL EN LOS QUE SE FUNDA EL SISTEMA INTERAMERICANO COMO MARCO NORMATIVO QUE GOBIERNA EL TRABAJO DE LA OEA Y LAS RELACIONES ENTRE LOS ESTADOS MIEMBROS
(PRESENTADO POR EL DOCTOR GEORGE RODRIGO BANDEIRA GALINDO)

CJI/DOC.712/24 44
EL FORTALECIMIENTO DEL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDADES EN EL USO DE LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LA COMUNICACIÓN
(PRESENTADO POR LA DOCTORA MARTHA DEL CARMEN LUNA VÉLIZ)

CJI/DOC.728/24 51
EL FORTALECIMIENTO DEL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDADES EN EL USO DE LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LA COMUNICACIÓN
(PRESENTADO POR LA DOCTORA MARTHA DEL CARMEN LUNA VÉLIZ)

CJI/DOC.738/24 64
IMPLICACIONES JURÍDICAS DEL AUMENTO DEL NIVEL DEL MAR EN EL CONTEXTO REGIONAL INTERAMERICANO
(PRESENTADO POR EL DOCTOR JULIO JOSÉ ROJAS BÁEZ)

CJI/DOC.708/24. 74
APROXIMACIÓN AL NUEVO DERECHO DEL ESPACIO ULTRATERRESTRE: SEGUNDA PARTE
(PRESENTADO POR EL DOCTOR JOSÉ LUIS MORENO GUERRA)

CJI/DOC.723/24 79
DERECHO DEL ESPACIO ULTRATERRESTRE. LA CURIOSIDAD
(PRESENTADO POR EL DOCTOR JOSÉ LUIS MORENO GUERRA)

CJI/DOC. 709/24 84
PRIMER INFORME DE AVANCE: IMPACTO DE LAS TECNOLOGIAS BASADAS EN INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN LOS DERECHO HUMANOS, CON ESPECIAL ENFOQUE EN NNYA
(PRESENTADO POR EL DOCTOR RAMIRO ORIAS ARREDONDO)

CJI/DOC. 732/24 97
SEGUNDO INFORME DE AVANCE: IMPACTO DE LAS TECNOLOGÍAS BASADAS EN INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN LOS DERECHOS HUMANOS
(PRESENTADO POR EL DOCTOR RAMIRO GASTÓN ORIAS ARREDONDO)

CJI/DOC.711/24 121
PRIMER INFORME. RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE SENTENCIAS Y LAUDOS EXTRANJEROS
(PRESENTADO POR LA DOCTORA CECILIA FRESNEDO DE AGUIRRE)

CJI/DOC.734/24 CORR.1 124
INDEPENDENCIA JUDICIAL
(PRESENTADO POR LA DOCTORA NIENKE GROSSMAN)

CJI/DOC.719/24 137
COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO. INFORME FINAL SOBRE DERECHO INTERNACIONAL CONSUETUDINARIO PARTICULAR EN EL CONTEXTO DEL CONTINENTE AMERICANO
CJI/DOC.720/24 191
COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO. GUÍA SOBRE EL DERECHO APLICABLE AL ARBITRAJE DE INVERSIONES
CJI/DOC.740/24 196
COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO. INFORME FINAL. LA PARTICIPACIÓN DE LAS VÍCTIMAS EN LOS PROCESOS PENALES CONTRA ACTOS DE CORRUPCIÓN
CJI/DOC.721/24 210
PALABRAS DEL PRESIDENTE DEL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO, EN OCASIÓN DE LA SESIÓN INAUGURAL DEL 104º PERÍODO ORDINARIO DE SESIONES DEL COMITÉ EN PANAMÁ
(PRESENTADO POR EL DOCTOR GEORGE RODRIGO BANDEIRA GALINDO)
CJI/DOC.722/24 213
INFORME DEL PRESIDENTE DEL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO, ANTE LA COMISIÓN DE ASUNTOS JURÍDICOS Y POLÍTICOS (CAJP) DE LA ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (11 DE ABRIL DE 2024)
(PRESENTADO POR EL DOCTOR GEORGE RODRIGO BANDEIRA GALINDO)
CP/CAJP-3788/24 216
SÍNTESIS DE LA PRESENTACIÓN DEL INFORME ANUAL DEL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO POR PARTE DE SU PRESIDENTE EL DOCTOR GEORGE RODRIGO BANDEIRA GALINDO ANTE LA COMISIÓN DE ASUNTOS JURÍDICOS Y POLÍTICOS
CJI/DOC.726/24 220
INFORME DEL PRESIDENTE DEL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO ANTE EL QUINCUAGÉSIMO CUARTO PERÍODO ORDINARIO DE SESIONES DE LA ASAMBLEA GENERAL DE LA OEA (ASUNCIÓN, 28 DE JUNIO DE 2024)
(PRESENTADO POR EL DOCTOR GEORGE RODRIGO BANDEIRA GALINDO)

# INTRODUCCIÓN

El Comité Jurídico Interamericano tiene el honor de presentar a la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos su informe anual que contiene las actividades realizadas durante el año 2024, 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 las instrucciones de las resoluciones de la Asamblea General relativas a la preparación de los informes anuales de los órganos, organismos y entidades de la Organización ante dicho órgano, tales como las resoluciones AG/RES. 2930 (XLIX-O/19), AG/RES. 2959 (L-O/20), AG/RES. 2974 (LI-O/21), AG/RES. 2990 (LII-O/22), AG/RES. 3005 (LIII-O/23) y AG/RES. 3030 (LIV-O/24), adoptadas en los últimos años.

En el año 2024, el Comité Jurídico Interamericano celebró dos períodos de sesiones ordinarios: la primera sesión correspondiente a su centésimo cuarto período ordinario entre el 11 al 15 de marzo de 2024, en Ciudad de Panamá, en respuesta a una invitación del Gobierno de Panamá; mientras que la segunda sesión correspondiente a su centésimo quinto período ordinario se efectuó entre el 7 y el 16 de agosto de 2024 en su sede en Rio de Janeiro, Brasil, ambos tuvieron lugar de manera presencial.

En el período comprendido por este informe, el Comité adoptó los siguientes documentos que han sido remitidos a la Asamblea General de la OEA para su debido conocimiento y consideración:

- *Guía sobre el derecho aplicable al arbitraje internacional de inversiones* identifica instrumentos internacionales e interamericanos, así como fuentes de la jurisprudencia relevantes en la aplicabilidad del arbitraje internacional, dando lugar a un dialogo interdisciplinario entre el derecho internacional público, el derecho internacional privado y el arbitraje internacional con el objeto de mejor entender la temática, ante la ausencia de un instrumento comprehensivo y sustantivo.
- *Informe sobre el Derecho internacional consuetudinario particular en el contexto del continente americano* aclara que el derecho internacional consuetudinario particular requiere de dos elementos: practica y *opinio juris*. Además, señala que su existencia no se presume, sino que debe probarse, pudiendo ser pertinente para la formación de una norma internacional consuetudinaria, en la medida que los actos u omisiones que dan lugar son atribuibles a los Estados.
- *Informe sobre la participación de las víctimas en los procesos penales contra actos de corrupción* que impulsa la elaboración de directrices regionales en esta materia a partir de la participación procesal de asociaciones civiles y víctimas particulares, individuales y colectivas de actos de corrupción. Asimismo, propone el desarrollo de mecanismos que promuevan la armonización de la legislación procesal penal regional, en consonancia con el derecho internacional, y permitan garantizar que las reparaciones sean efectivamente integrales.

Asimismo, el CJI incorporó un nuevo tema en su agenda titulado “procesos de selección y representatividad en el marco de la independencia judicial”. Al finalizar el período ordinario del mes de agosto, la agenda del Comité quedó compuesta de nueve temas.

El presente Informe Anual contiene los estudios en los temas anteriormente citados y comprende tres capítulos. El primer capítulo explica los orígenes, las bases jurídicas y la estructura del Comité Jurídico Interamericano, además rinde cuenta de las sesiones que tuvieron lugar durante el año. El capítulo segundo describe los temas desarrollados por el Comité Jurídico e incorpora los textos de las resoluciones aprobadas y documentos específicos. Finalmente, el tercer capítulo, refiere a las actividades emprendidas por el Comité y sus miembros en el último año. Como es costumbre, el Informe presenta una lista detallada de las resoluciones y documentos aprobados.

El Informe Anual del año de 2024 ha sido aprobado en su redacción por el doctor George Bandeira Galindo en su calidad de Presidente del Comité Jurídico Interamericano.

Esta información puede ser consultada en la página web del Comité Jurídico Interamericano en: http://www.oas.org/es/sla/cji/default.asp

* * *

# 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.

Entre el 26 de septiembre y el 3 de octubre de 1939 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 puede celebrar reuniones en cualquier otro lugar que oportunamente designe, previa consulta con el Estado miembro correspondiente. Este cuerpo consultivo de la Organización en asuntos jurídicos está integrado por once juristas nacionales de los Estados miembros de la Organización, los cuales representan el conjunto de los Estados y tienen la más amplia autonomía técnica.

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

### A. Centésimo cuarto período ordinario de sesiones

El 104º período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano se realizó entre el 11 y el 15 de marzo de 2024, en Ciudad de Panamá, a raíz de una invitación del Gobierno de Panamá.

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":

- George Rodrigo Bandeira Galindo (Brasil)
- Nienke Grossman (Estados Unidos)
- Cecilia Fresnedo de Aguirre (Uruguay)
- Ramiro Gastón Orias Arredondo (Bolivia)
- Martha del Carmen Luna Véliz (Panamá)
- José Luis Moreno Guerra (Ecuador)
- Alejandra Valencia (Colombia)
- Eric P. Rudge (Suriname)
- Julio José Rojas Báez (República Dominicana)
- Luis García-Corrochano Moyano (Perú)

No estuvo presente el doctor Alejandro Alday González quien por compromisos profesionales no pudo viajar a Panamá.

El Presidente dio la bienvenida a los miembros al momento de agradecer a la doctora Martha Luna Véliz por la organización de la reunión del CJI en Panamá. Acto seguido se procedió a la presentación de los dos nuevos miembros del Comité Jurídico, la profesora Nienke Grossman elegida por el Consejo Permanente para culminar el mandato del doctor Stephen G. Larson y la doctora Alejandra Valencia Gärtner, elegida por la Asamblea General en su Quincuagésimo Tercer Período Ordinario de sesiones, celebrado en Washington, D. C. en junio de 2023. Además de saludar la reelección del doctor Eric P. Rudge.

En representación de la Secretaría General brindaron apoyo técnico y administrativo los doctores Jean-Michel Arrighi, Secretario de Asuntos Jurídicos; Dante Negro, Director del Departamento de Derecho Internacional; Luis Toro Utillano, Oficial Jurídico Principal de dicho Departamento; María C. de Souza Gomes, así como María Amalia Landa Ruiz y Rodrigo Guerra de la Secretaría del Comité.

Durante el 104º período ordinario de sesiones, el Comité Jurídico Interamericano tuvo ante sí el siguiente temario aprobado el 11 de agosto de 2023, mediante la resolución CJI/RES. 283 (CIII-O/23) "Temario para el centésimo cuarto período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano":

**CJI/RES. 283 (CIII-O/23)**

**TEMARIO PARA EL CENTÉSIMO CUARTO PERÍODO ORDINARIO DE SESIONES DEL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO**

(Ciudad de Panamá, Panamá – 11 – 15 de marzo de 2024)

**Temas en consideración:**

1. Derecho internacional consuetudinario particular en el contexto del continente americano
   Relator: Dr. George Rodrigo Bandeira Galindo
2. Guía del derecho aplicable a las inversiones extranjeras
   Relator: Dr. José Antonio Moreno Rodríguez
3. Desarrollo de directrices interamericanas sobre la participación de las víctimas en los procesos penales contra actos de corrupción
   Relator: Dr. Ramiro Gastón Orias Arredondo
4. Contratos entre comerciantes con parte contractualmente débil
   Relatora: Dra. Cecilia Fresnedo de Aguirre
5. Las nuevas tecnologías y su relevancia para la cooperación jurídica internacional
   Relatora: Dra. Cecilia Fresnedo de Aguirre
6. La excepcionalidad del uso de la fuerza en el contexto interamericano
   Relator: Dr. Luis García-Corrochano Moyano
7. Los principios de derecho internacional en los que se funda el sistema interamericano como marco normativo que gobierna el trabajo de la Organización de los Estados Americanos y las relaciones entre los Estados miembros
   Relator: Dr. George Rodrigo Bandeira Galindo
8. El fortalecimiento del régimen de responsabilidades en el uso de las tecnologías de la información y la comunicación
   Relatora: Dra. Martha del Carmen Luna Véliz
9. Implicaciones jurídicas del aumento del nivel del mar en el contexto regional interamericano
   Relator: Dr. Julio José Rojas Báez
10. La responsabilidad de las empresas productoras y comercializadoras de armas en el campo de los derechos humanos
    Relator: Dr. Alejandro Alday González
11. Aproximación al nuevo derecho del espacio ultraterrestre
    Relator: Dr. José Luis Moreno Guerra
12. Impacto de las tecnologías basadas en Inteligencia Artificial en los derechos humanos, con especial enfoque en niños, niñas y adolescentes
    Relator: Dr. Ramiro Gastón Orias Arredondo
13. Actualización de la Ley Modelo Interamericana 2.0 sobre Acceso a la Información Pública de 2020
    Relator: Dr. Luis García-Corrochano Moyano
14. Reconocimiento y ejecución de sentencias y laudos extranjeros
    Relatora: Dra. Cecilia Fresnedo de Aguirre

La presente resolución fue aprobada por unanimidad en la sesión ordinaria celebrada el 11 de agosto de 2023, por los siguientes miembros: doctores Martha del Carmen Luna Véliz, George Rodrigo Bandeira Galindo, Cecilia Fresnedo de Aguirre, Julio José Rojas Báez, José Antonio Moreno Rodríguez, Ramiro Gastón Orias Arredondo, Eric P. Rudge, Alejandro Alday González, José Luis Moreno Guerra y Luis García-Corrochano Moyano.

* * *

Cabe señalar que la determinación de las "Fechas y sede del centésimo cuarto y centésimo quinto períodos ordinarios de sesiones del Comité Jurídico Interamericano" fue realizada el 8 de agosto de 2023, mediante resolución CJI/RES. 284 (CIII-O/23):

**CJI/RES. 284 (CIII-O/23)**

**FECHAS Y SEDES DEL CENTÉSIMO CUARTO Y CENTÉSIMO QUINTO PERÍODOS ORDINARIOS DE SESIONES DEL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO**

EL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO,

CONSIDERANDO que el artículo 15 de su Estatuto dispone la realización anual de dos períodos ordinarios de sesiones;

TENIENDO PRESENTE que el artículo 14 de su Estatuto establece que el Comité Jurídico Interamericano tiene su sede en la ciudad de Río de Janeiro, Brasil, sin embargo, en casos especiales el Comité podrá celebrar reuniones en cualquier otro lugar que oportunamente designe;

RESUELVE celebrar su 104° período ordinario de sesiones del 11 al 15 de marzo de 2024, en Ciudad de Panamá, Panamá y su 105º período ordinario de sesiones del 7 al 16 de agosto de 2024 en su sede, en la ciudad de Río de Janeiro, Brasil.

La presente resolución fue aprobada por unanimidad en la sesión ordinaria celebrada el 8 de agosto de 2023, por los siguientes miembros: doctores Martha del Carmen Luna Véliz, George Rodrigo Bandeira Galindo, Cecilia Fresnedo de Aguirre, Julio José Rojas Báez, José Antonio Moreno Rodríguez, Ramiro Gastón Orias Arredondo, Eric P. Rudge, Alejandro Alday González, José Luis Moreno Guerra y Luis García-Corrochano Moyano.

* * *

En la ocasión, el pleno adoptó una resolución que rinde homenaje y reconoce la labor del doctor José Moreno Rodríguez, documento CJI/RES. 288 (CIV-O/24), cuyo mandato había culminado el 31 de diciembre de 2023.

**CJI/RES. 288 (CIV-O/24)**

**HOMENAJE AL DOCTOR JOSÉ ANTONIO MORENO RODRÍGUEZ**

EL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO,

CONSIDERANDO que el 31 de diciembre de 2023 el doctor José Moreno Rodríguez culminó su mandato;

RECORDANDO que el doctor José Moreno Rodríguez ha sido miembro de este órgano desde enero de 2016, habiendo completado dos mandatos consecutivos y ocupado la presidencia del Comité entre 2022 y 2024;

CONSCIENTE de la valiosa contribución prestada por el doctor José Moreno Rodríguez a lo largo de sus mandatos a los trabajos del Comité, y que sus informes propiciaron un inestimable aporte a la codificación y al desarrollo progresivo del derecho internacional en la región; en especial sus estudios que impulsaron la adopción de dos guías: una sobre "Contratos comerciales internacionales en las Américas" y otra sobre "el Derecho aplicable al arbitraje internacional de inversiones";

RESALTANDO las diversas cualidades personales y el profesionalismo del doctor José Moreno Rodríguez, entre ellos, su profundo conocimiento jurídico y académico, además de su trato cordial que lo distinguen entre los miembros del Comité,

RESUELVE:

1. Expresar su más profundo reconocimiento al doctor José Moreno Rodríguez por su dedicación e invalorable contribución a la labor del Comité Jurídico Interamericano.

2. Desearle el mayor de los éxitos en sus labores futuras, con la esperanza que mantenga su relación con el Comité Jurídico Interamericano.

3. Remitir a los Órganos de la Organización la presente resolución.

La presente resolución fue aprobada por unanimidad en la sesión ordinaria celebrada el 12 de marzo de 2024, por los siguientes miembros: doctores George Rodrigo Bandeira Galindo, Nienke Grossman, Cecilia Fresnedo de Aguirre, Ramiro Gastón Orias Arredondo, Martha Luna Véliz, Luis Moreno Guerra, Alejandra Valencia, Eric P. Rudge, Julio José Rojas-Báez y Luis García-Corrochano Moyano.

* * *

Al finalizar sus trabajos en la Ciudad de Panamá, el Comité Jurídico adoptó la resolución "Agradecimiento al gobierno de Panamá", documento CJI/RES. 292 (CIV-O/24), manifestando su complacencia por los esfuerzos de en la organización y celebración del período ordinario de sesiones, enfatizando la oportunidad que tuvieron sus miembros de reunirse con destacadas autoridades nacionales y manifestando su especial agradecimiento a la doctora Martha Luna Véliz, oriunda de Panamá.

**CJI/RES. 292 (CIV-O/24)**

**AGRADECIMIENTO AL GOBIERNO DE PANAMÁ**

EL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO,

HABIENDO aceptado la cordial invitación del Gobierno de Panamá para celebrar su 104° período ordinario de sesiones en Ciudad de Panamá, Panamá, del 11 al 15 de marzo de 2024;

RECONOCIENDO los esfuerzos desplegados por el Gobierno de Panamá para asegurar la exitosa organización y celebración del período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano.

RESUELVE:

1. Expresar su más profunda gratitud al Gobierno de Panamá, por su cálida y generosa acogida, manifestando su especial agradecimiento a la doctora Martha del Carmen Luna Véliz del Comité Jurídico Interamericano por todas sus gestiones en su calidad de miembro del Comité.

2. Dejar constancia de la importancia para el Comité de realizar su 104º período ordinario de sesiones en este país, destacando la oportunidad que tuvieron sus miembros de reunirse con ilustres autoridades gubernamentales, diplomáticas y académicas de Panamá.

3. Transmitir la presente resolución como expresión de su agradecimiento al Gobierno de Panamá a través de la Excelentísima señora Ministra de Relaciones Exteriores, Canciller Janaina Tewaney Mencomo.

La presente resolución fue aprobada por unanimidad en la sesión ordinaria celebrada el 15 de marzo de 2024, por los siguientes miembros: doctores George Rodrigo Bandeira Galindo, Nienke Grossman, Cecilia Fresnedo de Aguirre, Ramiro Gastón Orias Arredondo, Martha Luna Véliz, Luis Moreno Guerra, Alejandra Valencia, Julio José Rojas-Báez y Luis García-Corrochano Moyano.

* * *

## B. Centésimo quinto período ordinario de sesiones

El 105º período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano tuvo lugar entre el 7 y el 16 de agosto de 2024, en su sede en Rio de Janeiro, Brasil.

El orden de precedencia determinado mediante sorteo durante la primera sesión y de conformidad con el artículo 28 b del "Reglamento del Comité Jurídico Interamericano" fue el siguiente:

- Julio José Rojas Báez (República Dominicana)
- Eric P. Rudge (Suriname)
- George Rodrigo Bandeira Galindo (Brasil)
- Alejandro Alday González (México)
- Ramiro Gastón Orias Arredondo (Bolivia)
- Cecilia Fresnedo de Aguirre (Uruguay)
- Martha del Carmen Luna Véliz (Panamá)
- Nienke Grossman (Estados Unidos)
- José Luis Moreno Guerra (Ecuador)
- Alejandra Valencia (Colombia)
- Luis García-Corrochano Moyano (Perú)

En representación de la Secretaría General brindaron apoyo técnico y administrativo los doctores Jean-Michel Arrighi, Secretario de Asuntos Jurídicos; Dante Negro, Director del Departamento de Derecho Internacional; y Luis Toro Utillano, Oficial Jurídico Principal de dicho Departamento, así como Maria C. de Souza Gomes y Rodrigo Guerra de la Secretaría del Comité.

Durante el 105º período ordinario de sesiones, el Comité Jurídico Interamericano tuvo ante sí la siguiente agenda, aprobada el 15 de marzo de 2024, mediante resolución "Temario para el centésimo quinto período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano", resolución CJI/RES. 291 (CIV-O/24):

**CJI/RES. 291 (CIV-O/24)**

**TEMARIO PARA EL CENTÉSIMO QUINTO PERÍODO ORDINARIO DE SESIONES DEL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO**

(Rio de Janeiro, 7 – 16 de agosto de 2024)

**Temas en consideración:**

1. Desarrollo de directrices interamericanas sobre la participación de las víctimas en los procesos penales contra actos de corrupción
   Relator: Dr. Ramiro Gastón Orias Arredondo
2. La excepcionalidad del uso de la fuerza en el contexto interamericano
   Relator: Dr. Luis García-Corrochano Moyano
3. Los principios de derecho internacional en los que se funda el sistema interamericano como marco normativo que gobierna el trabajo de la Organización de los Estados Americanos y las relaciones entre los Estados miembros
   Relator: Dr. George Rodrigo Bandeira Galindo
4. El fortalecimiento del régimen de responsabilidades en el uso de las tecnologías de la información y la comunicación
   Relatora: Dra. Martha del Carmen Luna Véliz

5. Implicaciones jurídicas del aumento del nivel del mar en el contexto regional interamericano
   Relator: Dr. Julio José Rojas Báez
6. La responsabilidad de las empresas productoras y comercializadoras de armas en el campo de los derechos humanos
   Relator: Dr. Alejandro Alday González
7. Aproximación al nuevo derecho del espacio ultraterrestre
   Relator: Dr. José Luis Moreno Guerra
8. Impacto de las tecnologías basadas en Inteligencia Artificial en los derechos humanos, con especial enfoque en niños, niñas y adolescentes
   Relator: Dr. Ramiro Gastón Orias Arredondo
9. Actualización de la Ley Modelo Interamericana 2.0 sobre Acceso a la Información Pública de 2020
   Relator: Dr. Luis García-Corrochano Moyano.
10. Reconocimiento y ejecución de sentencias y laudos extranjeros
    Relatora: Dra. Cecilia Fresnedo de Aguirre

La presente resolución fue aprobada por unanimidad en la sesión ordinaria celebrada el 15 de marzo de 2024, por los siguientes miembros: doctores George Rodrigo Bandeira Galindo, Nienke Grossman, Cecilia Fresnedo de Aguirre, Ramiro Gastón Orias Arredondo, Martha Luna Véliz, Luis Moreno Guerra, Alejandra Valencia, Eric P. Rudge, Julio José Rojas-Báez y Luis García-Corrochano Moyano.

* * *

En la ocasión, el pleno adoptó dos resoluciones que rinden un homenaje y reconocen las contribuciones de dos miembros del Comité, cuyos mandatos acaban en diciembre de 2024, una respecto de la doctora Cecilia Fresnedo de Aguirre y otra dirigida al doctor Ramiro Orias**.**

**CJI/RES. 295 (CV-O/24)**

**HOMENAJE A LA DOCTORA CECILIA FRESNEDO DE AGUIRRE**

EL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO,

CONSIDERANDO que el 31 de diciembre de 2024 la doctora Cecilia Fresnedo de Aguirre culmina su mandato como miembro del Comité;

RECORDANDO que la doctora Cecilia Fresnedo de Aguirre ha sido miembro de este órgano desde enero de 2021, habiendo sido electa como Vicepresidenta y tomado posesión de dicho cargo durante el presente año;

CONSCIENTE de la valiosa contribución de la doctora Fresnedo de Aguirre a los trabajos del Comité, y que sus informes propiciaron un inestimable aporte a la codificación y al desarrollo progresivo del derecho internacional en la región, habiendo impulsado valiosos informes en el ámbito del derecho internacional privado: uno sobre "Las nuevas tecnologías y su relevancia para la cooperación jurídica internacional" y otro relativo a "La autonomía de la voluntad en los contratos comerciales internacionales con una parte negocialmente débil: desafíos inherentes y posibles soluciones*";*

RESALTANDO las diversas cualidades personales y profesionalismo de la doctora Fresnedo de Aguirre, entre ellos, su profundo conocimiento jurídico y académico, además de su trato cordial que la distinguen entre los miembros del Comité,

RESUELVE:

1. Expresar su más profundo reconocimiento a la doctora Cecilia Fresnedo de Aguirre por su dedicación e invalorable contribución a la labor del Comité Jurídico Interamericano.

2. Desearle el mayor de los éxitos en sus labores futuras, con la esperanza que mantenga su relación con este Comité.

3. Remitir a los Órganos de la Organización la presente resolución.

La presente resolución fue aprobada por aclamación en la sesión ordinaria celebrada el 15 de agosto de 2024, por los siguientes miembros: doctores Julio José Rojas-Báez, Eric P. Rudge, George Rodrigo Bandeira Galindo, Alejandro Alday González, Ramiro Gastón Orias Arredondo, Martha del Carmen Luna Véliz, Nienke Grossman, José Luis Moreno Guerra, Alejandra Valencia Gartner y Luis García-Corrochano Moyano.

* * *

**CJI/RES. 296 (CV-O/24)**

**HOMENAJE AL DOCTOR RAMIRO ORIAS ARREDONDO**

EL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO,

CONSIDERANDO que el 31 de diciembre de 2024 el doctor Ramiro Orias Arrendondo culmina su mandato como miembro del Comité;

RECORDANDO que el doctor Ramiro Orias Arrendondo ha sido miembro de este órgano desde enero de 2021;

CONSCIENTE de la valiosa contribución prestada por el doctor Orias Arrendondo a lo largo de su mandato a los trabajos del Comité; que sus informes propiciaron un inestimable aporte a la codificación y al desarrollo progresivo del derecho internacional en la región; y que en especial, sus estudios impulsaron la adopción de dos declaraciones en temas de actualidad a saber: una "Declaración de Principios interamericanos en materia de Neurociencias, Neurotecnologías y Derechos Humanos" y una "Declaración de Principios interamericanos sobre el régimen legal de creación, funcionamiento, financiamiento y disolución de entidades civiles sin fines de lucro", así como su informe sobre el "Desarrollo de directrices interamericanas sobre la participación de las víctimas en los procesos penales contra actos de corrupción";

RESALTANDO las diversas cualidades personales y el profesionalismo del doctor Orias Arrendondo, entre ellos, su profundo conocimiento jurídico y académico, además de su trato cordial que lo distinguen entre los miembros del Comité,

RESUELVE:

1. Expresar su más profundo reconocimiento al doctor Ramiro Orias Arrendondo por su dedicación e invalorable contribución a la labor del Comité Jurídico Interamericano.

2. Desearle el mayor de los éxitos en sus labores futuras, con la esperanza que mantenga su relación con el Comité Jurídico Interamericano.

3. Remitir a los Órganos de la Organización la presente resolución.

La presente resolución fue aprobada por aclamación en la sesión ordinaria celebrada el 15 de agosto de 2024, por los siguientes miembros: doctores Julio José Rojas-Báez, Eric P. Rudge, George Rodrigo Bandeira Galindo, Alejandro Alday González, Cecilia Fresnedo de Aguirre, Martha del Carmen Luna Véliz, Nienke Grossman, José Luis Moreno Guerra, Alejandra Valencia Gartner y Luis García-Corrochano Moyano.

**Elección del cargo de Vicepresidente del CJI**

Considerando que el mandato de la Vicepresidenta Cecilia Fresnedo de Aguirre concluye el 31 de diciembre de 2024 y no puede culminar los dos años en tal cargo, el jueves 15 de agosto se procedió a la elección para completar período del año correspondiente. Fue electo por aclamación el doctor Julio Rojas-Báez, y ejercerá dicho cargo a partir del 1 de enero de 2025.

* * *

# CAPÍTULO II

# TEMAS TRATADOS POR EL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO DURANTE SUS PERÍODOS DE SESIONES DEL AÑO 2024

## TEMAS EN CONSIDERACIÓN

A continuación, se presentan los desarrollos en torno a los temas abordados por el Comité durante el año 2024, incluyendo de ser el caso, los documentos elaborados y aprobados por el Comité Jurídico Interamericano.

* * *

### 1. La excepcionalidad del uso de la fuerza en el contexto interamericano

Durante el 99º período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Sesión virtual, agosto, 2021), el Presidente dio a conocer dos nuevos mandatos impuestos por la Asamblea General al Comité que siguen la misma metodología e implicaban la celebración de sesiones de reflexión que habían tenido lugar en el seno de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos.

En el primer caso, la sesión de reflexión tuvo lugar de forma virtual el 22 de abril de 2021, en concordancia con la resolución de la Asamblea General, AG/RES. 2959 (L-O/20) Derecho Internacional, sección i: Programa Interamericano para el Desarrollo del Derecho Internacional.

> "7.- Encomendar a la CAJP que, previo al quincuagésimo primer período ordinario de sesiones de la Asamblea General, celebre una sesión para reflexionar colectivamente sobre la excepcionalidad del uso de la fuerza en el contexto interamericano y encomendar al Departamento de Derecho Internacional que elabore posteriormente un informe de sus principales resultados para ofrecerlos al CJI."

El Presidente comentó además que al final de la sesión, el Departamento de Derecho Internacional elaboró un informe que ha sido enviado al CJI, documento DDI/doc. 7/21.

El doctor Eric P. Rudge solicitó al DDI realizar un resumen del contenido del informe. Al respecto, el doctor Negro constató las diferentes posiciones y puntos de vistas de las posiciones que fueran presentadas en su momento. Por temor a dejar por fuera elementos que fueron propuestos por los Estados, el doctor Negro dio a conocer los antecedentes que dieron lugar al desarrollo de estos temas. Explicó que tanto este tópico como el que será objeto de análisis en el siguiente punto corresponde a temas que conforman tradicionalmente la agenda de la Organización, y que la delegación de México con el apoyo de varias otras delegaciones había considerado pertinente traerlos a colación por medio de un mandato de la Asamblea General, debido a la importancia que han adquirido recientemente.

Al finalizar su presentación sugirió a los miembros estudiar cada uno de los informes cuenta tenida la abundancia de opiniones que fueran sometidas en cada sesión, junto con la necesidad de identificar a un relator para que el Comité le pueda dar el seguimiento que requiere cada mandato.

El Presidente se refirió a los antecedentes histórico-jurídicos de la prohibición del uso de la fuerza, subrayando cómo el pacto Brian-Kellog se consagra en la Carta de la ONU, instrumento que proscribe el uso de la fuerza, salvo excepción. Confirmó que la reflexión colectiva sobre el uso de la fuerza dio lugar a una discusión sobre la compatibilidad del TIAR en el marco de la ONU. Concordó con el doctor Negro sobre la variedad de puntos de vistas presentados por los Estados al final de la sesión de reflexión de la CAJP.

El doctor Galindo por su parte realzó la existencia de un consenso entre los Estados en relación al carácter excepcional del uso de la fuerza, la necesidad del respeto de los mecanismos de la ONU y la complementariedad del TIAR con la Carta de la ONU.

La doctora Mariana Salazar agradeció la elaboración de estos informes al DDI, y las intervenciones de quienes le han precedido. Consultó si se requiere un relator para cada uno de los temas y en el caso del uso de la fuerza cuál sería su contenido.

Al respecto, el Presidente explicó que se deberá elegir a un relator en cada tema, y el doctor Negro complementó que los límites de dicho mandato sean determinados por el Comité. Aclaró además que en cada sesión hubo expertos que manifestaron puntos de vistas académicos, frente a posiciones de los Estados que dieron a conocer posiciones de índole política. En este sentido, se espera que el Comité se pronuncie sobre cada tema.

La doctora Salazar propuso elaborar un informe que contenga elementos jurídicos en que se reafirme el carácter excepcional, sin necesariamente consultar a los Estados.

El doctor Galindo explicó que en ambas sesiones hubo importantes consensos, incluso entre los Estados. En su entender, el Comité podría pronunciarse por medio de una resolución o declaración en ambos casos.

El Presidente sugirió analizar los elementos centrales y concluir con la postura regional y universal sobre la base de la excepcionalidad del uso de la fuerza.

El doctor Eric P. Rudge constató que el documento otorga una visión amplia sobre cada uno de los temas, pero no aparecen referencias a la opinión de los Estados del Caribe.

El Presidente constató que cada sesión contó con el *quorum* reglamentario de la CAJP, y fue presidida por el Embajador de República Dominicana.

El doctor Negro explicó que la ausencia de intervenciones de representantes del Caribe se explica porque ellos no intervinieron o no estuvieron presentes en el seno de una Comisión en la que participan todos los Estados miembros.

El Presidente consultó si habría alguna persona que estaría interesada en llevar adelante la relatoría en este tema.

Al respecto la doctora Mariana Salazar consultó si lo que se busca es emitir un pronunciamiento por parte del Comité, que podría ser realizado por medio de una resolución o declaración. O si es algo que amerita un estudio más complejo y si se encomendó el establecimiento de una relatoría.

El Presidente explicó que el estudio de cada tema implicaría la designación de un relator(a) con el fin de otorgarles a ambos mandatos un tratamiento similar.

El doctor Galindo sugirió designar a dos personas que estudien este tema, y se decida en la próxima sesión el camino a seguir.

La doctora Salazar manifestó su temor de politizar el tema, además de ofrecerse a trabajar junto a otra persona. Estimó que lo conversado y presentado en la sesión es abundante y por ende se podría trabajar a partir de ello y presentar algo al final de esta sesión.

El Presidente apoyando lo dicho por la doctora Salazar clarificó que el Comité debería manifestarse en el ámbito estrictamente jurídico.

El doctor Eric P. Rudge secundó la propuesta de la doctora Salazar de indicar la posición del Comité por medio de una resolución.

El doctor Galindo instó a no pronunciarse todavía en relación al segundo tema, puesto que requiere mayor reflexión, independientemente que el resultado será un reflejo del consenso de la reunión. Por ende, que dicho tema sea presentado en la próxima sesión y que entonces se decida del formato más adecuado.

La doctora Salazar aclaró que su propuesta se limita al primer tema.

El doctor Arrighi explicó que el tema relativo al uso de la fuerza es sistemáticamente objeto de renovados debates, aludió al respecto el trabajo del *Institut de Droit Internacional* bajo la relatoría del doctor Vinuesa y a pronunciamientos anteriores del CJI. Aclaró que es un tema que recientemente se ha

dado en la OEA en discusiones en torno al TIAR. Por lo tanto, consideró que sería muy pertinente una reflexión actualizada del Comité a la luz de los desarrollos recientes.

La doctora Salazar consultó al doctor Arrighi sobre la fórmula del pronunciamiento que debería realizar el Comité en la materia.

Al respecto, el doctor Arrighi explicó que la intención de la Asamblea General es contar con un marco que involucre nuevas modalidades respecto a la aplicación de sanciones, tales como por ejemplo si las medidas coercitivas son modalidades incluidas en el uso de la fuerza o si ciertas legislaciones tienen efecto extraterritorial. No se debería precipitar una respuesta que no aporte nada a la situación por parte del órgano consultivo de la OEA una organización política. Estudiar las manifestaciones recientes de los Estados frente a los nuevos matices y debates en el sistema interamericano y universal (bloqueos, medidas coercitivas, responsabilidad de proteger, injerencia humanitaria, relación con tratados regionales- TIAR y Carta de la OEA-, etc.). En fin, reflexionar cómo el Comité puede hacer nuevos aportes.

El doctor Espeche Gil agradeció al doctor Arrighi sobre la necesidad de dar una respuesta categórica, aunque no sea urgente. Constató que el tema de la legítima de defensa de nuestros días presenta desafíos enormes frente a la dificultad para identificar al agresor.

Previo a la culminación de la sesión, el doctor Luis García-Corrochano Moyano se ofreció para actuar como relator del tema.

Durante el 100º período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Lima, mayo, 2022), el tema no fue considerado.

Durante el 101º período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Rio de Janeiro, agosto, 2022) el relator del tema, doctor Luis García-Corrochano presentó un informe verbal que describe el trabajo que elabora el cual tendrá variadas aristas respecto de un tema que ha cobrado actualidad.

El relator sostuvo que la naturaleza de la excepcionalidad de la temática debe embarcarse en el contexto universal, y su definición limitarse dentro de la normativa existente, tal como por ejemplo la legitima defensa. De igual manera, habría que determinar criterios respecto de la fuerza admisible o tolerable sin que se rompa la norma jurídica. Ello implica desarrollas nociones relativas a la represalia, la contención, medidas de índole económico, medidas de carácter militar sin llegar al afrontamiento, medidas preventivas, entre otras. Todo ello en un contexto de actores estatales. El relator reconoció que este trabajo va en contrasentido a los esfuerzos de proscribir el uso de la fuerza por medios pacíficos, algo que se puede apreciar al analizar los esfuerzos normativos del sistema interamericano de las Conferencias del siglo XIX y en la normativa del siglo XX. Subrayó que el Pacto regional es de carácter defensivo únicamente y crítico a quienes dudan de la vigencia de la doctrina de la prohibición del uso de la fuerza. Entre sus conclusiones anticipadas, el relator manifestó que en su entender el sistema regional ha sido el más efectivo en el ámbito de la reducción de conflictos internacionales en comparación a otras regiones. Adicionalmente, la reflexión sobre la excepcionalidad bajo la óptica de la prohibición deberá determinar si hay lugar a un cierto nivel de permisibilidad o reforzar la norma imperativa que prohíbe el uso de la fuerza.

El doctor José Moreno Guerra observó que el tema del uso de la fuerza sin ninguna base de legalidad sigue siendo parte de la realidad mundial. En este contexto explicó que la doctrina de la legitima defensa requiere de tres criterios:

1. Una aversión (no siendo válida la doctrina de la legítima defensa preventiva).
2. El respeto del principio de proporcionalidad en función de la intensidad de la agresión.
3. La temporalidad (actuando hasta cuando termina la agresión).

Adicionalmente, identificó al Consejo de Seguridad la ONU como la única entidad que tiene potestad para hacer uso de la fuerza y ninguna organización o Estado puede tomar la responsabilidad de hacer uso de la fuerza en caso de agresión. El doctor Moreno Guerra desestimó además la legítima defensa colectiva que formula el Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca (TIAR), instrumento obsoleto que en su entender ha caído en desuso. Tratado que por lo demás obliga a participar a todos los Estados Parte, pero

que no siempre todos responden a favor de la solidaridad requerida. Citó al respecto el caso de las Malvinas y la posición de Estados Unidos.

El relator concurrió sobre la importancia de las condiciones que deben prevalecer en la materia, remarcando que ciertos países han utilizado el uso de la fuerza contra entidades no estatales. El Consejo de Seguridad es esencial en la determinación de decisiones ligadas el uso de la fuerza. Si bien el TIAR es importante no considera que sea pertinente referirse al mismo en su informe. Al igual que el tratado que crea OTAN son instrumentos cuya efectividad es menos que dudosa.

La doctora Mariana Salazar consultó al relator si el objeto del trabajo debe referir al uso de la fuerza entre Estados o respecto de actores encargados de hacer cumplir la ley.

Al respecto, el relator respondió que su informe alude a la primera figura.

El doctor Ramiro Orias mencionó la forma en que se desvirtúa la legítima defensa colectiva a la luz de la invasión de Rusia a Ucrania, y el supuesto genocidio de la población rusa en Ucrania. Recordó el criterio de la proporcionalidad como principio esencial de la legítima defensa al momento de constatar la ineficacia del actuar del Consejo de Seguridad. Asimismo, instó al relator a desarrollar en su informe la temática de la resolución pacífica de controversias.

El relator agradeció los comentarios que van en la línea de la acción de nuestro hemisferio.

El doctor George Bandeira Galindo señaló su participación en la sesión de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos (CAJP) que discutió sobre este tema, e invitó al relator a servirse del informe elaborado en tal ocasión. La noción de excepcionalidad, a pesar de no ser precisa, debe ser analizada y entendida en la lógica y dentro de los límites de la Carta de la ONU, y en ningún momento se deben establecer nuevas excepciones. Indicó, además que la discusión abordó la forma en que el sistema regional se integra al universal. En este contexto, la Carta de la ONU ilustra los casos en que la fuerza puede ser utilizada y pone de relieve el entendimiento sobre la forma en que debe ser complementada por los sistemas regionales. Por ende, no se debe estimular conflictos entre tales sistemas. Aplicando lo dicho por el constitucionalista americano Jeremy Waldom al tema bajo estudio, en que se toma como referencia el sistema de la ONU y su complementariedad con otros sistemas regionales, si se afecta o reduce la prohibición del uso de la fuerza otras partes estructurales del sistema serán afectadas. Por ende, como juristas responsables, no está demás reiterar que la prohibición del uso de la fuerza es estructural para el derecho internacional e interamericano.

El relator apoyó la importancia de reforzar el mensaje de la prohibición, especificando que la excepcionalidad se debe dar siempre en el ámbito de la Carta de la ONU, y reafirmar todo ello incluso frente a la doctrina que en momentos parecieran justificar situaciones ante la pasividad de la comunidad académica. Asimismo, compartió la noción de la complementariedad entre los sistemas y los efectos de la afectación o quebrantamiento de un principio, que atacan a todo el sistema jurídico, eliminando los cimientos de todo el sistema en que reposa.

El doctor Eric P. Rudge reflexionó sobre el uso de la fuerza y la caracterización del acto de agresión en el ámbito de los ataques cibernéticos para el tema en discusión. Si un Estado ataca el sistema financiero de otro, ese acto de agresión podría satisfacer los criterios necesarios para considerarlo como un acto de agresión y permitiría al Estado victima actuar en legítima defensa. Adicionalmente, le consultó al relator sobre el procedimiento a seguir.

Al respecto, el relator manifestó la pertinencia de avanzar en los desarrollos del ámbito cibernético, incluyendo estas situaciones dentro del ámbito del derecho, evitando umbrales de tolerancia demasiados altos, que, aunque no produzcan muertes o daños materiales, pueden desencadenar conflictos. Asimismo, el relator se comprometió a presentar un informe escrito para la siguiente sesión, cuyo producto final sería un informe que permita dar lugar a una reflexión cuya aproximación sea estrictamente jurídica.

La doctora Mariana Salazar concurrió con la importancia de repetir el mensaje del doctor George Galindo sobre la complementariedad de los sistemas. En relación con el uso de la fuerza en el caso de las operaciones cibernéticas es algo que aún se debate, para algunos Estados se debe buscar una suerte de equiparación de la operación cibernética con los efectos de las operaciones cinéticas, cuando se causa

muerte o daños, mientras que para otros Estados el no causar muertes no daría lugar al uso de la fuerza. Sugirió incluir el tema de la responsabilidad de proteger para tratar de justificar el uso de la fuerza, aclarando que ello siempre tiene que ser en el marco del Consejo de Seguridad, ello no es una ampliación de los supuestos del uso de la fuerza. Además, le instó a mencionar el tema de la disparidad en los criterios que utilizan al alegar o avisar al Consejo en relación al uso de la fuerza. El relator apoyó la propuesta de la doctora Salazar sobre la responsabilidad de proteger, indicando su ineficiencia tanto en Ruanda como en los Balcanes.

Al culminar el análisis del tema, el doctor García-Corrochano añadió que toda precisión del alcance de la obligación de la Carta debe ser fijada por medio de una resolución de la ONU.

Durante el 102º período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Rio de Janeiro, marzo, 2023), el relator del tema Luis García-Corrochano presentó su informe preliminar sobre la excepcionalidad del uso de la fuerza en el contexto interamericano, documento CJI/doc.692/23, el cual se enmarca dentro de un mandato de la Asamblea General. Constató que este tema fue objeto de una reflexión en el seno de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos, en donde también participó el doctor George Galindo Bandeira a título de Consejero Jurídico del Ministerio de Relaciones Exteriores de Brasil. Como regla general el relator explicó que no se puede recurrir a la fuerza, pero en la práctica se ha tratado como licito al momento de zanjar una controversia. En su presentación, el relator rinde cuenta del desarrollo histórico en la materia, constatando que en el derecho internacional clásico el apéndice es el derecho a la paz. La regulación del uso de la fuerza fue progresivamente desarrollándose. En el siglo XX en América Latina surge un planteamiento que busca limitar el uso de la fuerza, inicialmente enfocada en el cobro de deudas. En breve, lo que se busca es regular dicho uso y no prohibirlo. Al terminar la Primera Guerra Mundial, la Sociedad de Naciones restringe el uso de la fuerza a los casos de legítima defensa y la ejecución de un derecho, concepto amplio. El Pacto Briand-Kellog establece que se renuncia a la guerra como instrumento de política internacional a pesar de que no tiene sanciones. Al término de la Segunda Guerra Mundial, los límites que se imponen se basan los casos de la legitima defensa o de las provisiones pertinentes de la Carta de la ONU.

Constató que si bien el derecho internacional ya no admite o permite el uso de la fuerza, la guerra no está absolutamente proscrita. En este contexto, se refirió a diversos esfuerzos normativos el sistema interamericano que buscan prohibir la guerra: Carta de la OEA, Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca (TIAR), Pacto de Solución Pacífica de Controversias (Pacto de Bogotá). Dentro del sistema regional, el carácter excepcional del uso de la fuerza debe interpretarse en el marco y en estricta conformidad con las normas del sistema universal.

El doctor José Luis Moreno Guerra se refirió al uso de la fuerza como monopolio del Consejo de Seguridad. Ello sujeto a un par de excepciones: si hubiese veto en el Consejo de Seguridad, la ONU puede decidir por medio de su Asamblea General y en casos de legítima defensa (dentro de ciertos límites). Aclaró que el caso de legítima defensa colectiva previsto en el TIAR se debe ser cuidadoso porque es un instrumento obsoleto, peligros e inadecuado. La OEA no tiene ninguna capacidad de iniciativa en el uso de la fuerza. Asimismo, estimó que el Derecho Internacional Humanitario está sujeto a la existencia de la guerra

El doctor Jean-Michel Arrighi se refirió a la prohibición del uso de la fuerza en la práctica actual de los Estados en particular los europeos. Explicó que la legítima defensa colectiva fue una idea latinoamericana que buscaba reducir el poder monopólico del Consejo de Seguridad de la ONU (algo que se de alguna manera condujo a la emergencia de iniciativas regionales tales como el TIAR en las Américas y en Europa el Pacto de Varsovia). Explicó que el TIAR sirvió en algún momento en la solución de controversias cuando no se utilizaba el Pacto de Bogotá, habiendo tenido casos de mala aplicación y de buena aplicación.

El doctor García Corrochano señaló su intención de dar mayor seguimiento al tratamiento del tema en la sesión del Comité del mes de agosto.

Durante el 103º período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Rio de Janeiro, agosto, 2023), el relator del tema, doctor Luis García Corrochano, explicó que la primera parte de su trabajo consiste en un enfoque histórico destacando que el continente es pionero en el uso de la fuerza, habiendo promovido conceptos tales como la solución pacífica de controversias y la seguridad colectiva. Acto seguido, en la parte central de su informe se desarrollan las dos excepciones expuestas en la Carta de las Naciones Unidas: legítima defensa y seguridad colectiva. En este contexto, constató que en la actualidad aparecen una serie de nociones que buscan enmarcarse bajo el paraguas de las excepciones mencionadas, tales como por ejemplo la legitima defensa preventiva y la intervención humanitaria (o responsabilidad de proteger). Al respecto su trabajo busca determinar si están nuevas interpretaciones caben o se aplican en el contexto interamericano o si se debería seguir guiándose por los principios señalados. Al finalizar su explicación, se comprometió a remitir una propuesta escrita en la próxima sesión.

El doctor George Bandeira Galindo consultó al relator si tenía alguna intención de integrar las actividades cibernéticas, pudiendo incluso involucrar cuestiones sobre la utilización preventiva de la fuerza.

Al respecto, el relator constató que el mandato alude al uso de la fuerza o amenaza del uso del uso de fuerza, por lo tanto, habría que determinar si el caso del ataque cibernético calza en una agresión ilegítima (control autónomo y remoto que responda a los supuestos del uso tradicional de la fuerza).

El doctor Alejandro Alday se refirió al concepto de responsabilidad de proteger que en el seno de la ONU ha recibido un tratamiento en tres etapas para incorporarlo en las reglas del capítulo VII de la Carta de la ONU.

Para el relator, el objetivo de su informe es determinar el alcance de este concepto cuya finalidad sería preventiva y busca intervenir en situaciones que podrían terminar en una situación de conflicto (o que el conflicto se extienda). Se debe determinar si la responsabilidad requiere o no ir más lejos que "informar" o que quede al margen de consideraciones de control. Habría aristas jurídicas pero no se deberían excluir las políticas.

El doctor José Luis Moreno Guerra aludió a la prohibición general de medidas coercitivas, tanto aquellas que implican el uso de la fuerza como aquellas que no implican su uso. La legítima defensa no puede ser preventiva, puesto que el agredido se transforma en el agresor.

El relator coincidió con la explicación del doctor Moreno Guerra, las amenazas se insertan en las condenas contra el uso de la fuerza.

El doctor Eric P. Rudge le consultó al relator si el tema del uso de medidas coercitivas preventivas es pertinente en un análisis que se inserta en el sistema interamericano.

El doctor Alday constató el debate en torno al art. 51 de la Carta del uso preventivo frente a actores no estatales que amenazan la seguridad de un Estado.

El relator reiteró el mandato de la Asamblea General que limita su trabajo al contexto jurídico establecido por la ONU y por ende se debe llevar de lo universal a lo regional. No se examina alguna situación específica, se busca determinar si algún tipo de excepción se puede aplicar a nivel regional. Observó que lo mencionado por el doctor Alday frente a actores no estatales pone de relieve una situación distinta, e incluso discutible puesto que dicha defensa tiene una mayor posibilidad de invocarse cuando el actor no estatal realiza el ataque o la amenaza desde un Estado fraccionado o colapsado, y por ende el Estado víctima carece de la posibilidad de tornarse contra este tipo de grupos.

El doctor Jean-Michel Arrighi instó a buscar alguna perspectiva novedosa en un tema que ha recibido tanto desarrollo históricamente. Al respecto, dos consideraciones pueden ser de importancia: si las nuevas modalidades de uso de la fuerza (nuevas tecnologías, ciberataques, drones, etc.) requieren o no respetar las normas existentes, por una parte, y si se necesita integrar a los actores no estatales del hemisferio, por otra parte. En este último caso, citó una resolución en ocasión del ataque de Colombia a grupos terroristas ubicados en la frontera con Ecuador. Al respecto, la nota de pie de página de Estados Unidos en ocasión de tal decisión es muy interesante (aunque no es parte de la decisión de consenso), puesto que establecía que la base de la Farc en Ecuador era considerada como una amenaza que daba lugar al uso de la fuerza.

Para el relator, el tema en sí no es novedoso, pero se ve limitado por la consulta de la Asamblea General de la OEA cuyo fondo es determinar el uso de la fuerza frente a determinados regímenes latinoamericanos, situación que pone de relieve consideraciones de fondo político. Como las situaciones han cambiado, hay que señalar que existen vacíos y la necesidad de reflexionar sobre los nuevos desarrollos que sirvan de prevención.

Durante el 104º período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Ciudad de Panamá, marzo, 2024), el relator del tema, el doctor Luis García-Corrochano Moncayo presentó el tercer informe sobre la excepcionalidad del uso de la fuerza en el contexto interamericano, documento CJI/doc. 710/24. Explicó que uno de los objetos del informe es responder a la consulta sobre la factibilidad del uso de la fuerza a nivel regional y como segundo elemento es saber si se puede utilizar la fuerza en el contexto internacional. En el caso específico del continente, uno de los aportes centrales del sistema interamericano ha sido históricamente precisamente la prohibición del uso de la fuerza y el recurso a soluciones pacíficas de controversias. Aludió a los desarrollos del sistema respecto de las dos excepciones del derecho internacional general: la legitima defensa y acción colectiva. Recordó que el rol de la organización universal es subsidiario respecto de las organizaciones regionales. En lo concreto como una forma de responder a la consulta se debería aclarar que la prohibición del uso de la fuerza y sus excepciones tienen un alcance universal, y en ese sentido, las normas y el sistema regional no pueden sustraerse a esa prohibición, ni puede establecer excepciones distintas o nuevas a las que reconoce y admite el sistema universal.

El doctor Luis Moreno Guerra expresó que los tiempos modernos la guerra es una excepcionalidad, como sinónimo de agresión está prohibida. No hay legítima defensa preventiva, solamente es posible frente a hechos constatables y objetivos, ni tampoco indefinida. En su entender, el agredido no puede convertirse en agresor. Se debe extender por el tiempo necesario o hasta que el Consejo de Seguridad se pronuncie. Al respecto, criticó la conformación de dicho Consejo de Seguridad, como entidad fruto de los victoriosos de la II Guerra Mundial. Manifestó su temor por la configuración actual del Consejo de Seguridad que podría posibilitar acciones de genocidio, lo cual hace necesario modificar el sistema. Es un tema que permitiría al relator hacer un llamado de atención. Remarcó que la única vía que permite utilizar la fuerza es la agresión, no se puede utilizar en el ámbito político.

El Presidente del Comité consultó al relator si existe alguna idea sobre los pasos a seguir y le instó a pensar en la próxima sesión una resolución que tenga como base el hecho que el sistema regional está sujeto al sistema universal. Consideraciones relativas al arreglo pacífico de controversias se insertan igualmente en esta filosofía de pensamiento. En su percepción el tema está suficientemente maduro.

El relator del tema agradeció los comentarios. En respuesta al doctor José Moreno reiteró que la legítima defensa se organiza en torno a tres requisitos: necesidad, inmediatez en la respuesta y proporcionalidad. Concordó con su comentario sobre la crítica a la conformación del Consejo de Seguridad. Respecto a lo solicitado por el Presidente que se prepare una resolución que se reafirme la tradición y el compromiso americanos de la prohibición del uso de la fuerza.

El Presidente constató que es un tema complejo e importante que le permite al Comité reafirmar los valores que existen en el sistema interamericano.

Durante el 105º período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Rio de Janeiro, agosto, 2024), el relator del tema, doctor Luis García-Corrochano Moyano, dio a conocer la propuesta de resolución tendiente a responder al mandato de la Asamblea General en función del informe que ha elaborado en la sesión de marzo del presente año, documento CJI/doc. 729/24.

Explicó que el uso de la fuerza está prohibido y es regulado en el sistema universal, el cual contempla dos excepciones: la legítima defensa y la acción de seguridad colectiva. Dichas características se reflejan en el sistema regional.

La doctora Nienke Grossman sugirió algunas ideas para evitar ambigüedades en el reporte: en la página 4, propuso referir a “ataque armado” en lugar de agresión, en cada una de las tres secciones en las que se menciona, para ser consecuentes con el lenguaje de la Carta de las Naciones Unidas. Además, señaló

que la palabra “en progreso” podría interpretarse en algunas situaciones limitadas como abarcando ataques armados inminentes, de conformidad con el Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas.

En la página 5, sugirió agregar “universal” cuando se refiere a la falta de reconocimiento legal.

En cuanto al Proyecto de resolución sugirió dejar constancia de las situaciones en las que un Estado consciente al uso de la fuerza en su propio territorio. En el párrafo resolutivo uno propuso reflejar en inglés la noción de “ensanchamiento” (broader rather than extension).

El relator agradeció los comentarios de la doctora Nienke Grossman que buscaban introducir la noción de “ataque armado” en lugar de agresión, y con vistas a resolver el problema sugirió referir a “Estado agresor”.

El Presidente del Comité agradeció al relator por el trabajo en este tema que corresponde a un mandato de la Asamblea General, y que de alguna manera responde a consideraciones de índole político. Constató que el relator responde de manera muy pertinente a la consulta y sometió algunas recomendaciones:

- Que en el tercer párrafo introductorio se modifique la expresión “existencia o ausencia” por algo más neutral: “el contenido de las excepciones”.
- En el cuarto párrafo introductorio que se incluya en la parte relativa a las excepciones que el uso de la fuerza es limitado y “está prohibido”. Ello fue agradeció por el relator que constató que los intentos anteriores a la Carta de la ONU buscaban limitarlo y este instrumento cristalizó la prohibición.
- En relación con los principios generales de derecho, una de las discusiones es saber si los principios generales del derecho internacional surgen del sistema jurídico, puesto que algunos Estados remiten en duda la existencia de estos principios como concepto. A pesar de lo anterior, se acepta la referencia a los principios generales del derecho que provienen de la práctica de los Estados.
- En el resolutivo 1 c, el Presidente invitó a reflexionar si el concepto de agresión se podría modificar, teniendo en cuenta que la enmienda de Kampala involucra tal concepto respecto a crimines internacionales de lesa humanidad cometidos por personas.
- En el párrafo resolutivo 1 d, en relación con el alcance universal de la prohibición del uso de la fuerza, no se debería realizar una referencia a normas de carácter general. Habría que hacer una distinción entre el alcance universal y el carácter general de la norma, enfocándose en su carácter universal.

El doctor José Moreno explicó que la Carta de la ONU establecen dos tipos de medidas coercitivas, las cuales pueden implicar el uso de la fuerza y aquellas que no implican necesariamente tal uso, que corresponderían a un sin número de opciones de amenazas. En ningún caso ello puede justificar la legitima defensa, puesto que solamente puede ser aplicable ante hechos cumplidos, ciertos y verificables. En su entender no tiene lugar el concepto de ataque inminente. El relator manifestó su acuerdo con las reflexiones del doctor Moreno Guerra.

El doctor Eric P. Rudge consultó al relator si vale la pena referir a la Carta de la OEA en el desarrollo de este tema, tanto en el informe como en el proyecto de resolución. Instó en la parte resolutoria a limitar el entendimiento a los Estados de las Américas en el párrafo 1 c. El relator del tema explicó que al ser una resolución de una institución regional se hará alusión a nuestra normativa.

A juicio del Presidente, se podría aludir a la Carta de la OEA; pero dejando claro el relacionamiento del sistema regional con el universal.

El doctor Alejandro Alday constató que se trata de un tema que ha tenido muchos debates históricamente. Este estudio ayuda a definir algunos aspectos. Agradeció la afirmación de la página 4 del informe y solicitó que ello se reflejase en la parte preambular de la resolución. La sección lee:

No existe ni puede aplicarse una excepción en el sentido de actuar, empleando la fuerza, de manera preventiva frente a una posible o hipotética agresión; la agresión debe ser real y haberse consumado o encontrarse en curso.

Recordó el debate en la ONU sobre la interpretación del artículo 51 frente a posibles riesgos que podrían imponer actores no estatales.

En lo ateniente a la página 5 del informe, la mención a la responsabilidad de proteger es útil puesto que toda la doctrina ha sido relacionada con el capítulo VII de la Carta, y por ende se debería mencionar dicho capítulo en parte correspondiente del informe (que se relacionen con las acciones que aprueba el Consejo de Seguridad).

El relator concordó con la idea de incluir la afirmación de la página 4 en la parte introductoria y modificar el lugar de la referencia a la responsabilidad de proteger. En cuanto a la propuesta del doctor Alday sobre actores no Estatales, constató que ello no se da en el hemisferio y cuando se da a nivel universal se ha comprobado que hay actores estatales detrás.

El Presidente del CJI solicitó evitar en la parte final de informe repetir dos veces la referencia a la excepción en el párrafo resol 1. d). La doctora Grossman sugirió como una solución que la frase lea: “que se aplique a todos los Estados”. Y luego en lugar de mencionar las reglas generales aludir a las “normas aplicables”.

El relator se comprometió a presentar una nueva versión, haciendo las modificaciones puntuales que se han sugerido.

Algunos días más tarde, el doctor Luis García-Corrochano presentó una versión modificada del informe y de la propuesta de resolución que incorpora las observaciones realizadas a lo largo del texto, con control de cambios para facilitar su identificación. Dando a conocer los cambios realizados en las páginas 4 y 5.

El doctor Rudge pidió aclarar si “*American States*” en el considerando del proyecto de resolución incluye a todos los países del hemisferio, situación que fue aclarada.

La doctora Grossman realizó algunas sugerencias: en primer lugar, en el párrafo 1.c del proyecto de resolución, solicitó que se sustituyera “la agresión como pilar” por "la prohibición de la agresión como pilar".

En lo que respecta al punto 4 del informe, sobre la referencia al artículo 2.4 de la Carta de la ONU invitó a servirse del lenguaje de la ONU que indica que se “abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los propósitos de las Naciones Unidas.”

Asimismo, solicitó eliminar la palabra “injustificada” de la expresión atraque armado, previo al uso de la fuerza.

Finalmente, pidió que se reemplace la palabra “*aproximate*” en la página 5 por “risk” para reflejar la expresión aproximado. Al respecto, el relator propuso que se modifique por “situaciones que caben ser definidas como agresión”.

La doctora Fresnedo sugirió referir a situaciones “que se aproximan o están en el límite de la agresión”.

El Presidente propuso en su lugar “podrían considerarse como agresión”.

Finalmente, el relator aconsejó utilizar “situación que constituya una agresión”.

La doctora Nienke Grossman sugirió la expresión “que puedan caracterizarse como agresión”.

El doctor Orias solicitó que se identifique en función de las definiciones que se brindan en la Declaración de Naciones Unidas sobre agresión.

El relator solicitó centrar estas temáticas en el orden regional, y por ende concordó con la propuesta de la doctora Grossman. Cabe señalar igualmente que el relator indicó aceptar que se retire la palabra "injustificada" del texto.

El doctor Alday reiteró su solicitud de incluir en el proyecto de resolución la noción sobre la seguridad colectiva trabajada en el informe, noción que aclara que no se puede usar fuerza preventiva tal como está señalado en el informe. Al respecto, el relator propuso agregar un considerando adicional en este sentido, el cual lee: "Tomando en cuenta que no existe ni puede aplicarse una excepción en el sentido da actuar empleando la fuerza de manera preventiva frente a una posible agresión o ataque armado".

La doctora Grossman consultó cuándo empieza el ataque armado, constatando que es un tema en que existe mucho debate; si es un ataque inminente o está en transcurso es distinto de un ataque preventivo.

Para el relator, el ataque requiere tener en consideración el derecho clásico, tal como por ejemplo el traspasar una frontera. De nuestros días, las armas avanzadas representan un desafío frente a la ausencia de una situación concreta.

El doctor Moreno explicó que la carta de la ONU prohíbe el uso de la fuerza y la amenaza del uso de la fuerza. Si hay una amenaza por medio de la concentración de tropas es posible pedir una reunión urgente del Consejo de seguridad (pidiendo el retiro por medio de la vía diplomática). Ello correspondería a una amenaza de uso, por lo tanto, no opera la legitima defensa.

El Presidente propuso que, al no haber consenso, se revise el texto para la sesión de marzo de 2025, cuenta tenida el avance de la discusión de un tema tan complejo. El relator García-Corrochano coincidió con la propuesta.

* * *

## 2. Los principios de derecho internacional en los que se funda el sistema interamericano como marco normativo que gobierna el trabajo de la OEA y las relaciones entre los Estados miembros

Documento

CJI/doc.730/24 Informe inicial sobre los principios de derecho internacional en los que se funda el sistema interamericano como marco normativo que gobierna el trabajo de la OEA y las relaciones entre los Estados miembros
(Presentado por el doctor George Rodrigo Bandeira Galindo)

* * *

Durante el 101º período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Rio de Janeiro, agosto, 2022) la Secretaría Técnica sometió al Comité un informe de una sesión de reflexión colectiva que tuvo lugar en el seno de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos sobre "los principios de derecho internacional en los que se funda el sistema interamericano, como marco normativo que gobierna el trabajo de la Organización de los Estados Americanos y las relaciones entre los Estados miembros", documento DDI/doc. 4/22.

La sesión de reflexión sobre este tema fue celebrada de manera virtual el 7 de abril de 2022, en concordancia con la resolución, AG/RES. 2959 (L-O/20) Derecho Internacional, sección i párrafo resolutivo 5; Programa Interamericano para el Desarrollo del Derecho Internacional establece:

> 5. Encomendar a la CAJP que, previo al quincuagésimo segundo período ordinario de sesiones de la Asamblea General, celebre una sesión para reflexionar colectivamente sobre los principios de derecho internacional en los que se funda el sistema interamericano, como marco normativo que gobierna el trabajo de la Organización de los Estados Americanos (OEA) y las relaciones entre los Estados Miembros, y encomendar al Departamento de Derecho Internacional que elabore posteriormente un informe de sus principales resultados para ofrecerlos al Comité Jurídico Interamericano (CJI).

El Comité eligió al doctor George Rodrigo Bandeira Galindo como relator del tema, quien se comprometió a presentar algo para la sesión de agosto del próximo año, considerando las otras relatorías que tiene bajo su responsabilidad.

Durante el 102º período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Rio de Janeiro, marzo, 2023), el tema no fue considerado.

Durante el 103º período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Rio de Janeiro, agosto, 2023), el tema no fue considerado.

Durante el 104º período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Ciudad de Panamá, marzo, 2024), el tema no fue considerado.

Durante el 105º período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Rio de Janeiro, agosto, 2024), el Presidente asumió la relatoría y presentó su informe sobre "los principios de derecho internacional en los que se funda el sistema interamericano como marco normativo que gobierna el trabajo de la Organización de los Estados Americanos y las relaciones entre los Estados Miembros", documento CJI/doc.730/24. Al respecto, expuso el contexto del tema que proviene de un mandato de la Asamblea General, muy amplio en su naturaleza. Indicó, además haber participado en una sesión del Consejo Permanente en donde pudo conseguir reacciones favorables de los Estados. Luego explicó los cuatro aspectos que deberían guiar el trabajo del Comité en esta materia:

a.- Presentar las contribuciones del CJI sobre los principios de derecho internacional que surgen de la carta de la OEA: (a) el sistema interamericano de derechos humanos, (b) la democracia representativa – con inclusión de la Carta Democrática Interamericana, (c) los principios generales del derecho reconocidos por el sistema interamericano, (d) el sistema interamericano de seguridad, (e) la autodeterminación de los pueblos y la no intervención, (f) la protección del medio ambiente, y (g) la defensa de la paz;

b.- Dar cuenta de las normas del sistema de Naciones Unidas, teniendo en consideración la "Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con las Carta de las Naciones Unidas" de 1970 que aporta importantes principios;

c.- Analizar los principios establecidos en la propia Carta de la OEA y otros instrumentos que la desarrollaron, como la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Carta Democrática Interamericana;

d.- Verificar la práctica de los Estados por medio de un documento que presente las tres dimensiones mencionadas (los principios del sistema interamericano, el trabajo de la OEA y las relaciones entre los Estados Miembros), el cual podría tomar la forma de una declaración o estudio y que espera pueda permitir conocer las posiciones de los Estados.

El doctor Alejandro Alday le consultó al Presidente el sentido del mandato propuesto por la Asamblea General.

El relator del tema explicó que el contexto de la propuesta está vinculado con las atribuciones del Secretario General, sin embargo el mandato para el CJI fue muy genérico. Para el relator, dicha motivación no es esencial al desarrollo de su labor, explicó que su prioridad es el estudio de los principios en que los Estados y la Secretaría General deben interactuar.

La doctora Nienke Grossman en seguimiento a la intervención anterior preguntó al relator sobre el propósito detrás del mandato, y si tiene la intención de hacer alusión a la historia y los desarrollos del sistema interamericano. El relator no consideró pertinente abordar los aspectos históricos para este mandato.

El doctor Julio Rojas-Báez pidió al relator si existen consideraciones sobre la codificación del derecho internacional público americano, e incluso si pudiera haber la posibilidad de contar de un volumen con material que contenga los desarrollos recientes. El relator estimó que el Curso del doctor Arrighi en la Academia de la Haya es lo más actual que existe.

El doctor Arrighi se refirió a las publicaciones del Curso de Derecho Internacional, cuya nueva recopilación sobre el sistema interamericano estará disponible en los próximos días. Reconoció que mucho del material está en español y la importancia de realizar esfuerzos para traducirlo al inglés.

El doctor Luis García-Corrochano Moyano invitó al relator a tener en consideración el Pacto de Bogotá, y le preguntó si se trata de los principios históricos que inspiraron la fundación o si se trataría de los principios actuales que inspiran el sistema. En relación con el Pacto de Bogotá, el doctor Bandeira Galindo, constató que sería adecuado mencionarlo en el tercer aspecto de su trabajo.

El doctor Eric P. Rudge invitó a incluir la visión del Caribe en el informe. Se comprometió a colaborar con el relator de ser necesario. Para promover la inclusión del Caribe, el relator explicó su intención de integrar tanto en el primer como en el tercer aspecto la presencia del Caribe, ello además de su intención de otorgar una oportunidad a los Estados para comentar el informe.

A continuación, se reproduce el documento presentado por el relator del tema, doctor George Bandeira Galindo en la sesión de agosto de 2024, celebrada en Rio de Janeiro:

**CJI/doc.730/24**

**INFORME INICIAL SOBRE LOS PRINCIPIOS DE DERECHO INTERNACIONAL EN LOS QUE SE FUNDA EL SISTEMA INTERAMERICANO COMO MARCO NORMATIVO QUE GOBIERNA EL TRABAJO DE LA OEA Y LAS RELACIONES ENTRE LOS ESTADOS MIEMBROS**

(Presentado por el doctor George Rodrigo Bandeira Galindo)

En su centésimo primer período ordinario de sesiones, celebrado en Río de Janeiro en agosto de 2022, el Comité Jurídico Interamericano, en respuesta a un mandato de la Asamblea General, incluyó en su programa de trabajo el tema: "*Los principios de derecho internacional en los que se funda el sistema interamericano como marco normativo que gobierna el trabajo de la Organización de los Estados Americanos y las relaciones entre los Estados Miembros*". En esa oportunidad fui designado relator del tema.

Es importante recordar que este tema fue debatido en el Consejo Permanente en la sesión celebrada el 20 de marzo de 2023. El relator participó en esa sesión y en esa oportunidad presentó sus reflexiones.

El Comité emprendió solamente un debate inicial y general sobre el tema, especialmente teniendo en cuenta el gran número de temas que son objeto de estudio.

En este informe inicial, me gustaría presentar una propuesta para considerar el tema en las próximas sesiones. Por supuesto, estaré abierto a incluir propuestas de los miembros tanto para ampliar o reducir el alcance de este tema, como para incorporar cualquier sugerencia para mejorarlo.

* * *

Creo que el Comité Jurídico Interamericano debe estar siempre atento a la práctica de los Estados americanos, sin perder su independencia para interpretar el derecho internacional de acuerdo con los más altos estándares de justicia.

Partiendo de esta premisa, me parece que hay cuatro aspectos principales que deben orientar el trabajo del Comité en este tema.

**PRIMERO**: el trabajo debe guiarse por la contribución que el Comité ha realizado hasta la fecha sobre los principios que guían el sistema interamericano. En este sentido, la Secretaría ha efectuado un estudio exhaustivo que muestra que nuestro organismo ya ha abordado los siguientes temas: (a) el sistema interamericano de derechos humanos, (b) la democracia representativa – con inclusión de la Carta Democrática Interamericana, (c) los principios generales del derecho reconocidos por el sistema

interamericano, (d) el sistema interamericano de seguridad, (e) la autodeterminación de los pueblos y la no intervención, (f) la protección del medio ambiente, y (g) la defensa de la paz.

**SEGUNDO ASPECTO:** las normas del sistema interamericano solo pueden entenderse en consonancia con las normas del sistema de Naciones Unidas. En este sentido, creo que un punto de partida esencial para tratar el tema es la "Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con las Carta de las Naciones Unidas" de 1970 (resolución 2625 XXV de la Asamblea General de las Naciones Unidas), que establece los siguientes principios: a) abstención de recurrir al uso de la fuerza, b) arreglo de controversias por medios pacíficos, c) no intervención, d) cooperación, e) libre determinación, f) igualdad soberana, y g) buena fe.

En relación con los principios de la "Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados", me gustaría destacar dos aspectos. Aunque pase desapercibido para muchos, el principio de cooperación, en su forma de cooperación institucionalizada, es el que sustenta el trabajo de las organizaciones internacionales, incluida la Organización de los Estados Americanos. La cooperación, a través de las organizaciones internacionales es un principio esencial para el derecho internacional, e incluso inspira el llamado derecho interno de las organizaciones internacionales. Además, los principios de la Declaración deben complementarse con otros que figuran en diversos instrumentos de Naciones Unidas, como: a) los derechos humanos, b) los principios fundamentales del derecho internacional humanitario, y c) la protección del medio ambiente.

**TERCER ASPECTO:** es necesario tener en cuenta los principios establecidos en la propia Carta de la OEA y otros instrumentos que la desarrollaron, como la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Carta Democrática Interamericana. La Carta de la OEA establece, especialmente en sus artículos 2 y 3, varios objetivos y principios. Algunos están previstos en los instrumentos de Naciones Unidas, mientras que otros no se mencionan. En cualquier caso, incluso cuando los principios coinciden, el continente parece tener una visión específica respecto a algunos de ellos.

Soy de la opinión de que el regionalismo no es contrario al universalismo en el que se basa el sistema jurídico internacional. Estoy convencido de que la perspectiva regional puede complementar e incluso cambiar los planteamientos en el ámbito internacional. En este sentido, les recuerdo que la propia Corte Internacional de Justicia ya ha reconocido la contribución de nuestro continente al desarrollo de la norma *uti possidetis* en el plano del derecho internacional universal. Además, las normas regionales se desarrollan en tratados, en instrumentos de organizaciones internacionales y también a través de normas consuetudinarias internacionales.

**CUARTO ASPECTO**: creo que cualquier estudio que realice el Comité Jurídico Interamericano debe tener en cuenta la práctica de los Estados. En este sentido, es importante constatar la práctica de los Estados en relación con los principios del sistema interamericano, el trabajo de la OEA y las relaciones entre los Estados Miembros. Esta práctica se refleja no solo en la diplomacia, sino también en las constituciones de los Estados del continente e incluso en las decisiones de los tribunales nacionales. Para que el estudio pueda presentar una visión fidedigna del tema, se ha previsto solicitar comentarios a los Estados sobre el próximo informe que se elabore.

* * *

En cuanto a los próximos pasos, propongo presentar un segundo informe en el próximo período de sesiones en el que se expongan los principios más pertinentes que guían el sistema interamericano, la labor de la OEA y las relaciones entre los Estados Miembros. Este segundo informe se enviaría a los Estados Miembros para que formulen sus comentarios. Una vez recibidos los comentarios, se propondría un proyecto de declaración del Comité Jurídico Interamericano sobre el tema.

* * *

## 3. El fortalecimiento del régimen de responsabilidades en el uso de las tecnologías de la información y la comunicación

Documentos

CJI/doc. 712/24 El fortalecimiento del régimen de responsabilidades en el uso de las tecnologías de la información y la comunicación
(Presentado por la doctora Martha del Carmen Luna Véliz)

CJI/doc. 728/24 El fortalecimiento del régimen de responsabilidades en el uso de las tecnologías de la información y la comunicación
(Presentado por la doctora Martha del Carmen Luna Véliz)

* * *

Durante el 101º período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Rio de Janeiro, agosto, 2022) la Secretaría Técnica sometió al Comité un informe de una sesión de reflexión colectiva que tuvo lugar en el seno de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos sobre "el fortalecimiento del régimen de responsabilidades en el uso de las tecnologías de la información y la comunicación", documento DDI/doc. 5/22.

La sesión de reflexión sobre este tema fue celebrada de manera virtual el 2 de junio de 2022, en concordancia con la resolución, AG/RES. 2959 (L-O/20) Derecho Internacional, sección i párrafo resolutivo 6; Programa Interamericano para el Desarrollo del Derecho Internacional establece:

> Encomendar a la CAJP que, previo al quincuagésimo segundo período ordinario de sesiones de la Asamblea General, celebre una sesión para reflexionar colectivamente sobre el fortalecimiento del régimen de responsabilidades en el uso de las tecnologías de la información y la comunicación y encomendar al Departamento de Derecho Internacional que elabore posteriormente un informe de sus principales resultados para ofrecerlos al CJI.

El Comité eligió a la doctora Martha Luna Véliz como relatora del tema. La doctora Mariana Salazar explicó que el evento de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos (CAJP) fue objeto de un informe del Departamento de Derecho Internacional en la materia que le será de gran utilidad a la relatora.

Durante el 102º período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Rio de Janeiro, marzo, 2023), el tema no fue considerado.

Durante el 103º período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Rio de Janeiro, agosto, 2023), el tema no fue considerado.

Durante el 104º período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Ciudad de Panamá, marzo, 2024), la relatora de tema, doctora Martha del Carmen Luna, presentó una primera versión del informe sobre "El fortalecimiento del régimen de responsabilidades en el uso de las tecnologías de la información y la comunicación", documento CJI/doc.712/24. Explicó que se trata de un tema que implica una colaboración entre Estados para perseguir delitos en el uso de las tecnologías, y en particular cuando se traspasan las fronteras. Indicó que ha habido señalamiento aislados por parte de los Estados. No existe mucha normativa y la concentración se ejerce sobre las necesidades, a medida que van surgiendo de los delitos por el uso de las tecnologías. Los esfuerzos destinados a crear instancias de control en materia gubernamental deben abarcar a todas las instituciones para ser efectivos. En su entender, en las legislaciones nacionales la ética debe ser esencial en la protección del uso de los *tics*. Uno de los desafíos en las legislaciones nacionales es la puesta en marcha de un sistema uniforme en que las partes afectadas puedan presentar sus quejas y que se cuente de un registro público que garantice fiabilidad y certeza a todos los ciudadanos. Instó a establecer normas claras en temas destinados a castigar actos ilegales y que haya cooperación internacional en la persecución del delito. Se debe además forjar capacitaciones que permitan hacer uso adecuado y correcto de las *Tics*, y que la información sea confiable y segura. Finalmente deben hacerse esfuerzos para proteger las fronteras nacionales, en particular cuando se intenta atacar el patrimonio

de las partes por medio de los *tics*. En su entender, habría que preparar un proyecto de principios y normas que sea útil para los países en lo que respecta al desarrollo y uso de los *tics*.

La Vicepresidenta del Comité felicitó a la doctora Martha Luna Véliz por su trabajo. Se refirió a temas de forma: en la página 2, el cuarto párrafo sobre las resoluciones de la ONU en donde falta culminar la frase, que se uniformicen las resoluciones de la ONU con la respectiva fecha. En el segundo párrafo de la página 6 hay que realizar un cambio de forma. Al respecto, le solicitó a la relatora sobre ejemplos en caso de delitos que traspasan las fronteras. Finalmente, habría que identificar normas materiales que aplican a los *tics* en instituciones regionales y universales para respetar la armonía.

La relatora explicó que la mayor parte de los instrumentos estudiados se centran en la pornografía y negocios.

El doctor Luis García-Corrochano Moyano observó que el derecho está a varios pasos detrás de la tecnología, en un tema en que el delito se ha deslocalizado o impone dificultades para determinar su origen. Las legislaciones nacionales pueden asistir en el combate contra los malos actores, pero no son necesariamente compatibles con los nuevos tipos de crimen; ello además de los vacíos legales que utilizan los ciberdelincuentes. Se deben realizar acciones concertadas. En este sentido, el CJI debería elaborar propuestas jurídicas que impulsen a los Estados a actualizar su legislación e incentivar la cooperación entre los Estados.

La doctora Cecilia Fresnedo se refirió al carácter sustantivo de las normas que aplican en el ámbito formal. Concordó con el doctor García-Corrochano sobre los desafíos que implica localizar donde los delitos se han producido. El objetivo debe ser identificar normas sustantivas, y el sistema de conflictos debe ser subsidiario (el enfoque debe centrarse en la víctima). El abanico de posibilidades es enorme y no se debería descartar ninguno. Al no haber una solución material universal, cada país va a utilizar sus normas de conflicto.

El doctor Ramiro Orias notó que el tema se inscribe en el tratamiento de tópicos de vanguardia abordados por el Comité. En temas como la inteligencia artificial, si bien la discusión empezó desde la perspectiva ética, luego el proceso avanzó en el ámbito jurídico. Para confrontar la diversidad de datos, se debería seguir el modelo establecido por el CJI en relación con el manejo de datos personales. En lo que respecta a la responsabilidad, habría que determinar las diferencias de la situación contractual o extracontractual.

El doctor Julio Rojas-Báez se refirió al caso dominicano sobre los esfuerzos para evitar oportunismos, y al respecto constató que la conservación de la información de carácter personal es uno de los grandes desafíos. En concordancia con el doctor Orias, invitó a la relatora a servirse de los principios adoptados por el Comité sobre la privacidad y protección de datos personales. Ello puede además dar lugar a un marco estándar. Sugirió que las responsabilidades derivadas del uso indebido se hagan en función del derecho interno, con sujeción a los estándares internacionales sobre derechos humanos y a las recomendaciones del Comité Jurídico Interamericano.

La doctora Nienke Grossman agradeció a la doctora Luna Véliz por su trabajo en un tema tan importante y el resumen presentado sobre las acciones realizadas a nivel universal y regional. Consultó a la relatora qué espera como posible resultado, identificando como opciones: la elaboración de un tratado, una resolución que resalte formas de cooperación entre los Estados, o principios sobre el tratamiento de la responsabilidad a nivel nacional, teniendo en cuenta las diferencias en los sistemas jurídicos del hemisferio. En la página 5, preguntó a la relatora si este tema es principalmente de derecho penal transnacional o de derechos humanos.

La doctora Alejandra Valencia se refirió a la definición de la naturaleza de lo que se busca como instrumento para confrontar las dificultades existentes. Es un tema en que el marco existente de *soft law* ya ofrece un número importante de soluciones destinadas a fortalecer el trabajo de los Estados, y habría un problema tal vez con la implementación. Al respecto, una estrategia pertinente sería establecer un inventario de los obstáculos para sobrepasar las dificultades.

El doctor Eric P. Rudge se unió a las sugerencias presentadas, tal como por ejemplo establecer un enlace con los desarrollos del Comité en materia de protección de datos. El tema del combate al crimen cibernético tiene formas variadas, y en este sentido sería importante determinar el resultado de lo que se espera. En concordancia con la doctora Valencia, instó a la relatora a identificar las soluciones que se han dado a nivel doméstico. Asimismo, estimó pertinente la elaboración de un cuestionario a ser enviado a los Estados con el fin de conocer sus legislaciones nacionales de lucha contra el crimen cibernético.

El Presidente del Comité observó lo fascinante del tema que va en sintonía con lo realizado a nivel del ciberespacio, aunque el enfoque es el rol del Estado a nivel individual para prevenir los delitos. Una fórmula que podría ayudar es realizar una encuesta a los Estados sobre la orientación que se le quisiera dar al tema. Hay muchas variables que podrían ser utilizadas.

El doctor Jean-Michel Arrighi aconsejó servirse de un documento de la Reunión de Ministros de Justicia de las Américas (REMJAS) que trabaja este tema bajo la óptica de los delitos cibernéticos. Se cuenta de un relevamiento de normas y de decisiones jurisprudenciales en las Américas. Es una red que funciona de manera constante, habiéndose realizado talleres de formación de jueces y fiscales. El documento presenta un relevamiento de normas y de la jurisprudencia en las Américas. Los insumos existentes y puntos de contactos están disponibles en un portal sobre delitos cibernéticos. Por ende, ya hay mucho trabajo avanzado. El portal puede ser consultado en el siguiente enlace:

https://www.oas.org/es/sla/dlc/cyber-es/homePortal.asp

Al concluir, la relatora del tema agradeció todos los comentarios y se comprometió a trabajar en un informe que pueda identificar los desafíos en la materia.

El Presidente le solicitó a la relatora determinar para la próxima sesión el camino a seguir en función de la abundante materia que tiene a su disposición.

Durante el 105º período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Rio de Janeiro, agosto, 2024), la relatora del tema, doctora Martha Luna Véliz expuso el informe preparado para esta sesión, documento CJI/doc. 728/24. Constató que es un tema que va de la mano con el desarrollo tecnológico y económico. Se requiere de normas que regulen el uso de las tecnologías de manera eficiente y segura, ello tanto en lo comercial como en lo institucional. Su informe contiene la normativa en algunos Estados de las Américas, tales como Colombia, Panamá y Costa Rica. Entre las principales deficiencias, dio a conocer la siguientes:

- falta de una adecuada gestión de riesgo que involucre a todos los sectores que pudieran verse afectados;
- falta de personal capacitado, mecanismos inadecuados de respuestas a incidente;
- falta de políticas y normas que sirvan para contrarrestar situaciones críticas;
- inadecuada capacidad de respuestas; e,
- infraestructuras y recursos no robustos.

En este contexto, se proponen cinco recomendaciones:

1. Coordinar planes de acción conjunta para rastrear actividades delictivas transfronterizas que permita crear una base de datos.
2. Establecer mecanismos y convenios de coordinación interinstitucional.
3. Promover programas de capacitación tanto en lo gubernamental como en lo privado.
4. Establecer base de datos con proveedores de servicios de tecnología y comunicación.
5. Elaborar un instrumento vinculante que permita armonizar las normas del derecho penal y del derecho procesal penal (que incluya definiciones, determinación de responsabilidades, medidas de cooperación y asistencia mutua entre Estados partes, sanciones, entre otros).

La doctora Alejandra Valencia agradeció la propuesta y presentó comentarios particulares. En la página 2 pidió aclarar que la Convención de la Organización de las Naciones Unidas sobre la utilización de las tecnologías de la información y las comunicaciones con fines delictivos corresponde a una propuesta que aún no se ha adoptada. En relación con las conclusiones, se debería examinar la implementación de la Convención de Budapest para determinar la pertinencia de dotarse de un nuevo instrumento jurídico vinculante, ello además permite constatar la multitud de herramientas que ofrece dicho instrumento, lo cual podría dar lugar a llamar a instar a su ratificación a los Estados que aún no lo han hecho. En cuanto a los delitos cibernéticos en el hemisferio, recomendó a la relatora identificar las dificultades que confrontan los países, tales como las capacitaciones y los convenios interinstitucionales entre fiscalías que funcionan a través de la Convención de Budapest.

El doctor Alejandro Alday consultó a la relatora sobre el carácter voluntario del uso de las tecnologías. En cuanto al "Proyecto de Convención de las Naciones Unidas contra el delito cibernético para fortalecer la cooperación internacional para combatir ciertos delitos cometidos mediante información y sistemas de tecnología de las comunicaciones y para compartir pruebas en formato electrónico de delitos graves" (Proyecto de Convención sobre Delito Cibernético), adoptado la semana pasada notó que es objeto de críticas frente a ciertos riesgos a los derechos humanos que pueden derivar del texto. En este sentido, se podrían revisar estos elementos al tratar los temas que intervienen en la temática en el marco de la OEA. Destacó que el sector privado podría tener un rol en los esquemas de colaboración entre los Estados tendientes a brindar seguridad, cuenta tenida sus conocimientos y experiencias. En relación con la primera recomendación, se debe ser cuidadoso con los derechos procesales de las personas que están bajo investigación, al proponer incluirlas en una base de datos.

El doctor José Moreno Guerra observó que no es pertinente referirse a las creencias y a la integridad sexual. Se debe perseguir a quien comete un delito bajo el derecho penal. El formato de las recomendaciones debe ser uniformizado al todas comenzar con un verbo. Al respecto, la relatora explicó que la extorsión por medio cibernéticos es una acción que obliga a la víctima, por ejemplo, a pagar para evitar sacar al público una foto comprometedora. Por su parte, el tema de las creencias tiene relación con la divulgación de *fake news*.

El doctor Ramiro Orias agradeció a la relatora cuyo trabajo muestra las dificultades en la materia. Sugirió que se mencione también la declaración del CJI sobre neuro derechos que alude a la responsabilidad de las nuevas tecnologías. Adicionalmente, propuso dividir el documento entre el régimen de responsabilidad y el régimen de cooperación internacional. En el ámbito de la inteligencia artificial se ha venido afincando el principio de "innovación responsable", concepto que haría parte de la evaluación de riesgos antes de salir al mercado, lo cual puede servir de referencia en la instancia. El uso malicioso o doloso, sabiendo que van a causar daños, podría generar un sistema de responsabilidad tanto penales como civiles con consecuencias en cada caso. En función de la ley europea, la responsabilidad objetiva interviene cuando hay alto riesgo para la generación de daños. Hay una necesaria supervisión que debe efectuarse. Al respecto, la relatora explicó que su intención es abarcar ambos criterios: responsabilidad y cooperación. Agradeció la propuesta de la innovación responsable que la incluirá en su estudio.

El doctor Eric P. Rudge recomendó a la relatora proveer alguna explicación respecto a ciertos temas aludidos, tal como las referencia al delito de *groomy*, ciberacoso sexual o asedio cibernético. Adicionalmente, consultó sobre la fuente de la información, considerando que en el Caribe hay muchas leyes que no incluyen soluciones a temas novedosos de esta naturaleza. Finalmente, concordó con el doctor Alday en la primera recomendación que pudiese hacer contravenir los derechos de las personas que aún no han sido acusadas. La relatora constató que el envío de un cuestionario puede ayudar a embarcar más Estados.

Para el Presidente sería importante repensar el formato del lenguaje de las recomendaciones que aparecen como obligatorias: en las dos primeras utilizar "deberían" en lugar de deben, en las recomendaciones 2, 3,4 integrar la palabra "buscar" y al final "sugerir la creación de un tratado", sin perjuicio de lo que se decida sobre el producto a elaborar.

La relatora propuso el envío de un cuestionario en la materia para contar con una mejor idea sobre la forma en que los Estados están implementado el Convenio de Budapest, como seguimiento a los propuesto por la doctora Valencia. En su próximo informe se incluirá también una referencia al texto del "Proyecto de Convención sobre Delito Cibernético", tal que sugerido por el doctor Alday. Aclaró que no era su intención estigmatizar a nacionales respecto a delitos por lo tanto va a mejorar la redacción de la primera recomendación de manera a evitar que se presuma la responsabilidad de las personas. También se incluirá una referencia al rol de las empresas del sector privado.

El Presidente agradeció a la relatora y la instó a trabajar en un cuestionario que permita conocer cómo los Estados están desarrollando el tema.

La doctora Valencia instó a la relatora a contactar la instancia que administra del Portal Interamericano de Cooperación en Delito Cibernético dentro de la Secretaría General, con la asistencia del Departamento de Derecho Internacional. El Portal dispone de una muy completa información sobre las autoridades que se ocupan del tema, las legislaciones nacionales y temas de cooperación. En función de esos contactos le sugirió hacer un primer filtro previo a la redacción de un cuestionario. La Secretaría se comprometió a hacer los contactos al respecto.

El Presidente constató la importancia de investigar a quien se le remitirá el cuestionario a partir de lo que le permita descubrir el estudio del mencionado Portal Interamericano.

El doctor Alday consultó a la relatora si valdría la pena lanzarse en un tratado en la materia. La relatora se comprometió a revisar el texto de la ONU para determinar la pertinencia de elaborar algo en el sistema interamericano.

El Presidente solicitó en primer lugar hacer un trabajo exploratorio *a priori* antes de tomar una decisión sobre la naturaleza del aporte del Comité.

A continuación, se reproducen los documentos presentados por la relatora del tema, doctora Martha Luna Véliz en la sesión de marzo y agosto de 2024, celebradas en Ciudad de Panamá y Rio de Janeiro, respectivamente:

**CJI/doc.712/24**

## EL FORTALECIMIENTO DEL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDADES EN EL USO DE LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LA COMUNICACIÓN

(Presentado por la doctora Martha del Carmen Luna Véliz)

### Introducción

El auge en el uso de tecnologías de la información y la comunicación (TIC) evidencia la importancia de establecer normas que definan los derechos y obligaciones de los usuarios al interactuar con otros, considerando que el uso de la tecnología se da dentro de un ámbito de participación voluntaria por parte de quienes intervienen en el intercambio de información y comunicación.

Las TIC han influido tanto en los seres humanos, que han generado cambios de pensamientos y creencias, así como en la forma de interactuar y convivir, por lo que se han creado sociedades o asociaciones cibernéticas sin fronteras geográficas, que permiten conocerse, comunicarse y transferir datos de forma instantánea a cualquier parte del mundo, realizar operaciones comerciales y bancarias, recibir educación, prestar servicios y efectuar trámites mediante el uso de distintas plataformas, en entidades públicas y privadas, de forma virtual.

El uso de las TIC se encuentra vinculado al crecimiento económico, dado el constante intercambio de información, que permite una mayor demanda de bienes y servicios, una reducción de costos y aumento de la productividad con el uso de la inteligencia artificial, transacciones en línea, teletrabajo; mejoras en el sector educativo, en la salud y en el medio ambiente. Pero también se generan brechas en aquellas poblaciones que no pueden por la falta de recursos, acceder y hacer uso de las TIC, pues existen regiones que se ven limitadas en el uso de las tecnologías.

Otro aspecto importante a resaltar es que el uso de las TIC, se puede ver afectado por la delincuencia cibernética, lo que hace necesario que existan regulaciones sobre responsabilidades, protección y seguridad de datos, y normas que sancionen cualquier violación al derecho a la intimidad, a la imagen, a la integridad sexual, a la privacidad, a la vida, la salud, a la seguridad social, la libertad de expresión y la propiedad a través del uso de las tecnologías.

Ya no se puede pensar solamente en que las tecnologías son afectadas por la delincuencia cibernética con la creación de virus informáticos o malware, que se propagan en nuestros ordenadores, dañando y afectando o modificando archivos personales o borrando información; sino que también nos vemos expuestos al *pishing* o estafas cibernéticas; al secuestro de datos o *ransomware*, cuyas consecuencias generan afectaciones y pérdidas económicas; al robo de identidad, daños reputacionales, y hasta la interrupción de operaciones en organizaciones, tanto del sector público, como privado.

La disyuntiva surge entorno a los efectos del uso de las TIC y la aplicación de leyes que determinen responsabilidades a los usuarios de las tecnologías, sean personas naturales o jurídicas, a nivel nacional e internacional, ante la falta de fronteras geográficas, y a cuál es la capacidad que tienen los Estados para implementar y crear instituciones que aseguren y garanticen el buen y adecuado uso de las TIC, reduciendo los riesgos y amenazas a los cuales se ven sometidos los usuarios diariamente; así como con relación a la aplicación de sus normas internas a fin de sancionar aquellas actividades delictivas.

**El panorama actual a nivel de América**

Un Informe emitido por Kaspersky, denominado "*Panorama de Amenazas para Latinoamérica"*[1], expone que se ha dado un aumento sin precedentes de la cibercriminalidad en América Latina, a través del uso de la inteligencia artificial por parte de los ciberdelincuentes, con la creación de contenidos fraudulentos, dirigidos a la obtención de datos personales y financieros, medios de pagos, criptomonedas, rastreo de individuos, entre otros.

El uso de las TIC exponen a los usuarios a riesgos económicos a través de estafas o fraudes (phishing, secuestro de información, sextorsión); riesgos por la comisión de un acto ilegal por desconocimiento, imprudencia, negligencia o por acciones combinadas de terceras personas (*sexting, cyber grooming*); riesgos personales provocados por la acción de otros personas utilizando dispositivos tecnológicos, redes sociales o medios informáticos (ciberacoso); riesgos por uso abusivo de las TIC que derivan consecuencias físicos o psicosociales (ciberdependencia, ciberadicción, *Nomophobia, Phubbing*, Sindrome del *Selfie*, etc),; riesgos derivados de la existencia de contenidos nocivos, bien sean legales o ilegales (pornografía en internet), entre otros.

Es por ello, que los organismos internacionales, han dirigido su atención hacia la búsqueda de crear normas de protección de los usuarios de las TIC, y hacia la promoción de una cultura mundial de seguridad cibernética.

En Resoluciones de la Asamblea de las Naciones Unidas, como la 56/121 "*Lucha contra la utilización de la tecnología de la información con fines delictivos"*, se invita a los Estados Parte evaluar los problemas de seguridad de la información, determinar criterios básicos de seguridad en contra de injerencias no autorizada, utilización ilícita de sistemas de información; se reconoce las lagunas en el acceso y la utilización por los Estados de la tecnología de la información, lo que reduce la cooperación internacional en la lucha de la TIC con fines delictivos, reconociendo la necesidad de facilitar la transferencia de la tecnología de la información e invita a los Estados Miembros a elaborar leyes y políticas nacionales para luchar contra los delitos cibernéticos.

En la Resolución 57/239 se recomienda la creación de una cultura mundial de seguridad cibernética. Es evidente el interés de las Naciones Unidas por promover entre los Estados Parte la creación de medidas de protección a los usuarios de las TIC, antes los inminentes peligros que se enfrentan constantemente.

La Resolución 74/247 de 27 de diciembre de 2019, se decide establecer un comité intergubernamental especial de expertos de composición abierta, representativo de todas las regiones, dirigida a elaborar una convención internacional integral sobre la lucha contra la utilización de las

[1] latam.kaspersky.com/blog/panorama-amenazas-latam-2023/26586/

tecnologías de la información y las comunicaciones con fines delictivos, teniendo en cuenta los instrumentos internacionales, y las iniciativas existentes en el plano nacional, regional e internacional.

La Convención de la Organización de las Naciones Unidas sobre la utilización de las tecnologías de la información y las comunicaciones con fines delictivos, de 29 de junio de 2021, expone que es una responsabilidad de todos los Estados Parte de cooperar entre sí, con el apoyo y participación de alianzas público-privadas, las empresas, individuos y grupos fuera del sector público, como la sociedad civil, dado que la seguridad de todo espacio informativo depende de los esfuerzos de cada Estado. En tanto, corresponde a todo Estado Parte imponer conforme a su legislación nacional, sanciones penales, inclusive de privación de libertad.

Esta Convención enumera 28 figuras delictivas vinculadas con el uso de las TIC, como son los delitos por el acceso indebido a la información digital, por medio del cual se genere la destrucción, bloqueo, modificación o copia; la interceptación ilícita, premeditada de información digital sin los derechos receptivos y/o en violación de las normas establecidas relacionadas con el tráfico y procesamiento de datos con la utilización de TIC y no destinados al uso común del público; la manipulación ilícita de la información digital, que comprende la eliminación, alteración, bloqueo, modificación o copiado de la información en formato digital; el mal funcionamiento de las redes de información y las comunicaciones, que entrañen consecuencias graves o que generen riesgos a éstas; la creación, uso y distribución de programas malignos para destruir, bloquear, modificar, copiar, distribuir de forma no autorizadas información digital o neutralizar los medios de protección; la manipulación ilícita de la infraestructura crítica de la información mediante el uso premeditado de programas informáticos u información digital; el acceso no autorizado a los datos personales; el tráfico ilícito de dispositivos, lo que comprende la producción, venta, adquisición para uso, importación y exportación de dispositivos elaborados o adaptados para cometer delitos; el robo con la utilización de TIC, de bienes o la adquisición ilícita de derechos de éstos; los delitos relacionados con la producción y tráfico de materiales u objetos con imágenes pornográficas de menores, utilizando las TIC; la inducción al suicidio o su provocación; el involucrar a menores en la comisión de ilícitos que pongan en peligro su vida y su salud; la elaboración y utilización de información digital para confundir al usuario; incitar a la actividad subversiva o armada; los relacionados con actividades terroristas; con actividades extremistas que inciten el odio y hostilidad de carácter político, ideológico, social, racial, nacional o religioso; contra la distribución de estupefacientes y sustancias sicotrópicas; con el tráfico ilícito de armas; que utilicen las TIC para rehabilitar el nazismo, genocidio o crímenes contra la paz y humanidad; al que promueva la distribución ilícita de medicamentos y artículos falsificados; y las infracciones contra el derecho de autor y derechos conexos , entre otros.

Se establece además que los Estados Parte deben adoptar los procedimientos penales dentro de sus legislaciones, y conforme los principios fundamentales de su sistema jurídico elaborar y llevar cabo una política eficaz y coordinada de lucha contra los delitos y otros hechos ilícitos realizados mediante la utilización de TIC. También expone que los Estados Parte deberán crear órganos de asistencia a otros Estados Parte para la colaboración y la aplicación de acciones concretas para la prevención de los delitos.

Los Estados Miembros de la **Organización de Estados Americanos (OEA**), por su parte, desde el año 2004, aprobaron el documento "*Estrategia Interamericana Integral para Combatir las Amenazas a la Seguridad Cibernética"*[2], dirigida a promover la cooperación internacional, a través del intercambio de información; hacia la búsqueda de la protección de infraestructuras tecnológicas, evidenciando la necesidad de analizar la capacidad de respuesta y resiliencia de los Estados firmantes, en la lucha para combatir la delincuencia informática, y abordando temas relacionados con las vulnerabilidad y las formas de proteger a los usuarios de las TIC. Se expone a través de este documento la inminente necesidad de crear una red hemisférica interamericana de alerta y vigilancia, y de desarrollar redes y sistemas de internet dignos de confianza y fiables.

Asimismo, se expone en este documento la necesidad de desarrollar normas para la arquitectura de seguridad en internet, evaluando los enfoques regionales de redes, las estrategias de despliegue, el intercambio de información y de difusión en los sectores públicos y privados, y la necesidad de tipificar

[2] Estrategia Interamericana Integral para Combatir las Amenazas Cibernética. AG/RES.2004 (XXXIV-0/04) aprobada en la cuarta sesión plenaria, celebrada el 8 de junio de 2004.

los delitos cibernéticos, para proteger los sistemas de información y evitar el uso de la tecnología para facilitar las actividades delictivas. Entre sus recomendaciones, se señala la necesidad de promulgación de leyes sustantivas sobre delitos cibernéticos, que establezcan prohibiciones de carácter penal y jurídico a los ataques contra la confidencialidad, integridad y seguridad de los sistemas información.

Por su parte, la **UNESCO** en noviembre del 2021, elaboró el documento en *"Recomendación sobre la ética de la inteligencia Artificial*"[3], señalando que el respeto, protección y promoción de los derechos humanos y la dignidad son inviolables e intrínsecos de cada ser humano, y recomienda a los Estados Miembros establecer en los planos nacional e internacional, marcos de protección de datos y mecanismos de gobernanza adecuados, protegidos por los sistemas judiciales y aplicados a lo largo del ciclo de vida de los sistemas de Inteligencia Artificial, para que sea posible atribuir la responsabilidad ética y jurídica, a personas físicas o a entidades jurídicas existentes, mediante el establecimiento de mecanismos de supervisión humana individual, y supervisión pública, evaluación del impacto, protección de los denunciantes, rendición de cuentas, auditabilidad y trazabilidad (del funcionamiento) de los sistemas.

En el *Programa de Seguridad Cibernética del Comité Interamericano contra el Terrorismo* de la OEA[4], se señala como principal objetivo el apoyar a los Estados Miembros de la OEA en el desarrollo de capacidades técnicas y políticas para prevenir, identificar, y generar conciencia sobre las amenazas relacionadas con el uso de las tecnologías, y se propone que los Estados miembros estén vigilantes, buscando el intercambio de información, la cooperación y coordinación a nivel nacional, regional e internacional.

En materia de ciberseguridad, el "*Convenio de Budapest sobre el Delito Cibernético*", o "*Convenio sobre la Ciberdelincuencia"*, aprobado por el Consejo de Europa el 23 de noviembre de 2001, constituye el primer tratado internacional que regula los delitos cometidos en el ciberespacio. En América Latina, se han adherido a este Convenio, países como Argentina, Chile Colombia, Paraguay, Costa Rica, Panamá y República Dominicana, quienes lo han ratificado. Este convenio formula la necesidad de que los Estados adopten medidas de seguridad adecuadas y establezcan sanciones para evitar accesos ilegales, interrupciones ilícitas de servicios, interrupciones de sistemas, robos de datos, fraude informático, pornografía infantil, entre algunos de los temas que surgen del uso de las tecnologías de la información y la comunicación, promoviendo una política penal común. Este convenio resulta interesante, dado que contiene un catálogo de delitos cibernéticos, establece procedimientos y mecanismos de cooperación internacional.

En el año 2022, el CJI de la OEA, presentó un informe sobre "*Derecho Internacional y operaciones Cibernéticas del Estado*", el cual revela que el avance por regular las operaciones cibernéticas tiene un avance limitado.

Desde el año 2013, un informe consensuado de un Grupo de Expertos Gubernamentales de las Naciones Unidas indicaba que tanto el derecho internacional como la Carta de las Naciones Unidas son esenciales para mantener la paz y la estabilidad, y para promover un ambiente de información y comunicación tecnológica, abierto, seguro, pacífico y accesible.[5]

Sin embargo, se observa que la mayoría de las legislaciones, tienden a sancionar las violaciones a la seguridad jurídica de los medios electrónicos, a la protección de datos; y que el *pishing,* por ejemplo, suele ser sancionado como un delito contra el orden económico, los delitos cibernéticos relacionados con pornografía infantil se relacionan con los delitos contra la integridad sexual; y otros delitos cibernéticos, se vinculan con delitos contra la libertad, delitos contra la administración pública, y otros.

El Foro Económico Mundial, el 19 de enero de 2024, lanzó el Centro de Tecnología Confiable, para promover la producción y el uso responsable de tecnologías emergentes. Este Centro se une a una

---

[3] Recomendación sobre la ética de la inteligencia Artificial. www.unesco.org. Adoptada el 23 de noviembre de 2021.

[4] OEA. *18 Estrategias Nacionales de Ciberseguridad desarrolladas en América Latina y el Caribe*. 2023.

[5] Derecho Internacional y Operaciones Cibernéticas del Estado: Mejorando la Transparencia. Presentado por Dr. Duncan Hollis. 93° Período Ordinario de Sesiones. 6 al 16 de agosto de 2018. Rio de Janeiro, Brasil.

red global de 17 centros, los cuales buscan crear herramientas y marcos que promuevan la confiabilidad, la equidad y la ética en el uso de las TIC.

En el caso de algunos países latinoamericanos, se considera que Colombia es el pionero en establecer una Estrategia Nacional de Ciberseguridad desde el año 2011, la cual posteriormente, denominó "*Política Nacional de Seguridad Digital*", basada en cuatro principios fundamentales enfocados en salvaguardar los derechos humanos y los valores fundamentales; promover un enfoque incluyente y cooperativo, asegurar la responsabilidad compartida y adoptar un enfoque basado en el riesgo. Para ello, estableció entre algunas de las estrategias, el crear un marco legal y regulatorio de seguridad digital, generar una cultura ciudadana de seguridad digital y promover las capacidades para la gestión del riesgo de seguridad digital entre los interesados.

Esta política diseñada en Colombia, orientada a fortalecer la defensa y la soberanía en el entorno digital, comprende el diseñar capacidades de prevención, detección, contención, respuesta, recuperación y defensa, para preservar la integridad y mejorar la protección y resiliencia de las infraestructuras críticas, encargando a los Ministerios de Defensa Nacional, al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, el Departamento Nacional de Planeación y la Dirección Nacional de Inteligencia de ejecutar las estrategias. Asimismo, Colombia mediante Ley 1.581 de 2012 y Decreto Ejecutivo 1.377 de 2013, promovió la protección de datos.

Por su parte, Panamá en el año 2011, creó mediante Decreto Ejecutivo No. 709 de 2011, el *Computer Security Incident Response Team* para prevenir e identificar ataques e incidentes de seguridad a los sistemas informáticos de la infraestructura crítica del país. En el año 2013, este desarrolló su "*Estrategia Nacional de Seguridad Cibernética y Protección de Infraestructuras Críticas*", para prevenir y detener las conductas delictivas en el ciberespacio, con la participación no solo de las instituciones estatales, sino también del sector empresarial. La Autoridad Nacional para la Innovación Gubernamental (AIG), creada mediante *Ley 65 de 30 de octubre de 2009*, es la encargada en el país de emitir las directrices, supervisar, apoyar y promover el uso óptimo de tecnologías en el sector gubernamental.

Panamá, mediante Ley 79 de 22 de octubre de 2013 aprobó el Convenio de Budapest, convirtiéndose en el segundo país en Latinoamérica en ratificarlo, esto incentivo que en el Código Penal Panameño se tipificaran algunos delitos informáticos, como los realizados a través del uso de medios electrónicos. Actualmente, la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información, con el apoyo de la Autoridad Nacional para la Innovación Gubernamental, son las encargadas de fiscalizar y supervisar el tema de las TIC en Panamá, igualmente, a través de la Ley 81 de 26 de marzo de 2019, se han promulgado normas de protección de datos personales, no obstante, esta normativa solo es aplicable a quienes se encuentren en la República de Panamá. La Autoridad Nacional para la Innovación Gubernamental (AIG) aprobó recientemente, a través de la Resolución No. 3 de 22 de enero de 2024, las Normas Generales para la Gestión de las Tecnologías de la Información y Comunicación (TIC) V. 2.0 en el Estado panameño, que buscan la protección de sistemas tecnológicos.

En el caso de México, se han dictaminados normas sobre protección de datos personales y sobre transparencia y acceso a la información pública. También ha desarrollado estrategias y programas de Ciberseguridad. En el año 2013, México expidió un Código de Buenas Prácticas para el Control de la Seguridad de la Información, en la cual se estableció un plan de acción para fomentar la adopción y desarrollo de las TIC, basada en cinco objetivos: transformación gubernamental, economía digital.

**Fortalecimiento del Régimen de Responsabilidad en el Uso de las Tic**

El uso responsable de tecnologías, de acuerdo, al Foro Económico Mundial, debe basarse en conceptos de pensamientos éticos y estándares internacionales de derechos humanos. El establecer un régimen de que imponga responsabilidades en el uso de las TIC, requiere como bien lo ha señalado el Centro Berkman Klein de Harvard[6], de que se cumplan con los principios éticos, identificados en ocho tendencias o ejes temáticos compartidos: privacidad, responsabilidad, seguridad y protección, transparencia y aplicabilidad, equidad y no discriminación, control humano de la tecnología, responsabilidad profesional, y promoción de valores humanos. Los valores éticos jugaran un papel

[6] Centro Berkman Klein de Harvard. https://cyber.harvard.edu

importante en la toma de decisiones, para lo cual es necesario que se establezcan estándares de cumplimiento y mecanismos de monitoreo y medición.

En cuanto a la protección de los derechos humanos por los Estados, al realizar un examen de las legislaciones y estrategias que éstos establecen con relación al uso de las TIC, observamos que en materia de delitos cibernéticos, algunos países cuentan con marcos legales, pero que las inversiones que realizan para la prevención de delitos cibernéticos y para garantizar la seguridad, tanto en las entidades públicas como privadas, solo están dirigidas a contrarrestar y defender la protección de datos o evitar la propagación de virus, pero son pocos los recursos que se asignan para investigar, y penalizar el uso inadecuado de las tecnologías.

La diversidad de riesgos, que surgen por el uso de tecnologías, nos lleva a plantear como un deber de los Estados generar en su derecho interno, normas que garanticen la protección de los derechos humanos ante el uso ilícito de las TIC, y apliquen sanciones penales eficaces, proporcionales y disuasivas; como normas que establezcan responsabilidades civiles por los daños y perjuicios ocasionados. El garante de los derechos humanos es el Estado, los cuales se entiende como derechos universales, inherentes, inalienables, indivisibles e interdependientes, y se encuentran contenidos en el derecho interno de cada país, pues regulan la forma en los individuos y el Estado se relacionan entre sí.

Otro aspecto esencial en el régimen de responsabilidades en el fortalecimiento del uso de las TIC es la cooperación y creación de normas en el derecho internacional, que contengan un régimen de responsabilidad en el uso de las TIC en el ciberespacio, ante los problemas que se enfrentan al momento de rastrear las operaciones por medio de las cuales se cometen delitos cibernéticos e identificar a sus autores. Las normas internacionales deben definir y atribuir responsabilidades para los Estados en materia de intercambio de información y asistencia judicial, en asuntos penales, en cuanto a la investigación, procesos y actuaciones judiciales, a nivel internacional; no obstante, deben también examinar los problemas que surgen con relación a la soberanía de cada Estado; la aplicación del principio de reciprocidad, el principio de doble incriminación; normas sobre responsabilidad penal, civil y administrativa; y aquellos asuntos que pueden surgir en cuanto a la extradición, decomiso y recuperación de bienes obtenidos ilegalmente a través de la comisión de delitos; reconociendo, las limitaciones que se generan en cuanto a la prevención, represión, detección e investigación de los delitos cometidos en el ciberespacio.

El fortalecimiento del régimen de responsabilidad en el uso de las TIC requiere de que cada Estado promueva estándares de seguridad de la información, no solo para el sector público, sino también para el privado y para el usuario en general, en abierta cooperación entre todos los sectores involucrados. El sector privado y los usuarios deben participar en las políticas de ciberseguridad que desarrollan los Estados, no pueden ser entes distantes ni ajenos.

Se requiere plantear la responsabilidad de rendir cuentas entre Estados, ante los ataques de la delincuente cibernética. Crear listas puede ser un mecanismo para identificar el uso indebido de las TIC, lo que permitiría quizás establecer restricciones y limitaciones a los delincuentes cibernéticos para la compra de tecnologías.

La tecnología nos ha permitido, buscar, extraer, clasificar, analizar, almacenar, transformar y distribuir, en sólo segundos, información a través del uso de redes, terminales y servicios que se ofrecen por páginas web, correos electrónicos, apps y otras aplicaciones; por lo que se debe incluir y fiscalizar la conducta de las empresas que se dedican a la prestación de servicios de la información y comunicación. Algunos autores como Soto Solano[7] proponen que las empresas proveedoras de los servicios de internet tengan corresponsabilidad legal por los delitos cometidos haciendo uso a través de sus plataformas.

El tratamiento de la información debe ir de la mano con la concienciación, el entrenamiento y la capacitación de los usuarios, que generen conocimientos y habilidades, que le permitan hacer uso adecuado y correcto de las TIC y de los sistemas de ciberseguridad, dentro de un marco de privacidad, seguridad, confidencialidad y protección. Esto les permitirá identificar situaciones de riesgo y poder tomar decisiones, utilizando herramientas adecuadas.

[7] Soto Solano, M. (2012). El crimen on-line. Una mirada a la responsabilidad del proveedor de servicio de Internet. *Justicia Juris*, v. 8, n. 1, p. 75-83. https://doi.org/10.15665/rj.v8i1.253

El uso de los equipos y medios de almacenamientos, requieren de adecuados controles de acceso y supervisión, los cuales deben evolucionar de conformidad con los avances tecnológicos.

La seguridad de datos debe contemplar elementos de confidencialidad, integridad, exactitud, disponibilidad y autorización, lo que comprende adoptar medidas preventivas y correctivas.

## BIBLIOGRAFIA

CASTILLO JIMÉNEZ, Elina y MARTÍNEZ PINTO, Cristina. Uso Responsable de tecnología en Latinoamérica y el Caribe. Ejemplos de Modelos y Herramientas el Norte y Sur Global. Oportunidades y desafíos desde una perspectiva ética y de derechos humanos. CETyS, Latam Digital, en colaboración fAir LAC, BID. Noviembre 2021.

CIBERSEGURIDAD: Riesgos, avances y el camino a seguir en América Latina y el Caribe. BID y OEA. Reporte de Seguridad 2020.

CONSEJO NACIONAL PARA LA INNOVACIÓN GUBERNAMENTAL. Estrategia Nacional de Seguridad Cibernética y Protección de Infraestructuras Críticas. Disponible en: https://www.gacetaoficial.gob.pa/pdfTemp/27289_A/GacetaNo_27289a_20130517.pdf

FERRANDO GUILLEM, Anna Lourdes. La ciberseguridad como reto internacional: La protección contra las ciberamenazas. Universidad Oberta de Catalunya. España. 2018.

HERNÁNDEZ, José Carlos. Estrategias Nacionales de Ciberseguridad en América Latina. Global Strategy. 27/02/2018.

MARTÍNEZ LEBRÓN, Lorenzo. Sesión para Reflexionar Colectivamente sobre el Fortalecimiento del Régimen de Responsabilidades en el Uso de las Tecnologías de la Información y la Comunicación (31-mayo-2022). Relator en el CCP.I de CITEL, Grupo de Trabajo sobre Despliegue de Tecnologías y Servicios (GTDTS), en la Relatoría sobre Ciberseguridad, privacidad y protección de datos, evaluación de la vulnerabilidad, y construcción de confianza.

PALACIOS, J., Flores-Roux, E. y GARCÍA, A. (2013). *Diagnóstico del sector TIC en México* (Documento de debate IDB-DP-235). Banco Interamericano de Desarrollo.

* * *

**CJI/doc.728/24**

# EL FORTALECIMIENTO DEL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDADES EN EL USO DE LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LA COMUNICACIÓN

(Presentado por la doctora Martha del Carmen Luna Véliz)

## Introducción

El auge en el uso de tecnologías de la información y la comunicación (TIC) evidencia la importancia de establecer normas que definan los derechos y obligaciones de los usuarios al interactuar con otros, considerando que el uso de la tecnología se da dentro de un ámbito de participación voluntaria por parte de quienes intervienen en el intercambio de información y comunicación.

Las TIC han influido tanto en los seres humanos, que han generado cambios de pensamientos y creencias, así como en la forma de interactuar y convivir, por lo que se han creado sociedades o asociaciones cibernéticas sin fronteras geográficas, que permiten conocerse, comunicarse y transferir datos de forma instantánea a cualquier parte del mundo, realizar operaciones comerciales y bancarias, recibir educación, prestar servicios y efectuar trámites mediante el uso de distintas plataformas de forma virtual, entre y con personas naturales y/o jurídicas, así como entidades públicas y/o privadas.

El uso de las TIC se encuentra vinculado al crecimiento económico, dado el constante intercambio de información, que permite una mayor demanda de bienes y servicios, una reducción de costos y aumento de la productividad con el uso de la inteligencia artificial, transacciones en línea, teletrabajo; mejoras en el sector educativo, en la salud y en el medio ambiente. Pero también se generan brechas en aquellas poblaciones que no pueden por la falta de recursos, acceder y hacer uso de las TIC, pues existen regiones que se ven limitadas en el uso de las tecnologías.

Otro aspecto importante a resaltar es que el uso de las TIC, está siendo afectado por la delincuencia cibernética, lo que hace necesario que existan regulaciones sobre responsabilidades, protección y seguridad de datos, y normas que sancionen cualquier violación al derecho a la intimidad, a la imagen, a la integridad sexual, a la privacidad, a la vida, la salud, a la seguridad social, la libertad de expresión y la propiedad a través del uso de las tecnologías.

Ya no se puede pensar solamente en que las tecnologías son afectadas por la delincuencia cibernética con la creación de virus informáticos o *malware*, que se propagan en nuestros ordenadores, dañando y afectando o modificando archivos personales, o borrando información; sino que también nos vemos expuestos al *pishing* o estafas cibernéticas; al secuestro de datos o *ransomware*, cuyas consecuencias generan afectaciones y pérdidas económicas; al robo de identidad, daños reputacionales, y hasta la interrupción de operaciones en organizaciones, tanto del sector público, como privado.

La disyuntiva surge entorno a los efectos del uso de las TIC y la aplicación de leyes que determinen responsabilidades a los usuarios de las tecnologías, sean personas naturales o jurídicas, a nivel nacional e internacional, ante la falta de fronteras geográficas, y a cuál es la capacidad que tienen los Estados para implementar y crear instituciones que aseguren y garanticen el buen y adecuado uso de las TIC, reduciendo los riesgos y amenazas a los cuales se ven sometidos los usuarios diariamente; así como, con relación a la aplicación de sus normas internas a fin de sancionar aquellas actividades delictivas.

## El panorama actual a nivel de América

Un Informe emitido por Kaspersky, denominado "*Panorama de Amenazas para Latinoamérica"* [1], expone que se ha dado un aumento sin precedentes de la cibercriminalidad en América Latina, a través del uso de la inteligencia artificial por parte de los ciberdelincuentes, con la creación de contenidos fraudulentos, dirigidos a la obtención de datos personales y financieros, medios de pagos, criptomonedas, rastreo de individuos, entre otros.

[1] latam.kaspersky.com/blog/panorama-amenazas-latam-2023/26586/

El uso de las TIC exponen a los usuarios a riesgos económicos a través de estafas o fraudes (phishing, secuestro de información, sextorsión); riesgos por la comisión de un acto ilegal por desconocimiento, imprudencia, negligencia o por acciones combinadas de terceras personas (*sexting, cyber grooming*); riesgos personales provocados por la acción de otros personas utilizando dispositivos tecnológicos, redes sociales o medios informáticos (ciberacoso); riesgos por uso abusivo de las TIC que derivan consecuencias físicos o psicosociales (ciberdependencia, ciberadicción, *Nomophobia, Phubbing*, Sindrome del *Selfie*, etc); riesgos derivados de la existencia de contenidos nocivos, bien sean legales o ilegales (pornografía en internet), entre otros.

Es por ello, que los organismos internacionales, han dirigido su atención hacia la búsqueda de crear normas de protección de los usuarios de las TIC, y hacia la promoción de una cultura mundial de seguridad cibernética.

En Resoluciones de la Asamblea de las Naciones Unidas, como la 56/121 "*Lucha contra la utilización de la tecnología de la información con fines delictivos"*, se invita a los Estados Parte evaluar los problemas de seguridad de la información, determinar criterios básicos de seguridad en contra de injerencias no autorizadas y la utilización ilícita de sistemas de información; reconociendo las lagunas en el acceso y la utilización de la tecnología de la información por los Estados, lo que reduce la cooperación internacional en la lucha de la TIC con fines delictivos, reconociendo la necesidad de facilitar la transferencia de la tecnología de la información y la necesidad de invitar a los Estados Miembros a elaborar leyes y políticas nacionales para luchar contra los delitos cibernéticos.

Por su parte, en la Resolución 57/239 se recomienda la creación de una cultura mundial de seguridad cibernética. Es evidente el interés de las Naciones Unidas por promover entre los Estados Parte la creación de medidas de protección a los usuarios de las TIC, ante los inminentes peligros que se enfrentan constantemente.

Mediante la Resolución 74/247 de 27 de diciembre de 2019, se establece un comité intergubernamental especial de expertos de composición abierta, representativo de todas las regiones, dirigido a elaborar una convención internacional integral sobre la lucha contra la utilización de las tecnologías de la información y las comunicaciones con fines delictivos, teniendo en cuenta los instrumentos internacionales, y las iniciativas existentes en el plano nacional, regional e internacional.

Por su parte, la Convención de la Organización de las Naciones Unidas sobre la utilización de las tecnologías de la información y las comunicaciones con fines delictivos, del 29 de junio de 2021, expone que es una responsabilidad de todos los Estados Parte el cooperar entre sí, con el apoyo y participación de alianzas público-privadas, las empresas, individuos y grupos fuera del sector público, como la sociedad civil, dado que la seguridad de todo espacio informativo depende de los esfuerzos de cada Estado. En tanto, corresponde a todo Estado Parte imponer conforme a su legislación nacional, sanciones penales, inclusive de privación de libertad.

Esta Convención enumera 28 figuras delictivas vinculadas con el uso de las TIC, como son los delitos por el acceso indebido a la información digital, por medio del cual se genere la destrucción, bloqueo, modificación o copia; la interceptación ilícita, premeditada de información digital sin los derechos receptivos y/o en violación de las normas establecidas relacionadas con el tráfico y procesamiento de datos con la utilización de TIC y no destinados al uso común del público; la manipulación ilícita de la información digital, que comprende la eliminación, alteración, bloqueo, modificación o copiado de la información en formato digital; el mal funcionamiento de las redes de información y las comunicaciones, que entrañen consecuencias graves o que generen riesgos a éstas; la creación, uso y distribución de programas malignos para destruir, bloquear, modificar, copiar, distribuir de forma no autorizadas información digital o neutralizar los medios de protección; la manipulación ilícita de la infraestructura crítica de la información mediante el uso premeditado de programas informáticos u información digital; el acceso no autorizado a los datos personales; el tráfico ilícito de dispositivos, lo que comprende la producción, venta, adquisición para uso, importación y exportación de dispositivos elaborados o adaptados para cometer delitos; el robo con la utilización de TIC, de bienes o la adquisición ilícita de derechos de éstos; los delitos relacionados con la producción y tráfico de materiales u objetos con imágenes pornográficas de menores, utilizando las TIC; la inducción al suicidio o su provocación; el involucrar a menores en la comisión de ilícitos que pongan en peligro su vida y su salud; la elaboración y utilización de información digital para confundir al usuario; incitar a la actividad subversiva o armada; los relacionados con actividades terroristas; con actividades extremistas que

inciten el odio y hostilidad de carácter político, ideológico, social, racial, nacional o religioso; contra la distribución de estupefacientes y sustancias sicotrópicas; con el tráfico ilícito de armas; que utilicen las TIC para rehabilitar el nazismo, genocidio o crímenes contra la paz y humanidad; al que promueva la distribución ilícita de medicamentos y artículos falsificados; y las infracciones contra el derecho de autor y derechos conexos , entre otros.

Se establece además que los Estados Parte deben adoptar los procedimientos penales dentro de sus legislaciones, y conforme los principios fundamentales de su sistema jurídico elaborar y llevar cabo una política eficaz y coordinada de lucha contra los delitos y otros hechos ilícitos realizados mediante la utilización de TIC. También expone que los Estados Parte deberán crear órganos de asistencia a otros Estados Parte para la colaboración y la aplicación de acciones concretas para la prevención de los delitos.

Los Estados Miembros de la **Organización de Estados Americanos (OEA**), por su parte, desde el año 2004, aprobaron el documento "*Estrategia Interamericana Integral para Combatir las Amenazas a la Seguridad Cibernética"*[2], dirigida a promover la cooperación internacional, a través del intercambio de información; hacia la búsqueda de la protección de infraestructuras tecnológicas, evidenciando la necesidad de analizar la capacidad de respuesta y resiliencia de los Estados firmantes, en la lucha para combatir la delincuencia informática, y abordando temas relacionados con la vulnerabilidad y las formas de proteger a los usuarios de las TIC. Se expone a través de este documento la inminente necesidad de crear una red hemisférica interamericana de alerta y vigilancia, y de desarrollar redes y sistemas de internet dignos de confianza y fiables.

Asimismo, se expone en este documento la necesidad de desarrollar normas para la arquitectura de seguridad en internet, evaluando los enfoques regionales de redes, las estrategias de despliegue, el intercambio de información y de difusión en los sectores públicos y privados, y la necesidad de tipificar los delitos cibernéticos, para proteger los sistemas de información y evitar el uso de la tecnología para facilitar las actividades delictivas. Entre sus recomendaciones, se señala la necesidad de promulgación de leyes sustantivas sobre delitos cibernéticos, que establezcan prohibiciones de carácter penal y jurídico a los ataques contra la confidencialidad, integridad y seguridad de los sistemas información.

La **UNESCO,** en noviembre del 2021, elaboró el documento denominado *"Recomendación sobre la ética de la inteligencia Artificial*"[3], señalando que el respeto, protección y promoción de los derechos humanos y la dignidad son inviolables e intrínsecos de cada ser humano, y recomienda a los Estados Miembros establecer en los planos nacional e internacional, marcos de protección de datos y mecanismos de gobernanza adecuados, protegidos por los sistemas judiciales y aplicados a lo largo del ciclo de vida de los sistemas de Inteligencia Artificial, para que sea posible atribuir la responsabilidad ética y jurídica, a personas físicas o a entidades jurídicas existentes, mediante el establecimiento de mecanismos de supervisión humana individual, y supervisión pública, evaluación del impacto, protección de los denunciantes, rendición de cuentas, auditabilidad y trazabilidad (del funcionamiento) de los sistemas.

En el *Programa de Seguridad Cibernética del Comité Interamericano contra el Terrorismo* de la OEA[4], se señala como principal objetivo el apoyar a los Estados Miembros de la OEA en el desarrollo de capacidades técnicas y políticas para prevenir, identificar, y generar conciencia sobre las amenazas relacionadas con el uso de las tecnologías, y se propone que los Estados miembros estén vigilantes, buscando el intercambio de información, la cooperación y coordinación a nivel nacional, regional e internacional.

En materia de ciberseguridad, el "*Convenio de Budapest sobre el Delito Cibernético*", o "*Convenio sobre la Ciberdelincuencia"*, aprobado por el Consejo de Europa el 23 de noviembre de 2001, constituye el primer tratado internacional que regula los delitos cometidos en el ciberespacio. En América Latina, se han adherido a este Convenio, países como Argentina, Chile Colombia, Paraguay,

---

[2] Estrategia Interamericana Integral para Combatir las Amenazas Cibernética. AG/RES.2004 (XXXIV-0/04) aprobada en la cuarta sesión plenaria, celebrada el 8 de junio de 2004.

[3] Recomendación sobre la ética de la inteligencia Artificial. www.unesco.org. Adoptada el 23 de noviembre de 2021.

[4] OEA. *18 Estrategias Nacionales de Ciberseguridad desarrolladas en América Latina y el Caribe*. 2023.

Costa Rica, Panamá y República Dominicana, quienes lo han ratificado. Este convenio formula la necesidad de que los Estados adopten medidas de seguridad adecuadas y establezcan sanciones para evitar accesos ilegales, interrupciones ilícitas de servicios, interrupciones de sistemas, robos de datos, fraude informático, pornografía infantil, entre algunos de los temas que surgen del uso de las tecnologías de la información y la comunicación, promoviendo una política penal común. Este convenio resulta interesante, dado que contiene un catálogo de delitos cibernéticos, establece procedimientos y mecanismos de cooperación internacional.

En el año 2022, el CJI de la OEA, presentó un informe sobre "*Derecho Internacional y operaciones Cibernéticas del Estado*", el cual revela que el avance por regular las operaciones cibernéticas es limitado.

Desde el año 2013, un informe consensuado de un Grupo de Expertos Gubernamentales de las Naciones Unidas indicaba que tanto el derecho internacional como la Carta de las Naciones Unidas son esenciales para mantener la paz y la estabilidad, y para promover un ambiente de información y comunicación tecnológica, abierto, seguro, pacífico y accesible.[5]

El Foro Económico Mundial, el 19 de enero de 2024, lanzó el Centro de Tecnología Confiable, para promover la producción y el uso responsable de tecnologías emergentes. Este Centro se une a una red global de 17 centros, los cuales buscan crear herramientas y marcos que promuevan la confiabilidad, la equidad y la ética en el uso de las TIC.

A través del Portal Interamericano de Delitos Cibernéticos (OEA : Portal Interamericano de Delitos Cibernéticos (oas.org), y el Grupo de Trabajo, se busca facilitar y simplificar la cooperación e intercambio de información entre los Estados miembros de la OEA para la investigación, determinación de responsabilidades y enjuiciamiento de los delitos cibernéticos

En la mayoría de los países en el continente Americano, su derecho sustantivo contiene normas penales, que sancionan el acceso ilícito a sistemas informáticos, electrónicos, telemáticos o telecomunicaciones y sus componentes, utilizando o no una identidad, sin autorización; la interceptación e intervención de datos; la interceptación de sistemas; el abuso de dispositivos, programas informáticos, equipos, o materiales; la falsificación informática; infracciones a la propiedad intelectual; fraude o robo informático para la obtención ilícita de fondos, transferencia electrónica de fondos, chantajes, y estafas; delito de *groomy* o ciberacoso sexual; asedio cibernético, alteraciones dolosas de datos fiscales.; y pornografía infantil.

La mayoría de las violaciones a la seguridad jurídica de los medios electrónicos, están vinculadas al acceso ilícito de datos; el *pishing,* que, por ejemplo, suele ser sancionado como un delito contra el orden económico, la pornografía infantil que se sanciona como delito contra la integridad sexual; y otros delitos cibernéticos, que se vinculan con delitos contra la libertad, delitos contra la administración pública, entre otros.

En el caso de algunos países latinoamericanos, se considera que Colombia es el pionero en establecer una Estrategia Nacional de Ciberseguridad desde el año 2011, la cual posteriormente, denominó "*Política Nacional de Seguridad Digital*", creando un Consejo Nacional de Ciberseguridad, basado en cuatro principios fundamentales enfocados en salvaguardar los derechos humanos y los valores fundamentales; promover un enfoque incluyente y cooperativo, asegurar la responsabilidad compartida y adoptar un enfoque basado en el riesgo. Para ello, estableció entre algunas de las estrategias, el crear un marco legal y regulatorio de seguridad digital, generar una cultura ciudadana de seguridad digital y promover las capacidades para la gestión del riesgo de seguridad digital entre los interesados. Ya para el año 2009, mediante Ley 1273, Colombia estableció normas para combatir los delitos informáticos, incluyendo normas que sancionan el acceso no autorizado a los sistemas, la destrucción de datos e interrupción de los servicios digitales.

Esta política diseñada en Colombia, orientada a fortalecer la defensa y la soberanía en el entorno digital, comprende el diseñar capacidades de prevención, detección, contención, respuesta, recuperación y defensa, para preservar la integridad y mejorar la protección y resiliencia de las infraestructuras

[5] Derecho Internacional y Operaciones Cibernéticas del Estado: Mejorando la Transparencia. Presentado por Dr. Duncan Hollis. 93° Período Ordinario de Sesiones. 6 al 16 de agosto de 2018. Rio de Janeiro, Brasil.

críticas, encargando a los Ministerios de Defensa Nacional, al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, el Departamento Nacional de Planeación y la Dirección Nacional de Inteligencia de ejecutar las estrategias. Asimismo, Colombia mediante Ley 1.581 de 2012 y Decreto Ejecutivo 1.377 de 2013, promovió la protección de datos. Posteriormente, Colombia elaboró una Estrategia de Seguridad: Infraestructura Crítica Nacional 2022-2023 y definió en el Decreto 338 de 2022 los sistemas activos, físicos y virtuales, apoyados en las TIC, que pueden incidir en el bienestar social o económicos de los ciudadanos, o en el funcionamiento del gobierno y de la economía.

Por su parte, Panamá en el año 2011, creó mediante Decreto Ejecutivo No. 709 de 2011, el *Computer Security Incident Response Team* para prevenir e identificar ataques e incidentes de seguridad a los sistemas informáticos de la infraestructura crítica del país. En el año 2013, se desarrolló una "*Estrategia Nacional de Seguridad Cibernética y Protección de Infraestructuras Críticas*", para prevenir y detener las conductas delictivas en el ciberespacio, con la participación no solo de las instituciones estatales, sino también del sector empresarial. La Autoridad Nacional para la Innovación Gubernamental (AIG), creada mediante *Ley 65 de 30 de octubre de 2009*, es la encargada en el país de emitir las directrices, supervisar, apoyar y promover el uso óptimo de tecnologías en el sector gubernamental.

Panamá, mediante Ley 79 de 22 de octubre de 2013 aprobó el Convenio de Budapest, convirtiéndose en el segundo país en Latinoamérica en ratificarlo, esto incentivo que en el Código Penal Panameño se tipificaran algunos delitos informáticos, como los realizados a través del uso de medios electrónicos. Actualmente, la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información, con el apoyo de la Autoridad Nacional para la Innovación Gubernamental, son las encargadas de fiscalizar y supervisar el tema de las TIC en Panamá, igualmente, a través de la Ley 81 de 26 de marzo de 2019, se han promulgado normas de protección de datos personales, no obstante, esta normativa solo es aplicable a quienes se encuentren en la República de Panamá. La Autoridad Nacional para la Innovación Gubernamental (AIC) aprobó recientemente, a través de la Resolución No. 3 de 22 de enero de 2024, las Normas Generales para la Gestión de las Tecnologías de la Información y Comunicación (TIC) V. 2.0 en el Estado panameño, que buscan la protección de sistemas tecnológicos.

En el caso de México, se han dictaminado normas sobre protección de datos personales y sobre transparencia y acceso a la información pública. También ha desarrollado estrategias y programas de Ciberseguridad. En el año 2013, México expidió un Código de Buenas Prácticas para el Control de la Seguridad de la Información, en la cual se estableció un plan de acción para fomentar la adopción y desarrollo de las TIC, basada en cinco objetivos: transformación gubernamental, economía digital, educación de calidad, salud universal y efectiva, y seguridad ciudadana.

Cabe señalar que a partir de los ataques cibernéticos por *ransomware* sufridos por países como Brasil, Argentina, Costa Rica y Colombia se ha estado a la búsqueda de políticas integrales de ciberseguridad, en los sectores públicos y privados. El ataque sufrido en abril y mayo del año 2022 por Costa Rica al sistema de caja de Seguro Social y al Ministerio de Hacienda Pública por un grupo de hackers, le impidió al Gobierno la recaudación de impuestos, lo que trajo consigo la declaración del estado de emergencia en el país y al desarrollo de una nueva estrategia cibernética nacional. En Colombia, en septiembre de 2023, más de 50 entidades estatales y empresas privadas, entre ellas el Ministerio de Salud, la Superintendencia de Industria y Comercio, el Consejo Superior de la Judicatura, entre otras, sufrieron un ataque cibernético en sus páginas web, por medio del cual se dio el secuestro de información oficial, ataque que afecto indirectamente a otros países latinoamericanos.

Un estudio del Banco Interamericano de Desarrollo expone que sólo siete de los 32 países latinoamericanos tienen planes para proteger su infraestructura crítica de ataques cibernéticos, y solo 20 cuentan con Equipos de Respuesta a Incidentes de Seguridad Cibernética. El costo anual de los ciberataques en América Latina y el Caribe podría superar los 90 millones en el año 2025 [6]

[6] https://uploads-ssl.webflow.com/660ab0cd271a25abeb800453/662a86d54aece04d5b101d62_LATAM%20CISO%20Report%202024%20SPA.pdf

**Fortalecimiento del Régimen de Responsabilidad en el Uso de las Tic**

Los principales problemas a los cuales se enfrentan los Estados están relacionados con el uso de TIC, se vinculan con la falta de una adecuada gestión de riesgo que involucre a todos los sectores que pudieran verse afectados, falta de personal capacitado, mecanismos inadecuados de respuestas a incidentes y que la falta de políticas y normas que sirvan para contrarrestar situaciones críticas.

Los constantes ataques cibernéticos que se han dado en los últimos años demuestran que no hay una adecuada capacidad de respuestas, las infraestructuras y los recursos no son robustos ni van a la misma velocidad que los cambios en la tecnología y formas de comunicación.

El uso responsable de tecnologías, de acuerdo, al Foro Económico Mundial, debe basarse en conceptos de pensamientos éticos y estándares internacionales de derechos humanos. El establecer un régimen que imponga responsabilidades en el uso de las TIC, requiere como bien lo ha señalado el Centro Berkman Klein de Harvard[7], de que se cumplan con los principios éticos, identificados en ocho tendencias o ejes temáticos compartidos: privacidad, responsabilidad, seguridad y protección, transparencia y aplicabilidad, equidad y no discriminación, control humano de la tecnología, responsabilidad profesional, y promoción de valores humanos. Los valores éticos jugaran un papel importante en la toma de decisiones, para lo cual es necesario que se establezcan estándares de cumplimiento y mecanismos de monitoreo y medición.

En cuanto a la protección de los derechos humanos por los Estados, al realizar un examen de las legislaciones y estrategias que éstos establecen con relación al uso de las TIC, observamos que en materia de delitos cibernéticos, algunos países cuentan con marcos legales, pero que las inversiones que realizan para la prevención de delitos cibernéticos y para garantizar la seguridad, tanto en las entidades públicas como privadas, solo están dirigidas a contrarrestar y defender la protección de datos o evitar la propagación de virus, pero son pocos los recursos que se asignan para investigar, y penalizar el uso inadecuado de las tecnologías.

La diversidad de riesgos, que surgen por el uso de tecnologías, nos lleva a plantear como un deber de los Estados generar en su derecho interno, normas que garanticen la protección de los derechos humanos ante el uso ilícito de las TIC, y apliquen sanciones penales eficaces, proporcionales y disuasivas; como normas que establezcan responsabilidades civiles por los daños y perjuicios ocasionados. El garante de los derechos humanos es el Estado, los cuales se entiende como derechos universales, inherentes, inalienables, indivisibles e interdependientes, y se encuentran contenidos en el derecho interno de cada país, pues regulan la forma en los individuos y el Estado se relacionan entre sí.

Otro aspecto esencial en el régimen de responsabilidades en el fortalecimiento del uso de las TIC es la cooperación y creación de normas en el derecho internacional, que contengan un régimen de responsabilidad en el uso de las TIC en el ciberespacio, ante los problemas que se enfrentan al momento de rastrear las operaciones por medio de las cuales se cometen delitos cibernéticos e identificar a sus autores. Las normas internacionales deben definir y atribuir responsabilidades para los Estados en materia de intercambio de información y asistencia judicial, en asuntos penales, en cuanto a la investigación, procesos y actuaciones judiciales, a nivel internacional; no obstante, deben también examinar los problemas que surgen con relación a la soberanía de cada Estado; la aplicación del principio de reciprocidad, el principio de doble incriminación; normas sobre responsabilidad penal, civil y administrativa; y aquellos asuntos que pueden surgir en cuanto a la extradición, decomiso y recuperación de bienes obtenidos ilegalmente a través de la comisión de delitos; reconociendo, las limitaciones que se generan en cuanto a la prevención, represión, detección e investigación de los delitos cometidos en el ciberespacio.

El fortalecimiento del régimen de responsabilidad en el uso de las TIC requiere que cada Estado promueva estándares de seguridad de la información, no solo para el sector público, sino también para el privado y para el usuario en general, en abierta cooperación entre todos los sectores involucrados. El sector privado y los usuarios deben participar en las políticas de ciberseguridad que desarrollan los Estados, no pueden ser entes distantes ni ajenos.

Se requiere plantear la responsabilidad de rendir cuentas entre Estados, ante los ataques de la delincuencia cibernética. Crear listas puede ser un mecanismo para identificar el uso indebido de las

[7] Centro BerKman Klein de Harvard. https://cyber.harvard.edu

TIC, lo que permitiría quizás establecer restricciones y limitaciones a los delincuentes cibernéticos para la compra de tecnologías.

La tecnología nos ha permitido, buscar, extraer, clasificar, analizar, almacenar, transformar y distribuir, en sólo segundos, información a través del uso de redes, terminales y servicios que se ofrecen por páginas web, correos electrónicos, apps y otras aplicaciones; por lo que se debe incluir y fiscalizar la conducta de las empresas que se dedican a la prestación de servicios de la información y comunicación. Algunos autores como Soto Solano[8] proponen que las empresas proveedoras de los servicios de internet tengan corresponsabilidad legal por los delitos cometidos haciendo uso a través de sus plataformas.

El tratamiento de la información debe ir de la mano con la concienciación, el entrenamiento y la capacitación de los usuarios, que generen conocimientos y habilidades, que le permitan hacer uso adecuado y correcto de las TIC y de los sistemas de ciberseguridad, dentro de un marco de privacidad, seguridad, confidencialidad y protección. Esto les permitirá identificar situaciones de riesgo y poder tomar decisiones, utilizando herramientas adecuadas.

El uso de los equipos y medios de almacenamientos, requieren de adecuados controles de acceso y supervisión, los cuales deben evolucionar de conformidad con los avances tecnológicos.

La seguridad de datos debe contemplar elementos de confidencialidad, integridad, exactitud, disponibilidad y autorización, lo que comprende adoptar medidas preventivas y correctivas.

Recomendaciones:

1. Los Estados deben coordinar planes de acción conjunta para rastrear las actividades delictivas transfronterizas y a nivel nacional realizadas a través de las TIC, lo que incluye crear una base de datos de personas que hayan sido sancionadas o que estén bajo investigación, y una base de datos de incidentes, mediante sistemas centralizados de gestión y comunicación. Igualmente, deben establecer convenios de intercambio técnico, asistencia, capacitación y cooperación.

2. Establecer mecanismos y convenios de coordinación interinstitucional, que les permita a los Estados participantes crear comités de investigación para compartir experiencias y proponer modelos de respuesta rápida a los incidentes y riesgos en el uso de TIC, evaluar sus capacidades y los impactos que pueden tener a nivel social y económico en cada país de la región.

3. Promover programas de capacitación, tanto en el sector gubernamental y en el privado, dirigidos a promover una cultura de protección cibernética.

4. Crear una base datos de proveedores de servicios de tecnología y comunicación y fijar normas que contengan los deberes, obligaciones y las sanciones que les puedan ser aplicables.

5. Promover la creación de un convenio internacional vinculante que tenga un enfoque común para abordar y armonizar las normas del derecho penal sustantivo y del derecho procesal penal relacionada con los delitos cibernéticos, con definiciones, determinación de responsabilidades, medidas de cooperación y asistencia mutua entre Estados partes, derecho aplicable, determinación de la jurisdicción, métodos de resolución de conflictos, medios de pruebas, medidas cautelares y carácter urgente, sanciones, metodología de la investigación y procedimientos.

## BIBLIOGRAFIA

CASTILLO JIMÉNEZ, Elina y MARTÍNEZ PINTO, Cristina. *Uso Responsable de tecnología en Latinoamérica y el Caribe.* Ejemplos de Modelos y Herramientas el Norte y Sur Global. Oportunidades y desafíos desde una perspectiva ética y de derechos humanos. CETyS, Latam Digital, en colaboración fAir LAC, BID. Noviembre 2021

*Ciberseguridad: Riesgos, avances y el camino a seguir en América Latina y el Caribe*. BID y OEA. Reporte de Seguridad 2020.

[8] SOTO SOLANO, M. (2012). El crimen on-line. Una mirada a la responsabilidad del proveedor de servicio de Internet. *Justicia Juris*, v. 8, n. 1, p. 75-83. https://doi.org/10.15665/rj.v8i1.253

CONSEJO NACIONAL PARA LA INNOVACIÓN GUBERNAMENTAL. *Estrategia Nacional de Seguridad Cibernética y Protección de Infraestructuras Críticas*. Disponible en: https://www.gacetaoficial.gob.pa/pdfTemp/27289_A/GacetaNo_27289a_20130517.pdf

FERRANDO GUILLEM, Anna Lourdes. *La ciberseguridad como reto internacional: La protección contra las ciberamenazas.* Universidad Oberta de Catalunya. España. 2018.

HERNÁNDEZ, José Carlos. *Estrategias Nacionales de Ciberseguridad en América Latina. Global Strategy.* 27/02/2018.

MARTÍNEZ LEBRÓN, Lorenzo. *Sesión para Reflexionar Colectivamente sobre el Fortalecimiento del Régimen de Responsabilidades en el Uso de las Tecnologías de la Información y la Comunicación* (31-mayo-2022). Relator en el CCP.I de CITEL, Grupo de Trabajo sobre Despliegue de Tecnologías y Servicios (GTDTS), en la Relatoría sobre Ciberseguridad, privacidad y protección de datos, evaluación de la vulnerabilidad, y construcción de confianza.

PALACIOS, J., FLORES-ROUX, E. y GARCÍA, A. (2013). *Diagnóstico del sector TIC en México* (Documento de debate IDB-DP-235). Banco Interamericano de Desarrollo.

* * *

## 4. Implicaciones jurídicas del aumento del nivel del mar en el contexto regional interamericano

Documento

CJI/doc.738/24 Implicaciones jurídicas del aumento del nivel del mar en el contexto regional interamericano
(Presentado por el doctor Julio José Rojas-Báez)

* * *

Durante el 102º período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Rio de Janeiro, marzo, 2023) el doctor Julio Roja-Báez presentó un nuevo tema para la consideración del pleno para que sea incluido en la agenda del Comité, en base a la capacidad de iniciativa de los miembros.

El doctor Roja-Báez aludió a los efectos nefastos y amplios del aumento del nivel del mar y su pertinencia para el estudio del derecho internacional (pérdida total o parcial de territorio, migración de población, etc.).

Propuso que el Comité trabaje el tema en función de la particularidad del hemisferio, abordando las consecuencias jurídicas, mediante la identificación de la práctica y del *opinio juris*. Estudio que podría además abarcar aspectos diferentes a los que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH-Corte) pueda tratar en la "opinión consultiva sobre Emergencia Climática y Derechos Humanos" que le ha sido solicitada por parte de la República de Colombia y la República de Chile.

El doctor Eric P Rudge apoyó la iniciativa y urgió al Comité a tomar esta propuesta en consideración.

El doctor Luis García-Corrochano constató que es un tema que también lo lleva adelante la Comisión de Derecho Internacional de la ONU. También aludió a una clase del Curso de Derecho Internacional que se pronunció al respecto. Se refirió a las múltiples implicancias que un tema de esta naturaleza podría tener en la práctica en el ámbito de las delimitaciones fronterizas marítimas como terrestre, el desplazamiento de población, los cambios en empleos y en la economía. Al respecto, estimó muy pertinente contar con un trabajo a nivel regional.

El doctor Alejandro Alday felicitó al doctor Roja-Báez y le respaldó por la iniciativa. Indicó que amerita un análisis profundo a nivel regional teniendo en cuenta las condiciones de ciertos Estados miembros de la OEA y los impactos que puedan generar en la región. Además, explicó que un análisis regional podría tener una ventaja puesto se espera sea más expedito.

El doctor José Moreno Guerra confirmó la validez y urgencia de la propuesta del doctor Julio Rojas-Báez, estimando pertinente para el Comité tratar de dar una respuesta desde el continente americano frente a esta calamidad inevitable en un tema novedoso.

El doctor Ramiro Orias se unió al apoyo general en torno a la propuesta. Constató que el aporte del Comité podría enriquecer la citada opinión consultiva que han presentado Chile y Colombia sobre "emergencia climática y derechos humanos" ante la CIDH-Corte.

El doctor George Galindo felicitó al doctor Julio Rojas-Báez por su propuesta en un tema considerado como trascendental para la humanidad. Independientemente de las iniciativas que se realizan en otros foros que cuentan con apoyos importantes recomendó que se tenga en cuenta lo que hacen otras instancias, para que el trabajo del Comité tenga un valor agregado dentro de una perspectiva propia. Sugirió decidir si se quiere identificar ciertos aspectos particulares que se podrían tratar (migraciones, derecho del mar, etc.) o si se quiere tratar el máximo posible, entonces elegir temas prioritarios. Finalmente, recomendó trabajar en las particulares propias del continente. Al respecto propuso que se presente un cuestionario antes de iniciar el estudio que permita obtener información sobre los temas que los Estados consideren problemáticos para ellos o realizar un seminario de manera a obtener información sobre la manera en que ello afecta a la región.

El doctor Julio Rojas-Báez concurrió con la necesidad de consultar a los Estados los temas relevantes como un paso para iniciar el trabajo.

El doctor Dante Negro indicó que este tema hace parte de un mandato de la Asamblea General que requiere de una parte, la celebración de una sesión especial en la CAJP que permitirá contar con la información sobre temas relevantes para los Estados y será objeto de un informe para el uso del Comité. Adicionalmente, explicó que existe un mandato para el DDI de organizar un seminario en la materia y por medio del cual se podrá crear sinergias con el Comité.

El Presidente agradeció los comentarios y propuso se designe al doctor Julio Rojas-Báez como relator del tema, lo cual no obtuvo oposición.

Durante el 103º período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Rio de Janeiro, agosto, 2023), el relator del tema, doctor Julio José Rojas-Báez, presento un informe verbal sobre el estado de avance de sus labores. En primer lugar, hizo una referencia a la sesión especial que sobre el tema se celebró en el seno de la CAJP el 23 de mayo de 2023 y que contó con la presencia de expertos en la materia, evento que fuera objeto de un informe elaborado por el Departamento de Derecho Internacional, documento DDI/doc. 6/23.

Acto seguido, se refirió al cuestionario que ha preparado para remitirlo a los Estados miembros.

Admitió que se trata de un tema que está bajo examen en el Tribunal del Derecho del Mar, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Internacional de Justicia. Además de ser parte de la agenda de la Comisión de Derecho Internacional de la ONU que también está analizando el tema.

En este contexto, constató que el trabajo del Comité dará una visión del sistema interamericano en la materia bajo las perspectivas del derecho del mar, derechos humanos y la condición de Estado (estatalidad).

Explicó no haber determinado aún la naturaleza final del documento resultante del tratamiento de este tema. Indicó que podría tratarse de un informe, de una resolución, o de ambos.

Acto seguido pasó en revista las preguntas que ha preparado para distribuir entre los Estados sometiéndolas a la consideración del Comité:

1. ¿Se observan en el territorio de su Estado efectos directos o indirectos del cambio climático en las zonas y ecosistemas marino-costeros? En caso afirmativo, ¿podría nombrarlos y describir en qué consisten, ¿cómo se manifiestan esos efectos y si son diferenciados?
2. ¿Podría indicar si estos efectos han sido corroborados por fuentes científicas y citar tales fuentes?
3. ¿Existen estudios o mapas sobre el aumento del nivel del mar y sus efectos en su Estado?
4. ¿Podría establecer con nivel de probabilidad mediano o bajo cómo los efectos del cambio climático en las zonas y ecosistemas marino-costeros, así como del aumento del nivel del mar, impactan a las personas, los ecosistemas, la subsistencia y las relaciones con otros Estados?

5. ¿Podría caracterizar a su Estado e identificarlo, de ser posible, dentro de alguno de los siguientes grupos de países?

   a) Países insulares pequeños;

   b) Países con zonas costeras bajas;

   c) Países con zonas áridas y semiáridas, zonas con cobertura forestal y zonas expuestas al deterioro forestal;

   d) Países con zonas propensas a los desastres naturales;

   e) Países con zonas expuestas a la sequía y a la desertificación;

   f) Países con zonas de alta contaminación atmosférica urbana;

   g) Países con zonas de ecosistemas frágiles, incluidos los ecosistemas montañosos;

   h) Países cuyas economías dependen en gran medida de los ingresos generados por la producción, el procesamiento y la exportación de combustibles fósiles y productos asociados de energía intensiva, o de su consumo;

   i) Países sin litoral y países de tránsito.

6. ¿Se observan específicamente respecto de la población de su Estado afectaciones directas o indirectas debido a los efectos del cambio climático? En caso afirmativo, ¿podría describir en qué consisten y cómo se manifiestan esas afectaciones?

7. ¿Es su Estado parte de tratados internacionales que aseguren la protección del medio ambiente o que respondan a los efectos previamente identificados? En caso afirmativo, ¿de cuáles?

8. ¿Existen en su Estado leyes u otro tipo de normas que respondan jurídicamente a los efectos adversos previamente identificados del cambio climático y como se integra el marco legal internacional relevante? En caso afirmativo, ¿podría describir ese marco legal o normativo nacional?

9. ¿Existen en su Estado leyes u otro tipo de normas que regulen su relación con el Derecho del Mar? En caso afirmativo, ¿podría describir ese marco legal o normativo?

10. ¿Existe en su Estado una posición legal o consuetudinaria respecto de las líneas de base? En caso afirmativo, ¿podría describir esa posición legal o consuetudinaria?

11. ¿Existe en su Estado jurisprudencia relevante sobre los temas a los que se refiere el presente cuestionario? En caso afirmativo, ¿podría describirla?

12. ¿Existe en su Estado un plan para el abordaje del aumento del nivel del mar y mitigar los efectos que pudiese generar en los derechos humanos, la estatalidad y el derecho del mar? En caso afirmativo, ¿podría describir como es aplicado? ¿Existe algún mecanismo de cooperación al respecto?

13. ¿Cómo ve su Estado la posibilidad de que en un futuro exista movilidad humana como resultado del aumento del nivel del mar? ¿Existe ordenamiento jurídico para abordar la migración por motivos climáticos o ambientales?

14. ¿Ha determinado su Estado el número de personas cuyos medios de vida dependen directa o indirectamente del mar? ¿De ser así, cual sería dicho número?

15. ¿Tiene su Estado alguna sugerencia o línea de base técnica, respecto de los elementos que deben abordarse en un informe jurídico sobre el aumento del nivel del mar y sus implicaciones

El doctor Arrighi se refirió a los antecedentes y a la importancia que este tema tiene para el Comité. Observó las posibles acciones comunes que se pueden realizar con la Comisión de Derecho Internacional. Además, al ser situación que afecta particularmente a los Estados del CARICOM presenta una buena ocasión para trabajar con dicha entidad e incorporar temas de interés para tal región.

El Presidente se refirió a la extensión de los cuestionarios de larga extensión y la voluntad de las cancillerías e instó al relator a reducir el número de preguntas para revisarlo en los próximos días.

En el mismo orden de ideas, el doctor Alejandro Alday se refirió a la sobrecarga de trabajo de las cancillerías, así como a la necesidad de involucrar a otras autoridades nacionales en casos complejos lo cual impone también un desafío de talla.

Asimismo, el doctor Eric P. Rudge instó al relator a reducir el número de preguntas, e incluso, modificar algunas de ellas con el fin de otorgar la opción de respuestas afirmativas o negativas. En cuanto al traslado de consultas a otras agencias recomendó que ello incluya un período para responder. Asimismo, se debería evitar consultas como la pregunta 5 que da lugar a respuestas variadas. En la pregunta 12, invitó al relator a incluir a otras entidades y no únicamente las estatales en la preparación de planes para abordar la problemática o mitigar sus efectos, tales como las universidades.

La doctora Cecilia Fresnedo estimó que las seis primeras preguntas, así como 13 y 14 no estarían involucrando las secciones jurídicas de las cancillerías, y deberían ir a otros Ministerios. Consultó al relator sobre la pertinencia de dividir el cuestionario entre preguntas técnicas y jurídicas y que ellas sean dirigidas directamente desde el CJI a las respectivas autoridades.

En este sentido, la doctora Martha Luna coincidió con el tema de la división de los temas dentro de las cancillerías.

El doctor Jean-Michel Arrighi explicó que el punto de contacto del CJI es la Cancillería a través de las Misiones Permanentes ante la OEA. En este caso en que el tema es objeto del tratamiento por parte de varios organismos internacionales es esencial explicar la pertinencia o el valor agregado del examen regional al mismo.

El Presidente instó al relator a determinar la versión final del cuestionario una vez tengamos la IX Reunión Conjunta con los Consultores Jurídicos.

El doctor Ramiro Orias narró su experiencia con relación al envío de los cuestionarios, y en caso de temas complejos algunos Estados acuden a expertos nacionales. En este sentido, en el párrafo de antecedentes debería incluir una explicación sobre el uso del cuestionario organizando las preguntas en bloques o grupos para facilitar el trabajo de las cancillerías al momento de diferenciar el rol de quien deberá responder. En la pregunta 5, solicitó al relator no referirse a países de tránsito sino identificar a aquello en dicha situación. En cuanto a las afectaciones, instó a consultar sobe los grupos más afectados. En lo relativo al impacto verificar si hay algún efecto limítrofe al haber movimientos de líneas de base.

El doctor Luis García-Corrochano Moyano observó el aspecto transversal de este tema. Invitó al relator a considerar la conveniencia de solicitar elementos que puedan contribuir a un convenio regional respecto a los efectos del cambio climático entre Estados vecinos. Concordó en la propuesta de revisar el cuestionario después de la sesión con los Consultores Jurídicos.

El relator del tema agradeció las ideas y comentarios presentados. Si bien está consciente de las consultas realizadas por otras instituciones explicó que la extensión del cuestionario permite conocer exactamente lo que sucede en estos temas que involucran aspectos variados y actores especialistas de diversos dominios. Se podrían revisar algunas preguntas, en particular la quinta. Agradeció el planteamiento del doctor Rudge sobre planes estatales y otros. En la pregunta 15, preferiría guardar la idea de fondo que permita a los Estados incorporar temas o comentarios. Manifestó su agradecimiento en relación a la colaboración con los miembros de la Comisión de Derecho Internacional. Finalmente, el relator concordó con la sugerencia de trabajar el cuestionario al culminar la IX Reunión con los consultores jurídicos.

El Presidente explicó que el viernes 11 de agosto habrá un tiempo para revisar el cuestionario o lo que surja de dicha reunión.

El relator del tema se comprometió a remitir una versión limpia de su cuestionario que incorporaría las sugerencias con el fin de remitirlo a los Estados junto a los otros dos cuestionarios. La versión final de dicho cuestionario aparece en el documento CJI/doc. 698/23 rev.1. El cuestionario fue remitido por la

Secretaría Técnica del Comité, el Departamento de Derecho Internacional, con la solicitud de responderlo antes del 1 de diciembre de 2023.

Durante el 104º período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Ciudad de Panamá, marzo, 2024), el relator del tema, doctor Julio José Rojas-Báez, presentó un informe verbal explicando su inserción en el temario en 2023 que dio lugar la preparación de un cuestionario, habiendo hasta el momento recibido ocho respuestas. Indicó que las respuestas han sido muy exhaustivas, en particular la de Guatemala que incluye la participación de varias instancias dentro del Gobierno. No se ha recibido ninguna respuesta del Caribe.

Explicó que se han desarrollado conversatorios con los relatores del tema en la Comisión de Derecho Internacional de la ONU. El 9 de noviembre de 2023 se celebró una sesión con el doctor Juan José Ruda de Perú, quien se comunicó desde Lima; mientras que el 21 de febrero de 2023 se realizó una sesión similar con la doctora Nulifer Oral de Turquía, quien pasaba por Washington, D.C. y tuvo la gentileza de apersonarse a la sede de la OEA, para sostener la reunión virtual con el relator y su equipo, quienes se encontraban en República Dominicana. Ambos encuentros fueron muy productivos, puesto que permitieron conocer al relator del CJI el desarrollo de los trabajos de quienes están elaborando los informes de la CDI bajo perspectivas variadas. En los próximos días se harán los contactos con los otros dos relatores en el tema, la doctora Patrícia Galvão Teles y el doctor Claudio Grossman.

En lo que está ocurriendo a nivel internacional destacó que la CDI espera presentar un informe final el año próximo que unifique los informes de los dos grupos de trabajo que se han creado.

Aludió a las acciones que se desarrollan en otros foros, tal como el trabajo en torno una opinión consultiva sobre cambio climático en la Corte Internacional de Justicia, la opinión consultiva sobre "la emergencia climática y derechos humanos" que lleva adelante la Corte/CIDH y la opinión del Tribunal del Derecho del mar, que se espera esté disponible para el curso del presente año. Todos estos insumos podrán otorgar insumos contribuciones a su trabajo como relator.

El relator explicó que su trabajo tiene cuatro vertientes:

- Condición de Estado
- Impacto al medio ambiente. Esta perspectiva no se va a abordar en la Comisión de Derecho Internacional
- Impacto al derecho del mar
- Derechos Humanos

No existe una posición cerrada sobre la naturaleza jurídica que se le dará al tema al final, pudiendo tomar la forma de un informe, una resolución o ambos. Manifestó su intención de enviar nuevamente el cuestionario para los Estados que no han presentado una respuesta, otorgando como fecha límite para el mes de junio.

El Presidente estimó importante avanzar al mismo tiempo que las otras organizaciones, reiterando lo dicho por el relator sobre la posibilidad de contar con la opinión del Tribunal Internacional del Mar para este año. Instó a trabajar en un informe que sirva de referencia al esfuerzo de la CDI.

El doctor Eric P. Rudge invitó al relator a continuar con los cuestionarios a aquellos países que no han respondido. Ofreció apoyar al relator para obtener mayores respuestas del Caribe.

Adicionalmente, el Presidente solicitó enviar el cuestionario no solamente a los Estados por separado, sino que además incluir al CARICOM.

El doctor Luis García-Corrochano consultó al relator si tiene la intención de incluir la consideración sobre los efectos del aumento del nivel del mar pueden tener en los tratados regionales, considerando la importancia que pueda tener la doctrina sobre "el cambio de circunstancias".

El Presidente explicó que en la CDI no ha habido muchas reacciones de los Estados de la región. En este sentido, el trabajo del CJI será muy pertinente para el desarrollo de los trabajos de la CDI.

El relator del tema subrayó la pertinencia de fijar la posición como hemisferio. En relación con el planteamiento del doctor García-Corrochano respecto del cambio de circunstancias, nos han indicado que en la CDI ello no está siendo analizado. Al finalizar su intervención, manifestó su acuerdo con el envío del cuestionario al CARICOM.

Durante el 105º período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Rio de Janeiro, agosto, 2024), el relator del tema Julio José Rojas-Báez realizó un informe verbal por medio del cual dejó constancia del número de respuesta recibidas (9): Chile, Ecuador, El Salvador, Panamá, Perú, Uruguay, Paraguay y Republica Dominicana. No contando aún de ninguna respuesta por parte del Caribe.

Indicó su intención de hacer gestiones adicionales con la Comisión de Derecho Internacional para conocer el estado de la deliberación con dos relatores adicionales, con los doctores Patricia Teles de Portugal y Claudio Grossman de Chile. Se prevé la presentación de su informe final para el próximo año.

Dio a conocer el estado de la cuestión en otras instituciones que están trabajando en temas de índole similar. Constató que en marzo del presente se cumplió la fecha límite para remitir declaraciones escritas ante la Internacional de Justicia, habiendo recibido un total de 300 escritos y cuya audiencia ha sido programada para diciembre. Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha recibido 300 escritos. Finalmente, aludió a la opinión consultiva del Tribunal del Mar emitida en mayo de 2024 destacando, entre otros, el mensaje lanzado por la Corte sobre el deber de cooperar en materia científica, así como la identificación del papel crucial de la "ciencia" en la toma de decisiones en la materia (ello respecto de la determinación de medidas necesarias, por ejemplo). Constató además que la Corte reconoció que, el aumento del nivel del mar es una consecuencia directa del cambio climático planteando una amenaza a la existencia para algunos Estados pequeños insulares, y remarcando la emergencia que ello impone al actuar de los Estados. Esta opinión ha sido recibida con reacciones diversas, en lo personal el relator estimó que su logro es fijar estándares mínimos (tal por ejemplo el efecto de la aceleración del cambio climático en función del actuar humano).

Al finalizar su intervención el relator explicó la pertinencia de remitir nuevamente el cuestionario a los Estados que aún no han respondido, aclarando su voluntad en abordar esta temática bajo cuatro aspectos: estatidad, medio ambiente, derechos humanos y derecho del mar.

Para el doctor José Moreno Guerra un tema central de esta problemática tiene relación con la estatalidad. En este contexto, los esfuerzos deben ser direccionados hacia la población, puesto que ello tiene consideraciones sobre todos los otros temas ligados a la estatidad. El tema de las islas artificiales trae a colación situaciones vulnerables de quienes ahí viven. Consideró necesario pensar soluciones que provengan de la comunidad internacional.

El relator puntualizó que el propósito de esta relatoría surge a partir del hecho que ciertos criterios que determinan al Estado puedan no ser aplicables debido al aumento dramático del nivel del mar. El enfoque de la Comisión de Derecho Internacional flexibiliza los criterios de la condición de Estados, y que en ausencia de algunos pudiera continuar considerándoles como Estado.

El Presidente explicó que la Comisión de Derecho Internacional tiene por objetivo finalizar el estudio bajo tres aspectos: derecho del mar, estatalidad y derechos humanos, y se espera sea sometido al Sexto Comité en octubre del presente año. Recomendó incorporar los desarrollos de todas las instancias internacionales que trabajan en este tema, aunque en algunos casos no se esté tratando el tema del aumento del derecho del mar de manera directa.

El relator del tema agradeció los comentarios, comprometiéndose a incorporar las respuestas que los Estados puedan remitir para abarcar un amplio espacio.

A continuación, se reproduce el documento presentado por el relator del tema, doctor Julio José Rojas-Báez en la sesión de agosto de 2024, celebrada en Rio de Janeiro:

**CJI/doc.738/24**

# IMPLICACIONES JURÍDICAS DEL AUMENTO DEL NIVEL DEL MAR EN EL CONTEXTO REGIONAL INTERAMERICANO

(Presentado por el doctor Julio José Rojas Báez)

## I. ESTADO ACTUAL DE LA CUESTIÓN

### A. Respuestas al Cuestionario

A la fecha, se han recibido nueve (9) respuestas al cuestionario distribuido, procedentes de los siguientes Estados:

1. Chile
2. Ecuador
3. El Salvador
4. Guatemala
5. Panamá
6. Paraguay
7. Perú
8. Uruguay
9. República Dominicana

Hasta el momento, no se han recibido respuestas de los Estados miembros de la Comunidad del Caribe (CARICOM), ni de otros Estados de la Organización cuyas contribuciones se consideran de particular relevancia para el desarrollo de esta temática. Se reitera la importancia de obtener la participación del mayor número posible de Estados, a fin de que la presente relatoría pueda reflejar de manera comprehensiva la situación particular de nuestro hemisferio.

### B. Coordinación con Miembros de la Comisión de Derecho Internacional

Se estarán realizando gestiones para concertar reuniones con la Dra. Patricia Galvão Teles y el Decano Claudio Grossman, miembros de la Comisión de Derecho Internacional que han desempeñado un papel fundamental en los Grupos de Estudio pertinentes. El objetivo de dichas reuniones es obtener información actualizada sobre el estado de las deliberaciones, no solo en el seno de la Comisión de Derecho Internacional, sino también en otros órganos que abordan aspectos específicos de esta compleja problemática. Para la coordinación y realización de estas reuniones, se contará con la asistencia del Departamento de Derecho Internacional, cuya colaboración en actividades similares ha resultado sumamente fructífera.

### C. Analisis de la Problemática por Parte de otros Órganos Internacionales

1. Comisión de Derecho Internacional

Se han presentado diversos informes sobre componentes específicos del estudio. Se prevé la presentación de un informe final en el próximo año, que consolidará en un único documento los informes previamente presentados.

2. Corte Internacional de Justicia

El 22 de marzo del año en curso se cumplió el plazo establecido por la Corte para la presentación de declaraciones escritas en relación con la Opinión Consultiva sobre las "obligaciones internacionales de los Estados en relación con el cambio climático", solicitada por la Asamblea General. Se recibieron declaraciones escritas de setenta y nueve (79) Estados de todas las regiones del mundo, así como de doce (12) organizaciones autorizadas por la Corte, lo cual constituye un nivel de participación sin precedentes en un procedimiento consultivo ante dicho tribunal. La segunda ronda de escritos concluirá el 15 de agosto, y la audiencia ha sido programada para el 2 de diciembre.

3. Corte Interamericana de Derechos Humanos

En el marco de la Opinión Consultiva solicitada conjuntamente por Chile y Colombia, relativa al impacto de la emergencia climática en los derechos humanos, la Corte Interamericana ha recibido aproximadamente trescientos (300) escritos. En atención a este volumen excepcional de participación, la Corte adoptó la medida extraordinaria de celebrar varias audiencias presenciales en Barbados y Brasil, en abril y mayo pasados, respectivamente. Se anticipa que esta Opinión Consultiva proporcionará insumos significativos para uno de los componentes abarcados por la presente relatoría, a saber, el impacto en los derechos humanos.

4. Tribunal Internacional del Derecho del Mar

El 21 de mayo pasado, el Tribunal Internacional de Derecho del Mar emitió por unanimidad su Opinión Consultiva sobre la "Solicitud de una Opinión Consultiva presentada por la Comisión de Pequeños Estados Insulares sobre el Cambio Climático y el Derecho Internacional". Esta decisión reviste particular importancia por cuanto establece estándares judiciales respecto de diversas cuestiones pertinentes, y destaca el papel crucial de la "mejor ciencia disponible" en la toma de decisiones en la materia, así como en la determinación de las obligaciones derivadas de la Convención sobre el Derecho del Mar.

En lo que concierne al rol de la "mejor ciencia disponible", cabe destacar los siguientes aspectos de la Opinión Consultiva:

a) Determinación de medidas necesarias: El Tribunal indicó que las medidas necesarias para prevenir, reducir y controlar la contaminación del medio marino, incluyendo las emisiones de gases de efecto invernadero (GEI), deben determinarse objetivamente, tomando en consideración, *inter alia,* la mejor ciencia disponible. En este contexto, el Tribunal señaló que las decisiones deben fundamentarse en la ciencia más actualizada y reconocida internacionalmente.

b) Referencia al IPCC: El Tribunal identificó los trabajos del Panel Intergubernamental sobre Cambio Climático (IPCC) como la fuente que refleja el consenso científico y, por ende, constituye la "mejor ciencia disponible" en materia de cambio climático y acidificación de los océanos.

c) Obligación de cooperación científica: El Tribunal subrayó que, conforme a la UNCLOS, los Estados tienen el deber de cooperar en materia de investigación científica, principio que se aplica igualmente en el contexto de la contaminación marina causada por las emisiones antropogénicas de GEI. La cooperación científica se considera crucial para garantizar que las medidas adoptadas estén en consonancia con la mejor ciencia disponible.

El Tribunal abordó específicamente la cuestión del aumento del nivel del mar, reconociéndolo como una consecuencia directa del cambio climático, ocasionada principalmente por la pérdida de hielo terrestre y la expansión térmica del océano debido al calentamiento global. El Tribunal señaló que este fenómeno conlleva múltiples efectos perjudiciales, entre los que se cuentan el aumento de la frecuencia de eventos extremos en el nivel del mar, la modificación de los patrones de mareas costeras, y la exacerbación de peligros costeros debido al incremento en la intensidad de ciclones tropicales y la magnitud de las marejadas ciclónicas.

Asimismo, el Tribunal reconoció que el aumento del nivel del mar plantea una amenaza existencial para algunos pequeños Estados insulares y zonas costeras bajas, lo que subraya la urgencia de abordar esta problemática en el marco del derecho internacional. Textualmente, el Tribunal estableció lo siguiente:

- Causas y efectos del aumento del nivel del mar: El Tribunal observó que "el calentamiento del sistema climático ha ocasionado el aumento del nivel medio global del mar a través de la pérdida de hielo en tierra y la expansión térmica por el calentamiento oceánico" (pág. 31).
- Impactos del aumento del nivel del mar: Se indicó que "el aumento del nivel medio global del mar provocará un incremento en la frecuencia de eventos extremos de nivel del mar en la mayoría de las ubicaciones, cambios en las amplitudes y patrones de mareas costeras, y contribuirá a niveles extremos más elevados asociados con ciclones tropicales" (pág. 31).

- Amenaza existencial para algunos Estados: El Tribunal también señaló que "el aumento del nivel del mar representa una amenaza existencial para algunos pequeños Estados insulares y algunas costas bajas" (pág. 31).

**II. PRÓXIMAS ETAPAS**

La relatoría abordará las implicaciones jurídicas para los Estados Miembros de la Organización desde cuatro perspectivas principales: la estatalidad o condición de Estado (statehood), el medio ambiente, el derecho del mar y los derechos humanos. En cuanto a la forma final del producto, si bien no se ha adoptado una posición definitiva, se anticipa que podrá consistir en un informe acompañado de un proyecto de resolución.

Se continuará dando seguimiento al tratamiento que se da a la temática en los órganos internacionales previamente mencionados, con el fin de enriquecer el estudio objeto de la presente relatoría.

Se comunicará a los Estados un nuevo plazo para responder al cuestionario. Se expresa un sincero agradecimiento por el respaldo recibido de parte de Chile, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Panamá, Paraguay, Perú, Uruguay y República Dominicana, y se reitera la importancia de contar con un mayor número de participaciones. En este sentido, se exhorta a los Estados que aún no lo han hecho a que brinden su apoyo respondiendo al cuestionario.

* * *

## 5. La responsabilidad de las empresas productoras y comercializadoras de armas en el campo de los derechos humanos

Durante el 102º período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Rio de Janeiro, marzo, 2023) el doctor Alejandro Alday González consultó sobre el estatus del tema relativo a la legislación en la región en materia de armas.

Al respecto, el doctor Dante Negro explicó que hay previsto una sesión especial para los próximos meses en el seno del Consejo Permanente cuyos resultados le serán remitidos al Comité. Propuso que se elija en el seno del Comité a un relator en la materia para que participe en dicha sesión.

El doctor Alday manifestó su interés para actuar como relator en dicho tema, propuesta que fue apoyada por el pleno del Comité.

Durante el 103º período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Rio de Janeiro, agosto, 2023), el relator del tema, doctor Alejandro Alday, dio a conocer el mandato de la Asamblea General, cuyo tema de fondo es muy delicado ya que asocia la responsabilidad empresarial con los derechos humanos, lo que lo vuelve complejo. Asimismo, agradeció al Departamento de Derecho Internacional por el informe elaborado, que resume la “sesión especial” realizada en el seno del Consejo Permanente.

La metodología de trabajo que propone identifica algunos aspectos fundamentales: la violencia generada por armas de fuego en el hemisferio y los contextos en los que se genera, -lo que puede documentarse con base en información de fuentes abiertas; e identificar a las empresas que producen armas en el continente y aquellas que las comercializan en él (ya sean con ramificaciones continentales o extracontinentales). Este segundo aspecto podría involucrar la elaboración de un cuestionario

Su intención es realizar un estudio del marco jurídico que rige las actividades de las empresas que producen y comercializan armas e identificar si se apegan a los estándares interamericanos e internacionales en la materia, así como si sus actividades tienen una orientación adecuada con respecto a los derechos humanos. En este contexto, se buscaría identificar, sobre la venta de armas, a quiénes se puede vender, qué tipos de armas, y bajo qué criterios o requisitos legales. Uno de los aspectos del informe es conocer el grado de orientación de los Estados hacia el cumplimiento de sus deberes de respeto y garantía de los derechos humanos, en función de sus marcos normativos.

El relator constató que uno de los desafíos implica el tratamiento de temas sobre responsabilidad empresarial. Señaló que, en su opinión, hoy en día es difícil argumentar que las empresas en general no son

responsables ante posibles violaciones a los derechos humanos. Ello con base en el acervo importante con que se cuenta en el ámbito internacional e interamericano para apoyar este estudio.

- En este cometido, los principios rectores de la ONU sobre empresas y derechos humanos identifican la forma en que estos deben incidir en la vida diaria de las empresas. El CJI dispone de un trabajo previo sobre los principios en el ámbito de las empresas que podrían servir igualmente.
- En este momento la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha recibido una solicitud de opinión consultiva de México relativa a "las actividades de las empresas privadas de armas y sus efectos en los derechos humanos", de conformidad con el artículo 64.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que podría ser de asistencia en su trabajo.
- Los criterios, la jurisprudencia y los estándares de la Corte y de la Comisión interamericanas relativos a las conductas de las empresas (adoptados frente a actividades extractivas con afectación -territorial y medioambiental, principalmente- a las comunidades indígenas).
- El informe de la REDESCA en la CIDH sobre "Empresas y Derechos Humanos: estándares internacionales".
- La constatación de buenas prácticas en los Estados y reformas legislativas recientes, como las mencionadas en la sesión especial del Consejo Permanente.

Por otro lado, el relator destacó que, al tratarse el tema de las armas y del derecho, se enfrentan dos argumentos principales que se esgrimen, derivados de los contextos políticos, sociales y legales de cada sociedad:

a) El acceso a las armas con base en el derecho a poseerlas y portarlas como aspecto fundamental de la libertad de defensa y la libertad individual

b) El rígido control de armas como la condición para evitar el aumento en la violencia o peor aún, para evitar que éstas utilicen por gobiernos represivos o por actores no estatales para cometer violaciones a los derechos humanos.

De ahí que la intención de su trabajo será la de orientar las actividades de las empresas de armas hacia el respeto de la normativa que garantice la mayor protección a los derechos humanos, que se inste a la cooperación y se propongan criterios ante actividades que son de suyo riesgosas para los derechos humanos. La autorregulación es un fracaso y el acceso a armas en la región por parte de la delincuencia organizada cobra vidas y destruye entornos que, de otra forma, pudieron evitarse.

La doctora Cecilia Fresnedo agradeció el planteamiento, trayendo a colación el aspecto empresarial que ponen en evidencia instrumentos tales como el Tratado de Montevideo y los Principios de ASADIP TRANSJUS que podrían servir como modelo o fuente de una norma específica.

La doctora Martha Luna ilustró la situación de grupos delictuales que manejan armas de alto calibre a pesar de legislaciones que imponen estrictos requisitos para su adquisición de manera legal. Una solución posible sería aumentar las penas. El relator observó que en general el comercio y uso de armas son legales en nuestros países, pero el problema son los grandes volúmenes de tráfico ilícito. Ello sin contar temas de corrupción que debería ser parte del análisis de la problemática.

El doctor Julio Rojas Báez rescató el tema de la corrupción, citando casos en donde ha emergido un comercio ilegal. Se refirió a las discusiones que tienen lugar sobre la pertinencia de proveer a los consumidores de armas letales, independiente del volumen y que son adquiridas por personas que no cumplen con los requisitos mínimos. Invitó al relator a incluir referencias al tipo de armas letales que no deberían parar en manos de civiles. El relator explicó que muchas de las empresas no respetan estándares internacionales en que se permiten ciertas actividades o no se castigan.

El doctor Luis García-Corrochano Moyano consultó al relator si hará una distinción entre las armas de uso civil y las armas de guerra (o de uso para las policías) así como a la falta de compatibilidad en las legislaciones nacionales respecto a la disponibilidad de armas letales en manos de consumidores civiles.

El relator agradeció la propuesta y explicó que está consciente de la existencia de armas de alto poder en manos de civiles.

El Presidente instó al relator a servirse de los comentarios para su desafiante relatoría y a realizar los cambios que considerase pertinente a su propuesta para la revisión de los miembros previo a la clausura, a pesar de que los cuestionarios no requieren ser aprobados por el plenario. El día viernes 8 de agosto el relator sometió una propuesta revisada que recibió sugerencias de los miembros y cuya versión final del cuestionario aparece en el documento CJI/doc. 706/23 rev.1. El cuestionario fue remitido a los Estados miembros por la Secretaría Técnica del Comité, el Departamento de Derecho Internacional, con la solicitud de responderlo antes del 1 de diciembre de 2023.

Durante el 104º período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Ciudad de Panamá, marzo, 2024), el tema no fue considerado

Durante el 105º período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Rio de Janeiro, agosto, 2024), el doctor Alejandro Alday, relator del tema, presentó un informe verbal. Explicó que el desarrollo del tema responde a un mandato de la Asamblea General por medio de la resolución AG/RES. 2990 (LII-O/22) cuyo párrafo vi.2 solicita al Comité que incluya en su agenda de trabajo el tema de la responsabilidad de las empresas productoras y comercializadoras de armas en el campo de los derechos humanos, a fin de reactivar las acciones relacionadas con el desarrollo de esta temática a nivel regional". El objeto del trabajo se centra en las armas convencionales, es decir, aquellas que no son las armas de destrucción masiva. El tema ha sido objeto de un cuestionario enviado a los Estados cuya finalidad es "identificar cómo regulan la producción, en su caso, y la adquisición y comercialización de armas tanto al interior como en el comercio internacional". El cuestionario ha permitido además analizar si las leyes nacionales contienen los umbrales de los tratados internacionales en materia de armas y derechos humanos de los que el Estado sea Parte. Al presente se han recibido un total de 13 respuestas de Estados de América Latina únicamente, las cuales incluyen piezas legislativas y discusiones en los congresos.

El relator precisó que hará un cuidadoso examen, pero ha podido constar dos argumentos principales que derivan de contextos políticos, sociales y legales de cada país: el argumento permisivo alude al derecho a poseer y portar armas como garantía de la libertad individual de defensa. Por su parte el aspecto restrictivo defiende un control rígido para evitar el aumento en la violencia o que las armas no sean utilizadas por actores no estatales, situación que aparece como mayoritaria entre los Estados que han respondido al cuestionario hasta el presente. Asimismo, consideró como necesario remitir el cuestionario a aquellos Estados que aún no han respondido.

En lo que refiere a la venta de armas el relator constató una clara relación entre las actividades de las empresas de armas y los derechos humanos en función de la naturaleza de las armas vistas como peligrosa y dañinas para los seres humanos, estableciéndose un deber de debida diligencia frente a los derechos humanos (al conllevar un riesgo). No es suficiente el deber de autoregulación por parte de las empresas, los Estados deben regular las actividades de dichas empresas teniendo en cuenta el daño que pueden generar tanto dentro como fuera de su jurisdicción. La regulación no debe limitarse al tráfico lícito. Al presentar un riesgo a las libertades fundamentales, el relator estimó pertinente tener en cuenta en las legislaciones nacionales estándares internacionales, en base a instrumentos jurídicos variados: Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José), Convención Interamericana contra la Fabricación y el Tráfico Ilícito de Armas de Fuego, Municiones, Explosivos y otros Materiales Relacionados (CIFTA); Tratado sobre el Comercio de armas (ATT), el cual prohíbe, entre otros, las transferencias en que armas puedan utilizarse para cometer actos de genocidio o crímenes de lesa humanidad; los Principios Rectores de la ONU sobre Empresas y Derechos Humanos (PRNUEDH).

En el ámbito de los derechos humanos estimó fundamental la prevención por parte del Estado y el reconocimiento formal de la responsabilidad de las empresas de armas tal como opera hoy en día la legislación frente al cambio climático. Acto seguido el relator explicó el riesgo de los derechos humanos ante el tráfico no controlado del uso de las armas. Sugirió establecer obligaciones en manos de las empresas,

tal como se hace en el ámbito de la responsabilidad de empresas en el medio ambiente. Pudiendo hacer intervenir la responsabilidad extraterritorial cuenta tenida el carácter extraterritorial del comercio de armas.

Acto seguido, se refirió a los trabajos realizados por la Comisión como de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, subrayando la opinión consultiva solicitada por México ante dicha instancia en noviembre de 2022 acerca de "las actividades de las empresas privadas de armas y sus efectos en los derechos humanos", la cual ha contado con una importante participación de los Estados, así como de miembros de la academia y la sociedad civil.

Al finalizar su exposición el relator explicó que su trabajo persigue dos objetivos: por una parte, proveer a los Estados un camino para regular a las empresas de armas, que sea adecuado y efectivo para garantizar los derechos humanos (en que se fortalezca los controles de exportación). Por otra parte, asegurarse que las empresas de armas cumplan con la debida diligencia en materia de derechos humanos respecto de la venta, en un contexto en que haya mayores controles y criterios más estrictos. Enseguida consultó al plenario la vía más pertinente a seguir frente a varias opciones: elaborar lineamientos o una guía; preparar un mecanismo de cooperación o redactar una propuesta para codificación en esta materia, alimentándose del trabajo que han realizado los órganos de derechos humanos.

Para la doctora Martha Luna sería ideal proceder a la elaboración de una guía que permita a los Estados revisar sus legislaciones y que las empresas productoras estén conscientes de cualquier afectación a los derechos humanos.

El relator concordó con la idea de realizar una guía o elaborar lineamientos con estándares de derechos humanos, tal que sugerido por la doctora Luna. Si bien la CIFTA contiene elementos en la materia, pero el trabajo del Comité puede servir como un complemento en el ámbito de los derechos humanos. La doctora Luna pidió al relator igualmente incluir en el desarrollo de sus trabajos las adecuaciones que se realizan de las partes que constituyen un arma. Con relación a este punto el relator respondió de manera positiva, considerando que el tráfico regula las armas, partes y municiones.

El doctor García-Corrochano constató la complejidad que impone la regulación de actores que no son estatales en un contexto que permita abarcar diferencias en las legislaciones de tenencia de armas como respecto del tipo de venta (al implicar ciudadanos y entidades gubernamentales), lo cual impone revisar diversas opciones, descartando posibles escenarios que no se pueden abordar por estar fuera del alcance del mandato. En relación con el comentario del doctor García-Corrochano, el relator constató que hay países en que se venden armas de alto poder a personas sin controles mayores. Un estudio del Gobierno Mexicano identificó la posibilidad de comprar en ciertos países armas muy peligrosas por medio de procesos simples. Con relación a los temas ligados a la corrupción, estimó no conveniente abordarlo al no ser algo que el mandato solicite. Para el relator es posible elaborar una guía que sea una contribución positiva y útil para los Estados.

El doctor Ramiro Orias destacó la pertinencia de abordar este tema, cuyo enfoque enriquece el debate. Aludió al sistema decisional de la Unión Europea, en particular la regulación sobre la debida diligencia de las empresas en temas de sustentabilidad y derechos humanos que incluye controles a los fabricantes de armas. Se debería explorar el concepto de la "debida diligencia reforzada".

Al respecto, el relator se comprometió a revisar con atención el antecedente sobre este concepto en Europa, que ya cuenta con un sistema muy sofisticado de control y medidas represivas frente a Estados que venden armas en zonas prohibidas. El relator explicó que el valor agregado del Tratado de Comercio de Armas es que fuerza a los Estados a establecer una trazabilidad, permitiendo que el arma se pueda localizar en toda su vida útil (ventas que tienen lugar entre gobiernos a priori, pero que pueden caer en manos de privados).

El doctor Eric P. Rudge agradeció el informe, e invitó al relator verificar si la Comisión Interamericana de Derechos Humanos tiene trabajos en la materia. Si bien el enfoque son las empresas productoras, sugirió revisar el rol de los vendedores y distribuidores. Se refirió a un informe elaborado por el Departamento de Estado de los Estado Unidos que presenta una lista de países del Caribe a los cuales no

se les puede vender armas. También instó al relator a revisar las normas en el Caribe considerando los altos índices de muertes debido a las armas de fuego.

Al respecto, el relator indicó que la fabricación, venta y distribución participan de normas diferentes lo cual impone importantes desafíos. Asimismo, dijo que buscará el informe mencionado del Departamento de Estado e intentará introducir casos del caribe a pesar de que ningún Estado ha respondido al cuestionario. Está consciente de iniciativas en Jamaica, Haití y Trinidad y Tobago.

En una segunda intervención el doctor Rudge habló sobre el caso del uso de armas por niños en situación de conflicto armado, y le preguntó al relator si en nuestra región habría situaciones similares y si consideraba que fuese pertinente para su estudio, en particular respecto de la fabricación de armas diseñadas para niños.

El relator explicó que se ofrecen protecciones en la Convención del Niño y el Segundo Protocolo de la Convención de Ginebra, pero que incluirá esta temática en su trabajo. Dijo ser consciente de la existencia de empresas que fabrican armas "a la medida", para traficantes de drogas.

El doctor José Luis Moreno observó la complejidad del tema en que las grandes empresas de armas participan en la creación de conflictos. El comercio de armas en general es una actividad ilícita, aunque altamente rentable en donde participan mafias que lucran y participan delincuentes, teniendo consecuencias sobre personas inocentes. Se refirió además a la corrupción y falta de control en donde las armas destinadas a los Estados terminan en manos de guerrilleros o delincuentes.

El relator agradeció la reflexión sobre el daño al tejido social. Su intención es brindar una ayuda a los Estados para subir los estándares respecto al rastreo, exportación y que sirva como modelo igualmente para las empresas (que puedan incorporar dichos estándares). Para el relator no hay dudas que se deben imponer obligaciones a los actores teniendo en consideración la naturaleza letal de lo que producen y comercializan.

La doctora Nienke Grossman señaló que esperaba con interés recibir un informe por escrito para poder formular comentarios más completos sobre las propuestas. También preguntó al relator si podría considerar la posibilidad de abordar los efectos dispares de la venta de armas en los derechos humanos de los grupos particularmente vulnerables, así como respecto de la violencia de género en la región.

El relator agradeció la propuesta y se comprometió a incluir tal aproche.

La Vicepresidenta sugirió al relator abordar el marco jurídico como punto de partida, y le recomendó incluir un relevamiento de lo que existe.

El relator explicó que así lo hará considerando que ello deriva del mandato de la Asamblea General.

* * *

## 6. Aproximación al nuevo derecho del espacio ultraterrestre

Documentos

| | |
|---|---|
| CJI/doc.708/24 | Aproximación al nuevo derecho del espacio ultraterrestre: Segunda parte<br>(Presentado por el doctor José Luis Moreno Guerra) |
| CJI/doc.723/24 | Derecho del espacio ultraterrestre: la curiosidad<br>(Presentado por el doctor José Luis Moreno Guerra) |

* * *

Durante el 102º período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Rio de Janeiro, marzo, 2023), el doctor José Moreno Guerra trajo a colación un tema que había explicado originalmente en la sesión de agosto de 2022, y solicitó si pudiera ser integrado en la agenda del Comité, la "aproximación al nuevo derecho del espacio ultraterrestre", propuesta que fue acogida por todos los miembros.

Durante el 103º período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Rio de Janeiro, agosto, 2023), el relator del tema, doctor José Moreno Guerra, presentó ante el pleno el informe titulado

"Aproximación al nuevo derecho del espacio ultraterrestre", documento CJI/doc. 695/23. En la ocasión, realizó una presentación en *power point,* dando a conocer la evolución de las iniciativas realizadas en el espacio aéreo y el espacio ultraterrestre que es objeto de exploración no de explotación. En un contexto en que la soberanía no se aplica al nuevo derecho del espacio ultraterrestre.

Entre las fuentes de derecho del espacio ultraterrestre explicó que los principales son los tratados celebrados bajo el patrocinio de la ONU que por lo demás tienen carácter de *jus cogens*. Acto seguido, aludió a la autorización del espacio ultraterrestre, los beneficiarios, las modalidades de contaminación y los correctivos en donde la Comisión de la ONU debería ocupar un rol privilegiado y participar en el control de las acciones que tienen lugar en el espacio ultraterrestre. Explicó algunas de las formas de abuso del espacio ultraterrestre por parte de empresas privadas.

Asimismo, abordó el espacio de la órbita geoestacionaria, la forma en que los satélites se mueven y sus ventajas, y dio a conocer las acciones en el ámbito regional, incluyendo la iniciativa llamada Simón Bolívar que permitió en 2017 la puesta en órbita de un satélite. En su investigación no encontró trabajos en la materia por parte del Comité o de la Asamblea General de la OEA.

En relación con las civilizaciones extraterrestres, explicó que la lógica impone que sería pretencioso suponer que el planeta tierra es el único.

Al finalizar su exposición explicó que su propuesta corresponde a una declaración de principios que sirva de aporte en el desarrollo, codificación y divulgación en el nuevo derecho del espacio ultraterrestre.

El doctor Julio José Rojas-Báez le consultó al relator sobre el rol de la costumbre entre las fuentes del derecho en materia del espacio ultraterrestre, en un tema en donde cuatro países tienen acceso a dicho espacio.

El relator constató que la costumbre incipiente tiene límites y por lo tanto los tratados pueden ofrecer soluciones; citó al respecto la Convención de la ONU sobre la utilización del Espacio Ultraterrestre que refiere a todo lo que el humano realiza en el espacio, incluyendo la sustentación de satélites. En este cometido, en su entender el CJI podría liderar una preocupación que es de índole universal.

El doctor Ramiro Orias se refirió al desarrollo progresivo del derecho internacional y la coordinación de las políticas exteriores en la región a la luz de los nuevos fenómenos que se están dando en esta materia, cuya agenda implica nuevos desafíos. Invitó al relator a identificar las prácticas nacionales en la materia.

El relator tema estimo improcedente servirse de un cuestionario porque los Estados no enviarán respuestas.

El doctor Alejandro Alday solicitó al relator el objeto de la declaración que se espera del Comité en un tema a la vez interesante y amplio. Constató la sofisticación de las armas autónomas y la utilización del espacio en donde algunos Estados que están creando una zona de basura nuclear.

El relator expuso las dificultades que impone la ausencia de poder coercitivo respecto del mal uso que puedan hacer los Estados o compañías privadas, y ello a pesar de todos los avances tecnológicos.

El doctor Arrighi identificó los aspectos positivos que tienen los avances tecnológicos y del uso comercial del espacio, dando a conocer el rol de la Comisión Interamericana de Telecomunicaciones (CITEL) que regula el uso del espacio en la región. Llamó al CJI a tener una vista del conjunto de elementos, tomando en consideración tanto los buenos como los malos aspectos que participan en este tema.

Frente a la pregunta del Presidente sobre el objeto final de la relatoría a ser presentada a los Estados, el relator estimó necesario que el CJI adopte una declaración de principios, a la luz de los tratados que existen en la ONU en la materia. Que no haya contradicción y cooperación de los Estados por medio de un llamado de preocupación colectiva. Invitó a los colegas a presentarle ideas para dejar sentada la preocupación.

El doctor Ramiro Orias propuso centrar la relatoría en el uso privado del espacio ultraterrestre. Para el relator ello es parte de su preocupación, pero en su entender los mayores violadores son los Estados.

Expresó que su intención no es atacar a algún Estado en particular, sino remarcar que las acciones se deben ejercer para el beneficio de la humanidad.

El Presidente le solicitó al relator realizar un acercamiento con las entidades que llevan adelante el tema, tanto en la OEA como en la ONU para seguir con la discusión y determinar el tipo de producto que estamos esperando. El relator consideró pertinente la elaboración de una recomendación o en su imposibilidad un recordatorio.

Durante el 104º período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Ciudad de Panamá, marzo, 2024), el relator de tema, doctor José Luis Moreno Guerra, presentó una versión actualizada de su informe, titulada: "Aproximación al nuevo derecho del espacio ultraterrestre: Segunda Parte", documento CJI/doc.708/24. En un primer momento aludió a la evolución histórica y a los desarrollos más recientes para volar, junto con declarar que existe curiosidad por determinar si hay vida en otros planetas. En su explicación constató tres posibilidades de encuentros con seres extraterrestres:

- Que provengan de una civilización igual o equivalente;
- Que provengan de una civilización superior; y,
- Que nuestra civilización sea superior.

De igual manera, explicó que en esta década somos espectadores de la primera guerra espacial, sin repercusiones globales aún, a pesar de que se viola el espacio extraterrestre.

Con el lanzamiento misil hipersónico Arrow 3 se ha burlado defensas antiaéreas o haciéndolas altamente vulnerables. En su entender, es negativo que la tecnología de los cohetes hipersónicos ya no sea el monopolio de una sola potencia, en un contexto en que coexisten ojivas nucleares como armas nucleares defensivas, produciéndose incluso escaramuzas.

En función del tratado de 1967, existe una prohibición de colocar en órbita alrededor de la Tierra "ningún objeto portador de armas nucleares ni de ningún otro tipo de armas de destrucción en masa", que restringe el uso del Espacio Ultraterrestre a "fines pacíficos". Culminó reiterando los esfuerzos para respetar, consolidar y desarrollar el Derecho del Espacio Ultraterrestre.

El doctor Ramiro Orias agradeció la presentación constatando los avances de la empresa privada en esta área y estimó pertinente determinar si las normas y principios que aplican a los Estados se pueden aplicar también a estas empresas, en caso de daños, en particular en lo concerniente a temas de responsabilidad.

La doctora Cecilia Fresnedo instó al relator a incorporar estas ideas en su informe escrito. Le consultó sobre la naturaleza del informe, si se delimita a lo regional o abarcaría lo universal. Siendo un ámbito en que participan países de todo el mundo, habría que tener ello en cuenta, y por ende el trabajo del CJI debería tener una mirada universal. Otro desafío tiene relación con la presencia de agencias privadas en el desarrollo del tema. Al respecto se debería apuntar a la regulación material, sin entrar en los temas de resolución de conflicto.

La doctora Nienke Grossman agradeció la presentación del informe y constató los diferentes enfoques que se podrían adoptar sobre el tema. Dijo que le gustaría conocer más sobre el objetivo o resultado que se espera de esta relatoría, y en que desearía que los Estados se enfocaran. Coincidió con la doctora Fresnedo sobre la necesidad de aclarar cuál podría ser la contribución regional en estas cuestiones, en contraposición al enfoque universal.

El doctor Luis García-Corrochano Moyano felicitó al relator y observó que se está forjando un nuevo derecho del espacio ultraterrestre que involucra la participación de nuevos actores estatales y también privados, incluyendo como por ejemplo el turismo espacial o el uso de la franja geoestacionaria. Ello sin contar la legitimidad de las finalidades que se están explorando últimamente. Habría que impulsar una reflexión global desde el ámbito regional, que tenga en consideración finalidades más allá de lo estratégico o militar.

El doctor Eric Rudge sugirió incluir una sección sobre el estado del arte en el derecho internacional. Concordó con la doctora Grossman respecto a la determinación del objeto del desarrollo del tema por parte del relator.

El Presidente también se refirió al enfoque específico del producto del Comité, lo regional y lo universal. Asimismo, sería interesante traer a colación la práctica de los Estados. Considerando las diferencias en los avances tecnológicos es posible que algunos Estados puedan sufrir con la exploración, y en este sentido el derecho debería estar al servicio de todos a pesar de las diferentes prioridades. Habría que determinar el resultado de lo que se espera por medio de este trabajo, y conectar el producto con la dimensión regional/universal, privado/público, daños sufridos, exploración de objetos celestes.

El relator del tema constató que la Convención de 1967 se pronuncia a favor o en beneficio de la humanidad y en este sentido tiene naturaleza de *jus cogens*, por lo tanto, no se puede actuar como colonizador y sacar provecho de las riquezas. Es un texto que elimina la noción de la soberanía, sin embargo, en su entender en la práctica las acciones que se están realizando no van necesariamente en beneficio de la humanidad, y por ende no se está respetando la norma. Las agencias privadas deben ser reguladas. En relación con la órbita geoestacionaria, el beneficio no está disponible para todos, solo para quienes pagan. Al culminar su presentación invitó al Comité a oponerse al uso de armamentos y la exploración del espacio ultraterrestre.

El Presidente solicitó al relator tener en cuenta los principios que existen hoy en el espacio ultraterrestre.

Durante el 105º período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Rio de Janeiro, agosto, 2024), el relator del tema, doctor José Luis Moreno Guerra, explicó que en ocasión de esta sesión había preparado un nuevo informe en la materia: “Derecho del espacio ultraterrestre: la curiosidad”, documento CJI/doc.723/24.

Al respecto, este texto refiere a la agresividad humana que ha visto expandirse en el escenario de las contiendas, acompañado de la sofisticación de armas. Ello en su entender daría lugar a una próxima guerra en el espacio ultraterrestre, en que ya algunas potencias cuentan con cohetes propulsores cuya carga de muerte supera el espacio aéreo pudiendo retornarlos a la tierra con precisión métrica y con efecto apocalípticos. Frente a esta situación, que implica violaciones desafiantes del espacio ultraterrestre sin que la comunidad internacional organizada demuestre capacidad de reacción y convención, el relator propuso que el Comité formule una declaración a manera de reiteración de la vigencia con valor jurídico global del derecho del espacio ultraterrestre.

El Presidente del Comité sugirió elaborar una declaración que tenga en consideración con base en las convenciones existentes en la materia. Algo que se podría trabajar en el curso de la próxima sesión.

No habiendo pedidos de la palabra, el doctor Luis Toro U. dio a conocer dos mandatos adoptados por la Asamblea General reunida en junio de 2024 en Asunción, Paraguay.

En primer lugar, se refirió al tema de la difusión de la temática, dando lectura al párrafo resolutivo 4:

> 4. Encomendar al Departamento de Derecho Internacional que, con el propósito de fortalecer el estudio del derecho del espacio ultraterrestre, promueva la difusión de esta temática; y que en su labor de difusión tome en cuenta el trabajo de otras entidades internacionales, tales como la Comisión sobre la Utilización del Espacio Ultraterrestre con Fines Pacíficos (COPUOS) y la Oficina de las Naciones Unidas para Asuntos del Espacio Exterior (UNOOSA), así como los resultados de la relatoría sobre “la aproximación al nuevo derecho del espacio ultraterrestre” del Comité Jurídico Interamericano. AG/RES. 3030 (LIV-O/24) Derecho Internacional. vii. *Derecho del espacio ultraterrestre.*

Explicó la intención del DDI de organizar un webinar con presencia del relator del tema y de las dos instancias mencionadas en el mandato para el último trimestre de 2024.

La doctora Nienke Grossman recomendó invitar a instituciones académicas en la materia, tal como McGill; en Canadá mientras que el Presidente pidió que hubiera representación geográfica equitativas con universidades de otros países.

El doctor Alejandro Alday solicitó invitar a una persona del proyecto Artemisa de la Nasa que pueda participar en el Comité en el tema del uso del espacio extraterrestre.

Al respecto, el doctor Luis Toro se comprometió a realizar los contactos para permitir la presencia de los expertos en la materia en la sesión del primer trimestre del próximo año.

Acto seguido el doctor Luis Toro U. se refirió al mandato que recae en la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos del Consejo Permanente que requiere la elaboración de un informe a ser presentado ante el CJI por el Departamento de Derecho Internacional.

> 2. Solicitar a la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos que, en el marco de una sesión ordinaria, discuta sobre el marco jurídico internacional aplicable al impacto de las constelaciones satelitales en la oscuridad de los cielos y las consecuencias que se derivan para las observaciones astronómicas, destacando el derecho inalienable de todos los países al uso y exploración al espacio ultraterrestre con fines pacíficos, y recordando que los pequeños satélites son una herramienta para democratizar el uso del espacio ultraterrestre con fines pacíficos, y solicitar al Departamento de Derecho Internacional que prepare un informe de los resultados de la sesión y lo presente a la consideración del Comité Jurídico Interamericano.

A continuación, se reproducen los documentos presentados por el relator del tema, doctor José Luis Moreno en la sesión de marzo y agosto de 2024, celebradas en Ciudad de Panamá y Rio de Janeiro, respectivamente:

**CJI/doc.708/24**

**APROXIMACIÓN AL NUEVO DERECHO DEL ESPACIO ULTRATERRESTRE: SEGUNDA PARTE**

(Presentado por el doctor José Luis Moreno Guerra)

**Exordio**

Nos referiremos a la exploración del espacio ultraterrestre en la etapa correspondiente a las primeras décadas del presente siglo, caracterizadas por el intenso desarrollo en el mejoramiento técnico y alcance de los cohetes propulsores de satélites artificiales con capacidad de llegar a Marte y de transportar tripulaciones de hasta 7 personas; por otro lado, se han incrementado las rutinarias violaciones de los principios establecidos por la ONU, que prohíben taxativamente el uso del espacio sideral con propósitos militares; finalmente, puntualizaremos las urgencias de legislar sobre las nuevas realidades que nos sorprenden y abruman.

**Como subsistir en el espacio exterior**

El primer enfoque de cualquier proyecto que implique la presencia o permanencia de humanos en la Luna y también en otros planetas de nuestro sistema solar, será encontrar recursos naturales *in situ* para extraer agua, oxígeno, metales diversos que permitan elaborar alimentos, combustible, fertilizantes; la respuesta parece estar en el cuarto estado de la materia, a más del sólido, líquido y gaseoso, me remito al *plasma* o estado gelatinoso.[1]

El Plasma puede satisfacer las necesidades básicas para la habitabilidad mediante el choque de sus electrones contra moléculas de *dióxido de carbono;* pero nada está reglamentado sobre los desechos inevitables del proceso.

[1] *Andrew Griffin, Journal of Applied Physics,* agosto16 del 2023.

**Hibernación**

Las pruebas hasta hoy realizadas para inducir al sueño y reducir al mínimo las funciones corporales, han dado resultados satisfactorios, sin consecuencias o secuelas aparentes. La hibernación será práctica imprescindible en los viajes de larga duración, extendiendo los años de vida útil a límites insospechados, a fin de que sirvan de relevos en los viajes interestelares. La hibernación controlada de tripulantes de naves o estaciones espaciales permitirá salvar el imponderable de las distancias, a más de la economía importantísima en el suministro de alimentos por largo tiempo.

Este procedimiento requiere con apremio detallada regulación.

**Peligro de colisión**

El espacio sideral se halla tachonado de nebulosas, galaxias, estrellas, planetas, satélites naturales, asteroides, estos últimos en número incalculable, con órbitas que pueden llegar a cruzarse con la Tierra, pudiendo prever catástrofes, como las ocurridas en el pasado, que casi eliminaron toda forma de vida, siendo la especie humana la más vulnerable.

Son de toda lógica los empeños de protección ante la aproximación de objetos naturales o chatarra de los diferentes objetos de los programas espaciales. Tras cinco años de persistente trabajo, la Agencia espacial norteamericana finalizó la construcción de la nave denominada DART, destinada a desviar el curso de asteroides en línea de colisión con la Tierra; el plan tuvo un costo de 330 millones de dólares; finalmente, el 26 de septiembre del 2022, la nave chocó precisa e intencionalmente con un pequeño asteroide de 160 metros de diámetro, identificado con el nombre de *Dimorphos*, para desviarlo de su órbita distante 11 mil millón de kilómetros de la Tierra; la coalición fue a la velocidad de 6 kilómetros por segundo, "causando la expulsión de 1 millón de material", sin uso de explosivos; estas son misiones de interés directo de la humanidad y sus costos deben ser compensados con las utilidades que ya está generando el uso del espacio exterior; materia urgida de regulación internacional.[2]

**Análisis de muestras extraterrestres**

Actualmente la Agencia Espacial Europea, en cooperación con la Agencia norteamericana y su programa *Mars Sample Return,* están a punto de iniciar el análisis de las muestras del suelo de Marte, traídas por un vehículo recolector, cosa que aún no ocurre por falta de instalaciones apropiadas en la Tierra, de instrumentos para manipular el material y preservarlo de cualquier tipo de contaminación; todo esto en concordancia con la Directiva Presidencial Norteamericana número 25 y disposiciones similares que van emitiendo los Estados embarcados en la denominada "carrera espacial".[3]

El nivel de seguridad en el manejo de muestras marcianas y de asteroides, debe garantizar la prevención de contagio de posibles patógenos capaces de iniciar pandemias para las cuales los humanos no estamos preparados; las muestras marcianas se enmarcan en la categoría conocida en inglés como *Restricted Earth Return.* Igual precaución debe observarse para no contaminar con gérmenes terrestres cuando arribemos a Marte.

**Chatarra y basura espacial**

Se predice que la Tierra tomará la apariencia del planeta Saturno y sus enigmáticos anillos; tal es la cantidad de escombros de cohetes, naves, estaciones espaciales, basura de toda índole, que giran alrededor de nuestro planeta, aumentando los riesgos de futuras misiones espaciales. Las primeras inquietudes provienen de la Agencia Espacial Europea que propone una reglamentación: "cero basura espacial".

La agencia ESA ha puesto de manifiesto la necesidad urgente de reglamentar y gestionar el tráfico aéreo espacial, cada vez más intenso.[4]

Una de las iniciativas que buscan ahorrar significativos costos en el lanzamiento de cohetes y su carga, es la reutilización de lanzaderas; la empresa *Space X* ha sido la primera en poner en práctica y hacer lucrativo negocio.

---

[2] Agencia EFE, 26 de marzo del 2022.
[3] *The New York Times,* September 12 del 2022.
[4] *NASA, 23 de* octubre del 2022.

**Resistencia humana**

La permanencia de humanos en el espacio ultraterrestre se ha ido incrementando cada vez hasta sobrepasar el año, demostrando que el cuerpo puede soportar misiones en órbitas de otros planetas y satélites naturales, en gravedad cero; el record actual corresponde al cosmonauta ruso, *Valeri Poliakov*, con 437 días, entre el año 1994 y 1995 en la estación MIR, actualmente desmantelada. *Poliakov* falleció en el 2022 a la edad de 80 años. No sabemos a qué se debió su fallecimiento, si tuvo que ver su larga permanencia en el espacio ni cuales fueron los síntomas.[5]

**Retorno a la Luna**

Luego de largo intervalo, se activó el interés por retornar al satélite natural de la Tierra, la Luna, con nuevos proyectos y nuevas tareas de investigación. La Agencia norteamericana lanzó en septiembre del 2020 la misión espacial denominada *Artemis I*, cuyo objetivo era probar el nuevo cohete de las siglas SLS y la nave *Orión* que circunvaló la Luna; a esta misión le seguirá la misión *Artemis II* sin tripulantes y con el mismo propósito; el lanzamiento de la *Artemis III* con 4 astronautas, que se posarán en suelo selenita, está previsto para finales del 2024.[6]

**Presencia china**

Con gran impulso y tecnología propia, China se ha lanzado a la exploración extraterrestre, siguiendo los pasos de Rusia y los Estados Unidos, no solo que ha enviado sondas a la cara oculta de la Luna, también a Marte; los astronautas han realizado la proeza de dos caminatas fuera de la nave, todo lo cual ha permitido que en tiempo relativamente corto haya construido su Estación Espacial, cuando la existente tiene fecha de caducidad.

El 31 de octubre del 2022 China lanzó el último módulo de su Estación Espacial llamado *Mengtian,* sin astronautas, impulsado a su destino por el poderoso cohete *Long March-5B Y4.* La Estación se ubica en una órbita de 400 kilómetros de altura y se espera que tenga una vida útil de 15 años.

Campo este que precisa ya de normativas globales.

**Nuevos participantes**

Científicos australianos se han propuesto ensayar el cultivo de plantas en un entorno similar al suelo selenita, capaces de soportar y desarrollarse en climas extremos, inclusive pueden vivir meses sin agua, perdiendo hasta el 95% de su peso, quedando en estado latente y reviven al recibir agua; a estas plantas las han denominado "plantas de resurrección"; semillas de tales especies se enviarán a la Luna en misión prevista para el año 2025.[7]

Las semillas escogidas son de plantas aptas para el consumo humano, medicinales y para producción de oxígeno.

La misión *Hakuto* del Japón, que significa conejo blanco, despegó desde la base norteamericana impulsada por el cohete *Falcon 9* de la empresa privada *Space X;* el módulo se posó en suelo selenita en este mismo año 2023, en la parte visible de la Luna.

Los Emiratos árabes construyeron el vehículo denominado Rashid, de 10 kilos de peso y de 53.5 cm (21.1 in) × 53.85 cm (21.20 in), que explorará la superficie lunar; fue lanzado en el 2020, posteriormente enviaron una sonda a Marte.

La operadora española *Hispasat* lanzó su nuevo satélite denominado "Amazonas Nexus" el 05 de febrero del 2023, impulsado por el cohete *Falcon 9*, le tomó 6 meses ubicarse en órbita geoestacionaria sobre Brasil.

El 15 de abril del 2023, Colombia envió al espacio el segundo satélite artificial denominado *Facsat 2,* los objetivos principales son: información sobre la vegetación del país, la deforestación, detectar incendios, minería ilegal y, a no dudar, a grupos armados irregulares.[8]

---

[5] *Agencia EFE,* septiembre 19 del 2022.
[6] *Wikipedia.org,* octubre 20 del 2023.
[7] *www.primicias.ec,* octubre 17 del 2023.
[8] *Idem,* agosto 31 del 2023.

La Unión Europea por intermedio de su Agencia envió al espacio el 1 de julio del 2023 el telescopio llamado *Euclid,* de 2.7 toneladas de peso, que podrá extender su mirada hasta la distancia alucinante de 10 mil millones de años luz y desentrañar el misterio de la materia oscura y de la energía oscura que juntas ocupan el 95 % del universo; la materia normal que ocupa planetas, lunas, estrellas y galaxias, apenas representa el 5% restante; a la materia oscura le corresponde el 25%, fue descubierta hace medio siglo, no emite ni capta luz por eso se llama oscura, pero si ejerce atracción gravitatoria. La energía oscura ocupa el 70% del universo y se conjetura es la causante de su expansión y no tan solo el atribuido al *Big Bang;* se desconoce su física, su origen, casi todo.[9]

India participa en la exploración del espacio ultraterrestre con su satélite llamado *Chandrayaan 3,* lanzado el 24 de agosto del 2023 que busca mirar el inexplorado polo sur de la Luna y recoger muestras de la superficie

Japón consiguió lanzar al espacio, el 06 de septiembre del 2023, el módulo llamado *Moon Sniper* que significa francotirador lunar; lleva a bordo un robot para la exploración del suelo y un mini satélite que observará los vientos de plasma.[10]

Corea del Norte anunció públicamente, el 18 de abril del 2023, y Corea del Sur el 01 de diciembre de este mismo año, que han lanzado al espacio satélites de espionaje; tales actividades chocan contra lo establecido por el Tratado de 1967, de *jus cogens,* que restringe el uso del Espacio Ultraterrestre a "fines pacíficos". [11]

El espionaje es una práctica corriente y antigua, pero no constituye derecho a favor de nadie.

**Novedosos métodos de transporte espacial**

En razón de los altos costos de los diversos combustibles utilizados en vuelos extraterrestres y las dificultades de reabastecimiento, se ha experimentado el sistema de velas que mueven a la nave gracias al viento solar; el primer ensayo exitoso ha sido la nave *Light Sail 2"* que actualmente orbita la Tierra. Japón empleó en el 2010 las velas solares para explorar Venus.

Otro menos oneroso para desplazarse por el espacio sideral es el motor de *iones* que utiliza corriente eléctrica para activarlos y generar empuje menor que el motor de combustión, pero de larga duración.

El desplazamiento cósmico de alcance ilimitado, sin necesidad de combustible, es el que utiliza la fuerza de gravedad de estrellas, planetas y satélites naturales, por supuesto requiere de pequeños motores de combustible para rápidas ráfagas que permitan a la nave pasar de una órbita a otra o para corregir el rumbo.[12]

**Estaciones espaciales**

Mediante el envío de módulos acoplables, se ha conseguido la construcción de monumentales estaciones espaciales, indispensables para larga permanencia de astronautas, investigación, reabastecimiento, escala de naves en viaje a destinos de mayor aliento; las estaciones que circunvalan la Tierra se mantienen a una altura regular de 400 kilómetros.

La primera estación fue construida por la Unión Soviética, llamada *Skylab,* lanzada al espacio el 19 de abril de 1971, en órbita baja de 200 kilómetros de altura, tuvo hasta 7 versiones más; el último acoplamiento de la *Skylab* fue el11 de julio de 1979, cuando al prepararse para el retorno a la Tierra, se despresurizó accidentalmente, muriendo asfixiados los 3 tripulantes; la última estación espacial llamada MIR que entró en operación en 1986 fue deshabilitada y hundida en el Pacífico en el 2000.

La Estación Espacial Internacional, en la cual cooperan USA, Japón, Canadá y la agencia europea ESA, fue lanzada al espacio mediante 15 módulos en 40 misiones, entrando en operación en 1998; tuvo un costo de 150 mil millones de dólares; la vida útil extendida concluirá en el año 2030.

---

[9] *Yahoo.com,* abril 03 del 2023.
[10] *Agencia EFE,* julio 01 del 2023.
[11] *Idem,* abril 16 del 2023.
[12] *Agencia EFE,* octubre 07 del 2022.

Al ser vetada la cooperación de China en la EEI, este país resolvió construir su propia estación llamada *Tiongong,* que significa "Palacio celestial", compuesta de 3 módulos y una masa de 100 toneladas; inició sus operaciones el 29 de abril del 2021; puede acomodar hasta 7 tripulantes. [13]

Además de estaciones espaciales permanentes que orbitan la Tierra, ya se anuncian proyectos para construir Estaciones permanentes en suelo lunar y en su órbita.

Rusia tiene previsto poner en órbita su nueva Estación Espacial en el año 2027; se anticipa que el costo de EOR (Estación Orbital Rusa) será de 40 millones de dólares

Todos estos avances carecen de regulaciones específicas que sean de obligatorio cumplimiento por Estados involucrados en el uso del espacio ultraterrestres y también para el resto de la comunidad internacional.

**Accidentes**

A pesar de los sorprendentes avances tecnológicos de los cohetes transportadores de naves, módulos de estaciones y otros artefactos, así también avances en sistemas de aterrizaje o acuatizaje, los accidentes se han ido sumando hasta llegar a 20 fallecidos; el primer percance fatal de 3 astronautas norteamericanos ocurrió en la prueba de lanzamiento del cohete Apolo I, el 27 de enero de 1967; el 28 de enero de 1986 explosionó el *Challenger* a pocos segundos del lanzamiento matando a sus 7 tripulantes; en febrero del 2002 y enero del 2003, explotaron las naves al ingreso a la atmósfera terrestres, muriendo todos los tripulantes.[14]

Es de preverse que los accidentes y muertes se vayan sumando a lo largo de la actividad aeroespacial, con las nuevas implicaciones jurídicas sobre responsabilidad, indemnización, desaparición, muerte presuntiva, daños a terceros, inmolación, salvamento, destino de cadáveres, culto a los muertos, entre otras.

**Protocolos**

Las acciones, procedimientos, entrenamientos y experimentos de los astronautas en tierra, en vuelo, en estaciones espaciales o en cuerpos celestes, se rigen por un conjunto de reglas que se llaman "Protocolos", emitidos por las Agencias Espaciales Nacionales, sin sujeción a ninguna autoridad internacional ni coordinación entre las operativas; casi todos los protocolos con el membrete de "Reservado".

Se sabe que, en caso de emergencia, tal puede ser la fuga de oxígeno como ya ocurrió en la misión Apolo XIII, el Capitán, que es el astronauta mejor calificado y experimentado, puede disponer de la vida del resto de la tripulación si de esa manera se garantiza el éxito de la misión.

La muerte de algún miembro de la tripulación o de pasajero de vuelos comerciales al espacio, como ya se ha iniciado y cada vez en mayor número y con mayor frecuencia, están previstas modalidades para lidiar con los cadáveres, dependiendo de la distancia con respecto a la Tierra; la primera gestión será colocar los despojos en bolsas especialmente diseñadas, previo tratamiento químico que retarde la descomposición o colocarlo en espacio apropiado de la nave para mantenerlo congelado; si el accidente ocurre en órbita, será expedito el envío del cadáver encapsulado dentro de la nave a su retorno a la Tierra en cuestión de horas; si el deceso se da en la Luna, el resto de la tripulación puede retornar con el compañero muerto en tan solo días; pero de ninguna manera se intentará enterrarlo por los daños desastrosos de la contaminación; tampoco será buena idea incinerar por el consumo de energía indispensable para la misión. Si la muerte ocurriera en Marte, distante 480 millones de kilómetros de la Tierra, la devolución del cadáver, en nave de retorno a la base espacial, tomaría algunos años.

Otro posible percance fatal es que, si por accidente, algún astronauta fuera expelido al vacío sin la protección del traje espacial, la muerte sería instantánea por asfixia y todos los fluidos corporales, incluida la sangre, hervirían de inmediato; caso similar sería la rotura del traje del astronauta o el desprendimiento del cordón en las caminatas espaciales.

Tenemos presente que los Protocolos adoptados por las Agencias Espaciales Nacionales serán una de las fuentes del Derecho del Espacio Ultraterrestre y como tal deben ser públicas, transparentes,

---

[13] *Https: español/noticias/Valeri Poliakov*, 19 de septiembre del 2022.
[14] *Agencia EFE,* julio 01 del 2023.

respetuosas del ser humano y de todo ser viviente y vigilantes en la preservación del medio ambiente donde desarrollarán sus actividades.[15]

**Conclusión**

Salta a la vista la ingente tarea que le espera al legislador en el desarrollo y consolidación del Derecho del Espacio Ultraterrestre y sobre todo la agilidad a desplegar para no quedar muy a la saga frente al frenético uso de dicho espacio al que miran las "potencias espaciales" como *res nulius,* reviviendo los apetitos desaforados de la época colonial en la Tierra.

*** * ***

**CJI/doc.723/24**

## DERECHO DEL ESPACIO ULTRATERRESTRE.

## LA CURIOSIDAD

(Presentado por el doctor José Luis Moreno Guerra)

Dicen, que la curiosidad mató al gato a pesar de sus siete vidas, si esto es así, mayor es el número de humanos muertos por la misma causa.

Hace 3 millones de años los primeros homínidos resolvieron incorporarse y caminar en dos extremidades para mejor desplazarse en la inundada sabana del centro de África e iniciaron su imparable deambular impulsados por la curiosidad; fue así que se convirtieron en nómadas empedernidos, consiguiendo poblar en varios milenios todas las islas y continentes.

En las primeras atapas de nomadismo, fueron herbívoros que forrajeaban recogiendo frutas, semillas, hojas, raíces, tubérculos, ramas, hongos; también disfrutaron hurtando huevos de indistintas aves y apropiándose de panales de abejas silvestres, alimentos extra alcanzados gracias a la curiosidad, claro está que, en la experimentación más de uno murió envenenado.

Las diversas y sucesivas clases de homínidos fueron grupos minúsculos, frágiles, indefensos, hambrientos en medio de millones de toneladas de la mejor carne, aún no habían incursionado en el mundo de los carnívoros; empezaron con insectos, lombrices, aves y animales menores como roedores que siempre han existido en abundancia. Los homínidos, al carecer de garras, cuernos, colmillos prominentes ni herramientas, no se atrevieron con las grandes presas, que llamaron su curiosidad.

La primera herramienta que improvisaron debió ser un canto rodado que pudiera encajar en la palma de la torpe mano, multiplicando el poder del golpe, para luego ensayar lanzando a la presa distante o para ahuyentar a depredadores, mejorando cada vez la puntería; más tarde sería el hueso largo de animal grande o rama gruesa que duplicó el alcance del brazo; no obstante, les faltaba algo con que cortar la gruesa piel de los animales cazados, fue la naturaleza la que les proveyó navajas de piedra con bordes filosos, astas de venado como punzón, mandíbulas de conejo con dientes completos como raspador y otras más que descubrieron en su inagotable curiosidad.

No contentos con escudriñar el suelo en todas direcciones, se aventuraron en el agua de ríos, lagos y el infinito mar; se volvieron aprendices de pescador y rápidamente experimentaron la ingesta de toda clase de peces y mariscos que contribuyeron al desarrollo sostenido de la masa encefálica; intrigados miraron al cielo con "la quijada caída", contemplando las luces de la bóveda en noches despejadas; desde lo alto de gigante árbol intentaron agarrar con la mano a la desafiante luna llena.

Apenas hace 17 mil años, como quien dice ayer, el *humano moderno* domesticó plantas y animales convirtiéndose en sedentario, conformando caseríos, poblados, ciudades e imperios; los arqueólogos conjeturan que el primer asentamiento calificable de ciudad fue *Jericó*; el sedentarismo no mermó en lo mínimo la inseparable curiosidad.

[15] *Yahoo.com,* septiembre 07 del 2023.

Los empeños del hombre por volar fueron aparatosos, entonces, la curiosidad les empujó a elaborar globos, artefactos con velas, con hélices, con motores, hasta que dieron con los cohetes que vencieron la atmósfera y la imbatible gravedad.

Hemos circunvalado la Tierra, que compensó con creces la curiosidad; se cumplió el anhelo de pisar suelo selenita, construimos estaciones espaciales, estamos listos para visitar Marte, hemos enviado satélites a Júpiter y más allá; todo esto gracias a la curiosidad, nunca saciada.

Con empeño pueril y acicateados por la curiosidad, se insiste en averiguar si hay vida en otros planetas de billones de estrellas (soles) entre los miles de millones de galaxias, sin esperar a ensayar protocolos para el esperado y posible encuentro. Cuando tal cosa se dé, lo previsible será que los habitantes de otros planetas sean quienes nos encuentren, por cuanto nuestros empeños no tienen visos de superar las distancias siderales y menos alargar la minúscula expectativa de vida humana, inservible para viajes cuyo tiempo de traslado se cuenta por *Eones,* nueva unidad de tiempo convenida para referirse a distancias cósmicas; cada *Eon* es equivalente a mil millones de años luz.

Se puede anticipar, previsiblemente, que son tres las posibilidades del encuentro con seres extraterrestres:

1) Que provengan de una civilización igual o equivalente a la nuestra, lo cual daría curso a feroz competencia por imponerse.
2) Que pertenezcan a una civilización superior (casi seguro), debiendo preparar el ánimo para lo peor si ellos se comportan como los colonialistas terrícolas en las diversas etapas de la minúscula historia humana, finalmente.
3) Que nuestra civilización sea superior, cosa poco probable, pudiendo anticipar las consecuencias, dada la naturaleza humana proclive a la xenofobia y ambición; basta contemplar impávidos o impotentes los desplazamientos diarios de miles de inmigrantes en rudimentarios medios, hacinados, sin cabida en puertos o pasos de frontera, empeñados por llegar a países llamados “ricos” con sensibilidad amortiguada o solidaridad menguada, que culpan luego a la torpe curiosidad de los inmigrantes, como si les perteneciera en exclusividad.

Todos los miembros de la zoología que no han sido atrapados, enjaulados, encadenados y domesticados, todos, son inmigrantes, modalidad calificada como la forma natural de vida compatible con la curiosidad.

El inveterado nomadismo terrícola se trasladará al espacio exterior, inexorablemente y en ese empeño nos encontramos, aun cuando el talante no será “en son de paz”.

Penosamente, en esta misma década, somos espectadores impotentes de la primera guerra espacial, sin repercusiones globales todavía ni condena alguna por violar el espacio extraterrestre, pactado como zona de *paz*.

El 03 de enero del 2014 el Ministro de Defensa de un país del cercano oriente informó sobre el lanzamiento de misil hipersónico denominado *Arrow 3,* con capacidad de atravesar la atmósfera y retornar luego a tierra con su carga de muerte en el punto predeterminado del territorio enemigo, burlando defensas antiaéreas o haciéndolas altamente vulnerables.

Lo catastrófico de todo esto es que la tecnología de los cohetes hipersónicos ya no es monopolio de una sola potencia; han entrado en escena internacional tanto los armados de ojivas nucleares de ataque, como los cohetes hipersónicos equipados con poderosas armas nucleares defensivas para destruir en el espacio extraterrestre a cohetes enemigos.

Se han producido escaramuzas de la primera guerra en el espacio extraterrestre y el mundo sigue bobamente indiferente, como si los habitantes hubieran consumido el sobrante de curiosidad o la capacidad de frenar a tiempo los intentos de auto inmolación, como le ocurrió al gato.

El Tratado celebrado en 1967 bajo los auspicios de la ONU, en su artículo IV, párrafo primero, deja constancia de que los Estados se comprometen a:

“No colocar en órbita alrededor de la Tierra ningún objeto portador de armas nucleares ni de ningún otro tipo de armas de destrucción en masa, a no emplazar tales armas en el espacio ultraterrestre en ninguna otra forma”

El epílogo de esta Relatoría apunta a la: reiteración de enunciados de los principios fundamentales del nuevo "Derecho del Espacio Ultraterrestre", como un esfuerzo más que contribuya a su respeto, consolidación y desarrollo.

* * *

## 7. Impacto de las tecnologías basadas en Inteligencia Artificial en los derechos humanos, con especial enfoque en niños, niñas y adolescentes

Documentos

CJI/doc. 709/24 Primer informe de avance: Impacto de las tecnologías basadas en Inteligencia Artificial en los derechos humanos, con especial enfoque en NNyA
(Presentado por el doctor Ramiro Gastón Orias Arredondo)

CJI/doc. 732/24 Segundo informe de avance: Impacto de las tecnologías basadas en Inteligencia Artificial en los derechos humanos
(Presentado por el doctor Ramiro Gastón Orias Arredondo)

* * *

Durante el 103º período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Rio de Janeiro, agosto, 2023), el doctor Ramiro Orias propuso un nuevo tema para la agenda del Comité relativo al "Impacto de las tecnologías basadas en Inteligencia Artificial en los derechos humanos, con especial enfoque en niños, niñas y adolescentes, documento CJI/doc.701/23. Manifestó su intención en evaluar el impacto que podría tener el AI en los niños, niñas y adolescentes por medio de un trabajo de derecho comparado, que incluya los desarrollos a nivel global. Reveló que hay una propuesta en el ámbito europeo sobre inteligencia artificial. En el desarrollo del tema espera presentar a los Estados miembros de la OEA un cuestionario para conocer la legislación y experiencias nacionales. Propuso además sistematizar el estado del arte en la materia que permita generar unas directrices que contribuyan a la protección de los derechos humanos.

El Presidente agradeció la propuesta y al observar la ausencia de objeciones pidió se incluya en la agenda quedando el doctor Orias designado como relator.

Durante el 104º período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Ciudad de Panamá, marzo, 2024), el tema no fue considerado.

Durante el 105º período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Rio de Janeiro, agosto, 2024), el relator del tema, doctor Ramiro Orias dio a conocer su "Segundo informe de avance: Impacto de las tecnologías basadas en Inteligencia Artificial en los derechos humanos, con especial enfoque en niños, niñas y adolescentes", documento CJI/doc.732/24. El texto identifica la práctica estatal a la luz del cuestionario enviado a los Estados, habiendo recibido siete respuestas. El tema ha sido objeto de variadas discusiones: en marzo del presente la Asamblea General de la ONU adoptó una resolución que exhorta a los Estados y organismos regionales a promover el desarrollo de marcos regulatorios de gobernanza (la Resolución A/78/L.49 del 11 de marzo de 2024). En Europa, el Consejo de Europa ha adoptado el *Convenio Marco del Consejo de Europa sobre Inteligencia Artificial y derechos humanos, democracia y Estado de derecho,* abierto a países no europeos. Aludió también a la discusión sobre la *Ley sobre Inteligencia Artificial* (IA Act), que busca asegurar que el desarrollo y uso de la Inteligencia Artificial sea responsable, transparente y respete los derechos humanos. Finalmente, se refirió a las resoluciones en el ámbito de la OEA que fueran adoptadas por la Asamblea General en junio del presente año.

Respecto de las legislaciones nacionales, se refirió a los proyectos de leyes adoptados por algunos Estados de la región, constatando un desarrollo incipiente y disperso en materia legal que contrasta con un desarrollo más activo en el ámbito de las políticas públicas. De alguna manera, los desarrollos en Europa han servido a orientar los esfuerzos en nuestra región. Hay una orientación que se dirige a los proveedores potenciales respecto del perjuicio causado a terceros. Los esfuerzos originalmente de organizaciones

internacionales tales como la OCED y la UNESCO buscaban promover el desarrollo responsable, sin embargo, de nuestros días el énfasis es dotarse un marco jurídico multilateral, vinculante y obligatorio en materia de regulación de IA.

El documento concluye con diez áreas críticas que pueden ser consideradas como una agenda de trabajo para avanzar en el futuro, en especial teniendo en cuenta la conclusión de su mandato en el Comité en diciembre de 2024. Para el relator, no es necesario armonizar sino orientar el desarrollo de los Estados:

- Proteger los derechos humanos desde el diseño de las tecnologías IA, promoviendo la igualdad y evitando la configuración de sesgos discriminatorios.
- Que el acceso a la tecnología sea en igualdad de condiciones de equidad, reducir la brecha digital y la desigualdad social.
- Reforzar salvaguardias para promover un marco de innovación y gobernanza segura, confiable, transparente y responsable de las nuevas tecnologías basadas en IA, así como la autenticación de contenidos.
- Adoptar sistemas de evaluación y mitigación del riesgo, con perspectiva de derechos humanos.
- Proteger la privacidad y tratamiento de los datos personales.
- Prevenir adicciones, evitar la manipulación y el control de la conducta.
- Promover la armonización con los derechos digitales vigentes.
- Vincular los desarrollos de tecnologías emergentes en IA e inmersivas con el cumplimiento de los Principios Interamericanos en materia de Neurotecnologías, protección de datos personales y ciberseguridad.
- Concertar medidas especiales para la protección de los derechos humanos de los sectores más vulnerables, en particular para NNyA, así como personas con discapacidad.
- Dotarse de un régimen de supervisión humana y autoridad nacional competente, autónoma y especializada.
- Implementar procesos de consulta y participación de todos los actores en el desarrollo reglamentarios.
- Emitir excepciones razonables y fundadas debido a la seguridad nacional, la salud pública y la lucha contra la criminalidad organizada transnacional.
- Facilitar el acceso a vías de impugnación, remedios y reparación integral por daños y violaciones a los derechos humanos.

La doctora Alejandra Valencia manifestó su acuerdo con la discusión respecto de los esfuerzos dispersos, y el llamado para otorgarle a los Estados parámetros que impulsen uniformidad, que tenga como enfoque la protección de los derechos humanos tomando en cuenta los riesgos. Instó además a observar los esfuerzos realizados por los Estados e instituciones internacionales.

El doctor Luis García-Corrochano lamentó que no haya habido mayor respuesta de parte de los Estados. Al ser un tema transversal y novedoso es posible que una variedad de normas, tanto de alcance nacional como internacionales, regulen ciertos aspectos. En este sentido, se debería avanzar desde el Comité para elaborar normas y revisar otras.

La doctora Martha Luna constató que se requiere un condensado o pronunciamiento que indique las prioridades en la temática. Ilustró sobre la comisión de delitos que pueden ser producidos directamente por la inteligencia artificial. Se comprometió a trabajar con sus autoridades en la respuesta de cuestionarios para el futuro.

La Vicepresidenta le consultó al relator sobre el tema de las “autoridades centrales especializadas para fiscalizar y supervisar la implementación y el desarrollo de estas tecnologías”, si dichas autoridades

corresponden también a aquellas que se encargan de temas de derecho internacional privado, considerando que participan en temas de cooperación.

La doctora Nienke Grossman consultó al relator sobre el impacto del uso de tecnologías en la participación política, tal como los casos de intimidación o violencia contra la mujer o incluso el acoso en contra de grupos de la población tradicionalmente marginados con el objeto de impedirles participar en la vida pública. El relator explicó que el uso malicioso es una preocupación en la norma europea, algo que embarcaría el respeto de los derechos políticos.

El doctor Eric P. Rudge observó que no hubo ninguna respuesta de los Estados del Caribe, y consultó al relator los pasos a seguir en el tema además de la posibilidad de incluir mayor información sobre dicha región. El relator sugirió enviar un recordatorio para contar con una base de datos más representativa.

El doctor Alejandro Alday estimó pertinente desarrollar cuestiones básicas de la inteligencia artificial, considerando la velocidad con la que las empresas de tecnologías avanzan. En todos los casos, se debe imponer el respeto de las libertades fundamentales. Sugirió invitar a Estados Unidos y Canadá a compartir sus experiencias, considerando que albergan a la gran mayoría de las empresas que trabajan en IA. Constató a finalizar que el impacto de la inteligencia artificial puede ser positivo.

El Presidente se sumó a los comentarios positivos sobre la calidad del trabajo, agradeciendo la recopilación de la práctica de los Estados, siendo un aporte excelente del Comité al sistema y al desarrollo futuro de lo que se produzca como resultado del estudio. Pidió al relator modificar la expresión que refiere a "evitar la manipulación de la información", pues al ser algo que no se puede realizar; propuso en su lugar proponer políticas tendientes a confrontar dicha situación. Constató que las otras ideas sobre la prevención de adicciones-y el control de la conducta son adecuadas. En cuanto al futuro del tema, sugirió que el Comité emita una comunicación en que se solicite a los Estados desarrollar este tema por medio de una resolución.

Al respecto, el doctor Dante Negro explicó las diferentes opciones: resolución en que se expongan consideraciones sustantivas o por medio de una carta al Presidente del Consejo Permanente que acompañe el informe de fondo. Es posible incluso presentar una resolución con sugerencias prácticas.

El relator del tema agradeció los comentarios y propuestas, constatando como pertinente adoptar una resolución en que se hable de la necesidad de que haya parámetros además de alentar a los Estados Parte a desarrollar normativas nacionales que tengan en consideración las preocupaciones que se hacen, por medio de tecnologías seguras y compatibles con los derechos humanos. Si bien no hay un producto definido, el producto final podría terminar siendo una ley modelo, guía o principios, tal como se hizo con datos personales.

La doctora Alejandra Valencia invitó a trabajar en un documento útil, tomando este trabajo como un diagnóstico de lo que existe, y seguir dando seguimiento al mandato que permita elaborar "principios o recomendaciones", algo concreto. Lamentó que el relator deba partir y se comprometió a trabajar en la continuidad del tema.

La doctora Nienke Grossman constató que esto aparece como una oportunidad para interactuar con los Estados, e incluso si la doctora Valencia decide abordar el tema pueda darle seguimiento y continuar promoviendo el cuestionario.

El doctor Dante Negro invitó a los miembros a determinar si se quiere continuar con el tratamiento del tema. Si este fuera el caso, el Comité no está obligado a aprobar un informe o una resolución. Si hay una nueva relatoría, el Comité podría emitir una resolución de avance que tenga en consideración las recomendaciones presentadas en el informe actual. Una tercera vía es dar a conocer el avance de los trabajos sin necesidad de ser aprobados como informes finales

El Presidente le consultó al doctor Negro explicar la forma en que se realizó la transición de la relatoría del doctor Duncan Hollis con la doctora Mariana Salazar.

El doctor Negro indicó que las relatorías del doctor Hollis se fueron incorporando en los informes anuales, y al arribar la doctora Salazar ella dio continuidad a la temática, finalizando el tratamiento del

mismo. El Comité puede dar continuidad a un tema comunicando de los avances en el informe anual hasta sentirse confortable para darle término.

El relator del tema apoyó la idea de continuar el tema por medio de la doctora Valencia, y que se haga una nueva solicitud a los Estados en que se pueda tener mayores respuestas. Ello podría permitir la elaboración de un tercer informe con una propuesta de principios.

El Presidente le consultó a la doctora Valencia su entendimiento sobre el manejo del tema, y si deseaba darle continuidad. Al respecto, la doctora Valencia explicó su interés en darle seguimiento al tema bajo el enfoque del respeto de los derechos humanos, tal que ha sido presentado por el doctor Orias, cuyo resultado podría ser la adopción de principios o lineamientos.

El Presidente señaló que el enfoque acordado al desarrollo del tema bajo la relatoría del doctor Duncan Hollis serviría de guía, y en respuesta al doctor Dante Negro, este sería un informe de avance sin más. Sería un informe del relator y no del Comité.

A continuación, se reproducen los documentos presentados por el relator del tema, doctor Ramiro Orias Arrendondo en la sesión de marzo y agosto de 2024, celebradas en Ciudad de Panamá y Rio de Janeiro, respectivamente:

**CJI/doc. 709/24**

**PRIMER INFORME DE AVANCE:**

**IMPACTO DE LAS TECNOLOGIAS BASADAS EN INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN LOS DERECHO HUMANOS, CON ESPECIAL ENFOQUE EN NNyA**

(Presentado por el doctor Ramiro Gastón Orias Arredondo)

**a. Introducción**

Las tecnologías emergentes basadas en Inteligencia Artificial (IA) están transformando todas las áreas de la vida cotidiana de las personas. Cada vez más empresas están invirtiendo en nuevas tecnologías de la información para crear e innovar con el uso de herramientas de inteligencia artificial, sea para fines comerciales en la inmersión en mundos virtuales que se multiplican en el ciberespacio, para educación, entretenimiento o salud, entre muchos otros. Dichas tecnologías plantean nuevos desafíos en materia de regulación eficiente, con base en la protección de los derechos humanos.

En este sentido, el 9 de marzo de 2023 el Comité Jurídico Interamericano (CJI) de la OEA aprobó los *Principios Interamericanos en materia de Neurociencias, Neurotecnologías y Derechos Humanos*[1]. En la resolución el CJI dispuso continuar el tratamiento de estos temas en su agenda de trabajo, entendiendo que existe la necesidad de profundizar y avanzar en la implicación de las tecnologías inmersivas, digitales y virtuales, así como de las tecnologías emergentes basadas en inteligencia artificial, en los derechos de niñas, niños y adolescentes (NNyA), así como de las personas con discapacidad, que requieren una protección reforzada[2].

[1] 102º Período ordinario de sesiones OEA/Ser. Q 6 – 10 de marzo, 2023 CJI/RES. 281 (CII-O/23) corr.1 Rio de Janeiro, Brasil.

[2] Recordemos que previo a la aprobación de los Principios Interamericanos, el propio CJI había adoptado una serie de recomendaciones para los Estados, el sector privado, la academia y el mundo científico sobre *Neurociencia, Neurotecnologías y Derechos Humanos: Nuevo Desafíos Jurídicos para las Américas*, aprobados el 11 de agosto de 2021: https://www.oas.org/es/sla/cji/docs/CJI-DEC_01_XCIX-O-21.pdf

Por otra parte, cabe recordar que en agosto de 2022 el CJI de la OEA adoptó el informe sobre "Derecho internacional y operaciones cibernéticas del Estado", el cual presenta el estado actual y análisis sobre temas principales de derecho internacional en esta materia, incluyendo la cuestión de los efectos nocivos que pueden tener las operaciones cibernéticas maliciosas sobre las personas, pudiendo afectar sus derechos humanos, dejando establecido que: "Los daños a personas físicas pueden incluir afectaciones al medio ambiente, a su salud, integridad, vida, privacidad, educación o acceso a la información y libertad de expresión, entre otros", lo que resulta relevante dado el rápido aumento del uso de las tecnologías de ciberseguridad basadas en IA.

Al respecto, en este Informe de avance se propone reseñar brevemente los principales antecedentes con los que se cuenta a nivel regional e internacional en cuanto desarrollo normativo sobre esta materia, en particular los estándares de protección de derechos humanos, así como identificar los más importantes tópicos que se deberían considerar en la elaboración de principios regionales sobre el impacto de las **tecnologías inmersivas y emergentes basadas en IA en los derechos humanos**.

## II. Recientes debates e iniciativas regulatorias sobre Inteligencia Artificial

En los últimos años las preocupaciones sobre los desafíos éticos y jurídicos que el acelerado desarrollo de las nuevas tecnologías de la inteligencia artificial[3] sobre la protección de los derechos humanos están promoviendo la concreción de un nuevo régimen internacional en este campo, debido al creciente impacto que tienen no solamente sobre la vida de las sociedades, sino también por la afectación que pueden significar sobre la libertad, el pensamiento y la integridad física de las personas humanas; expandiendo hacia una nueva frontera un área antes poco conocida para el mundo jurídico.

La aplicación cada vez más intensa de sistemas de inteligencia artificial puede vulnerar derechos humanos, como la igualdad, la privacidad, el debido proceso y la libertad de expresión, si no existen las salvaguardas necesarias. En este contexto, desde el derecho internacional se busca responder a los nuevos retos que se plantean y ofrecer respuestas jurídicas vanguardistas. Una de las preocupaciones actuales tiene que ver sobre como garantizar la protección de los derechos humanos en el diseño, desarrollo y uso de dichos sistemas basados en IA con el fin de evitar y prevenir que estas innovaciones tecnológicas produzcan afectaciones a la dignidad, libertad y vida de los seres humanos.

A nivel global, durante los últimos años se han profundizado distintos debates sobre iniciativas regulatorias en materia de IA que marcan posiciones sobre aspectos relevantes para nuestra región. Al respecto, este documento de trabajo se propone resumir brevemente los recientes antecedentes con los que se cuenta a nivel regional e internacional en materia de desarrollo normativo y regulación de IA.

En el 2019 la ***Organización para Cooperación Económica y el Desarrollo (OCDE),*** ha adoptado ***los Principios de la OCDE sobre la Inteligencia Artificial***, que comprenden principios y recomendaciones basados en valores para el despliegue responsable de una IA fiable, con el objetivo de guiar a los gobiernos, organizaciones e individuos para que, en el diseño y la gestión de los sistemas de IA, prioricen los intereses de las personas, así como garantizar que quienes diseñen y gestionen sistemas de IA respondan de su correcto funcionamiento.

Esta declaración fija unos principios esenciales para un desarrollo confiable de la IA:

1.1 Gestión responsable de la inteligencia artificial en beneficio de las personas y el planeta.

1.2 Valores centrados en el ser humano y equidad, el respeto del Estado de Derecho, los derechos humanos y los principios democráticos durante el ciclo de vida del sistema de IA.

1.3 Transparencia y divulgación responsable de información significativa sobre los sistemas de IA y los contenidos que generan.

1.4 Los sistemas de IA deben ser robustos, seguros y protegidos a lo largo de todo su ciclo de manera que funcionen adecuadamente y no planteen riesgos de seguridad irrazonables.

1.5 Responsabilidad de los actores de la IA en el correcto funcionamiento de los sistemas.

---

[3] Para efecto de este informe entenderemos como sistemas de inteligencia artificial (IA) a todo sistema algorítmico o combinación de sistemas que mediante métodos informáticos, automáticos, estadísticos y matemáticos, tenga la capacidad de producir textos, sonidos, imágenes u otros contenidos, prediciendo, asistiendo o reemplazando las decisiones y actos humanos.

Este fue el primer estándar intergubernamental sobre IA, adoptado por el Consejo de la OCDE a nivel ministerial el 22 de mayo de 2019 a propuesta del Comité de Política de Economía Digital (CDEP). La Recomendación tuvo como objetivo fomentar la innovación de la IA mediante la promoción de la gestión responsable de una IA confiable y al mismo tiempo garantizar el respeto de los derechos humanos y los valores democráticos.

En junio de 2019, en la **Cumbre de Osaka del G20** refrendaron los Principios de IA extraídos de la Recomendación. La Recomendación fue revisada por el Consejo de la OCDE el 8 de noviembre de 2023 para actualizar su definición de "Sistema de IA", a fin de garantizar que la Recomendación siga siendo técnicamente precisa y refleje los avances tecnológicos, incluso con respecto a la IA generativa.

La propia Recomendación de la OCDE de 2019 instruye al CDEP a informar al Consejo sobre su implementación, difusión y relevancia continua luego de cinco años de su adopción y periódicamente a partir de entonces. En consecuencia, el CDEP ha comenzado a trabajar en la preparación de este informe para el Consejo. En el contexto de estas discusiones, se identificó una ventana de oportunidad para mantener la relevancia de la Recomendación de 2019 actualizando su definición de "Sistema de IA". Tal es así, que **el Consejo de la OCDE adoptó la definición revisada de "Sistema de IA"** en su reunión del 8 de noviembre de 2023. Considerando que los sistemas de IA pueden ser muy dinámicos, incluso pueden variar en sus niveles de autonomía, control y adaptabilidad durante su implementación, la nueva definición establece que un sistema de IA "es un sistema basado en máquinas que, con objetivos explícitos o implícitos, infiere a partir de las entradas que recibe cómo generar salidas como predicciones, contenido, recomendaciones o decisiones que pueden influir en entornos físicos o virtuales".

La actualización de la definición incluyó modificaciones destinadas a: (i) aclarar los objetivos de un sistema de IA (que pueden ser explícitos o implícitos); (ii) subrayar el papel de los insumos que pueden ser proporcionados por humanos o máquinas; (iii) aclarar que la Recomendación se aplica a los sistemas generativos de IA, que producen "contenido"; (iv) sustituir la palabra "real" por "físico" para mayor claridad; (v) reflejar el hecho de que algunos sistemas de IA pueden seguir evolucionando después de su diseño e implementación. El CDEP, junto a un grupo de expertos continúa su trabajo para preparar el informe al Consejo sobre la implementación, difusión y relevancia continua de la Recomendación, que se espera para el próximo año.

Por otro lado, ***la Conferencia General de la UNESCO*** adoptó en noviembre de 2021 la ***Recomendación sobre la Ética de la Inteligencia Artificial*****,** con el fin de proteger y promover los derechos humanos, constituyendo la primera base normativa de alcance global para el respeto del Estado de derecho en el desarrollo de inteligencia artificial. En su resolución 41 C/34 UNESCO recomienda a los Estados miembros que apliquen las disposiciones de la Recomendación mediante la adopción de las medidas adecuadas, en particular las medidas legislativas o de otra índole que puedan ser necesarias, de acuerdo con la práctica constitucional y las estructuras de cada Estado.

Asimismo, la Recomendación de UNESCO de 2021 enfatiza la importancia de una participación inclusiva y diversa en el desarrollo y despliegue de la IA, resaltando la necesidad de involucrar a una variedad de partes interesadas, incluyendo a gobiernos, sociedad civil, comunidades técnicas y sector privado para garantizar que los beneficios de la IA sean compartidos equitativamente y contribuyan al desarrollo sostenible. Al efecto, se pone especial énfasis en la participación de las comunidades locales e indígenas, respetando su autonomía y gestionando adecuadamente sus datos.

En 2023, **UNESCO** publicó el informe **"Inteligencia artificial centrada en los pueblos indígenas: perspectivas desde América Latina y el Caribe"** que explora ejemplos de aplicaciones de sistemas de IA en América Latina y propone políticas públicas para integrar las perspectivas indígenas en todas las fases del desarrollo de la IA, impulsando su participación activa en la creación de tecnologías beneficiosas[4]. Destaca el informe de UNESCO que en América Latina y el Caribe, los más de 800 pueblos indígenas distribuidos en el territorio son grupos históricamente marginados y excluidos[5]. La región cuenta con la proporción más elevada de población de pueblos indígenas en el

[4] Inteligencia artificial centrada en los pueblos indígenas: perspectivas desde América Latina y el Caribe: https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000387814?posInSet=24&queryId=8c4efac5-d928-4df9-af38-3b1bd410cb30 (2023)

[5] Pueblos indígenas de América Latina y el Caribe: https://www.unesco.org/es/node/83544

mundo, con más de 8%, pero también son los pueblos con mayor proporción de personas en situación de pobreza extrema, cerca del 30%[6]. Además de la pobreza económica, la brecha digital étnica es otro obstáculo para el disfrute de los derechos de los pueblos indígenas, puesto que el desarrollo de infraestructura para la conectividad en América Latina y el Caribe ha priorizado las áreas urbanas, impactando negativamente en el disfrute del derecho a la conectividad de las personas en comunidades rurales y comunidades indígenas no urbanas[7].

Por otra parte, en el seno de la **Unión Europea** durante los últimos meses se llevó a cabo una importante discusión sobre la **propuesta de ley sobre Inteligencia Artificial** (IA Act), con el fin de asegurar que el desarrollo y uso de la Inteligencia Artificial sea responsable, transparente y respete los derechos humanos, estableciendo un marco jurídico integral para limitar los posibles excesos de la IA, sin perjudicar la innovación.

Es así que a principios de diciembre de 2023 se alcanzó un ***acuerdo provisional de Reglamento de Inteligencia Artificial (IA Act) entre el Consejo y el Parlamento Europeo***[8]. Este acuerdo inicia el proceso legislativo, que en caso de avanzar, culminará con una reglamentación sobre IA, siendo de las primeras normas jurídicas del mundo en la materia. Como lo menciona el propio Consejo, el acuerdo provisional de Reglamento tiene por objeto garantizar que los sistemas de inteligencia artificial (IA) introducidos en el mercado europeo y utilizados en la UE sean seguros y respeten los derechos fundamentales y los valores de la UE. Esta propuesta también tiene por objeto estimular la inversión y la innovación en el ámbito de la IA en Europa.

De acuerdo a material publicado por la Comisión Europea, la **Ley de Inteligencia Artificia**l (IA Act) tiene por objetivo tratar los riesgos para la salud, la seguridad y los derechos fundamentales. El proyecto de Reglamento también protege la democracia, el Estado de Derecho y el medio ambiente. Advierten que si bien la mayoría de los sistemas de inteligencia artificial plantearán un riesgo bajo o nulo, algunos de ellos entrañan peligros que deben abordarse para evitar situaciones no deseadas[9]. Este último argumento fue el que despertó mayor debate.

Asimismo, expertos en la materia consideraron que la propuesta en discusión trata de permitir que los sistemas de IA prohibidos se exporten fuera de la UE, lo que en la práctica podría trasladar los impactos en DDHH de los mismos a terceros países. A ello se suman los intentos de eliminar las restricciones para la vigilancia masiva, establecer exenciones generales de seguridad nacional, y eximir a los usos policiales y migratorios de la IA de las normas de transparencia y rendición de cuentas[10].

Previo a ello, el 30 de octubre de 2023, los dirigentes del G-7 acordaron **los principios rectores internacionales de la inteligencia artificial** y un **código de conducta voluntario para los desarrolladores de inteligencia artificial** en el marco del proceso de la inteligencia artificial de Hiroshima, que constituyen unos principios guía de adscripción voluntaria para las empresas desarrolladoras. Estos principios[11] y el código de conducta[12] complementarán, a nivel internacional, las

---

[6] OIT. (2019). Aplicación del Convenio sobre pueblos indígenas y tribales núm.169 de la OIT: Hacia un futuro inclusivo, sostenible y justo. Recuperado de: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_735627.pdf

[7] OAS (2021). How to Promote Universal Internet Access during the COVID-19 Pandemic. Recuperado de: http://www.oas.org/es/cidh/sacroi_covid19/documentos/03_guias_practicas_internet_ing.pdf

[8] Reglamento de Inteligencia Artificial: el Consejo y el Parlamento alcanzan un acuerdo sobre las primeras normas del mundo en materia de inteligencia artificial (9 de diciembre de 2023): https://www.consilium.europa.eu/es/press/press-releases/2023/12/09/artificial-intelligence-act-council-and-parliament-strike-a-deal-on-the-first-worldwide-rules-for-ai/

[9] Inteligencia artificial: preguntas y respuestas: (14/12/2023): https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/QANDA_21_1683

[10] NGOs and experts warn AI Act negotiators: don't trade our rights!: https://edri.org/our-work/ngos-and-experts-warn-ai-act-negotiators-dont-trade-our-rights/

[11] Principios rectores internacionales del proceso de Hiroshima para un sistema avanzado de IA | Configurar el futuro digital de Europa.

[12] Código internacional de conducta para sistemas avanzados de IA del Proceso de Hiroshima | Configurar el futuro digital de Europa.

normas jurídicamente vinculantes de la UE que se están ultimando en virtud del acuerdo provisional de Reglamento de Inteligencia Artificial (IA Act).

De forma paralela a estos esfuerzos, el Comité de Ministros del **Consejo de Europa** ha encomendado al **Comité sobre Inteligencia Artificial** la elaboración de un proyecto de **Convenio Marco vinculante sobre el desarrollo, el diseño y la aplicación de inteligencia artificial,** basado en los estándares del Consejo de Europa en materia de derechos humanos, democracia y el Estado de derecho, compatibles con las obligaciones establecidas en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, interpretadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. El Convenio Marco también estará abierto a la adhesión de otros estados no europeos, convirtiéndose en un instrumento con la vocación de establecer estándares globales sobre IA. Las dos iniciativas de regulación europea, la Ley de IA de la UE y el eventual Convenio Marco del Consejo de Europa, pueden superponerse en algunos temas, pero esencialmente se complementarán entre sí, ya que el primero establecerá reglas comunes para armonizar el mercado interior de la UE de los sistemas de IA, mientras que el segundo se centrará en los sistemas de IA entre los Estado parte del Consejo de Europa, que tiene una membresía más amplia.

Al 18 de diciembre de 2023 dicho **Comité sobre Inteligencia Artificial** ha presentado un segundo borrador del texto base para la negociación por los Estado del convenio marco vinculante. De acuerdo al artículo 1 de este borrador, el Convenio establece "principios y obligaciones destinados a garantizar que el diseño, desarrollo, utilización y desmantelamiento de los sistemas de inteligencia artificial sean plenamente compatibles con el respeto de la dignidad humana y la autonomía individual, los derechos humanos y las libertades fundamentales, el funcionamiento de la democracia y la observancia del Estado de Derecho".

Para ello, la nueva normativa europea plantea aplicar un enfoque basado en el riesgo que pueda provocar el uso de estos sistemas. Establece obligaciones para proveedores y usuarios en función del nivel de riesgo de la IA. Aunque muchos sistemas de IA plantean un riesgo mínimo, es necesario evaluarlos todos. Es decir, a mayor riesgo mayor regulación y supervisión. De esta manera, el texto propone que cada Estado Parte mantendrá y adoptará en su ordenamiento jurídico interno las medidas graduadas y diferenciadas que sean necesarias y apropiadas en razón de la gravedad y probabilidad de ocurrencia de impactos negativos sobre los derechos humanos y las libertades fundamentales, la democracia y el Estado de Derecho durante el diseño, el desarrollo, la utilización y el desmantelamiento de los sistemas de inteligencia artificial.

En cuanto su ámbito de aplicación, el Convenio establece las obligaciones generales que deberán cumplir los Estado Parte en relación con estos sistemas, en relación al respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, así como la necesidad de respetar la integridad de los procesos democráticos y el Estado de Derecho. En consecuencia, cada Estado Parte adoptará las medidas necesarias para garantizar que todas las actividades relacionadas con el diseño, el desarrollo, la utilización y el desmantelamiento de sistemas de inteligencia artificial sean compatibles con las obligaciones aplicables en materia de derechos humanos y no discriminación, asumidas por ella en virtud del Derecho internacional, o prescritas por su Derecho interno.

Asimismo, cada Estado Parte adoptará las medidas necesarias para proteger la capacidad de cualquier persona de adoptar decisiones informadas, libres de influencias o manipulaciones indebidas mediante el uso de sistemas de IA en el contexto de un acceso equitativo y justo al debate público y, en particular, la participación democrática, la libertad de reunión y la libertad de expresión, incluida la libertad de buscar, recibir y difundir información de todo tipo, así como la libertad de mantener opiniones sin injerencias. Igualmente, los Estado Parte deberán adoptar las medidas necesarias para garantizar que los sistemas de inteligencia IA no se utilicen para socavar la integridad, independencia y eficacia de las instituciones y procesos democráticos, incluido el respeto a la independencia judicial y el principio de separación de poderes.

También se establecen ciertos principios para asegurar la gestión responsable de los sistemas de IA, como ser: Transparencia y supervisión (Artículo 7), Rendición de cuentas y responsabilidad (Artículo 8), Igualdad y no discriminación (Artículo 9), Protección de la intimidad y de los datos personales (Artículo 10), Seguridad, protección y robustez (Artículo 11), Innovación segura (Artículo 12) y recursos de impugnación y remedios eficaces contra las violaciones de los derechos humanos y las libertades fundamentales resultantes de la utilización de sistemas de inteligencia artificial.

Por otra parte, en octubre de 2022 a nivel de la Unión Europea (UE) se aprobó ***el Reglamento de Servicios Digitales*** que se aplicará a todas las plataformas a partir del 17 de febrero de 2024. Aunque ya desde finales de agosto de 2023 ya se aplica a las plataformas designadas con más de 45 millones de usuarios en la Unión Europea (el 10 % de la población de la UE), las denominadas «plataformas en línea de muy gran tamaño» o los «motores de búsqueda en línea de muy gran tamaño»[13]. Este Reglamento tiene como objetivos proteger a los consumidores y sus derechos fundamentales en línea estableciendo normas claras y proporcionadas. Asimismo, establece el sitio web que brinda explicaciones acerca del contenido del reglamento que, el mismo "Favorece la innovación, el crecimiento y la competitividad, y facilita la expansión de las plataformas más pequeñas, las PYMES y las empresas emergentes. Los papeles de los usuarios, las plataformas y las autoridades públicas se re-equilibran en función de los valores europeos, situando a los ciudadanos en el centro"[14]. Asimismo, se aclara que es la Comisión Europea la que hará cumplir el Reglamento de Servicios Digitales pero junto con las autoridades nacionales, que supervisarán el cumplimiento de las plataformas establecidas en su territorio.

Además, interesa destacar que la Comisión Europea en su programa de trabajo para 2023 anunció una iniciativa no legislativa con el objetivo de "proponer herramientas para el desarrollo de mundos virtuales abiertos centrados en el ser humano, como los metaversos. Estos brindan una infinidad de posibilidades para las industrias y los sectores de servicios, las artes creativas y los ciudadanos, así como oportunidades para abordar desafíos sociales más amplios como la salud y las ciudades inteligentes".

En este sentido, la propuesta de la UE es dar forma a los metaversos según los valores, principios, reglas e intereses estratégicos europeos, desde el principio: confianza, seguridad y respeto a la legislación de la UE. Fomentar metaversos que se centren en oportunidades comerciales y desafíos sociales y que reflejen la dimensión de bien público del mundo analógico. Estos metaversos estarán respaldados por desarrollos tecnológicos de vanguardia, así como por una infraestructura de conectividad ambiciosa, resiliente, eficaz y segura. Asimismo, expresa el "Rolling Plan for ICT standardisation" sobre Metaverso que la perspectiva de la Comisión Europea es fomentar un metaverso fiable, seguro e interoperable, basado en estándares ampliamente aceptados y que garantice que los datos se utilicen para el bien de los ciudadanos y las empresas de la UE. Esta visión se sustenta en tres ejes principales; centrado en las personas y los valores y reglas europeos, dominando las tecnologías que dan forma al metaverso y proporcionando una infraestructura de conectividad resiliente. La estandarización desempeñará un papel central en la consecución de estos objetivos, y la Comisión Europea colaborará con la industria y organizaciones sociales para establecer estándares que garanticen la apertura y la interoperabilidad de todas las capas del metaverso[15]. Por otra parte, a través de distintos programas la Comisión Europea seguirá apoyando la investigación e innovación y el despliegue relacionado con el metaverso. Además, la Coalición Industrial de Realidad Virtual y Aumentada desarrollará pronto una Hoja de Ruta Tecnológica Estratégica que aborde los desafíos industriales y sociales[16].

A nivel hemisférico los avances no han sido sustantivos. Sin embargo, a partir de los compromisos adoptados por la ***Cumbre de las Américas***[17] en el contexto digital incluyen la ciberseguridad, el acceso y la conectividad, la promoción de la economía digital y la protección de los datos personales, la libertad de expresión y el uso responsable de tecnologías digitales, se hace necesario enfocar la discusión regional hacia los sistemas de IA. En este contexto, el ***"Programa Regional para la Transformación Digital"***, el cual es parte de los mandatos adoptados por la Cumbre de las Américas afirma, destaca y reconoce la necesidad de una mayor cooperación regional con el objetivo de fomentar un crecimiento económico, promover el uso responsable y ético de las tecnologías digitales. Bajo este

[13] Reglamento de servicios digitales, garantizar un entorno en línea seguro y responsable: https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/digital-services-act_es

[14] Ibid.

[15] Metaverse | Joinup

[16] The Virtual and Augmented Reality Industrial Coalition | Shaping Europe's digital future

[17] Mandatos adoptados en la IX Cumbre de las Américas, junio 2022: http://www.summit-americas.org/Publications/IX_Summit/Mandatos%20adoptados%20IX%20Cumbre%20ESP%20DIGITAL.pdf

mandato se podría avanzar en el desarrollo de unos principios que contribuyan a la construcción de una posición común en las américas.

Asimismo, destacamos que en noviembre de 2023 se publicó la **Carta Iberoamericana de Inteligencia Artificial en la Administración Pública** aprobada por el Centro latinoamericano de Administración para el Desarrollo **(CLAD)**[18], el primer documento de su tipo que analiza los desafíos de la IA en la región, incluyendo a las neurotecnologías de manera transversal. Entre otros desafíos plantea la necesidad de: "Garantizar los derechos de los seres humanos en su interacción con las neurotecnologías, estableciendo los controles necesarios de los dispositivos y sistemas utilizados en cada caso, y analizando las consecuencias de la ampliación de capacidades mentales y físicas (transhumanismo)". Además, propone que las estrategias nacionales de IA incluyan "la preparación de la relación digital con la ciudadanía a través de nuevos canales, realidades aumentadas o neuro-tecnologías, así como la automatización de diferentes actividades antes realizadas por personal público". Por último, hace especial hincapié en los desafíos que plantean los errores algorítmicos y la ciberseguridad, señalando que "se tendrá especial atención a casos como las neuro-tecnologías y los dispositivos que afecten a aspectos cognitivos, donde el daño humano es potencialmente más alto y directo".

Esta carta comprende que las neurotecnologías están íntimamente vinculadas con el desarrollo de la inteligencia artificial, y que por lo tanto no son conversaciones separadas. También advierte la necesidad de reflexionar una estrategia regional de regulación de la IA que vaya más allá de los aspectos éticos, que comprometa obligaciones concretas para los Estados. Esto es de especial importancia considerando la dispersión de procesos regulatorios que existe a nivel global.

Casi al mismo tiempo, en octubre de 2023, **la Asamblea Global de Privacidad dictó una Resolución sobre sistemas de inteligencia artificial generativa** que ofrece recomendaciones claves para garantizar un enfoque ético y respetuoso con los derechos humanos en la IA generativa. El documento se enfoca en la importancia de proteger los derechos y libertades individuales, incluyendo la privacidad y la protección de datos, en el desarrollo y uso de sistemas de inteligencia artificial generativa[19].

Por otra parte, la práctica de los Estados también ha sido muy activa en los últimos tiempos. Con el mismo ánimo, el 30 de octubre de 2023, el presidente de los Estados Unidos, Joe Biden, emitió **una Orden Ejecutiva para gestionar los riesgos de la inteligencia artificial (IA). La Executive Order on Safe, Secure, and Trustworthy Artificial Intelligence**[20], la que establece nuevos estándares para el desarrollo de una IA segura, la protección de la privacidad de los estadounidenses, la promoción de la equidad y los derechos civiles, la defensa de los consumidores y trabajadores, la promoción de la innovación y la competencia, así como garantizar el uso gubernamental responsable y eficaz de la IA.

Los nuevos estándares para la seguridad de la IA que establece la **Orden Ejecutiva de Joe Biden** son: a) Exigir que los desarrolladores de los sistemas de inteligencia artificial más potentes compartan los resultados de sus pruebas de seguridad y otra información crítica con el gobierno de **EE. UU**. b) Desarrollar nuevos estándares, herramientas y pruebas para ayudar a garantizar que los sistemas de IA sean seguros y confiables. c) Proteger a los estadounidenses del fraude y el engaño generados por medio de la IA, estableciendo estándares y mejores prácticas para detectar contenido generado por IA y autenticar el contenido oficial. d) Establecer un programa de ciberseguridad avanzado para desarrollar herramientas de inteligencia artificial para encontrar y corregir vulnerabilidades en software crítico, e) Ordenar el desarrollo de un Memorando de Seguridad Nacional que dirija acciones adicionales sobre IA y seguridad.

Por otro lado, en noviembre de 2023, los 28 países participantes de un evento organizado por el Reino Unido para impulsar la colaboración internacional sobre el desarrollo de la IA (AI Safety Summit), han suscrito la denominada ***Declaración de Bletchley (The Bletchley Declaration).*** Este

[18] Carta Iberoamericana de Inteligencia Artificial en la Administración Pública.

[19] 45th Closed Session of the Global Privacy Assembly 20 October 2023 Resolution on Generative Artificial Intelligence Systems

[20] President Biden Issues Executive Order on Safe, Secure, and Trustworthy Artificial Intelligence | The White House.

documento comienza reconociendo que la IA presenta enormes oportunidades globales por su potencial para transformar y mejorar el bienestar humano y fomentar la paz y la prosperidad[21].

La *Declaración de Bletchley* pone especial énfasis en los riesgos concretos que plantean las denominadas tecnologías de IA "de frontera" (Frontier AI), entendida como aquellos modelos de IA de propósito general altamente capaces, incluidos los modelos fundamentales, que pueden realizar una amplia variedad de tareas que igualan o superan las capacidades presentes en los modelos más avanzados de la actualidad.[22] Asimismo, según se informó varios representantes de importantes empresas de tecnología participaron en la Cumbre sobre Seguridad de la Inteligencia Artificial y llegaron a un acuerdo con gobiernos para probar nuevos modelos de IA antes de su lanzamiento al público[23].

Al presente, a pesar que no se ha desarrollado un marco de referencia específico a nivel hemisférico, ni unas directrices que guíen la discusión regional, se han venido desarrollando procesos de debate legislativo en diversos países de la región, como ser Canadá, Costa Rica, Brasil, así como Argentina, Colombia, Chile y México, al igual que Uruguay, Perú y Panamá, también están abordando esta discusión y tratamiento de proyectos de ley para la regulación de la IA. En ese sentido, sería muy oportuno el aporte del CJI/OEA promoviendo una discusión regional más amplia de esta materia, contribuyendo al desarrollo de unas directrices comunes que orienten a los Estados miembros de la OEA en el desarrollo normativo y regulatorio de la IA a nivel nacional.

## III. Inteligencia Artificial y derechos humanos

También resulta pertinente mencionar, luego que la Conferencia General de la UNESCO adoptara en noviembre de 2021 la Recomendación sobre la Ética de la Inteligencia Artificial, con el fin de proteger y promover los derechos humanos, constituyendo la primera base normativa global específica para el respeto del Estado de derecho en el mundo digital, se han venido desarrollando diversas iniciativas e informes de instancias internacionales destinadas a generar un marco regulatorio respetuoso de los derechos humanos, en particular de las poblaciones en condiciones de vulnerabilidad, que son los que presentan mayor riesgo frente a la IA.

Así por ejemplo, hay que destacar las recomendaciones de los informes presentados durante el 47° período de sesiones del Consejo de Derechos Humanos de NNUU por el **Relator Especial sobre el derecho a la privacidad** sobre: *La inteligencia artificial y la privacidad, así como la privacidad de los niños* (A/HRC/46/37, del 25 de enero de 2021), que aborda el tema desde la autodeterminación y autonomía de las personas, y en particular la privacidad de los niños, la afirmación de su autonomía y participación positiva en la sociedad, para lo que recomienda: "Velar por que los derechos y valores de la Convención sobre los Derechos del Niño relativos a la privacidad, la personalidad y la autonomía sirvan de base a la legislación, las políticas, las decisiones, los sistemas de registro de datos y los servicios del Gobierno" en relación a los sistemas y aplicaciones basada en IA.

En la misma línea la **Alta Comisionada de las NNUU para los Derechos Humanos** (OACNUDH) en su informe: *El derecho a la privacidad en la era digital* (A/HRC/48/31 de 13 de septiembre de 2021) analiza cómo el uso generalizado de la inteligencia artificial por parte de los Estados y las empresas, en particular en la elaboración de perfiles, la adopción automatizada de decisiones y las tecnologías de aprendizaje automático, afecta al disfrute del derecho a la privacidad. En su siguiente informe sobre el mismo tema, de agosto del 2022 (A/HRC/51/17), OACNUDH llama la atención sobre el uso de los sistemas de inteligencia artificial en la vigilancia de las personas tienden a dirigirse de manera desproporcionada a las minorías y las comunidades marginadas, y concluye que: "El uso de inteligencia artificial corre el riesgo de perpetuar estos patrones de discriminación, incluido el uso de tecnologías de reconocimiento facial para la elaboración de perfiles raciales y étnicos. Se ha

---

[21] The Bletchley Declaration by Countries Attending the AI Safety Summit, 1-2 November 2023 - GOV.UK

[22]https://diariolaley.laleynext.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAEAMtMSbH1czUwMDAytLQ0NzdTK0stKs7Mz7M1MjAyNjQ0MAIJZKZVuuQnh1QWpNqmJeYUp6qVZOamFpck5hbAlRkaGVkaGAAAVi6-4E4AAAA=WKE

[23] OpenAI, Google, Microsoft y Meta llegan a un acuerdo que cambiará para siempre la inteligencia artificial

demostrado que los sistemas predictivos para la policía y la administración de justicia afectan de manera desproporcionada a las minorías".

En el Informe de la **Relatora Especial sobre el derecho a la privacidad** presento un Informe sobre *Implementación de los principios de finalidad, eliminación y responsabilidad demostrada o proactiva en el tratamiento de datos personales recolectados por entidades públicas con ocasión de la pandemia de COVID-19* **(**A/HRC/52/37) del 22 de diciembre de 2022 se recomienda a los Estados: "Antes de iniciar el diseño y la elaboración de aplicaciones y programas informáticos que involucren el tratamiento de datos personales para cumplir funciones del Estado, se sugiere a los Estados que implementen medidas proactivas y preventivas con el fin de poner en funcionamiento un sistema de vigilancia y de manejo de riesgos para garantizar que los datos se tratarán debidamente y de conformidad con la regulación existente" (párr. 30); principios que resultan fundamentales a la hora de regular las bases de datos asistidas por sistemas de inteligencia artificial.

Por su parte, el **Relator Especial sobre los derechos de las personas con discapacidad**, el 28 de diciembre de 2021 presentó al Consejo de Derechos Humanos un estudio temático sobre la *inteligencia artificial y los derechos de las personas con discapacidad* (A/HRC/49/52), describiendo los riesgos de una mayor discriminación y exclusión que se derivan de esta tecnología para el disfrute de los derechos humanos de las personas con discapacidad, enunciados en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Sostiene que los derechos humanos de las personas con discapacidad deben situarse en el centro del debate sobre estas tecnologías basados en IA, dado que representan para este grupo riesgos diferenciados y desproporcionados. Concluye que de acuerdo a las circunstancias "la inteligencia artificial podría promover notablemente la búsqueda de ajustes razonables eficaces para las personas con discapacidad por medios novedosos y quizás muchísimo más eficaces en todos los países", como podría ser el caso de los sesgos incorporados en la IA que conducen a resultados discriminatorios o los facilitan. En el mismo sentido, la **Relatora Especial sobre las formas contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia, y formas conexas de intolerancia** en su Informe de 2021 destacó cómo esta dinámica se ha materializado en la realidad, revelando problemas estructurales de discriminación racial en distintas prácticas de criminalización normalizadas en muchos Estados del mundo, que se reproducen mediante el uso de sistemas de IA[24].

En noviembre de 2020, el **Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial** adoptó su Recomendación General núm. 36 (CERD/C/GC/36) sobre la prevención y la lucha contra la elaboración de perfiles raciales por parte de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, donde también observó que "el uso cada vez mayor de nuevas herramientas tecnológicas, incluida la inteligencia artificial, en áreas como la seguridad, el control de fronteras y el acceso a servicios sociales, tiene el potencial de profundizar el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y otras formas de exclusión".

Por otra parte, el informe sobre "*Impactos, oportunidades y retos que pueden entrañar las tecnologías digitales nuevas y emergentes en relación con la promoción y la protección de los derechos humanos*" (A/HRC/47/52), presentado el 19 de mayo de 2021 por el **Comité Asesor del Consejo de DDHH** ante la Asamblea General de las NNUU, alerta sobre el potencial impacto discriminatorio que pueden tener estos avances, así como las amenazas y oportunidades que pueden significar los usos de los sistemas de IA para el ejercicio de los derechos y libertades individuales de las personas, afectando de manera diferenciada a la población en situación de mayor vulnerabilidad, como las mujeres, los niños, las personas con discapacidad y los refugiados (párr. 10).

A nivel del Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, el viernes 3 de junio de 2023 un grupo de quince relatores y expertos independientes señalaron "que las nuevas tecnologías, incluidos los sistemas de vigilancia biométrica basados en inteligencia artificial, se utilizan cada vez más -en contextos delicados-, sin el conocimiento ni el consentimiento de las personas", por lo que es urgente una "regulación que garantice la transparencia, alerte a las personas cuando se encuentren con medios digitales creados o modificados por la inteligencia artificial e informe al público sobre los datos de entrenamiento y los modelos utilizados".

---

[24] Relatora Especial sobre las formas contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia, *Informe para el 48º período de sesiones del Consejo de Derechos Humanos sobre las tecnologías digitales utilizadas para fomentar el trato xenófobo y racialmente discriminatorio y la exclusión de migrantes, refugiados y apátridas* A/HRC/44/57. 18 de junio de 2020.

En fecha 12 de julio de 2023, el **Consejo de Derechos Humanos** aprobó la resolución sobre *Las tecnologías digitales nuevas y emergentes y los derechos humanos* (A/HRC/53/L.27/Rev.1) en la que "resalta la importancia de la necesidad de respetar, proteger y promover los derechos humanos y las libertades fundamentales, en reconocimiento de la dignidad inherente al ser humano, durante todo el ciclo de vida de los sistemas de inteligencia artificial" (párr 3) y, con este fin, recomienda la necesidad de:

a) Proteger a las personas de los daños causados por los sistemas de inteligencia artificial,

b) Proteger a las personas contra toda forma de discriminación, prestando atención a las personas que corren mayor riesgo de que sus derechos se vean afectados de manera desproporcionada por la inteligencia artificial, incluidas las las personas en situaciones de vulnerabilidad,

c) Promover la transparencia de los sistemas de inteligencia artificial, teniendo en cuenta los diversos niveles de riesgo para los derechos humanos,

d) Garantizar que los datos utilizados por los sistemas de inteligencia artificial se recopilen, utilicen, compartan, archiven y eliminen de forma coherente con las obligaciones que incumben a los Estados en virtud del derecho internacional de los derechos humanos;

e) Reforzar, según proceda, la capacidad de supervisión y aplicación de los respectivos Estados en relación con la inteligencia artificial, a fin de permitir la adopción de medidas de protección más eficaces contra los riesgos que entraña la inteligencia artificial para los derechos humanos; y

f) Promover la investigación y el intercambio de mejores prácticas para garantizar la transparencia, la supervisión humana y la rendición de cuentas en lo que respecta a los usos de los sistemas de inteligencia artificial.

Finalmente, **Comité de los Derechos del Niño** en su **Observación general núm. 25 (2021) relativa a los derechos de los niños en relación con el entorno digital del 2 de marzo de 2021 (**CRC/C/GC/25) define cuatro principios guía a la hora de determinar las medidas necesarias para garantizar la efectividad de los derechos de los niños en relación con el entorno digital:

a) El **derecho a la no discriminación** exige que los Estados partes se aseguren de que todos los niños tengan acceso equitativo y efectivo al entorno digital de manera beneficiosa para ellos.

b) Los Estados partes deben cerciorarse de que, en todas las actuaciones relativas al suministro, la regulación, el diseño, la gestión y la utilización del entorno digital, **el interés superior de todos los niños** sea una consideración primordial.

c) Los Estados partes deben adoptar todas las medidas apropiadas para proteger a los niños frente a todo lo que constituya una amenaza para su **derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo**.

d) Los Estados partes deben promover la concienciación sobre los medios digitales y el acceso a ellos para que los niños **expresen sus opiniones,** a fin de que estos participen en igualdad de condiciones con los adultos, de forma anónima cuando sea necesario, para que puedan ser defensores efectivos de sus derechos, individualmente y como grupo.

Asimismo, destacamos la *Carta Iberoamericana de Principios y Derechos en Entornos Digitales*[25] que contempla la protección de datos personales y la privacidad, el acceso a la información en línea, la seguridad digital, la neutralidad de la red la que garantiza que los usuarios tengan libre acceso a los contenidos de internet sin discriminación, bloqueo o censura, también establece la educación y alfabetización digital referida a la capacidad de las personas de utilizar las tecnologías de la información y la comunicación (TIC). Dentro de este marco, la Carta resalta la necesidad de brindar especial atención a los niños, niñas y adolescentes, dado que en el contexto digital son precisamente quienes enfrentan exposición y vulnerabilidad. En consecuencia, la protección de este segmento necesita de políticas específicas que garanticen un uso seguro de las TIC, protegiendo la privacidad, seguridad, integridad psíquica y física de estos mismos, para de esta manera combatir el ciberacoso y

[25] Carta Iberoamericana de Principios y Derechos en Entornos Digitales, aprobada durante la XXVIII Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno, el 25 de marzo de 2023: https://www.segib.org/wp-content/uploads/Carta_iberoamericana_derechos_digitales_ESP_web.pdf

teniendo presentes la Convención sobre los Derechos del Niño así como también las obligaciones de los Estados en vista de esta amparando sus derechos fundamentales y el interés superior.

Por otro lado, subrayamos algunas normas técnicas de la **Unión Europea** que establecen la necesaria armonización sobre las condiciones para la prestación de servicios intermediarios en el mercado interior. Teniendo en cuenta que los Estados miembros de la UE han venido estableciendo requisitos de diligencia a los prestadores de servicios intermediarios, y puntualmente se regula el modo en que deben hacer frente a los contenidos ilícitos, la desinformación y otros riesgos para la sociedad[26]. Así, el **Reglamento 2022/2065 de la UE** establece que la protección de los menores es un objetivo político importante de la UE y se enfatiza sobre la importancia de proteger a los menores en el entorno en línea y establece los requisitos para considerar que una plataforma en línea sea accesible para los menores de edad. Asimismo, con relación a esto, los proveedores de plataformas en línea utilizadas por menores tienen la responsabilidad de adoptar medidas adecuadas y proporcionadas para proteger a dichos menores. Esto implica diseñar interfaces en línea o partes de ellas con el más alto nivel de privacidad, protección y seguridad a los menores de edad. También, pueden adoptar normas específicas para la protección de estos o participar en códigos de conducta que promuevan su seguridad[27].

Por otra parte, destacamos que desde la **Comisión Europea,** advirtieron sobre el uso de tecnología inmersiva que no se están desarrollando uno sino muchos metaversos, como una nueva generación de plataformas ofrece posibilidades para que las personas interactúen de formas completamente innovadoras. No solo con fines de entretenimiento, sino también para trabajar juntos, desarrollar la creatividad artística, hacer simulaciones de la vida real destinadas a intervenciones médicas, preservación cultural, protección ambiental o prevención de desastres y mucho más[28].

En el mismo sentido, se publicó el estudio elaborado por el **Departamento Temático de Derechos de los Ciudadanos y Asuntos Constitucionales del Parlamento Europeo**. En dicho estudio se analizan las aplicaciones comerciales, industriales y militares del metaverso como desarrollos que brindan tanto oportunidades como importantes preocupaciones para la vida cotidiana, la salud, el trabajo y la seguridad. Asimismo, se plantean iniciativas que promuevan los principios fundamentales del derecho, aplicados integralmente a través de una amplia gama de políticas públicas que son necesarias para garantizar que el metaverso desempeñe un papel social positivo[29].

A fin de crear oportunidades para hacer efectivos los derechos de los niños y asegurar su protección en el entorno digital se requiere una amplia gama de medidas legislativas, administrativas y de otra índole, incluidas medidas preventivas. En este mismo sentido -por ejemplo-, la **Carta de Derechos Digitales de España**, publicada en el año 2021, destaca preceptos que atañen especialmente a la salvaguardia de los menores de edad en línea. Al respecto, establece medidas y acciones para proteger a los niños, niñas y adolescentes en el entorno digital, estas incluyen: la prevención y combate del acoso, la violencia en línea, el fomento del uso seguro y responsable de internet y velar por la protección de datos personales y garantía de la privacidad. Asimismo, la Carta establece la obligación de proteger a los menores en línea, incluyendo la promoción de la educación y formación digital, de igual modo, la implementación de medidas de seguridad en las plataformas en línea, y la cooperación entre autoridades y empresas tecnológicas para garantizar la denuncia y la eliminación de contenidos ilegales que puedan afectar la integridad de los NNyA.

Asimismo, en materia de regulación de plataformas digitales es importante mencionar la experiencia europea, que dispone del *Reglamento General de Protección de Datos* (GDPR) de la Unión Europea (UE), el cual establece las bases para la protección de los datos personales por parte de empresas, organizaciones y entidades que operan en la UE, teniendo especial cuidado ante el manejo de

---

[26] En octubre de 2022 el Parlamento Europeo y el Consejo de la Unión Europea han adoptado el Reglamento 2022/2065. Disponible en:
https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A32022R2065

[27] Véase la Comunicación de la Comisión Europea: "Una década digital para los niños y los jóvenes: la nueva estrategia europea para una internet mejor para los niños (BIK+)".

[28] "Personas, tecnologías e infraestructuras: el plan de Europa para prosperar en el metaverso" DECLARACIÓN/22/5525:https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/STATEMENT_22_5525 .

[29] Metaverse | Think Tank | European Parliament, junio 2023.

datos personales de NNyA. En sintonía con el GDPR, el Reino Unido aprobó la *Ley de Protección de Datos* (DPA) que incorpora y adapta dicho Reglamento en la legislación británica y establece las obligaciones y derechos de las organizaciones que procesan datos personales de individuos. Además, desde la autoridad de protección de datos se implementó un formato novedoso en relación a la protección de los NNyA, estableciendo la necesidad de que las empresas intermediarias de servicios en línea cumplan con un código de diseño apropiado para la edad, buscando garantizar que los niños puedan aprovechar al máximo los beneficios de estar en línea, manteniendo sus datos seguros[30].

## IV. Reflexiones finales

Como se ha visto, junto al vertiginoso avance tecnológico de la IA, también se viene dando un proceso de desarrollo progresivo del derecho internacional, incluida la práctica regional y nacional, destinada a proteger los derechos humanos frente a los riesgos y eventuales impactos negativos de la IA sobre la persona humana y las sociedades. De las recomendaciones éticas, normas de conducta y buenas prácticas voluntarias que inicialmente significaron las directrices de la OCED y UNESCO, se ha pasado a la discusión de un marco jurídico multilateral, vinculante y obligatorio en materia de regulación de IA.

En el último tiempo se ha desarrollado diversas iniciativas multilaterales que incluyen las necesarias reinterpretaciones de derechos humanos ya vigentes en los Tratados Internacionales a nivel regional e internacional con esta finalidad. Entendiendo además que existen particularidades para tener en cuenta por la regulación específica para el desarrollo y la implementación de las tecnologías inmersivas y emergentes basadas en IA, por los impactos diferenciados que pueden tener a nivel generacional, en particular que afecten los derechos de los más jóvenes, como son los NNyA.

Resulta imperioso contribuir al avance de estas iniciativas de normativas para que los sistemas de inteligencia artificial tengan una regulación adecuada. Las lagunas y los diversos enfoques interpretativos abren el riesgo de que su uso malicioso o negligente aumente las brechas de la injusticia, desigualdad y discriminación, cuyos efectos pueden ser más graves para los NNyA. Tal es así, que la ausencia de regulaciones específicas de las tecnologías inmersivas y emergentes basadas en Inteligencia Artificial, así como sus alcances e impactos, genera riesgos asociados a la violación de derechos humanos, como la discriminación algorítmica o procesos de perfilamiento (targeting) y de exclusión con base a sesgos algorítmicos. La inteligencia artificial se presenta como una herramienta tecnológica muy útil para la humanidad, pero también genera importantes preocupaciones sobre su impacto en los derechos humanos y la posibilidad que adquieran tal nivel de autonomía que queden fuera del control humano. En nuestra región, con alta conflictividad social y desigualdad estructural existe el temor de que un desarrollo no regulado de este tipo de tecnologías pueda agravar aún más estas desigualdades. Aquí el desafío está en cómo construir un marco jurídico internacional que proteja de manera integral los derechos humanos, a la vez que promueva la innovación responsable de los sistemas de IA, bajo un sistema de gobernanza que comprometa a todos los actores.

Las poblaciones infantiles y adolescentes están más expuestas a comportamientos abusivos y a sufrir atentados contra sus derechos humanos en las plataformas digitales emergentes. Dichos actos van desde padecer ciberdelitos, *bullying,* acoso, racismo, sexismo, pedofilia, grooming, exposición a pornografía y a material sensible, entre otras muchas cuestiones. De manera similar, continuamente se incrementa la cantidad de usuarios que reportan[31] en las plataformas inmersivas contenido gráfico vinculado a discursos de odio y de discriminación por razones de género, actos de acoso y hostigamiento

[30] Child online safety: Data protection and privacy - GOV.UK

[31] Según una encuesta internacional de Ipsos realizada a 28 países se observó un aumento en el número de padres que informaron que sus hijos habían sufrido ciberacoso. A nivel global, alrededor del 70% de las personas son conscientes del ciberacoso y en América, se observa una creciente conciencia de las experiencias negativas de menores con el ciberacoso. Un estudio reveló que en el año 2019 un 60% de padres con hijos entre 14 y 18 años declararon que sus hijos habían sufrido acoso. El acoso ocurre tanto en el entorno escolar como en línea, es más, durante la pandemia se observó un aumento del ciberacoso, debido al mayor tiempo que los NNA pasaban en internet. También se señala que la mayoría de los adolescentes han experimentado algún tipo de ciberacoso, siendo los insultos y las humillaciones los más comunes. Datos y estadísticas sobre el ciberacoso de 2018 a 2022

sexual, violencia de género digital, proliferación de contenido audiovisual sensible, abuso verbal y psicológico, entre otros.

Al presente, se viene dando un importante avance de la práctica de los Estados en materia de legislación y regulación de los usos de la IA, pero estos esfuerzos son dispersos, algunos parciales, y no tienen todos la coherencia y consistencia que los desafíos de la IA requieren. En ese sentido, se abre una oportunidad para que en el seno de los Órganos de la OEA se pueda dar una contribución técnica y jurídica, que contribuya al desarrollo legislativo nacional, así como a la formulación de posiciones comunes ante los foros internacionales donde se está tratando esta materia.

En ese sentido, de cara a los esfuerzos regionales para avanzar en un marco jurídico internacional común, holístico e integral que regule el desarrollo de la IA, se tienen las siguientes cuestiones identificadas, como tópicos que requieren un desarrollo a profundidad, los cuales pueden constituir la base de las próximas discusiones regionales en la materia:

- Protección de los derechos humanos desde el diseño de las tecnologías IA, promoviendo la igualdad y evitando la configuración de sesgos discriminatorios.
- Acceso a la tecnología en igualdad de condiciones de equidad, reducir la brecha digital y la desigualdad social.
- Salvaguardias para promover un marco de innovación y gobernanza segura, confiable, transparente y responsable de las nuevas tecnologías basadas en IA, así como la autenticación de contenidos.
- Sistemas de evaluación y mitigación del riesgo, con perspectiva de derechos humanos.
- Protección a la privacidad y manejo de los datos personales.
- Prevención de adicciones, evitar la manipulación y el control de la conducta (Salud).
- Promover la armonización con los derechos digitales vigentes (Derechos Digitales).
- Vincular los desarrollos de tecnologías emergentes en IA e inmersivas con el cumplimiento de los Principios Interamericanos en materia de Neurotecnologías, protección de datos personales y ciberseguridad.
- Medidas especiales para la protección de los derechos humanos de los sectores más vulnerables, en particular para NNyA, así como personas con discapacidad.
- Régimen de supervisión humana y autoridad nacional competente.
- Procesos de consulta y participación de todos los actores en el desarrollo reglamentarios.
- Excepciones razonables y fundadas en razón de la seguridad nacional, la salud pública y la lucha con la criminalidad organizada transaccional.
- Acceso a vías de impugnación, remedios y reparación integral por daños y violaciones a los derechos humanos.

* * *

**CJI/doc. 732/24**

**SEGUNDO INFORME DE AVANCE:**

# IMPACTO DE LAS TECNOLOGÍAS BASADAS EN INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN LOS DERECHOS HUMANOS

(Presentado por el doctor Ramiro Gastón Orias Arredondo)

## 1. Antecedentes

El 9 de marzo de 2023 el Comité Jurídico Interamericano (CJI) de la OEA aprobó los *Principios Interamericanos en materia de Neurociencias, Neurotecnologías y Derechos Humanos*[1]. En la resolución el CJI dispuso continuar el tratamiento de estos temas en su agenda de trabajo, entendiendo que existe la necesidad de profundizar el estudio del impacto de las tecnologías digitales emergentes basadas en inteligencia artificial (IA) sobre los derechos humanos, con especial énfasis en los derechos de niñas, niños y adolescentes (NNyA), así como de las personas con discapacidad, que requieren una protección reforzada.

A nivel multilateral, durante los últimos años se han profundizado distintos debates sobre iniciativas regulatorias en materia de IA que abordan aspectos relevantes para nuestra región. Así, como ya se destacó en el primer informe de avance de marzo de 2024 presentado por esta relatoría, algunas instancias intergubernamentales han venido promoviendo la adopción de directrices en esta materia, como ser la OCDE, UNESCO, Unión Europea, Consejo de Europa, CLAD, entre otros.

Recientemente, la **Asamblea General de Naciones Unidas** ha aprobado la Resolución A/78/L.49 del 11 de marzo de 2024, que bajo el título "*Aprovechar las oportunidades de sistemas seguros, protegidos y fiables de inteligencia artificial para el desarrollo sostenible*"[2], alienta a los Estados Miembros, incluido el sector privado, las organizaciones internacionales y regionales, la sociedad civil, los medios de comunicación, los círculos académicos y las instituciones de investigación, a que, dentro de sus respectivas funciones y responsabilidades, promuevan "la elaboración y la aplicación de marcos regulatorios y de gobernanza nacionales, en consonancia con las obligaciones que les incumben en virtud del derecho internacional, a fin de apoyar la innovación y la inversión responsables e inclusivas en inteligencia artificial, promoviendo al mismo tiempo sistemas seguros, protegidos y fiables de inteligencia artificial" (párr. 3).

En fecha 15 de mayo de 2024, el **Consejo de Europa** ha adoptado el primer tratado internacional jurídicamente vinculante destinado a garantizar el respeto de los derechos humanos, del Estado de derecho y las normas jurídicas democráticas en el uso de los sistemas de inteligencia artificial (IA).

El *Convenio Marco del Consejo de Europa sobre Inteligencia Artificial y derechos humanos, democracia y Estado de derecho* está abierto a países no europeos, establece un régimen jurídico multilateral que abarca todo el ciclo de vida de los sistemas de IA y que se ocupa de los riesgos que pueden plantear, a la vez que promueve la innovación responsable. El convenio adopta un enfoque basado en el riesgo para diseñar, desarrollar, usar y decomisar sistemas de IA, que exige considerar cuidadosamente cualquier posible consecuencia negativa del uso de sistemas de IA. El convenio establece requisitos de transparencia y supervisión adaptados a contextos y riesgos específicos, incluida la identificación de contenidos generados por sistemas de IA. Las partes tendrán que adoptar medidas para identificar, evaluar, prevenir y mitigar posibles riesgos y evaluar la necesidad de una moratoria, una prohibición u otras medidas apropiadas en relación con el uso de sistemas de IA, cuando sus riesgos puedan ser incompatibles con las normas de los derechos humanos. También tendrán que garantizar la

[1] 102o Período ordinario de sesiones OEA/Ser. Q 6 – 10 de marzo, 2023 CJI/RES. 281 (CII-O/23) corr.1 Rio de Janeiro, Brasil.
[2] A/RES/78/265

rendición de cuentas y la responsabilidad por el impacto negativo, y que los sistemas de IA respeten la igualdad, incluida la igualdad de género, la prohibición de la discriminación y el derecho a la intimidad.

Además, las partes de este convenio se comprometen a garantizar la disponibilidad de recursos legales para las víctimas de violaciones de los derechos humanos relacionadas con el uso de sistemas de IA y de garantías procesales, incluida la notificación a todas las personas que interactúen con sistemas de IA de que están interactuando con estos sistemas. En cuanto a los riesgos para la democracia, el tratado requiere a las partes que adopten medidas para garantizar que los sistemas de IA no se utilicen para minar las instituciones y procesos democráticos, incluido el principio de separación de poderes, el respeto de la independencia judicial y el acceso a la justicia.

Asimismo, las partes del convenio no estarán obligadas a aplicar las disposiciones del tratado a las actividades relacionadas con la protección de los intereses de la seguridad nacional, pero sí a garantizar que estas actividades respeten el derecho internacional y las instituciones y procesos democráticos. El convenio no se aplicará a asuntos de defensa nacional ni actividades de investigación y desarrollo, excepto cuando las pruebas de los sistemas de IA puedan interferir potencialmente con los derechos humanos, la democracia o el Estado de derecho. Para garantizar su aplicación efectiva, el convenio establece un mecanismo de seguimiento en forma de Conferencia de las Partes.

Por último, el convenio exige que cada parte establezca un mecanismo de supervisión independiente para vigilar que se cumple con el convenio, que se sensibilice y estimule un debate público informado, y que se lleven a cabo consultas con múltiples partes interesadas sobre cómo debería ser utilizada la tecnología de la IA.

Por otra parte, en el seno de la **Unión Europea** durante el último tiempo se llevó a cabo una importante discusión sobre la *ley sobre Inteligencia Artificial* (IA Act), con el fin de asegurar que el desarrollo y uso de la Inteligencia Artificial sea responsable, transparente y respete los derechos humanos, estableciendo un marco jurídico integral para limitar los posibles excesos de la IA, sin perjudicar la innovación. Continuando con el desarrollo de marcos regulatorios, el pasado 13 de junio de 2024, se aprobó el *Reglamento de IA de la Unión Europea*[3], que establece un marco normativo integral para el uso y desarrollo de la inteligencia artificial en la región.

El objetivo de dicho Reglamento como lo advierte en sus propios considerandos es mejorar el funcionamiento del mercado interior mediante el establecimiento de un marco jurídico uniforme, en particular para el desarrollo, la introducción en el mercado, la puesta en servicio y la utilización de sistemas de inteligencia artificial en la Unión Europea, a fin de promover la adopción de una inteligencia artificial centrada en el ser humano y fiable, garantizando al mismo tiempo un elevado nivel de protección de la salud, la seguridad y los derechos fundamentales, incluidos la democracia, el Estado de Derecho y la protección del medio ambiente, proteger frente a los efectos perjudiciales de los sistemas de IA en la Unión Europea, así como brindar apoyo a la innovación.

A nivel hemisférico, durante el reciente **54° Periodo Ordinario de Sesiones de la Asamblea General de la OEA,** realizado del 26 al 28 de junio de 2024 en la ciudad de Asunción, Paraguay (AG/doc.5871/24)[4], se debatió la cuestión de las tecnologías basada en IA desde diversas perspectivas.

En materia de (xviii) **protección de los derechos humanos en línea**, se dispuso:

> *13. Recomendar que, con los recursos disponibles, la Oficina del Relator Especial para la Libertad de Expresión* ***en coordinación con el Comité Jurídico Interamericano*** *y otros órganos de la Organización que correspondan, realice estudios sobre el impacto de los avances en inteligencia artificial generativa en los derechos humanos, así como en parámetros para el uso legal necesario y proporcional de la vigilancia cibernética en las Américas; y,*

Asimismo, en materia de (viii) **Gobierno abierto, digital, inclusivo y transparente**, se resolvió:

> 3. *Alentar a los Estados Miembros a mantener o adoptar siguiendo un enfoque de múltiples partes interesadas, según corresponda, e implementar, estrategias nacionales para impulsar el desarrollo, seguro de las tecnologías de IA, de manera que respete los derechos humanos*

[3] Reglamento - UE - 2024/1689 - EN - EUR-Lex

[4] https://scm.oas.org/doc_public/SPANISH/HIST_24/AG09129T04.docx

*y sea consistente con los instrumentos interamericanos de derechos humanos, y de la Recomendación sobre la Ética de la Inteligencia Artificial de la UNESCO.*

En el mismo sentido, en cuanto al **Programa Interamericano para el Desarrollo del Derecho Internacional,** tomando en cuenta que "la inteligencia artificial es una tecnología con un potencial aún desconocido en la vida de las personas y sus derechos, lo que genera la necesidad de su regulación, a efectos de potenciar los beneficios y las oportunidades de desarrollo, a la vez de mitigar los riesgos y sesgos inherentes a los algoritmos de aprendizaje automático, incluyendo impactos sobre los derechos humanos", la Asamblea General de la OEA ha decidido:

*1. Expresar su reconocimiento al Departamento de Derecho Internacional por sus esfuerzos en la promoción y difusión del derecho internacional e interamericano y solicitarle que siga organizando actividades de análisis y difusión de aquellas temáticas que requieren un estudio desde la perspectiva del derecho internacional, en particular, los aspectos jurídicos relacionados con el uso ético y responsable de la inteligencia artificial, con el objetivo de que el personal de las Misiones Permanentes, las personas funcionarias públicas de los Estados miembros, así como el personal de los órganos, organismos y entidades de la OEA, tengan las herramientas adecuadas para abordar dichas temáticas de una manera informada y desde una perspectiva integral, buscando para ello la colaboración de los profesionales, las entidades expertas en la materia, así como con el sector privado y otros actores sociales relevantes.*

Al presente, algunos Estados miembros de la OEA han venido desarrollando procesos de debate legislativo, abordando esta discusión en el tratamiento de proyectos de ley para la regulación de la IA. **En ese sentido, el CJI/OEA busca ofrecer una visión regional comparada de los avances en esta materia, contribuyendo a identificar elementos comunes y recomendaciones que orienten a los Estados miembros de la OEA en el desarrollo normativo y regulatorio de la IA a nivel de la legislación nacional**.

Tal es así que en abril del 2024 el Comité Jurídico interamericano distribuyó a los Estados miembros de la OEA un formulario de preguntas en esta materia con el fin de identificar el desarrollo de la práctica nacional en la regulación de los usos y aplicación de las tecnologías basadas en IA. Se han recibido respuestas de **Argentina** (Dirección Nacional de Seguridad Humana de la Cancillería argentina), **Chile** (Dirección General Jurídica, Ministerio de RR.EE), **Costa Rica** (Ministerio de Ciencia, Innovación, Tecnología y Telecomunicaciones), **Ecuador** (Ministerio de Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información), **México** (Misión Permanente de México ante la OEA), **Paraguay** (Ministerio de tecnologías de la información y Comunicación), **Uruguay** (Misión Permanente de Uruguay ante la OEA).

Además, complementariamente en mayo de 2024, a través de la Fundación Pro-Bono y la Red Pro-Bono de las Américas se convocó a participar del cuestionario a los miembros de la Red. Se han recibido respuestas desde **Colombia** (Brigard Urrutia), **Ecuador** (Pérez Bustamante & Ponce), **Guatemala** (Carrillo & Asociados) y **Paraguay** (BKM Internacional). Asimismo, en junio de 2024 se invitó a través de la Secretaría Permanente de la Red Iberoamericana de Protección de Datos Personales a sus respectivos miembros y se convocó para responder un formulario de preguntas y ofrecer una visión regional comparada sobre el "Impacto de las tecnologías basadas en inteligencia artificial en los derechos humanos". Se han recibido respuestas desde **Argentina**, por el Centro de Protección de Datos Personales - Defensoría del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. De **Colombia**, por la Delegatura para la Protección de Datos Personales de la Superintendencia de Industria y Comercio de Colombia, en su rol de Autoridad Nacional de Datos Personales, y desde **México** por el Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios (INFOEM), por el Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública, Protección de Datos Personales y Rendición de Cuentas de la Ciudad de México, por la Comisión Estatal de Garantía de Acceso a la Información Pública de San Luis Potosí y por Instituto de Acceso a la Información y Protección de Datos Personales de Quintana Roo.

En base a todas las respuestas recibidas por los diferentes focos de convocatoria realizados, se recolectó y sistematizó la información en base a algunos ejes principales para tener una referencia sobre los avances en la materia a nivel regional, tomando en cuenta la realidad de cada Estado. El proceso de

consulta internacional con la Red Pro-Bono y la Red Iberoamericana de Protección de Datos Personales fue coordinada por Fundación Kamanau, con el apoyo de las expertas Natalia Monti e Issa Luna.

De la información recibida y analizada dentro de este informe se puede aprecia que el desarrollo normativo y regulatorio para la IA en la región está en un nivel incipiente, pero en rápido progreso legislativo[5]. Ninguno de los países analizados cuenta con una ley específica para regular el uso y aplicación de las tecnologías basada en IA, aunque en todos ellos se han identificado la presentación de proyectos de ley y propuestas regulatorias en sus respectivos parlamentos u órganos legislativos. La mayoría los países estudiados proponen la adopción de marcos legales siguiendo las disciplinas y criterios rectores abordados por la Ley de Inteligencia Artificial (*AI Act*) europea. Algunos países, como Argentina, Colombia y México, tienen iniciativas legislativas dispersas que proponen regulaciones para la IA concentrados en ciertos temas específicos, como la protección de datos, mientras que otros han procurado abordar la regulación desde una perspectiva más general y principista. Ecuador está abordando la problemática desde la perspectiva de los derechos digitales, mientras que Guatemala desde la perspectiva del acceso e inclusividad de los servicios digitales, y otros países, como Chile, Costa Rica y Uruguay, están impulsando el establecimiento de autoridades centrales especializadas para fiscalizar y supervisar la implementación y el desarrollo de estas tecnologías.

En los últimos dos años, se han intensificado y expandido la regulación de la IA en el hemisferio. Esto se evidencia en la presencia de variados proyectos de ley a nivel parlamentario, pero también los Ejecutivos han venido promoviendo y adoptando estrategias nacionales y políticas públicas, así como medidas administrativas, junto a la fértil producción de documentos de directrices y guías, así como códigos de buenas prácticas, algunos de aplicación voluntaria, para la adscripción de principios éticos en la gobernanza de la IA.

En los próximos años estos esfuerzos regulatorios seguramente se irán perfeccionado a la medida de los desafíos y velocidad que plantea el desarrollo de los sistemas basados en IA, por lo que será necesario sostener el enfoque de derechos humanos en el desarrollo de políticas públicas en IA. En general, muchas de estas iniciativas regulatorias promueven un enfoque basado en principios éticos. Como ya hemos mencionado en el primer informe de avance, esto podría resultar insuficiente, frente a la necesidad de fortalecer un marco jurídico basado en las obligaciones internacionales del estado de garantizar la protección y el respeto de los derechos humanos.

## 2. El desarrollo normativo y regulatorio de la IA en las américas

*Marco normativo y regulatorio*

- **Argentina:** No se cuenta con una ley específica que regule los alcances del uso de la IA. Sin embargo, se han presentado diversas estrategias en la materia y existen las siguientes medidas administrativas: Resolución 149/2024- 06/05/2024 - Ministerio de Justicia – Créase el "Programa Nacional Integral de Inteligencia Artificial en la Justicia" B.O.: 07/05/2024. Resolución 111/2024 – 09/04/2024 - Ministerio de Justicia – Créase el "Programa Nacional Integral de Inteligencia Artificial en la Justicia" B.O.:11/04/2024. Disposición 4/2023 – 01/11/2023 - Subsecretaría de Tecnologías de la Información - "Guía para el diseño y la adopción de proyectos tecnológicos de Innovación Pública". Decisión Administrativa N° 750/2023 – 07/09/2023 - Creación de la Mesa Interministerial sobre Inteligencia Artificial en la órbita de la Jefatura de Gabinete de Ministros. Resolución 161/2023 – 30/08/2023 Agencia de Acceso a la Información Pública Artículo 1° - Créase el "Programa de transparencia y protección de datos personales en el uso de la Inteligencia Artificial". Disposición N° 2/2023 – 01/06/2023 (Subsecretaría de Tecnologías de la Información). Aprobación "Recomendaciones para una Inteligencia Artificial Fiable". Resolución N° 90/2021 – 26/11/2021 (Secretaría de Asuntos Estratégicos) Crea el "Programa de Inteligencia Artificial". Se han presentado al menos 16 proyectos de ley que pretenden regular materias diversas como: adaptar el sistema legal argentino al impacto de la Inteligencia Artificial, evitando controversias legales y protegiendo los derechos de los ciudadanos; Responsabilidad algorítmica y promoción de la robótica; creación de la comisión asesora permanente de inteligencia artificial (IA) y tecnologías de la información y comunicaciones; sancionar delitos contra la integridad sexual a través del uso de inteligencia artificial (IA) o cualquier mecanismo tecnológico; uso de técnicas de Inteligencia artificial (IA) para la difusión de imágenes de contenido sexual;

[5] Accessnow, *Regulatory Mapping on Artificial Intelligence in Latin America: Regional AI Public Policy Report*, julio 2024, p. 55.

Regulación y Uso de la Inteligencia Artificial en la Educación; la creación de la comisión bicameral especial para la redacción de propuestas legislativas que tiendan a la protección integral de los neuroderechos. Algunas de estas iniciativas serán tratadas por expertos en la Comisión de Ciencia, Tecnología e Innovación Productiva en los próximos meses. A su turno, en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, desde 2020 surgieron también proyectos de ley: Ley reguladora de la inteligencia artificial, Principios Éticos para la implementación y utilización de la inteligencia artificial en el ámbito público y privado de la Ciudad de Buenos Aires y capacitación en datos e inteligencia artificial para todas las personas que desempeñan funciones en el ámbito público.

- **Chile:** La Constitución Política de la República de Chile, junto con la Ley 21.383, 2021, que modificó el artículo 19, número 1° de la Constitución protegen la integridad y la indemnidad mental con relación al avance de las neurotecnologías. Existen diversos proyectos para desarrollar regulación específica. Proyecto de ley N° 13828-19, "Sobre protección de los neuroderechos y la integridad mental, y el desarrollo de la investigación y las neurotecnologías", Senado, 2020. Proyecto de ley 11632-15, 2018, Senado, "Reconocimiento del acceso a Internet como un servicio público de telecomunicaciones". Proyecto de ley N.º 11092-07, 2017, Cámara de Diputados. Sobre protección de datos personales. Proyecto de ley N.º 12100-07, 2018, Cámara de Diputados. Modifica la Ley N°20.285, sobre acceso a la información pública. Decreto N.º 4, 2021. SEGPRES. Reglamento que regula la forma en que los procedimientos administrativos deberán expresarse a través de medios electrónicos, en las materias que indica, según lo dispuesto en la Ley N.º 21.180 sobre transformación digital del Estado. Decreto N.º 12, 2021. Ministerio de Ciencia, Tecnología, Conocimiento e Innovación. Aprueba la Política Nacional de Igualdad de Género en Ciencia, Tecnología, Conocimiento e Innovación. Decreto N° 20, 2021. Ministerio de Ciencia, Tecnología, Conocimiento e Innovación. Aprueba la Política Nacional de Inteligencia Artificial. Texto actualizado de la Política Nacional de Inteligencia Artificial (mayo 2024), por el Decreto N.º 12, 2023, el Ministerio de Ciencia, Tecnología, Conocimiento e Innovación, crea Comisión Asesora Ministerial del Ministerio de Ciencia, Tecnología, Conocimiento e Innovación, denominada "Comisión Asesora Contra la Desinformación". Directiva N.ª 20, 2022, Chile Compra. Actualiza directiva de compras y contratación pública n.° 20 perspectiva de género en materia de compras públicas. Ley N.º 16,628, 1999. Sobre protección de la vida privada. Ley N.º 20,285, 2008. Sobre acceso a la información pública. Ley N.º 21,180, 2019. Transformación Digital del Estado. Resolución N.º 60, 2022, Chile Compra. Aprueba formato tipo de bases administrativas para la adquisición de proyectos de ciencia de datos e inteligencia artificial.

- **Colombia:** Existen diversos proyectos de ley sobre la regulación de la Inteligencia artificial: PL 059/23 por medio de la cual se establecen los lineamientos de política para el desarrollo, uso e implementación de inteligencia artificial y se dictan otras disposiciones. PL 091/23, mediante la cual se establece el deber de información para el uso responsable de la inteligencia artificial en Colombia. PL 130/23, por medio de la cual se crea la armonización de la inteligencia artificial con el derecho al trabajo de las personas. PL 200/23, por medio de la cual se define y regula la inteligencia artificial, se establecen límites frente a su desarrollo, uso e implementación. PL 255/24, control de siniestralidad vial con IA. PL 448/24, Ley de datos para que Colombia se convierta en productor de tecnología y de IA. CONPES sobre Inteligencia Artificial en la Estrategia Nacional Digital.

- **Costa Rica:** se han presentado dos iniciativas de ley de carácter más general en el año 2023 y a nivel Ejecutivo, cuenta con una estrategia nacional de inteligencia artificial para el desarrollo responsable y seguro de las tecnologías AI.

- **Ecuador:** En la actualidad, Ecuador no tiene una ley que regule la inteligencia artificial. Sin embargo, existen tres proyectos de ley que se encuentran en el proceso legislativo ante la Asamblea Nacional. Estos proyectos de ley son: Proyecto de Ley Orgánica de Neuroprotección y Aplicación Ética de las Neurotecnologías, Número de Proyecto: AN-OVJC-2023-0027-M. Proyecto de Ley Orgánica de Derechos Digitales, Número de Proyecto: AN-OVJC-2023-0026-M. Proyecto de Ley Orgánica de Regulación y Promoción de la Inteligencia Artificial en Ecuador, Número de Proyecto: AN-NSRP-2024-0101-M.

- **Guatemala:** No se informa que cuenta con regulación específica en la materia.

- **México**: Si bien no existe una norma general o específica en materia de inteligencia artificial, existe un esfuerzo significativo en el tema, pues hay menciones en Ley General de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias sobre el tema. Refiriendo a los Sistemas automatizados.

Programas informáticos diseñados para realizar tareas que requieren de inteligencia artificial y que utilizan técnicas como aprendizaje automático, procesamiento de datos, procesamiento de lenguaje natural, algoritmos y redes neuronales artificiales, que para efectos de esta Ley se enfocan en la Solución de Controversias en Línea. En la Alianza Nacional de Inteligencia Artificial (ANIA) se concentran todas las iniciativas de ley presentadas, dentro de la sección "Seguimiento Legislativo". Hasta mayo de 2024, en el Congreso de la Unión se encuentran presentadas 43 iniciativas de ley en materia de inteligencia artificial en proceso de análisis por las comisiones dictaminadoras. Algo interesante a notar, es que hay tres iniciativas que proponen reformar artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. De aprobarse, el concepto de Inteligencia Artificial quedaría plasmado en este máximo documento. Asimismo, se presentó la "Propuesta de Agenda Nacional de la Inteligencia Artificial" para México 2024-2030", cuyo propósito es establecer un marco de referencia que promueva la integración de la inteligencia artificial como un motor de la inclusión y el desarrollo social, económico y educativo del país, la investigación científica, el desarrollo tecnológico, la innovación y emprendimiento ético, responsable y equitativo de esta herramienta. Se plantearon recomendaciones sobre política pública y derechos, educación y mercados laborales, ciberseguridad y gestión de riesgos, género inclusión y responsabilizas social, infraestructura y datos, innovación e industria.

- **Paraguay:** A la fecha de este informe, Paraguay no cuenta con una normativa específica a nivel legal o constitucional que regule de manera directa la inteligencia artificial. Sin embargo, es importante mencionar que se han realizado debates y consultas públicas para la creación de un marco legal que regule la inteligencia artificial. Asimismo, Paraguay ha suscrito directrices internacionales en materia de inteligencia artificial, entre las cuales se destacan la "Recomendación sobre la Ética de la Inteligencia Artificial" de la UNESCO y la "Declaración de Ministros y Altas Autoridades sobre Derechos Humanos de los Estados Parte del MERCOSUR sobre los Principios de Derechos Humanos en el ámbito de la Inteligencia Artificial" del MERCOSUR.

- **Uruguay:** El artículo 74 de la Ley N° 20.212, de 6 de noviembre de 2023, atribuye a la Agencia para el Desarrollo del Gobierno de Gestión Electrónica y la Sociedad de la Información y el Conocimiento (AGESIC) el cometido de diseñar y desarrollar una estrategia nacional de datos e inteligencia artificial basada en estándares internacionales, en los ámbitos público y privado. Agrega que en todo lo que respecta al tratamiento de datos personales es preceptiva la actuación conjunta con la Unidad Reguladora y de Control de Datos Personales (URCDP). Esta misma norma indica que la estrategia deberá fundarse en principios de equidad, no discriminación, responsabilidad, rendición de cuentas, transparencia, auditoría e innovación segura, respetando la dignidad humana, el sistema democrático y la forma republicana de gobierno y que los principios de la protección de datos personales incluidos en la Ley N° 18.331, de 11 de agosto de 2008, serán parte de la citada estrategia. En el ámbito del Poder Legislativo, la Comisión Especial de Innovación, Ciencia y Tecnología de la Cámara de Representantes tiene a estudio un proyecto de ley referido a la penalización de la Generación y difusión de contenidos engañosos durante la campaña electoral. Asimismo, se encuentra a estudio de la Comisión de Ciencia, Innovación y Tecnología de la Cámara de Senadores un proyecto de ley que tiene por objeto la imposición de la obligatoriedad del etiquetado digital en sistemas y aplicaciones cada vez que se utilice la IA en interacciones, creación o desarrollo de contenidos. Por su parte, en el ámbito del Poder Ejecutivo se encuentra en elaboración la reglamentación de los entornos controlados de prueba referidos en el artículo 75 de la Ley N° 20.212, de 6 de noviembre de 2023. En 2019 Uruguay adoptó la Estrategia de Inteligencia Artificial para el Gobierno Digital. En junio de 2023 se inició un proceso de revisión de su Estrategia de Inteligencia Artificial para adecuarla al nuevo contexto, junto con la creación de la primera estrategia nacional de datos.

**a) Protección de los derechos humanos en el diseño y uso de las tecnologías de IA**

- **Argentina:** La Disposición N° 2/2023 – 01/06/2023 (Subsecretaría de Tecnologías de la Información) que aprueba las "Recomendaciones para una Inteligencia Artificial Fiable", refieren a los Derechos Humanos, la igualdad y a la no-discriminación en su texto.

- **Chile:** El proyecto de ley que "Regula los Sistemas de Inteligencia Artificial" pretende regular los principios de intervención y supervisión humana, privacidad y gobernanza de datos, diversidad, no discriminación y equidad, protección de los derechos de los consumidores.

- **Colombia:** En Colombia no hay un régimen específico para tecnologías de IA. Una de las formas en que se protege es a través del derecho a la igualdad, consagrado en el artículo 13 de la

Constitución Política. La protección del derecho a la igualdad se extiende al ámbito de las nuevas tecnologías, por lo que estas disposiciones promueven la igualdad y evitan la configuración de sesgos discriminatorios que puedan desarrollarse por IA. A nivel de política pública, el documento CONPES 3975 incluye recomendaciones específicas para garantizar que el desarrollo y uso de IA respeten los derechos humanos. Este documento enfatiza la necesidad de promover la igualdad y evitar la discriminación en el diseño de algoritmos y sistemas de IA. También destaca la importancia de la transparencia y la rendición de cuentas en los procesos que involucran IA, asegurando que los sistemas sean auditables y que se pueda identificar y mitigar cualquier sesgo que pudiera surgir. Asimismo, el Marco Ético para la IA también se refiere a la protección de los derechos humanos, proponiendo principios éticos que deben ser seguidos en el desarrollo e implementación de inteligencia artificial. Estos principios incluyen la necesidad de proporcionar información clara y comprensible sobre los roles de las personas involucradas en el diseño de sistemas de inteligencia artificial y la importancia de que estos sistemas respeten la privacidad y la intimidad de las personas. Por otra parte, por medio de la Ley 2281 del 4 de enero de 2023 se creó el Ministerio de Igualdad y Equidad que tiene como función impulsar el goce del derecho a la igualdad; el cumplimiento de los principios de no discriminación y no regresividad; la defensa de los sujetos de especial protección constitucional, de población vulnerable y de grupos históricamente discriminados o marginados, incorporando y adoptando los enfoques de derechos, de género, diferencial, étnico-racial e interseccional.

- **Costa Rica:** La Estrategia Nacional de Inteligencia Artificial establece varios principios y disposiciones para la protección de los derechos humanos en el diseño y uso de tecnologías de inteligencia artificial, entre los que se destaca la promoción de la igualdad y la prevención de sesgos discriminatorios, se vincula con los derechos de la transparencia y el acceso a la información y la protección de los datos personales según el marco jurídico vigente. Esta protección se pretende escalar a rango de ley.

- **Ecuador:** No cuenta con disposiciones vigentes. Los diferentes proyectos de ley se basan en los principios de dignidad humana, autonomía, responsabilidad, justicia, equidad y solidaridad, democracia, estado de derecho y rendición de cuentas, seguridad, protección e integridad física y mental, protección de datos y privacidad, privacidad mental, capacidad de agencia, sostenibilidad entorno a la inteligencia artificial. Igualmente, se pretende garantizar el derecho a la no discriminación algorítmica, cualquiera que fuera su origen, causa o naturaleza del sesgo, en relación con las decisiones y procesos basados en algoritmos.

- **Guatemala:** No cuenta con leyes o iniciativas en la materia específica.

- **México:** La "Propuesta de Agenda Nacional de la Inteligencia Artificial" para México 2024-2030, busca adecuar espacios públicos como bibliotecas, aulas digitales, centros de atención al público y centros de inclusión digital con programas para el desarrollo, uso y aplicación de la inteligencia artificial en diferentes actividades y profesiones, incluyendo la accesibilidad de estas tecnologías a personas que no están familiarizadas o con alguna discapacidad sensorial, visual, auditiva, física, intelectual o psicosocial. Salvaguardando la diversidad multicultural y lingüística del país que represente la diversidad de la población, integrando aspectos culturales en el desarrollo de la inteligencia artificial. En el Proyecto de decreto por el que se expide la Ley Federal que regula la Inteligencia Artificial. (PDLFIA 02/04/2024: 7), el Artículo 2 señala específicamente la protección de los derechos humanos en el desarrollo y la utilización de los sistemas de inteligencia artificial. Asimismo, de acuerdo con la Carta de Derechos Digitales de la Persona en el Entorno Digital. Código de Buenas Prácticas (CDDPED 2024: 25-26), se contempla en el Capítulo I denominado "Igualdad Digital" en su Apartado 2 lo referente a la "No discriminación en el entorno digital".

- **Paraguay:** No se informa que cuenta con regulación específica en la materia.

- **Uruguay:** El artículo 74 de la Ley N°20.212, de 6 de noviembre de 2023 dispone expresamente el marco de principios en que debe fundarse la Estrategia nacional de inteligencia artificial planteando la protección y respeto de los derechos humanos como la piedra angular de la Estrategia. A través de la enunciación expresa de un conjunto de principios tales como el principio de equidad, no discriminación, respeto de la dignidad humana y protección de los datos personales. La Estrategia de Inteligencia Artificial para el Gobierno Digital plantea que el uso responsable de inteligencia artificial involucra a cuatro dimensiones: "ética", "normativa", "técnica" y "social", las cuales deben estar presentes desde el diseño hasta la implementación de sus diversas aplicaciones.

**b) El acceso equitativo a la tecnología en igualdad de condiciones para reducir la brecha digital y la desigualdad social**

- **Argentina:** No se informa que cuenta con regulación específica en la materia.

- **Chile:** Existen diversas iniciativas en Chile. El Plan Brecha Digital Cero, impulsado por la Subsecretaría de Telecomunicaciones, contiene una serie de medidas legislativas y de política pública para fomentar la conectividad digital significativa. El Senado aprobó la ley que reconoce el acceso a Internet como un servicio público de telecomunicaciones que, entre otros aspectos, establece la obligatoriedad de las empresas de telecomunicaciones a prestar servicios de conectividad digital en todos los lugares donde tengan cobertura, eliminando el concepto de zonas rojas como un limitante a la hora de llegar con servicios a determinadas zonas del país. Asimismo, facilita la creación de mecanismos para otorgar subsidio a la demanda, buscando acortar la brecha digital. La Política Nacional de Inteligencia artificial (PNIA) y su plan de acción, así como el Proyecto de ley sobre inteligencia artificial buscan regular y fomentar el desarrollo ético y responsable de esta tecnología. El PNIA incluye acciones para promover una participación inclusiva, fomentar la igualdad de género en el desarrollo de la inteligencia artificial y la creación de conjuntos de datos e infraestructuras que permitan a todos los sectores de la sociedad acceder a la tecnología.

- **Colombia:** En el año 2009 se expide la Ley 1341 que tiene, entre otros objetivos el de facilitar el libre acceso y sin discriminación de los habitantes del territorio nacional a la sociedad de la información y en ese sentido propicia el derecho al acceso a las TIC. La Ley 2108, de 2021, dispone que el acceso a internet es un servicio público esencial. La Ley incentiva la conectividad de todos los habitantes del territorio nacional, en especial de la población que en razón a su condición social o étnica se encuentre en situación de vulnerabilidad o en zonas rurales y apartadas. En un mismo sentido, la Ley 1978, de 2019, establece que el Estado propiciará el derecho de acceso a las tecnologías de la información y las comunicaciones básicas que permitan el ejercicio pleno de los siguientes derechos: la libertad de expresión y de difundir su pensamiento y opiniones, el libre desarrollo de la personalidad, la de informar y recibir información veraz e imparcial, la educación y el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica, y a los demás bienes y valores de la cultura. Adicionalmente, el Artículo 56 de la Ley 1450, de 2011, establece la neutralidad de la red. Dando continuidad a dichos esfuerzos la Ley 2294 del 19 de mayo de 2023, establece el Plan Plurianual de Inversiones y las bases del Plan Nacional de Desarrollo aprobado por el Congreso de la República y dispone en su artículo 143 que el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones promoverá la consolidación de una sociedad digital para que todos los ciudadanos tengan las herramientas necesarias para hacer del Internet y de las tecnologías digitales un instrumento de transformación social.

- **Costa Rica:** En el apartado de "Principios Rectores" de la Estrategia Nacional de Inteligencia Artificial, se subraya el principio de igualdad, que busca que todos los seres humanos deben ser tratados por igual, sin importar sus condiciones de edad, raza, religión, entre otros. Esto implica que ninguna tecnología puede abstraerse de cumplir este principio básico y que se deben prevenir todos los sesgos que puedan desarrollar o intensificar cualquier discriminación entre individuos o grupos de individuos, inclusive aquellos de religión, género, raza, edad, orientación sexual, entre otros. Esta protección se pretende escalar a rango de ley.

- **Ecuador:** No existe disposición legal. En cuanto a las políticas públicas aplicadas el Ministerio de Telecomunicaciones ha propuesto una agenda digital para la transformación tecnológica del país, mediante la que se busca cerrar brechas digitales, fortalecer la gobernanza y el gobierno digital, así como potenciar la economía del conocimiento en todo el país.

- **Guatemala:** Se han promovido políticas para reducir la brecha digital, así como generalizar el acceso a internet en el interior de la República, así como reconocer la necesidad de reformas al decreto 94-96, Ley General de Telecomunicaciones aprobadas por el pleno del Congreso de la República por medio del decreto 3-2023 en donde se renovó el derecho de uso de frecuencias radioeléctricas a los cuerpos de bomberos. Y ahora 151 parques municipales cuentan con internet gratuito y de calidad por medio del programa Conecta Guate, creado por el gobierno para atender a la población con un servicio gratuito y avanzado. En materia de iniciativas de ley, el pleno conoció el 14 de abril de 2021, la iniciativa que dispone aprobar Ley de Acceso Gratuito a Internet para la Educación e Información Pública, teniendo como objeto en dicho proyecto, liberar y garantizar el acceso a portales y dominios de internet con fines de educación e información pública para la población guatemalteca.

- **México:** El acceso a banda ancha es un derecho consagrado en la Constitución. De conformidad con el artículo 6° Constitucional, el Estado tiene como mandato garantizar a la población su integración a la sociedad de la información y el conocimiento, mediante una política de inclusión digital universal. En el caso del Instituto Federal de Telecomunicaciones, como órgano constitucional autónomo cuyo mandato es el desarrollo eficiente de las telecomunicaciones y la radiodifusión, se realizan diversas acciones para contribuir al cierre de brechas digitales. Respecto a la brecha de apropiación, desde la creación del Instituto Federal de Telecomunicaciones (IFT) se han impartido diversos talleres, eventos, cursos y planes dirigidos a diversos grupos de la población, como a adultos mayores, personas con discapacidad, mujeres emprendedoras, niñas, niños y jóvenes, con el propósito de ofrecer habilidades digitales. Asimismo, desde 2022 se institucionalizó un Programa Anual de Alfabetización Digital, que tiene como propósito contribuir al desarrollo tecnológico de la población del país, a través de la capacitación y sensibilización a los usuarios respecto a sus derechos, los beneficios de la utilización de los servicios y equipos de telecomunicaciones y las TICs. Como parte de dichas acciones, también se institucionalizó el Taller de Universidades Culturales, dirigido a población indígena.

- **Paraguay:** No se informa que cuenta con regulación específica en la materia.

- **Uruguay:** Existen varias iniciativas de política: El Plan Ceibal fue pionero en buscar universalizar el acceso a la tecnología y reducir notablemente la brecha de ingreso de los hogares. El Plan Ibirapitá buscó promover la inclusión digital de las personas mayores y reducir la brecha de edad. En 2020, se transfirió su gestión y administración al Banco de Previsión Social, mediante el art. 762 de la Ley N° 19.924 (Presupuesto Nacional 2020 – 2024). Agenda Uruguay Digital: este instrumento ha dado sostenibilidad a la política digital del país. Actualmente se encuentra vigente la Agenda Uruguay Digital 2025, aprobada por el Decreto Nº 134/021, de 4 de mayo de 2021, la cual plantea la necesidad de trabajar para eliminar todas las brechas digitales. El Observatorio de la Sociedad de la Información en Uruguay genera y hace disponibles indicadores fundamentales para la definición de las políticas para abordar la brecha digital. Plan Universal Hogares sin costo: mediante este instrumento a cargo de la Administración Nacional de Telecomunicaciones (ANTEL) se busca garantizar el acceso a Internet.

**c) Protección a la privacidad y manejo de los datos personales**

- **Argentina:** Está vigente la Ley N°25.326 de Protección de los Datos Personales, además de haber ratificado el Convenio 108 modernizado del Consejo de Europa a través de nuestra Ley 27699/2022, y existe un proyecto de ley para modernizar la ley vigente en materia de datos personales.

- **Chile:** A nivel propuesta de ley, hay un proyecto que regula la protección y el tratamiento de los Datos Personales y crea la Agencia de Protección de Datos Personales. El proyecto de ley sobre inteligencia artificial enuncia el principio de “privacidad y gobernanza de datos”, el cual mandata a todos los operadores de IA que los mismos (sistema) se desarrollarán y utilizarán de conformidad con las normas vigentes en materia de privacidad y protección de datos (Boletín N°11144-07/11092-07) y sólo tratarán datos que cumplan con la normativa en términos de calidad e integridad.

- **Colombia:** En base al artículo 15 de la Constitución Política de Colombia, la regulación sobre tratamiento de datos personales y las obligaciones dispuestas en el Régimen General de Protección de Datos Personales está contenida en la Ley 1581 de 2012 y sus decretos reglamentarios, le son aplicables a cualquier tipo de persona, natural o jurídica, pública o privada, que procese (e.g., la recolección, uso, circulación, almacenamiento, supresión, transmisión, transferencia y cualquier otra operación) datos personales (información vinculada o que pueda asociarse a un individuo). Los titulares de datos personales tienen los siguientes derechos que pueden ejercer, entre otras, contra organismos públicos: Conocer, actualizar y rectificar sus datos personales. Solicitar prueba de la autorización otorgada. Ser informado respecto al tratamiento que se le ha dado a la información. Presentar quejas ante la Superintendencia de Industria y Comercio por infracciones de la ley. Revocar la autorización y/o solicitar la supresión del dato. Acceder en forma gratuita a los datos que hayan sido objeto del tratamiento. El derecho al olvido está reconocido jurisprudencialmente como la imposibilidad de que informaciones negativas acerca de una persona tengan vocación de perennidad, razón por la cual, después de algún tiempo, deben desaparecer totalmente del banco de datos respectivo. La Ley Estatutaria 1581 de 2012 es neutral tecnológica y temáticamente. Ello significa que aplica a cualquier Tratamiento con independencia de las técnicas, procesos o tecnologías – actuales o futuras- que se utilicen para dicho efecto. Por ende, debe observarse en la recolección, uso y Tratamiento de datos

personales para diversos fines (marketing, políticos, cobro de cartera, etc) mediante el uso de técnicas o herramientas como “marcadores predictivos”, “*robocalls*”, “*nuisance calls*” e inteligencia artificial.

- **Costa Rica:** La "Ley de Protección de la Persona frente al Tratamiento de sus Datos Personales", conocida como Ley No. 8968 regula el tratamiento de los datos personales, asegurando que cualquier uso de tecnologías de IA no infrinja los derechos de privacidad de los ciudadanos. El enfoque en la protección de datos y la confidencialidad establece un marco ético y legal robusto para cualquier tecnología emergente que utilice datos personales, incluidas las neurotecnologías y existe un proyecto de ley para modernizar la ley vigente en materia de datos personales.

- **Ecuador:** Específicamente la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales consagra el derecho a no ser sometido a una decisión basada única o parcialmente en valoraciones que sean producto de procesos automatizados, incluida la elaboración de perfiles, que produzcan efectos jurídicos en él o que atenten contra sus derechos y libertades fundamentales. Los Proyectos de Ley sobre Inteligencia Artificial hacen referencia expresa a la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales.

- **Guatemala:** El 20 de agosto de 2009, ante el Congreso de la República se conoció una iniciativa No.4090-2009 de “Ley de Protección de Datos Personales”. Esta iniciativa, justificaba su creación, señalando el derecho a la protección de la persona frente al procesamiento de sus datos personales pretende desarrollar los derechos y las libertades públicas en juego, incluso en la sociedad tecnológica. Según el artículo 1 de dicha Ley, el objetivo y fin es garantizar a cualquier persona física o jurídica, sean cuales fueren su nacionalidad, residencia o domicilio, el respeto a sus derechos fundamentales, concretamente, su derecho a la autodeterminación informativa en relación con su vida o actividad privada y demás derechos de la persona; asimismo, la defensa de su libertad e igualdad con respecto al tratamiento automatizado o manual de los datos correspondientes a su persona o bienes. El 23 de octubre del año dos mil ocho se publicó el Decreto 57-2008 “Ley de Acceso a la Información Pública”.

- **México:** El Proyecto de decreto por el que se expide la Ley que Regula el Uso de la Inteligencia Artificial (PLRUIA 18/10/2023: 5) en su Artículo 1 establece “La presente Ley es de orden público y de observación general en toda la República y tiene por objeto regular la introducción, desarrollo y utilización de sistemas de inteligencia artificial, para asegurar la debida protección de los derechos a la no discriminación, la protección de los datos personales y de los derechos intelectuales”. Asimismo, existe legislación en materia de protección de datos personales que de manera indirecta y dada la estrecha vinculación que tiene con la inteligencia artificial sirve como base para normar el manejo de la información y datos personales en el desarrollo y uso de ésta, considerando que se encuentra estrechamente relacionada con los datos personales, toda vez que éstos son el principal insumo para el funcionamiento de algunos sistemas. Dentro del Estado mexicano se tiene reconocido el derecho a la protección de datos personales, como un derecho fundamental, de conformidad con el artículo 16, párrafo segundo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; la normatividad mexicana en materia de protección de datos personales se regula a través de dos piezas legislativas diferenciadas a partir de los responsables del tratamiento a los que resultan aplicables, siendo así la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de Particulares, aplicable al sector privado y la Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados, aplicable al sector público. El Estado mexicano en el marco de la convencionalidad a que hace referencia el artículo 1°, primer párrafo de la Constitución, se precisa que se encuentra adherido al Convenio para la Protección de las Personas con respecto al Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal y su Protocolo Adicional relativo a las Autoridades de Control y a los Flujos Transfronterizos de Datos, hechos en Estrasburgo, Francia, el 28 de enero de 1981, y el 8 de noviembre de 2001 (Convenio 108 y su Protocolo Adicional).

- **Paraguay:** Paraguay carece de una ley general de protección de datos personales, ya que actualmente solo posee una legislación destinada a proteger a los datos personales crediticios, a través de la Ley N° 6534/2020 "De protección de datos personales crediticios". Sin embargo, actualmente se encuentra en trámite un Proyecto de Ley de Protección de Datos Personales en Paraguay.

- **Uruguay:** En Uruguay el derecho a la protección de datos personales se encuentra regulado en la Ley N° 18.331, de 11 de agosto de 2008, con sus modificativas y normativas complementarias. En lo que refiere a neurotecnologías, no existen referencias actualmente en la normativa vigente.

**d) Salvaguardias para promover un marco de innovación y gobernanza segura, confiable, transparente y responsable de las nuevas tecnologías basadas en IA**

- **Argentina:** La Disposición N° 2/2023 – 01/06/2023 (Subsecretaría de Tecnologías de la Información) que aprueba las "Recomendaciones para una Inteligencia Artificial Fiable", abarca estas preocupaciones.

- **Chile:** El artículo 1° del Proyecto sobre IA señala que la misma tiene por objeto promover la creación, desarrollo, innovación e implementación de sistemas de inteligencia artificial al servicio del ser humano, que sean respetuosos de los principios democráticos, el Estado de Derecho y los derechos fundamentales de las personas frente a los efectos nocivos que determinados usos pudieran irrogar. Asimismo, señala el principio de "transparencia y explicabilidad" por medio del cual los sistemas de inteligencia artificial se desarrollarán y utilizarán. En el marco de la innovación la iniciativa pretende establecer mecanismos para observar un estándar de diligencia suficiente en la utilización del espacio controlado de pruebas para la inteligencia artificial, y que los proveedores potenciales respondan de cualquier perjuicio causado a terceros como resultado de la experimentación realizada dentro del mismo.

- **Colombia:** El Marco Ético para la inteligencia artificial incluye recomendaciones sobre la necesidad de establecer protocolos rigurosos para la prueba, validación, verificación y monitoreo de sistemas de inteligencia artificial. Estos protocolos son esenciales para garantizar la seguridad, precisión y confiabilidad de los sistemas de inteligencia artificial, así como para prevenir posibles riesgos y mitigar impactos negativos. El CONPES 3975 también aborda la importancia de la innovación segura en el campo de la inteligencia artificial, proponiendo la creación de marcos regulatorios que faciliten el desarrollo de tecnologías de inteligencia artificial de manera segura y ética. Este documento sugiere la implementación de auditorías periódicas de los algoritmos y sistemas de inteligencia artificial, así como la colaboración entre los sectores público y privado para evaluar los efectos de la inteligencia artificial y desarrollar estrategias de mitigación de riesgos. Adicionalmente, en el mes de febrero del 2024 el Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación publicó la Hoja de Ruta en Inteligencia Artificial. El documento reconoce que la adopción ética y sostenible de la inteligencia artificial en Colombia está intrínsecamente vinculada a varios factores interdependientes.

- **Costa Rica:** la Estrategia Nacional de Inteligencia Artificial propone la creación de un ente participativo y consultivo que integre a representantes de entidades tanto públicas como privadas con conocimientos relevantes en IA. Se enfatiza la importancia de la transparencia y el acceso a la información, considerando que estos son pilares esenciales para garantizar la legitimidad y rendición de cuentas de la administración pública. Este marco estructural se pretende escalar a rango de ley en los proyectos presentados en el Congreso.

- **Ecuador:** No existe ley vigente al respecto. Los proyectos de Ley tienen como fin garantizar la transparencia y la responsabilidad en el marco de la innovación y la investigación científica.

- **Guatemala:** No cuenta con leyes o iniciativas en la materia específica. En el año 2022, se aprobó el Decreto 39-2022, "Ley de Prevención y Protección contra la Ciberdelincuencia, sin embargo, días después fue archivada, ya que algunos expertos consideraban que la ley vulneraba la libertad de expresión y podría callar críticas contra funcionarios políticos.

- **México:** En noviembre de 2023 se presentó la iniciativa con proyecto de decreto por el que se adiciona una nueva fracción VIII Bis al artículo 11 de la Ley General en Materia de Humanidades, Ciencias, Tecnologías e Innovación, cuyo objetivo es impulsar la investigación y desarrollo de conocimiento sobre inteligencia artificial.

- **Paraguay:** No se informa que cuenta con regulación específica en la materia.

- **Uruguay:** Los principios referidos en la pregunta son recogidos por el artículo 74 de la Ley Nº 20.2012, que enfatiza la innovación segura como uno de los pilares de la estrategia nacional en materia de inteligencia artificial. Asimismo, el artículo 75 de la misma norma dispone que "se promoverá la creación de entornos controlados de prueba con el objetivo de poner en práctica proyectos tecnológicos de innovación". La disposición indica que la presentación de los proyectos para su evaluación deberá incluir "protocolos de actuación, mecanismos de fiscalización y rendición de cuentas, evaluación de impacto en la protección de datos personales, gestión de eventuales perjuicios o daños, normativa impactada por el proyecto, plazo, excepciones requeridas para ser llevado a cabo, de corresponder, y otros requisitos que determine la reglamentación". El 5to Plan de Acción Nacional de

Gobierno Abierto de Uruguay, aprobado por Decreto 161/022 de 23 de mayo de 2024, previó la creación de un Observatorio sobre el uso de la Inteligencia Artificial en el Estado y el desarrollo de criterios y recomendaciones para las Instituciones públicas para la transparencia en relación con el uso de la inteligencia artificial en el Estado, en sinergia con la normativa vigente en materia de Transparencia y Acceso a la Información Pública Ley Nº 18.381 y promover el uso de la tecnología de inteligencia artificial en beneficio de la población contemplando aspectos de ética, privacidad, responsabilidad, transparencia y no discriminación; y publicar casos de uso de inteligencia artificial en el Estado.

**e) Cláusulas de excepción de la responsabilidad**

- **Argentina:** Las sanciones están dadas por el incumplimiento a marcos vinculados a los derechos humanos, de protección de datos, defensa del consumidor, propiedad intelectual, entre otras.

- **Chile:** El Proyecto de ley sobre inteligencia artificial pretende establecer que los órganos de la administración del Estado proporcionen un espacio controlado que fomente la innovación y facilite el desarrollo, la prueba y la validación de sistemas innovadores de inteligencia artificial, y al mismo tiempo, establecen el catálogo de infracciones y sanciones administrativas aplicables por parte de la Agencia especializada en caso de incumplimiento de las prohibiciones y obligaciones establecidas en el Proyecto de ley.

- **Colombia:** En Colombia no existe regulación especial de Inteligencia Artificial, por lo que no existe una prohibición de cláusulas de excepción de la responsabilidad en favor de los desarrolladores de sistemas y herramientas digitales basadas en inteligencia artificial. En ese mismo sentido, no existen sanciones especiales para el uso malicioso e ilegítimo de los sistemas de Inteligencia Artificial. Sin embargo, actualmente existen varios proyectos de ley que buscarían regular el uso de inteligencia artificial.

- **Costa Rica:** A nivel proyecto de ley se pretende establecer que los actores involucrados en el desarrollo y uso de la inteligencia artificial deben asumir la responsabilidad de sus acciones y decisiones, minimizando los riesgos y garantizando el cumplimiento de los principios éticos y legales, así como el resarcimiento de daños.

- **Ecuador:** No existe ley específica, sin embargo, la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor sí establece la prohibición de cláusulas que eximan, atenúen, limiten la responsabilidad de los proveedores por vicios de cualquier naturaleza de los bienes o servicios prestados. Por lo tanto, todo proveedor de servicios de Inteligencia Artificial debe cumplir dicha norma ante sus consumidores.

- **Guatemala:** No tiene normativa específica. Existe una iniciativa de ley que el Congreso de la República conoció en pleno el 18 de agosto de 2009, No. 4055 “Ley de Delitos Informáticos” que pretendía sancionar los delitos informáticos y establecer un marco regulatorio sobre posibles usos indebidos que perjudican transacciones y comercio electrónico. Esta ley pretende contempla las definiciones legales propias para el tema de cibercrimen y desarrolla normativa pertinente para sancionar, entre otros, los actos de *hacking* (acceso sin autorización), *cracking* (daño o sabotaje), *phishing, smishing, vishing* (invitación de acceso a sitios o sistemas informáticos falsos o fraudulentos) y pornografía infantil, entre otros ilícitos.

- **México:** Sobre sanciones al uso malicioso o ilegítimo de los sistemas de inteligencia artificial, se identifican dos iniciativas: a) Iniciativa sobre Protección de derechos de autor e inteligencia artificial: Propone proteger las obras que se crean a través de herramientas de, programas y mecanismos de inteligencia artificial cuyo autor sea identificable; el cual deberá haber proporcionado insumos originales para la producción de la obra, así como dirigir y controlar la creación de esta. b) Iniciativa con proyecto de decreto por el que se adiciona el Capítulo III al Título Séptimo Bis denominado “Violación a la Intimidad Sexual mediante Inteligencia Artificial” al Código Penal Federal, el cual adiciona el tipo penal Violación a la Intimidad Sexual mediante Inteligencia Artificial consistente en aquella persona que videograbe, audiograbe o fotografíe a una persona sin su consentimiento, autorización o aprobación, o que extraiga dichos materiales de redes sociales y las modifique para elaborar material pornográfico en imágenes, videos o audios, mediante aplicaciones de inteligencia artificial para posteriormente divulgarlos, compartirlos, distribuirlos o publicarlos sin el consentimiento, aprobación o autorización.

- **Paraguay:** No se informa que cuenta con regulación específica en la materia.

- **Uruguay:** No se informa que cuenta con regulación específica en la materia.

**f) Sistemas de evaluación y mitigación del riesgo con perspectiva de derechos humanos**

- **Argentina:** No se informa que cuenta con regulación específica en la materia.
- **Chile:** El Proyecto de ley inteligencia artificial define medidas para la identificación de riesgos, impactos, prevención y mitigación y establece instancias de participación activa y consulta de representantes de empresas de menor tamaño en el Consejo Asesor Técnico de Inteligencia Artificial, considerando la importancia de involucrar a las partes interesadas en el proceso de implementación y evaluación de los sistemas de inteligencia artificial.
- **Colombia:** En Colombia no hay un sistema específico de evaluación y mitigación del riesgo con perspectiva de derechos humanos para asuntos de inteligencia artificial. El Marco Ético para la IA, en todo caso, enfatiza la necesidad de inspeccionar y monitorear continuamente los sistemas de IA para prever y entender mejor su comportamiento. Además, sugiere la implementación de mecanismos que permitan a los humanos invalidar y apagar los sistemas de IA en caso de comportamientos no deseados.
- **Costa Rica:** La Estrategia Nacional de Inteligencia Artificial se centra en identificar y mitigar los posibles riesgos que la inteligencia artificial podría representar para los derechos humanos, garantizando que las aplicaciones de inteligencia artificial se desarrollen de manera que beneficien a la sociedad sin comprometer la privacidad, la seguridad o la igualdad. A nivel proyectos de ley, se pretende requerir a los desarrolladores y usuarios que realicen evaluaciones de impacto antes de la implementación de sistemas de inteligencia artificial que presenten un alto riesgo para los derechos fundamentales, la equidad o la seguridad.
- **Ecuador:** No se informa que cuenta con regulación específica en la materia.
- **Guatemala:** No se informa que cuenta con regulación específica en la materia.
- **México:** No se informa que cuente con legislación vigente en la materia
- **Paraguay:** No se informa que cuenta con regulación específica en la materia.
- **Uruguay:** En el marco del tratamiento de datos personales, en determinados casos establecidos reglamentariamente (Decreto N° 64/020, de 17 de febrero de 2020), los responsables tanto del ámbito público y privado deben realizar evaluaciones de impacto en forma previa al tratamiento con la finalidad de determinar posibles riesgos y resolverlos.

**g) Medidas especiales para la protección reforzada de los derechos humanos de los sectores más vulnerables, en particular para NNyA, así como personas con discapacidad**

- **Argentina:** Existe normativa que protege sectores vulnerables como la niñez a través de la Ley Nacional 26.061 de Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes.
- **Chile:** No se informa que cuenta con regulación específica en la materia.
- **Colombia:** En Colombia no hay una norma específica para la protección de NNyA y personas con discapacidad en el contexto de tecnologías de inteligencia artificial. La Ley 1098 de 2006 (Código de la Infancia y la Adolescencia) establece los principios de interés superior de los NNyA, prevalencia y corresponsabilidad de garantizar sus derechos. Esta ley es exigible a sistemas de IA, y a todos los actores públicos y privados en Colombia. Adicionalmente, el Estatuto del Consumidor establece un principio general de informar a los consumidores de manera que puedan hacer elecciones bien fundadas, y un principio especial de protección a los niños, niñas y adolescentes, en su calidad de consumidores, de acuerdo con lo establecido en el Código de la Infancia y la Adolescencia. En relación con personas con discapacidad, la Ley 1996 de 2019 de Colombia establece medidas para garantizar el derecho a la capacidad legal de las personas con discapacidad mayores de edad. La ley también garantiza el respeto de la dignidad humana, la autonomía individual, la independencia de las personas y el derecho a la no discriminación.
- **Costa Rica:** La Estrategia se menciona específicamente a entidades como el Ministerio de Educación Pública (MEP) y el Instituto Nacional de Aprendizaje (INA), que tienen roles clave en la inclusión y educación tecnológica de NNyA y personas con discapacidad. Estas instituciones son responsables de diseñar planes de estudio y estrategias para la adopción de conocimientos y habilidades en tecnología, incluyendo para personas con discapacidad. Estas medidas pretenden ser escaladas a rango de ley en las propuestas sometidas al Congreso.

- **Ecuador:** El Código de la Niñez y Adolescencia establece la protección integral que el Estado, la sociedad y la familia deben garantizar a todos los niños, niñas y adolescentes que viven en el Ecuador, con el fin de lograr su desarrollo integral y el disfrute pleno de sus derechos, en un marco de libertad, dignidad y equidad. Por su lado la Ley Orgánica de Discapacidades tiene como objeto asegurar la prevención, detección oportuna, habilitación y rehabilitación de la discapacidad y garantizar la plena vigencia, difusión y ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad. Asimismo, el Proyecto de Ley Orgánica de Derechos Digitales tiene capítulos específicos referentes a los derechos digitales de ambos grupos vulnerables.

- **Guatemala:** El 18 de febrero de 2009, se aprobó el Decreto 9-2009, que contiene Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, con el objeto de prevenir, reprimir, sancionar y erradicar la violencia sexual, la explotación y la trata de personas, la atención y protección de sus víctimas y resarcir los daños y perjuicios ocasionados. Regida por el principio de confidencialidad, para proteger la privacidad y la identidad de las personas víctimas, previéndose la confidencialidad de la información inherente recopilada; y el principio interés superior del niño o la niña, en todas las accione que se adopten en relación con personas menores de edad, el interés superior del niño o la niña debe ser la principal consideración garantizando su correcta reintegración en la sociedad, a través del ejercicio, disfrute y restitución de los derechos lesionados. Esta Ley reformo el Código Penal, sobre figuras delictivas como la producción de pornografía de personas menores de edad y la comercialización o difusión de pornografía de personas menores de edad.

- **México:** Existen diversas iniciativas que proponen reformar la Ley General de Acceso a las Mujeres a una Vida Libre de Violencia a fin de prever nuevos delitos relacionados con violencia digital, donde las mujeres se consideran un grupo vulnerable y en las que se menciona a la inteligencia artificial. Adicionalmente, la iniciativa que expide la Ley que Regula el Uso de la Inteligencia Artificial, de noviembre del 2023, prevé la prohibición de la comercialización de servicios o la utilización de un sistema de inteligencia artificial que aproveche alguna de las vulnerabilidades de un grupo específico de personas debido a su edad o discapacidad para alterar de manera sustancial el comportamiento de una persona.

- **Paraguay:** No se informa que cuenta con regulación específica en la materia.

- **Uruguay:** La Estrategia Nacional de Ciudadanía Digital para una Sociedad de la Información y el Conocimiento. Uruguay 2024-2028, tiene como propósito que las personas puedan conocer sus derechos y los mecanismos para ejercerlos; reconocer y comprender las interacciones y las tensiones que se establecen en el entorno digital; y que puedan identificar los problemas éticos, sociales y políticos que la datificación, perfilado y plataformización desatan y sus posibles consecuencias en el ejercicio de derechos. Existe un proyecto de Ley Protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes en los entornos digitales, que busca establecer reglas para prevenir el uso de las plataformas virtuales como medio para atentar contra los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Dicho proyecto incluye medidas de prevención sobre: A) Material disponible en el entorno digital que represente visualmente a un niño, niña o adolescente involucrado en una conducta sexualmente explícita real o simulada; B) Cualquier representación disponible en el entorno digital de los órganos sexuales de un niño, niña o adolescente con fines primordialmente sexuales y explotados con o sin el conocimiento del niño, niña o adolescente; C) Imágenes realistas en el entorno digital de un niño, niña o adolescente involucrado en conductas de explotación sexual o imágenes realistas de los órganos sexuales de un niño, niña o adolescente con fines primordialmente sexuales; D) Ciberembaucamiento, phishing, sextorsión o exposición involuntaria a material sexual que tenga como víctima a un niño, niña o adolescente. En relación con la protección de los derechos digitales de las personas en situación de discapacidad, el artículo 88 de la Ley N° 19.924, de 18 de diciembre de 2020, encomendó a la Agencia de Gobierno Electrónico y Sociedad de la Información y del Conocimiento (AGESIC) a determinar la aplicación de las normas, requisitos y exigencias técnicas para asegurar la accesibilidad digital en el Estado. La norma fue reglamentada por el Decreto Nº 406/022, de 22 de diciembre de 2022, sobre Accesibilidad Digital. Si bien estas normas no resultan específicas en relación con la población en situación de discapacidad, tiene un impacto particular en la protección de sus derechos en el ámbito digital, disponiendo las pautas que se deben implementar toda nueva solución tecnológica que ofrezca el Estado y elaborar un plan de mejora para todas las soluciones operativas a efectos de cumplir con los requisitos de accesibilidad.

**h) Régimen de supervisión humana y autoridad nacional competente**

- **Argentina:** No se informa que cuenta con regulación específica en la materia.

- **Chile:** El Proyecto sobre inteligencia artificial señala los principios aplicables a los sistemas de inteligencia artificial, y al respecto indica que todos los operadores que estén comprendidos dentro del ámbito de aplicación de la futura normativa deberán observar una serie de principios generales, dentro de ellos el de "Intervención y supervisión humana", el cual contempla que los sistemas de inteligencia artificial se desarrollarán y utilizarán como una herramienta al servicio del ser humano, que respete la dignidad humana y la autonomía personal, y que funcione de manera que pueda ser controlada y vigilada adecuadamente por seres humanos. El Proyecto contempla la creación de un Consejo Asesor Técnico de Inteligencia Artificial (el "Consejo Asesor de IA") como una instancia de carácter consultiva y permanente que asesorará al Ministro o Ministra de Ciencia, Tecnología, Conocimiento e Innovación en materias vinculadas al desarrollo, promoción y mejoramiento continuo de los sistemas de inteligencia artificial en el país.

- **Colombia:** En Colombia no hay una autoridad nacional específica para asuntos de inteligencia artificial. La autoridad de protección de datos personales, de protección al consumidor, y de competencia es la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC), que ejerce tanto funciones administrativas como jurisdiccionales. Las funciones administrativas de la SIC incluyen la expedición de normas, la realización de investigaciones y la imposición de sanciones por incumplimiento de la normativa aplicable. Las funciones jurisdiccionales de la SIC, se limitan a la protección de los consumidores y la competencia desleal. En estas materias, las competencias de la SIC incluyen el inicio de procesos jurisdiccionales, la ejecución de garantías y la imposición de multas. El ordenamiento jurídico colombiano dispone de mecanismos específicos para salvaguardar la privacidad y los derechos digitales. Los particulares tienen derecho a interponer a defenderse judicialmente, e interponer acciones administrativas o constitucionales para impugnar la legalidad de las órdenes que soliciten o impliquen el acceso a datos personales. En relación con investigaciones penales, durante la audiencia preparatoria de un proceso penal, es posible solicitar la exclusión de las pruebas materiales que hayan sido obtenidas vulnerando derechos fundamentales. En relación con acciones administrativas, cuando una orden administrativa viola derechos constitucionales, la entidad administrativa respectiva tiene la obligación de proporcionar mecanismos de apelación para impugnar la validez de la orden emitida. En el ámbito constitucional, es posible interponer acciones de tutela cuando los medios legales o administrativos resulten insuficientes para asegurar la protección de los derechos fundamentales, y cuando éstos hayan sido vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública.

- **Costa Rica:** La Estrategia Nacional de Inteligencia Artificial propone la creación de un ente participativo y consultivo que integre a representantes de entidades tanto públicas como privadas con conocimientos relevantes en inteligencia artificial. Algunas de las propuestas de ley consideran elevar a rango de ley la creación de este órgano supervisor.

- **Ecuador:** No existe en Ecuador un organismo de control con competencias exclusivas en materia de Inteligencia Artificial. El Proyecto de Ley Orgánica de Regulación y Promoción de la Inteligencia Artificial indica que la Autoridad de Protección de Datos Personales y demás entidades competentes promoverán espacios de diálogo, códigos de conducta, investigación aplicada y transferencia de conocimientos entre actores públicos, privados y sociales para impulsar tecnologías de IA cada vez más inclusivas y centradas en las necesidades de las poblaciones vulnerables.

- **Guatemala:** No existe ningún régimen de supervisión humana, tampoco proyectos de normas que lo contemple.

- **México:** De la iniciativa que Adiciona el artículo 39 de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos que tiene como propósito reformar el artículo 39, numeral 2, fracción XXVII, de la Ley Orgánica del Congreso General, surge crear la Comisión de Inteligencia Artificial y Ciberseguridad, con la finalidad de establecer un órgano con personal especializado en materia de ciberseguridad y de inteligencia artificial y todos los temas que le están relacionados. Por otro lado, la iniciativa que expide la Ley de la Agencia Mexicana para el Desarrollo como organismo público descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio y con autonomía técnica y de gestión para el cumplimiento de sus atribuciones, objetivos y fines, dicho organismo dependerá directamente del Titular del Ejecutivo. La Agencia Mexicana para el Desarrollo tendrá como objeto,

entre otros, formular y proponer la Estrategia Nacional sobre Inteligencia Artificial, implementar la Política Nacional de Inteligencia Artificial en Estado mexicano, promover el efectivo desarrollo de actividades de inteligencia artificial para ampliar las capacidades del país en las ramas educativa, industrial, científica y tecnológica en la materia, promover una activa cooperación internacional mediante acuerdos que permitan la integración activa de Estado mexicano en la industria internacional de inteligencia artificial y constituirse como foro permanente para el diálogo, la exposición y discusión de estudios sobre inteligencia artificial y las implicaciones de su uso y desarrollo.

- **Paraguay:** No se informa que cuenta con regulación específica en la materia.

- **Uruguay:** El artículo 74 de la Ley N° 20.212, de 6 de noviembre de 2023, atribuye a la Agencia para el Desarrollo del Gobierno de Gestión Electrónica y la Sociedad de la Información y el Conocimiento (AGESIC) el cometido de diseñar y desarrollar una estrategia nacional de datos e inteligencia artificial basada en estándares internacionales, en los ámbitos público y privado. La norma dispone que en todo lo que respecta al tratamiento de datos personales, será preceptiva la actuación conjunta con la Unidad Reguladora y de Control de Datos Personales (URCDP). Cuando se traten datos personales en el marco de proyectos de inteligencia artificial resulta de aplicación la Ley 18.331, la cual crea como órgano competente en la materia a la Unidad Reguladora y de Control de Datos Personales. Esta entidad puede actuar de oficio, realizar auditorías, inspecciones, definir criterios de aplicación obligatoria, entre otros cometidos, tanto dentro del ámbito público como privado. Asimismo, Uruguay cuenta con una Institución Nacional de Derechos Humanos y Defensoría del Pueblo, que tiene competencias amplias para la defensa, promoción y protección de todos los derechos humanos reconocidos por la Constitución de la República y el Derecho Internacional (Ley Nº 18. 446, de 24 de diciembre de 2008). El artículo 4 de la citada Ley establece la competencia del organismo para conocer e investigar presuntas violaciones a los derechos humanos, a petición de parte o de oficio.

**i) Excepciones razonables y fundadas en la seguridad nacional, la salud pública y la lucha contra la criminalidad organizada transnacional**

- **Argentina:** No se informa que cuenta con regulación específica en la materia.

- **Chile:** El Proyecto de ley sobre inteligencia artificial contempla en su artículo 2° que la normativa no será aplicable a los sistemas de inteligencia artificial desarrollados y utilizados con fines de defensa nacional. Una resolución reservada expedida por el Ministerio de Defensa Nacional identificará y listará los sistemas de inteligencia nacional que quedan comprendidos dentro de la presente excepción. Para dar cumplimiento a lo anterior, el Ministerio de Defensa Nacional dictará un reglamento con los criterios que permitan identificar y listar los sistemas de inteligencia artificial que cumplan dichos criterios.

- **Colombia:** Desde una perspectiva penal y de prevención de delitos, Colombia actualmente no tiene una regulación puntual que establezca excepciones fundadas en la seguridad nacional, salud pública y lucha contra la criminalidad organizada transnacional. No obstante, con la adherencia al Convenio de Budapest, Colombia ha promulgado diferentes normas para luchar contra la ciberdelincuencia. A través de la Ley 1273 de 2009, fue modificado el Código Penal Colombiano y se creó un nuevo bien jurídico tutelado denominado “protección de la información y de los datos”.

- **Costa Rica:** Existe una propuesta de ley que otorga una autorización específica a todas las entidades públicas para el uso o aplicación de la inteligencia artificial con el fin de prevenir una amenaza inminente para la vida o la seguridad física de las personas o ante un atentado a la seguridad pública. Esta autorización debe ser justificada mediante un acto motivado emitido por la autoridad administrativa o judicial competente, según corresponda.

- **Ecuador:** A nivel propuesta de ley, el Proyecto de Ley Orgánica de Neuroprotección y Aplicación Ética de las Neurotecnologías pretende establecer como excepción a la manipulación de actividad neuronal a los casos de investigación o terapia clínico-médicas, en cuyo caso se aplicará el código o ley de salud vigente. Por ello, uno de los entes públicos encargados de implementar la ley es el Ministerio de Salud Pública. Por su lado, el Proyecto de Ley Orgánica de Derechos Digitales también hace referencia expresa a la salud pública.

- **Guatemala:** No existe ningún régimen jurídico y tampoco proyectos de normas que lo contemple.

- **México**: En noviembre 2022 se presentó una iniciativa de reforma a la Ley General de Salud que prevé, entre otros: a) Desarrollar las acciones necesarias para la protección y tratamiento de datos personales sensibles en el desarrollo y uso de sistemas de inteligencia artificial en el ámbito de la salud; b) Fomentar el desarrollo de sistemas de inteligencia artificial en el ámbito de la salud, en condiciones de confiabilidad, precisión, privacidad, seguridad, calidad y eficacia terapéutica.
- **Paraguay:** No se informa que cuenta con regulación específica en la materia.
- **Uruguay:** No se informa que cuenta con regulación específica en la materia.

**j) Regulación de los usos de los sistemas de IA en la administración de justicia**

- **Argentina:** Existen iniciativas como la reciente creación en el ámbito del Poder Ejecutivo Nacional – Ministerio de Justicia del "Programa Nacional Integral de Inteligencia Artificial en la Justicia" (Resolución MJ 111/2024 – 09/04/2024).
- **Chile:** No se informa que cuenta con regulación específica en la materia.
- **Colombia:** No cuenta con disposiciones en la materia. Sin embargo, el Consejo Superior de la Judicatura (administrador de la rama judicial en Colombia) ha realizado esfuerzos para capacitar a los funcionarios de la rama judicial en la alfabetización digital y generación de competencias. Adicionalmente, es preciso anotar que sí han existido varios casos en los que se ha empleado por operadores judiciales herramientas de inteligencia artificial en la resolución de casos.
- **Costa Rica:** El proyecto de Ley sobre regulación de inteligencia artificial, pretende dotar al Poder Judicial de facultades, entre las que destacan, ejecutar las tareas necesarias para que la sociedad, por medio de la inteligencia artificial, acceda de manera sencilla a los mecanismos de protección y tutela de sus derechos, e instaurar herramientas con inteligencia artificial, que contribuyan a la optimización de la labor de aquellos actores sociales que intervienen en los procedimientos administrativos y en los procesos judiciales.
- **Ecuador:** Los proyectos de ley vigentes no contienen disposiciones referentes a la administración de justicia sobre el uso de inteligencia artificial.
- **Guatemala:** No existe ningún régimen jurídico y tampoco proyectos de normas que lo contemple.
- **México:** A través de la Dirección General de Gestión Judicial (DGGJ) se cuenta con el objetivo de administrar los sistemas de gestión que se operan en las labores ordinarias de los órganos jurisdiccionales que dependen del Consejo de la Judicatura Federal (CJF). Actualmente, tiene a su cargo la supervisión e inspección de 10 sistemas de gestión que están enfocados en diversas tareas y son utilizados por diversos tipos de personas usuarias. Respecto de la inclusión de la IA, la DGGJ, en coordinación con la Dirección General de Tecnologías de la Información (DGTI), inició el proyecto "Programa Heurística (Plataforma) de Inteligencia Artificial (PHIA)" el cual generará resúmenes de las demandas o escritos presentados de forma electrónica o de manera física. Sin embargo, por cuestiones de presupuesto, se encuentra pausado. En la DGTI se han implementado diferentes instrumentos que buscan facilitar el acceso a la justicia a través de las tecnologías de la información. Muestra de ello, es la "Estrategia Digital del Consejo de la Judicatura Federal 2023-2026" y las políticas que se derivan de esta.
- **Paraguay:** No cuenta con iniciativas en la materia. Sin embargo, desde el año 2019 existe una iniciativa en el Poder Judicial para implementar un software con inteligencia artificial en la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. En ese sentido, se busca implementar el software de AI denominado Prometea de origen argentino, el cual sirve para preparar automáticamente dictámenes judiciales a través de la utilización de un sistema de inteligencia artificial y *machine learning* supervisado y pretende mitigar la morosidad y optimizar procesos burocráticos.
- **Uruguay:** No se informa que cuenta con regulación específica en la materia.

**k) Acceso a vías de impugnación, remedios y reparación integral por daños y violaciones a los derechos humanos ante posibles vulneraciones en materia de IA**

- **Argentina:** No se informa que cuenta con regulación específica en la materia.
- **Chile:** No se informa que cuenta con regulación específica en la materia.

- **Colombia:** Si bien no existen normas en Colombia que específicamente establezcan vías de impugnación, remedios y reparación integral por daños y violaciones a los derechos humanos ante posibles vulneraciones en materia de IA, sí existen dichos mecanismos que son plenamente aplicables a los casos de Inteligencia Artificial. El ordenamiento jurídico de Colombia cuenta con mecanismos de responsabilidad civil contractual y extracontractual (regulación en Código Civil), la acción de tutela como mecanismo constitucional para la salvaguarda de derechos constitucionales y acciones ante la jurisdicción contencioso administrativo en donde el administrado considere que se le han transgredido los derechos por una decisión administrativa.

- **Costa Rica:** Uno de los proyectos de ley establece mecanismos para el acceso a vías de impugnación, remedios y reparación integral por daños y violaciones a los derechos humanos ante posibles vulneraciones en materia de inteligencia artificial.

- **Ecuador:** Estarían disponibles los mecanismos vigentes en la legislación ecuatoriana para cualquier tipo de vulneración a derechos fundamentales, principalmente en la Constitución de la República y en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. El Proyecto de Ley Orgánica de Regulación y Promoción de la Inteligencia Artificial en Ecuador indica que cuando se tome una decisión basada únicamente en el tratamiento automatizado de datos personales, el responsable del tratamiento estará obligado a (i) informar al interesado sobre la existencia de dicho tratamiento, su lógica y consecuencias previstas, (ii) implementar mecanismos para garantizar la supervisión y control humano en el proceso decisorio, (iii) permitir al interesado expresar su punto de vista, impugnar la decisión y solicitar su revisión por una persona, (iv) proporcionar, a petición del interesado, una explicación clara, detallada y comprensible sobre los criterios, razones y evidencias que fundamentaron la decisión impugnada.

- **Guatemala:** No existe ningún régimen jurídico y tampoco proyectos de normas que lo contemple.

- **México:** No se informa que cuenta con regulación específica en la materia.

- **Paraguay:** No se informa que cuenta con regulación específica en la materia.

- **Uruguay:** La protección jurisdiccional de los derechos humanos es ejercida por los órganos del Poder Judicial. Entre otros institutos, el ordenamiento jurídico regula la acción de amparo, Ley Nº 16.011, de 19 de diciembre de 1988. Si el tratamiento de inteligencia artificial implica datos personales se pueden presentar denuncias ante la Unidad Reguladora y de Control de Datos Personales. Asimismo, la Institución Nacional de Derechos Humanos y Defensoría del Pueblo tiene competencias para recibir denuncias.

**3**. **Directrices**

Como se observa, a nivel regional es incipiente el avance normativo junto al vertiginoso adelanto tecnológico de la IA y el proceso de desarrollo progresivo del derecho internacional destinado a proteger los derechos humanos frente a los riesgos y eventuales impactos negativos de la IA sobre la persona humana y las sociedades. De las recomendaciones éticas, normas de conducta y buenas prácticas voluntarias que inicialmente significaron las directrices de la OCED y UNESCO, se ha pasado a la discusión de un marco jurídico multilateral, vinculante y obligatorio en materia de regulación de IA.

Como lo adelantamos, en el último tiempo se han desarrollado diversas iniciativas multilaterales que incluyen las necesarias reinterpretaciones de derechos humanos ya vigentes en los Tratados Internacionales a nivel regional e internacional con esta finalidad. Entendiendo además que existen particularidades para tener en cuenta por la regulación específica para el desarrollo y la implementación de las tecnologías inmersivas y emergentes basadas en IA, por los impactos diferenciados que pueden tener a nivel generacional, en particular que afecten los derechos de los más jóvenes, como son los NNyA.

**Resulta imperioso contribuir al avance de estas iniciativas de normativas para que los sistemas de IA tengan una regulación adecuada.** Las lagunas y los diversos enfoques interpretativos abren el riesgo de que su uso malicioso o negligente aumente las brechas de la injusticia, desigualdad y discriminación, cuyos efectos pueden ser más graves para los NNyA. Tal es así, que la ausencia de regulaciones específicas de las tecnologías inmersivas y emergentes basadas en Inteligencia Artificial, así como sus alcances e impactos, genera riesgos asociados a la violación de derechos humanos, como

la discriminación algorítmica o procesos de perfilamiento (targeting) y de exclusión con base a sesgos algorítmicos. La inteligencia artificial se presenta como una herramienta tecnológica muy útil para la humanidad, pero también genera importantes preocupaciones sobre su impacto en los derechos humanos y la posibilidad que adquieran tal nivel de autonomía que queden fuera del control humano. En nuestra región, con alta conflictividad social y desigualdad estructural existe el temor de que un desarrollo no regulado de este tipo de tecnologías pueda agravar aún más estas desigualdades. Aquí el desafío está en cómo construir un marco jurídico internacional que proteja de manera integral los derechos humanos, a la vez que promueva la innovación responsable de los sistemas de IA, bajo un sistema de gobernanza que comprometa a todos los actores.

Las poblaciones infantiles y adolescentes están más expuestas a comportamientos abusivos y a sufrir atentados contra sus derechos humanos en las plataformas digitales emergentes. Dichos actos van desde padecer ciberdelitos, *bullying,* acoso, racismo, sexismo, pedofilia, grooming, exposición a pornografía y a material sensible, entre otras muchas cuestiones. De manera similar, continuamente se incrementa la cantidad de usuarios que reportan[6] en las plataformas inmersivas contenido gráfico vinculado a discursos de odio y de discriminación por razones de género, actos de acoso y hostigamiento sexual, violencia de género digital, proliferación de contenido audiovisual sensible, abuso verbal y psicológico, entre otros.

**Al presente, y como se observa con el correspondiente informe de trabajo que se detalló en el punto anterior -enfocado al estado de situación sobre los avances legislativos en materia de IA de los Estados que presentaron información ante el cuestionario enviado-, se viene dando un importante avance de la práctica de los Estados en materia de legislación y regulación de los usos de la IA, pero estos esfuerzos son dispersos y no siempre uniforme, algunos parciales, y no tienen toda la coherencia y consistencia que los desafíos de la IA requieren.** En ese sentido, se abre una oportunidad para que en el seno de los Órganos de la OEA se pueda dar una contribución técnica y jurídica, que contribuya al desarrollo legislativo nacional, así como a la formulación de posiciones comunes ante los foros internacionales donde se está tratando esta materia.

En ese sentido, de cara a los esfuerzos regionales para avanzar en un marco jurídico internacional común, holístico e integral que regule el desarrollo de la IA, se tienen las siguientes cuestiones identificadas, como tópicos que requieren un desarrollo a profundidad, los cuales pueden constituir la base de las próximas discusiones regionales en la materia:

- Protección de los derechos humanos desde el diseño de las tecnologías IA, promoviendo la igualdad y evitando la configuración de sesgos discriminatorios.
- Acceso a la tecnología en igualdad de condiciones de equidad, reducir la brecha digital y la desigualdad social.
- Salvaguardias para promover un marco de innovación y gobernanza segura, confiable, transparente y responsable de las nuevas tecnologías basadas en IA, así como la autenticación de contenidos.
- Sistemas de evaluación y mitigación del riesgo, con perspectiva de derechos humanos.
- Protección a la privacidad y tratamiento de los datos personales.
- Prevención de adicciones, evitar la manipulación y el control de la conducta.
- Promover la armonización con los derechos digitales vigentes.

[6] Según una encuesta internacional de Ipsos realizada a 28 países se observó un aumento en el número de padres que informaron que sus hijos habían sufrido ciberacoso. A nivel global, alrededor del 70% de las personas son conscientes del ciberacoso y en América, se observa una creciente conciencia de las experiencias negativas de menores con el ciberacoso. Un estudio reveló que en el año 2019 un 60% de padres con hijos entre 14 y 18 años declararon que sus hijos habían sufrido acoso. El acoso ocurre tanto en el entorno escolar como en línea, es más, durante la pandemia se observó un aumento del ciberacoso, debido al mayor tiempo que los NNA pasaban en internet. También se señala que la mayoría de los adolescentes han experimentado algún tipo de ciberacoso, siendo los insultos y las humillaciones los más comunes. Datos y estadísticas sobre el ciberacoso de 2018 a 2022

- Vincular los desarrollos de tecnologías emergentes en IA e inmersivas con el cumplimiento de los Principios Interamericanos en materia de Neurotecnologías, protección de datos personales y ciberseguridad.

- Medidas especiales para la protección de los derechos humanos de los sectores más vulnerables, en particular para NNyA, así como personas con discapacidad.

- Régimen de supervisión humana y autoridad nacional competente, autónoma y especializada.

- Procesos de consulta y participación de todos los actores en el desarrollo reglamentarios.

- Excepciones razonables y fundadas debido a la seguridad nacional, la salud pública y la lucha contra la criminalidad organizada transnacional.

- Acceso a vías de impugnación, remedios y reparación integral por daños y violaciones a los derechos humanos.

* * *

## 8. Actualización de la Ley Modelo Interamericana 2.0 sobre Acceso a la Información Pública de 2020

Durante el 103º período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Rio de Janeiro, agosto, 2023) se incluyó en la agenda del Comité un nuevo mandato de la Asamblea General que requiere actualizar la Ley Modelo Interamericana 2.0 sobre Acceso a la Información Pública de 2020. Al respecto, el doctor Luis García-Corrochano Moyano se propuso como relator del tema, lo cual fue avalado por el plenario.

Durante el 104º período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Ciudad de Panamá, marzo, 2024), el relator del tema, doctor Luis García-Corrochano presentó un informe verbal sobre el tema. Explicó que el mandato fue integrado en la agenda puesto que provenía de una solicitud de los Estados. Su desarrollo implica la ampliación de la norma teniendo en consideración el desarrollo progresivo. Constató que existe un importante relevamiento que está siendo trabajado por variadas ONGs. Su actualización incorporaría temas relativos al poder judicial, puesto que existe una cierta opacidad. No es su intención reabrir la Ley Modelo 2.0 sino más bien incorporar un capítulo sobre el poder judicial, respectando los principios y preceptos de la ley. Entre los aspectos específicos, los modelos de administración son complicados puesto que se debería decidir si se incorpora los sistemas administrativos (libre competencia, propiedad, derechos de autor) o se trabaja los tradicionales únicamente. Se debería también verificar cómo se realizan los temas de promoción de los jueces. Otro aspecto que preocupa a los ciudadanos es el relativo al origen de los presupuestos, cuando ellos no provienen del dominio público. Igualmente hay temas ligados a la publicidad de los procesos y su forma de llevarlos a la atención del público en donde no haya interferencias indebidas. Habría que verificar al mismo tiempo si se cuenta con evaluaciones de desempeño de sus empleados. Finalmente, se debería reflexionar sobre la publicidad de los procesos, tal como los que implican la selección y evaluación de los magistrados. Que el sistema implique un aspecto público con personas idóneas. Manifestó su intención en presentar un informe escrito en la sesión de agosto.

La doctora Martha Luna Véliz se refirió a los casos que ponen de relieve temas de protección de datos y transparencia, y al respecto señaló su participación en una consulta que instaba a respetar los lineamientos establecidos en la Ley Modelo 2.0. Reveló que en Panamá se busca proporcionar a los nuevos magistrados conocimientos diversos además de abrir el proceso de selección en que expertos participen en la preselección de los candidatos.

El doctor Ramiro Orias agradeció al relator y observó que esta discusión se inscribe en la agenda de gobierno abierto, que se organiza en torno a la justicia abierta que incorpora el desarrollo de datos abiertos, el cual tiene una relación con inteligencia artificial. Al respecto, destacó una sentencia de la Corte Suprema de Canadá que establece directivas en que los jueces pueden generar sentencia con la asistencia de inteligencia artificial. Manifestó su interés en colaborar con el relator.

La doctora Nienke Grossman agradeció la contribución del doctor García-Corrochano. Explicó que a nivel internacional hay discusiones en torno a la selección de jueces o de miembros de organizaciones internacionales. Le consultó al relator si tendría la intención en incluir los procedimientos desarrollados por organizaciones internacionales en vista de una mayor transparencia.

La doctora Cecilia Fresnedo le consultó al relator si ha tenido acceso a la información en Uruguay, donde existe un sistema muy transparente y técnico. En cuanto a su duda sobre la inclusión de la justicia administrativa consideró que debe hacer parte de su estudio, a pesar de que le implicará mayor trabajo. Constató que hay tribunales que tienen competencia jurisdiccional y no únicamente judicial.

El relator del tema agradeció los comentarios e interés en la materia. En relación con la propuesta de la doctora Martha Luna, la intención es que se trabaje a favor del desarrollo progresivo. Respecto a la idea del doctor Ramiro Orias, el desarrollo de las nuevas tecnologías es clave en estos temas e implica tener en cuenta el rol del sistema judicial cuenta tenida los pesos y contrapesos. Al ser una justicia de reciente generación da lugar a un sistema de publicidad. En cuanto a la transparencia de procesos de selección de los magistrados en organizaciones internacionales es importante evitar abusos por medio de diferentes medios para monitorear las propuestas y seleccionar a los candidatos. Finalmente, agradeció el ofrecimiento de la doctora Fresnedo de remitir información sobre su Uruguay; respecto a consulta sobre la pertinencia de incluir la justicia de carácter administrativo teme que involucre un tema muy amplio, pero está consciente de la necesidad de incorporarlo.

El Presidente consideró que es posible terminar este tema dentro del año y medio que le queda al relator para completar el mandato.

Durante el 105º período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Rio de Janeiro, agosto, 2024), el relator del tema, doctor Luis García-Corrochano Moyano, dio a conocer su más reciente trabajo en la materia, subrayando y agradeciendo el rol del Departamento de Derecho Internacional en la elaboración de la propuesta. Es un documento que tiene en consideración la perspectiva de género. Indicó que la propuesta inicial excluyó el poder judicial mientras que esta propuesta la amplia para integrar la administración de justicia. No es la intención modificar lo que existe, sino incluir una adenda. Se integran definiciones, un capítulo de transparencia activa, régimen de excepciones a la publicación de la información, equilibrio entre publicidad y privacidad. Hay muchos elementos ligados a la transparencia por ende, se trabajan aquellas en donde hay mayor posibilidad de acuerdos (se desarrollan aspectos del campo administrativos o judicial). Acto seguido, dio lectura a cada uno de los artículos propuestos con las explicaciones suplementarias, esperando poder presentar esta propuesta ante la AG previo al mes de junio de 2025.

El Presidente se refirió a la parte del mandato que estaría imponiendo al CJI realizar una referencia a la legislación interna de los Estados. Constató que en Brasil la competencia en materia de reglas de transparencia en los juzgados les pertenece a los tribunales, organizados bajo el Consejo Nacional de Justicia, que dicta resoluciones que no son leyes. Habría que invitar a los Estados a tomar en cuenta estas recomendaciones. Hay cuestiones que podrían difícilmente ser asimiladas por algunos poderes judiciales de nuestros Estados. En muchos casos hay transparencia activa, pero para acceder a procesos, pruebas o elementos se debe contar con un registro. En el artículo 5 se debería incluir una referencia a dichos registros. Se debería además hacer una diferencia entre el tipo de actos en el artículo sobre transparencia activa. Para el relator, el tema del registro no es una práctica universal; en su país los abogados pueden acceder a expedientes en línea, incluso de personas que no son sus clientes.

El doctor Ramiro Orias agradeció el aspecto depurado y acotado del texto. Observó que se trata de un tema de alto interés para la sociedad civil. Si se compara con las Reglas de Brasilia es más avanzado puesto que en este último no hay reconocimiento del acceso a la justicia, tal que establecido en la Convención Americana de Derechos Humanos. Consultó al relator sobre la pertinencia de hacer una aclaración que permita aplicar estas ideas a un mayor número de operadores del sistema de justicia, pudiendo integrar las Cortes Constitucionales, por ejemplo. Propuso además instituir alguna flexibilidad frente al órgano garante, y no someter estos procesos a dicho órganos, puesto que teme que el acceso a la

justicia en algunos países está controlado por el Poder Ejecutivo afectando la independencia del poder judicial.

Al respecto, el relator explicó que la idea es acceder a una justicia que sea clara y transparente. Estimó importante dotarse de un control efectivo sobre el poder judicial. Concordó en la necesidad de incluir tribunales constitucionales, además se debe tener en cuenta la justicia administrativa que ha incrementado su actuar en diversos dominios. Sin embargo, la intención es centrarse en el poder judicial. El tema del órgano garante no debe servir para presionar al órgano judicial. Se debe ponderar intereses y valores que están en juego en el sistema democrático.

La doctora Alejandra Valencia presentó observaciones sobre temas concretos de la propuesta. En el artículo 2, la referencia a la "interpretación de la manera más razonable" es muy amplio y subjetivo, y sugirió que sea de conformidad con "los criterios de interpretación previstos en la ley". Aconsejó revisar las definiciones en torno al proceso disciplinario. Además, en la definición de jurisprudencia se otorga mucho espacio al precedente judicial sin abarcar la figura del despacho judicial. A estos comentarios, el relator del tema concordó sobre la dificultad que implica establecer una pauta sobre la referencia a la "manera más razonable". Se comprometió a reformular la redacción en torno al proceso disciplinario y a la jurisprudencia.

La doctora Nienke Grossman le consultó al relator cómo se hizo la integración de las consideraciones de la sociedad civil. Además, en relación con el artículo 6, le preguntó si las excepciones del artículo 25 reflejaban temas de seguridad nacional. En el ámbito de la transparencia activa, consultó si las situaciones de conflicto de interés fueron integradas, en particular casos que refieran a conflictos con intereses financieros y económicos. Finalmente, consultó si considerará la relación entre el acceso a la información y la mayor transparencia respecto de sistemas audiovisuales y de sonido.

El relator del tema explicó que los miembros de la sociedad civil que han presentado información sobre la práctica de los países se reagrupan en torno a la Red Iberoamericana de Protección de Datos. Dicha Red formula propuestas y el CJI las organiza. Con relación al artículo 25 de la Ley Modelo, aclaró que las excepciones son limitadas en el tiempo. En lo que respecta al conflicto de interés constató que los procesos de selección incluyen declaración de intereses (bienes, renta, etc.). Finalmente, aclaró que lo que queda por escrito tiene mayor validez que los medios visuales o de sonido.

La doctora Martha Luna se refirió a la reforma de la ley de transparencia en Panamá, que exige más claridad e impone desafíos respecto de su cumplimiento. La transparencia permite confirmar que existe un control sobre quienes administran la justicia. La participación de la sociedad civil coadyuva a evitar los abusos de los gobiernos.

El doctor Alejandro Alday se refirió a la legislación en México que cuenta con una instancia similar como en Brasil, el Consejo de la Judicatura Federal, que regula al poder judicial. Constató que hay ciertos elementos que resultarían difíciles de imponer a un juez, tal como el artículo que impide a un juez reunirse con las mismas partes, imponiendo supuestos y requisitos muy detallados. A este respecto, el relator del tema constató que el nivel de detalle responde a la transparencia que se busca imponer.

La doctora Cecilia Fresnedo propuso como una forma de solventar las dificultades sobre alcance de la ley modelo que esta cubra los "organismos que ejerzan función jurisdiccional". Asimismo, concordó con la crítica de la razonabilidad que deja mucho margen de discrecionalidad a quien decide, y propuso que se refiera a la "razonabilidad reglada", señalada por la Convención Interamericana de Normas Generales de Derecho Internacional Privado de 1979, dando un marco a la norma. En cuanto al precedente jurisprudencial constató que la distancia entre los países del *Common law* y del derecho civil es cada vez menor, los jueces se hacen guiar por el precedente a pesar de que en nuestros países no es obligatorio.

El relator del tema explicó que el alcance de la ley modelo podría abarcar tribunales administrativos, considerando que sus decisiones pueden ser apelables ante los tribunales contenciosos administrativos. Una forma de fijar los problemas que surgen de la referencia a la razonabilidad sería precisar el concepto agregando: "en función de las jerarquías de las normas y de los bienes en juego". A continuación, explicó

que se trataba de una propuesta de ley modelo que no tiene carácter no obligatorio, dando respuesta a cada uno de los comentarios,

El Presidente solicitó al relator elaborar un informe revisado para la próxima sesión a partir de los insumos presentados en este día.

* * *

## 9. Reconocimiento y ejecución de sentencias y laudos extranjeros

Documento

CJI/doc. 711/24 Primer informe: Reconocimiento y ejecución de sentencias y laudos extranjeros (Presentado por la doctora Cecilia Fresnedo de Aguirre)

* * *

Durante el 103º período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Rio de Janeiro, agosto, 2023) la doctora Cecilia Fresnedo solicitó incluir un nuevo tema en la agenda del Comité, el cual da seguimiento a desarrollos que el Comité ha llevado adelante en relación con la eficacia de sentencias.

El Presidente consultó al pleno y al no haber intervenciones ofreció un comentario al respecto felicitando a la doctora Fresnedo por la elección del tema, cuenta tenida, entre otros, los serios problemas en materia de ejecución de sentencia, y le pidió trabajar el tema sin preocuparse por la naturaleza del producto final por ahora. La doctora Fresnedo fue designada como relatora.

Durante el 104º período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Ciudad de Panamá, marzo, 2024), la relatora del tema, doctora Cecilia Fresnedo, presentó el informe titulado: "Reconocimiento y ejecución de sentencias y laudos extranjeros", documento CJI/doc. 711/24. Su informe releva los instrumentos pertinentes en el ámbito regional y universal. En este último expuso dos instrumentos que a pesar de sus limitaciones, son muy pertinentes: la Convención de Nueva York de 1958 (cuenta con 172 Estados Parte, de los cuales 31 son de las Américas) y la Convención de La Haya de 2019 (al día de hoy ha sido ratificada por Uruguay únicamente de los Estados miembros de la OEA). Entre los instrumentos del sistema interamericano, mencionó el Código Bustamante de 1928 y luego aludió a los instrumentos adoptados por las CIDIPs:

- Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional (CIDIP-I, Panamá, 1975)
- Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrajes Extranjeros (CIDIP-II, Montevideo, 1979)
- Convención Interamericana sobre Competencia en la Esfera Internacional para la Eficacia Extraterritorial de las Sentencias Extranjeras (CIDIP-III, La Paz, Bolivia, 1984). Es una convención instrumental y complementaria de la Convención de 1979, puesto que establece los criterios de competencia indirecta suficientes para dar por aprobado el requisito del literal 2e de la citada Convención de 1979. Se establecen criterios sustantivos. Lamentablemente tiene muy pocas ratificaciones.

Acto seguido dio a conocer los principales instrumentos subregionales:

- Tratado de Derecho Procesal Internacional de Montevideo de 1889el cual contienen soluciones específicas sobre reconocimiento de sentencias. Vinculan a Bolivia, Colombia y Perú con Argentina, Paraguay y Uruguay, puesto que estos últimos ratificaron el Tratado de Derecho Procesal Internacional de Montevideo de 1940
- Protocolo de Cooperación y asistencia jurisdiccional en materia civil, comercial, laboral y administrativa (MERCOSUR, Las Leñas, 1992), y sus Enmiendas y Acuerdos. Vinculan a los cuatros estados fundadores: Argentina, Uruguay, Brasil y Paraguay (pudiendo en algunos casos aplicar a los Estados Asociados: Bolivia y Chile).

- Acuerdo sobre Arbitraje Comercial Internacional del MERCOSUR (CMC/Dec. 3/98) y Arbitraje Comercial Internacional entre el MERCOSUR, Bolivia y Chile (CMC/Dec. 4/98).

En el ámbito bilateral, la relatora presentó el Convenio de Cooperación Judicial en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa entre la República Oriental del Uruguay y la República Federativa de Brasil de 1992. Asimismo, ilustró casos exhibidos en normativas nacionales.

Al culminar la presentación, la relatora explicó la metodología del trabajo que deseaba desarrollar:

- Intercambiar ideas con los miembros del CJI y con el Departamento de Derecho Internacional acerca del contenido, los temas que debería abordar, y cualquier otra sugerencia o comentario que quisieran formular.
- Analizar la naturaleza del documento que se busca obtener como producto de este trabajo. Revisará los antecedentes de la doctora Correa.
- Analizar la conveniencia de elaborar y enviar un cuestionario a las cancillerías y demás interesados.

El Presidente agradeció a la relatora en particular la claridad de la última parte que establece los próximos pasos del tema. Recordó la contribución de la doctora Ruth Correa Palacio al tema.

La doctora Alejandra Valencia constató que la parte práctica de este tema toca directamente a las personas que deben enfrentarse a requisitos y procedimientos. Existen muchas normas sin que haya uniformidad necesariamente. Es importante constatar las dificultades en la interpretación de estas normas y por ende debería haber un diagnóstico en la materia. Al respecto, la relatora explicó que el Comité puede dar un buen mensaje sobre la materia. Para la relatora es un tema que sin duda atañe directamente a las personas y a los Estados. El elemento aludido por la doctora Valencia es clave pues hoy se busca el acceso a la justicia efectiva, en que prevalezca el debido proceso y al reconocimiento de las sentencias. Constató no haber analizado los instrumentos de *soft-law* que aplican en la materia, tal como los principios sobre el proceso civil transnacional de ALI/UNIDROIT y los Principios Trans Jus de ASADIP.

La doctora Nienke Grossman apreció la solicitud de la relatora sobre ideas, y le consultó sobre los temas más controversiales que requieren mayor clarificación. Citó como ejemplo, en los EEUU que se discute a menudo la cuestión de la “excepción de orden público". También preguntó si existen ejemplos de controversias entre las distintas normas. Basándose en el comentario de la Dra. Valencia, sugirió que tal vez sería útil para los Estados identificar las mejores prácticas o directrices para los Estados sobre la aplicación nacional de las obligaciones pertinentes de Derecho internacional privado. Alternativamente, tal vez una forma de acotar el tema sería centrarse en un subconjunto de sentencias, como la aplicabilidad de las cláusulas de arbitraje en los contratos de adhesión. En respuesta a la consulta, la relatora explicó que uno de los puntos conflictivos es el relativo a la competencia indirecta, que es recogido por la Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros, la cual impone como condición el respeto de la competencia indirecta, conforme a la ley del Estado requerido, art. 2 d de la referida convención.

Para la relatora, la existencia de criterios dispares entre los Estados impone desafíos importantes. En el caso de Uruguay, se obliga respetar la norma del juez que dicta la sentencia. En este sentido, la relatora constató que se debe invitar a los países a ratificar la Convención Interamericana sobre la Competencia en la Esfera Internacional para la eficacia Extraterritorial de las Sentencias Extranjeras de 1984 puesto que complementa y propone soluciones substantivas. En relación con el tema del orden público constató que su dificultad reside en la falta de definición clara, salvo en su país que dio a luz a la escuela uruguaya de derecho internacional privado. En la discusión de la Convención sobre Exhortos y Cartas, Uruguay solicitó acotar la referencia al “orden público nacional” esperando sirviera como barrera. En los conflictos entre distintos tipos de normas, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados ofrece soluciones pertinentes. Respecto de su difusión, la relatora propuso elaborar un documento pedagógico para difundir los trabajos en la materia. En el tratado de derecho procesal de 1899 incluyen las bases de la solución respecto de sentencia o laudos, evidentemente hay dominios que tienen variantes previstas en los mismo.

El doctor Eric P. Rudge felicitó a la relatora por su informe constató la existencia de un número importante de ratificaciones por parte de los países del Caribe. Tal vez sería pertinente enviar un cuestionario a los Estados sobre la forma en que confrontan este tema. La relatora solicitó a la secretaría su opinión sobre la pertinencia de dotarse de un cuestionario sobre el tema. Reconoció sin embargo que el aporte de los países sobre la jurisprudencia sería ideal pero muy poco realistas.

Durante el 105º período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Rio de Janeiro, agosto, 2024), la relatora del tema, doctora Cecilia Fresnedo consultó a los miembros del Comité sobre el seguimiento que debería tener esta relatoría considerando que ella culmina su mandato a fin de año, incluso sobre la conveniencia de enviar un cuestionario a las cancillerías.

Por otra parte, manifestó que se ha avanzado en el desarrollo del tema, pero que no será capaz de culminarlo antes de que concluya su mandato como miembro del Comité. Explicó haber realizado un análisis del Convenio de La Haya de 2019, así como de la normativa nacional, de cinco países: Argentina, Brasil, Chile, Paraguay y Uruguay. Explicó que al no ser ello suficiente le parecía pertinente tratar de conseguir un mayor número de respuestas por medio de un cuestionario. En todos los casos su intención es presentar un informe antes del fin de año que describa el estado de la situación.

El doctor Dante Negro explicó que esta relatoría estuvo a cargo de la doctora Correa en un inicio y que este año la doctora Fresnedo quiso asumir el tema, pero al no haberlo concluido habría que decidir si continúa en la agenda.

El Presidente constató que no había personas interesadas por lo tanto se decidió realizar la consulta nuevamente a los miembros en la próxima sesión en el mes de marzo para identificar si el tema será renovado, pero por ahora saldría de la agenda.

A continuación, se reproduce el documento presentado por la relatora del tema, doctora Cecilia Fresnedo de Aguirre en la sesión de marzo de 2024, celebrada en Ciudad de Panamá:

**CJI/doc.711/24**

**PRIMER INFORME.**

**RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE SENTENCIAS Y LAUDOS EXTRANJEROS**

(Presentado por la doctora Cecilia Fresnedo de Aguirre)

El texto de este informe puede ser consultado en el siguiente enlace: documento CJI/doc. 711/24

* * *

## 10. Procesos de selección y representatividad en el marco de la independencia judicial

Documento

CJI/doc. 734/24 corr.1 Independencia Judicial
(Presentado por la doctora Nienke Grossman)

* * *

Durante el 105º período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Rio de Janeiro, agosto, 2024), la doctora Nienke Grossman dio a conocer su propuesta que aborda la independencia judicial, los procedimientos de selección y la representatividad del poder judicial, tanto a nivel interno como internacional; en el primer caso, la atención se centraría en los tribunales de última instancia o de mayor jerarquía; mientras que el segundo caso abarcaría a los tribunales regionales y los órganos cuasi judiciales, tal como la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Explicó que la idea es estudiar y explicar el significado de la independencia judicial así como su relación con los procedimientos de selección y la representatividad del Poder Judicial, a través de fuentes relevantes del derecho internacional, regional y nacional de los Estados Miembros de la OEA.

Entre los resultados esperados se propone presentar un documento o informe que contenga una descripción detallada de los principios aplicables; y un compendio de las mejores prácticas en los procedimientos de selección para los tribunales nacionales e internacionales, junto a un proyecto de resolución.

La temática no busca imponer nuevas obligaciones a los Estados sino lograr el pleno cumplimiento de las obligaciones existentes, en virtud de los instrumentos pertinentes, como por ejemplo la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros

La doctora Grossman señaló que la conceptualización y el análisis de la independencia judicial a nivel internacional es muy diferente de la independencia judicial a nivel nacional (en donde el *focus* radica en la separación de poderes y la protección de sistemas democráticos). Constató que diversos instrumentos jurídicos refieren al compromiso con la democracia acordado en la región, a saber: la Carta de la Organización, la Carta Democrática Interamericana, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Existe, además, un marco de instituciones democráticas y sociedades democráticas, para lo cual es fundamental la separación de poderes a nivel nacional, incluida la independencia judicial. En este contexto si se remite un cuestionario a los Estados se tendrán en consideración dichas diferencias.

En el ámbito de los Derechos Humanos constató la relevancia de la independencia judicial para la protección de los derechos humanos, incluido el derecho a un juicio justo.

El doctor Julio Rojas-Báez aludió a la complejidad de los procesos de selección de jueces de las altas cortes, en que ponen de relieve importantes temas que reciben mayor atención de parte de la población, así como la pertinencia de la independencia de los procesos.

En su entender, hay dos aspectos que deberían ser tomados en consideración:

1. Que la evaluación concreta de la candidatura permita analizar el proceso de preselección, no solamente las credenciales de los candidatos. Siendo consciente del nivel de discreción que tienen los Estados en los casos de jueces internacionales.

2. Que se tomen en cuenta los observatorios nacionales que coadyuven a determinar la idoneidad de las candidaturas.

Por su parte, el doctor Erik Rudge concordó en la división la esfera nacional y la internacional. Se manifestó reacio a la necesidad de remitir un cuestionario, considerando la poca respuesta que se reciben por parte de los Estados. Consideró que se debe insistir con los Estados caribeños a que respondan. También

sugirió incluir en el informe la situación de los tribunales regionales, por ejemplo, la Corte Caribeña de Justicia.

La doctora Grossman se comprometió a incluir la información de tal tribunal.

La doctora Martha Véliz compartió la experiencia panameña en particular respecto de la fórmula utilizada en la elección de los jueces de alto rango.

La doctora Grossman agradeció las sugerencias sobre el rol de entidades no estatales.

El doctor Ramiro Orias recomendó identificar el proceso de selección de jueces de la Corte Penal Internacional, el cual cuenta con un panel de expertos que sirve como un consejo asesor que ayuda a hacer un escrutinio público. También hizo referencia al rol que ha tenido la OEA en las misiones de observación electoral. La misión para la observación la elección de las altas cortes en Guatemala ofrece una importante ilustración que permita generar un mecanismo de monitoreo sistemático.

La doctora Grossman estimó pertinente estudiar el trabajo que se presente en la materia, a la luz de principios que derivan del estudio.

El doctor José Moreno Guerra hizo referencia a dos vertientes de la independencia judicial: la nacional doméstica y la internacional. Instó a tomar en cuenta las diversas opciones para seleccionar jueces. Relató la experiencia ecuatoriana, en la cual los congresistas elegían a partir de una lista del Ejecutivo, pero que más recientemente se ha dotado de un organismo de elección popular con los desafíos que ello presenta. Se debe distinguir entre el control de la idoneidad y las injerencias de otros poderes (en donde se tiene el control del seguimiento o asignación de casos que participan de la corrupción). La independencia de los poderes implica aunar criterios por el bien común.

Por su parte, el doctor Luis García-Corrochano expresó que este es un tema vinculado a la transparencia y a los procesos de selección, habiéndose ensayado varios sistemas para la selección de jueces. Explicó haber participado en la evaluación de conocimientos de candidatos a jueces. El proceso de selección es importante, pero también deben estudiarse las garantías para el ejercicio de la función considerando su influencia en la independencia. En América Latina tenemos un problema al someter estas cuestiones a la constitución porque creemos que es más difícil cambiarla. La autonomía e independencia debe tener en cuenta la calidad de los profesionales seleccionados en función con la oferta laboral que se les hace; ello permite atraer a las personas más calificadas. Constató que en los foros internacionales se cuenta con magistrados de nivel y de buen conocimiento, espacios al que los Estados le acuerdan prioridad.

El doctor Alejandro Alday consultó a la relatora si tratara exclusivamente del proceso de selección, porque la independencia judicial abarca también la gestión de los jueces durante su mandato y de ser el caso se podría enmendar la propuesta de título. Instó a tomar en cuenta el derecho internacional y los procesos de selección puesto que no todas las experiencias son las mejores, considerando que en la ONU el intercambio de votos no da los mejores resultados.

En este contexto, la relatora consideró que sería mejor modificar el título del tema el cual sería: “procesos de selección y representatividad en el marco de la independencia judicial”.

La doctora Alejandra Valencia consideró que deberían incorporarse las malas prácticas de los Estados, y por ende poder identificar mecanismos que no han funcionado, pues esto serviría para que no se caiga en estas prácticas.

Finalmente, la Vicepresidenta solicitó incluir el tema en la agenda de trabajo considerando el consenso a su favor.

Acto seguido, apoyó la remisión de un cuestionario, porque existen diferencias muy importantes entre los sistemas de los distintos países, incluyendo las malas prácticas; esto con el objeto de que ello no se repita. Le pidió a la doctora Nienke Grossman presentar un cuestionario para la sesión de marzo. Explicó la experiencia uruguaya en donde los abogados tienen la posibilidad de participar en la evaluación de todos los jueces interesados en conseguir ascensos, incluyendo a los ministros de la Suprema Corte de Justicia.

En la elección de los jueces de la Corte Suprema y de la Corte de Garantía participa el Parlamento. Se comprometió a facilitar la información de su país.

La doctora Grossman agradeció a los miembros Comité por los comentarios explicando que, si bien la independencia judicial incluye muchos componentes, el tema propuesto se centrará en los procedimientos de selección y en la representatividad. El estudio de los tribunales nacionales será en torno a las cortes de mayor jerarquía. En cuanto a los mecanismos existentes a nivel internacional tendrá cuenta de las particularidades consciente que algunos están compuesto por personas designadas por los Estados y otros no lo están. Propuso hacer el énfasis en las buenas prácticas y no identificar aquellos Estados o instituciones en que las prácticas no son ideales. Invitó a los miembros a seguir la conversación durante los próximos meses y explicó que su intención es en un comienzo desarrollar el estudio a nivel internacional.

A continuación, se reproduce el documento presentado por la relatora del tema, doctora Nienke Grossman en la sesión de agosto de 2024, celebrada en Rio de Janeiro:

**CJI/doc.734/24 corr.1**

**INDEPENDENCIA JUDICIAL**

(Presentado por la doctora Nienke Grossman)

En este documento se propone un nuevo tema para su inclusión en la agenda del Comité Jurídico Interamericano (CJI): principios de derecho internacional y las mejores prácticas sobre procedimientos de selección y representatividad de un poder judicial independiente, a nivel nacional e internacional. En cuanto a los tribunales nacionales, el tema se centraría en los tribunales de última instancia o los más altos tribunales de las jurisdicciones nacionales. En el plano internacional, se haría hincapié en los tribunales regionales y los órganos parajudiciales del hemisferio, como la Corte y la Comisión Interamericanas de Derechos Humanos. En este documento se pretende explicar brevemente por qué vale la pena agregar este tema a la agenda del CJI, esbozar provisionalmente lo que abarcaría y articular los resultados esperados. Agradezco de antemano sus opiniones y comentarios sobre cualquier aspecto de esta propuesta.

Un poder judicial independiente y representativo es esencial para preservar el Estado de derecho, los derechos humanos y el acceso a la justicia; mantener y mejorar la legitimidad de los tribunales y juzgados, y reforzar la resiliencia de la gobernanza y de las instituciones democráticas[1/]. Dada a su importancia, temas tales como la independencia judicial y sus diversos aspectos, como el nombramiento, la remuneración, los privilegios e inmunidades, la disciplina y la destitución, entre otros, han sido objeto de atención por parte de actores en los ámbitos nacional, regional e internacional[2/]. De

[1]. *Véase, por ejemplo,* Comisión Interamericana de Derechos Humanos, "Garantías para la independencia de los operadores de justicia: Hacia el fortalecimiento del acceso a la justicia y el Estado de derecho en las Américas" (OEA/Ser.L/V/II.Doc. 44, 2013); Nienke Grossman, "Achieving Sex Representative International Court Benches", 110 Am. J. Int'l L. 82 (2016); Comisión Interamericana de Mujeres, "Informe con recomendaciones sobre mejores prácticas para consolidar la paridad de género y la distribución geográfica equitativa y la representatividad de los diferentes sistemas jurídicos en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y en la Corte Interamericana de Derechos Humanos", párrs. 39-41 (junio de 2023); Informe del Relator Especial de la ONU sobre la independencia de los magistrados y abogados, párrs. 8, 11, 15-16 (2023).

[2]. *Véase, por ejemplo*, International Bar Association, Code of Minimum Standards of Judicial Independence (22 de octubre de 1982); Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, respaldado por la Asamblea General de la ONU mediante las resoluciones 40/32 (29 de noviembre de 1985) y 40/146 (13 de diciembre de 1985); Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura; Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Medidas necesarias para hacer más efectiva la autonomía, independencia e integridad de los miembros del poder

hecho, el propio CJI —entre otros organismos interamericanos— ha contribuido al desarrollo del derecho internacional en lo que concierne a la independencia de los jueces, particularmente a escala nacional, en sus esfuerzos por perfeccionar la administración de la justicia en las Américas[3/]. No obstante, el CJI no ha prestado suficiente atención ni ha analizado con detenimiento la elaboración de principios o la identificación de las mejores prácticas de selección para garantizar la independencia judicial, tampoco ha abordado el tema de la representatividad del poder judicial y mucho menos ha debatido en detalle estos temas a nivel internacional o nacional.

La articulación del derecho internacional y las mejores prácticas centradas en los vínculos entre la independencia judicial, los procedimientos de selección y la representatividad del poder judicial, que destacan las contribuciones de la OEA y sus Estados Miembros, sería una valiosa contribución al desarrollo y la codificación del derecho internacional y a la mejora continua de la administración de la justicia en la región. Además, se aprovecharía el trabajo previo de la CJI. Por último, la independencia judicial resulta ser un aspecto vital para promover y proteger el Estado de derecho y la gobernanza democrática. La OEA y sus Estados Miembros han manifestado su compromiso con estos objetivos en numerosos instrumentos, como su Carta constitutiva, el Protocolo de Cartagena, un buen número de resoluciones, declaraciones y comunicados de la Asamblea General y la Carta Democrática Interamericana[4/]. Este tema encaja perfectamente con esos compromisos.

Entre los resultados esperados del tratamiento de este tema se incluirían los siguientes: (1) una descripción detallada de principios de derecho internacional sobre la independencia de los jueces, tanto nacionales como internacionales, con un enfoque en los procedimientos de selección y la representatividad, basándose en fuentes tanto internacionales como interamericanas y nacionales de los Estados Miembros de la OEA; (2) un compendio de las mejores prácticas en relación con los procedimientos de selección para lograr un poder judicial independiente y representativo, tanto a nivel nacional como internacional, y (3) un proyecto de resolución para la consideración de los Estados en el que se resuma el trabajo realizado y se les recomiende que consideren estos principios y mejores prácticas en sus procesos de selección para los tribunales nacionales e internacionales.

A continuación, se ofrece un desglose de los puntos que se pretenden tener al final del trabajo:

I. Introducción

II. Definición del concepto de independencia judicial en los ámbitos nacional e internacional; análisis de los vínculos entre los procedimientos de selección, la representatividad y la independencia judicial

---

judicial (1992); *véase también* Informes de Relatores Especiales de las Naciones Unidas sobre la independencia de los magistrados y abogados (1994-2024).

[3]. Gracias a Luis Toro quien facilitó documentos relativos a acciones anteriores del CJI sobre el tema de la independencia judicial: Perfeccionamiento de la administración de justicia en las Américas: protección y garantías a los jueces y abogados en el ejercicio de sus funciones (OEA/Ser. Q CJI/doc.7/99, 22 enero 1999); Perfeccionamiento de la administración de justicia en las Américas: propuesta de enmiendas para la agenda de la Segunda Reunión de Ministros de Justicia o de Ministros o de Procuradores Generales de las Américas (OEA/Ser. Q CJI/doc.18/99, 26 de enero de 1999); Perfeccionamiento de la administración de justicia en las Américas: protección y garantías a los jueces y abogados en el ejercicio de sus funciones (OEA/Ser. Q CIJ/RES. 4/LIV/99, 29 de enero de 1999); Perfeccionamiento de la administración de justicia en las Américas (OEA/Ser. Q CJI/doc.34/99, 6 de agosto de 1999); Perfeccionamiento de la administración de justicia en las Américas (OEA/Ser. Q CJI/RES. 5/LVI-O/00, 31 de marzo de 2000); Perfeccionamiento de la administración de justicia en las Américas: acceso a la justicia (OEA/Ser. Q CJI/RES. 40/LX-O/02, 8 de marzo de 2002).

[4]. Esta es una lista no exhaustiva de los instrumentos: Carta de la Organización de los Estados Americanos (1948); Protocolo de Cartagena (1985); Compromiso de Santiago con la Democracia y la Renovación del Sistema Interamericano (1991); AG/RES. 1080 (XXI-0/91) (1991); Declaración de Managua para la Promoción de la Democracia y el Desarrollo (1993); Declaración de Panamá sobre la Contribución Interamericana al Desarrollo y Codificación del Derecho Internacional (1996); Protocolo de Washington (1997); Carta Democrática Interamericana (2001); Plan de Acción Interamericano sobre Gobernabilidad Democrática (2022).

III. Principios o directrices de derecho internacional sobre procedimientos de selección y representatividad en el ámbito internacional

IV. Mejores prácticas sobre procedimientos de selección y representatividad a escala internacional

V. Principios o directrices de derecho internacional sobre procedimientos de selección y representatividad a nivel nacional

VI. Mejores prácticas sobre procedimientos de selección a escala nacional.

VII. Borrador de proyecto de resolución

En caso de que se apruebe la inclusión de este tema en la agenda del CJI, propongo entonces ir avanzando sobre los puntos I y II (y posiblemente el III) en la próxima reunión del Comité. También sería aconsejable un cuestionario para que los Estados compartan sus procesos y mejores prácticas. Quedo atenta a sus comentarios sobre la presente propuesta y sus sugerencias para colaborar con los Estados y otras partes que puedan estar interesadas en este tema.

* * *

## TEMAS CULMINADOS

### A. Mandatos cumplidos

En 2024, el pleno del Comité Jurídico Interamericano decidió culminar el tratamiento de los siguientes temas de la agenda por considerarlos como cumplidos:

1. Derecho internacional consuetudinario particular en el contexto del continente americano.

2. Guía del derecho aplicable a las inversiones extranjeras.

3. Desarrollo de directrices interamericanas sobre la participación de las víctimas en los procesos penales contra actos de corrupción.

* * *

### 1. Derecho internacional consuetudinario particular en el contexto del continente americano

Documentos

| | |
|---|---|
| CJI/RES. 290 (CIV-O/24) | Derecho internacional consuetudinario particular en el contexto del continente americano |
| CJI/doc. 719/24 | Comité Jurídico Interamericano. Informe final sobre el Derecho internacional consuetudinario particular en el contexto del continente americano |

* * *

Durante el 95º período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Rio de Janeiro, julio-agosto, 2019), el doctor George Galindo presentó una nueva propuesta a ser incluida en la agenda del Comité, titulada: Derecho Internacional consuetudinario regional documento CJI/doc.587/19. En la oportunidad, explicó las tres motivaciones principales en el tema:

- que el CJI reflexione sobre el significado de pertenecer al Continente americano;
- que se examine la opinión consultiva de la Corte Interamericana de Derechos humanos del 30 de mayo de 2018, Opinión Consultiva OC-25/18 acerca de "la institución del asilo y su reconocimiento como derecho humano en el Sistema Interamericano de protección", y
- que se analice el pronunciamiento de la Comisión de Derecho Internacional sobre la identificación del Derecho Internacional Consuetudinario, notamente la conclusión 16 (de la cual la Asamblea General tomó nota):

*Conclusión 16: Derecho internacional consuetudinario particular*

*1. Una norma de derecho internacional consuetudinario particular, ya sea regional, local o de otra índole, es una norma de derecho internacional consuetudinario que solo se aplica entre un número limitado de Estados.*

*2. Para determinar la existencia y el contenido de una norma de derecho internacional consuetudinario particular, es necesario cerciorarse de que existe una práctica general entre los Estados interesados que es aceptada por ellos como derecho (opinio iuris) entre esos Estados."*

Entre los elementos que serán considerados en su estudio, el doctor Bandeira Galindo, propuso los siguientes temas:

- La "delimitación de las reglas de costumbre", a la luz de propuestas de la doctrina que la limitan a un número de Estados que la configuran.
- El consentimiento, su carácter expreso o tácito. Necesidad de investigar el tema del silencio en el ámbito restringido que impone el sistema regional.
- El relacionamiento entre la costumbre regional y universal.
- El principio de la objeción persistente, en particular frente a una norma consuetudinaria que exige el consentimiento.
- La existencia de un *jus cogens* regional.
- La determinación del concepto de región que sea "jurídicamente relevante".

Como metodología propuso identificar las normas consuetudinarias que existen en el continente actualmente (normas primarias generales en el ámbito de la costumbre regional) por medio de un estudio de las decisiones de los tribunales internacionales, las contribuciones doctrinales y una encuesta a los Estados Miembros de la OEA.

El doctor Iñigo Salvador apoyó la propuesta del doctor George Galindo y como una manera de enriquecer su consideración propuso reflejar ambos aspectos del concepto bajo estudio, tanto en el ámbito regional como universal, incluyendo el aspecto particular versus general, de manera a incluir las opiniones de la Corte Internacional de Justicia en elación a la costumbre. En lo que respecta a la relación de este tema con l del asilo bajo su relatoría, sugirió introducir en la reflexión el cruce de las fuentes (elementos que provengan de convenciones y del derecho internacional consuetudinario).

El doctor Luis García Corrochano apoyó igualmente la propuesta presentada. Aludió al efecto generador de la costumbre del Juez Jiménez de Arréchaga. Al ser una unidad continental habría que revisar donde comienza y termina la costumbre. Se debería hacer un análisis casuístico. Finalmente, propuso referirse al paso de la norma consuetudinaria a norma imperativa, independientemente su cuestionamiento.

El doctor Milenko Bertrand se refirió al desafío revitalizante que implica la propuesta. Aconsejó incluir en el análisis la "costumbre bilateral" (su punto de conexión y diferenciación con el stoppel); aspectos valóricos respecto de la práctica de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a partir del *Caso Atala* por ejemplo; temas relativos al silencio en el consentimiento, en particular el efecto de las declaraciones de organizaciones internacionales de orden político que no se votan por favorecer el consenso.

El doctor Jean-Michel Arrighi recomendó referir a la existencia o ausencia de una costumbre de naturaleza regional en materia de democracia, en función de la Carta Democrática de la OEA que es un texto adoptado como una resolución.

Durante el 96º período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Rio de Janeiro, marzo, 2020), el relator del tema, doctor George Galindo, presentó el informe que ha elaborado en la materia, documento CJI/doc.602/20. Precisó que la metodología más adecuada es la inductiva puesto que permite hacer un balance de la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia sobre el tema bajo estudio.

El desarrollo jurisprudencial presentado en su informe describe decisiones relativas a variados temas tales como al asilo; los derechos de nacionales de Estados Unidos en Marruecos; el derecho de paso sobre el territorio de India ("La Corte no ve ninguna razón por la cual una práctica prolongada entre dos Estados que la aceptan como elemento regulador de sus relaciones no pueda servir de base para derechos y obligaciones mutuos entre ambos Estados"); las actividades militares y paramilitares en Nicaragua (Nicaragua contra los Estados Unidos de América); la controversia fronteriza (Burkina Faso contra la República de Malí) que trae a colación el tema del *uti possidetis*; la controversia sobre derechos de navegación y derechos conexos (Costa Rica contra Nicaragua), por medio de la cual la Corte hace una presunción de existencia de una costumbre a favor de Costa Rica, derecho a la pesca de subsistencia de los ribereños del río San Juan, por ende inversa la carga de la prueba respecto a los casos de asilo.

El doctor Luis García Corrochano se refirió a las costumbres regionales y las costumbres bilaterales y el tipo de prueba que se exige en cada caso (probar la costumbre y luego la reivindicación en particular).

La doctora Salazar congratuló al relator por la metodología utilizada y por haber integrado las opiniones disidentes o separadas de magistrados. Consultó al relator si la costumbre regional impondría requisitos más estrictos para la expresión de la voluntad de los Estados, como se refleja en los primeros casos de la Corte, tendencia que parece haber sido revertida en la última decisión citada en su informe respecto a los casos en que hay aquiescencia de una norma. Finalmente, solicitó al relator si tiene la intención de hacer un listado de normas que son costumbre regional en las Américas, lo cual estimó sería aconsejable y útil. El relator explicó que el cambio de posición de la Corte debería ser investigado con mayor profundidad. En relación a la clasificación, sea esta regional o particular, solicitó mayor tiempo para su reflexión. Sugirió ver la posibilidad de incluir la diferenciación entre reglas primarias y secundarias; o tal vez identificar cómo la norma surge y luego ver si valdría la pena analizar algunas materias que constituyen costumbre regional.

El doctor Milenko Bertrand instó al relator a desarrollar un listado de áreas particulares en donde existe de nuestros días una costumbre, más allá del sistema latinoamericano (e incluso en la región que incluya al Caribe). Propuesta que recibió el apoyo del doctor Eric Rudge, quien estimó importante incluir las prácticas de toda la región.

El doctor José Moreno solicitó al relator sobre la elaboración de un listado que pudiera tener en cuenta el tema de las inversiones.

La Presidenta, doctora Ruth Correa, agradeció al relator por su trabajo, y le invitó a tomar el tiempo necesario para avanzar su reflexión.

Durante el 97º período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Sesión virtual, agosto, 2020), este tema no fue considerado.

Durante el 98º período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Sesión virtual, abril, 2021), el relator del tema, doctor George Rodrigo Bandeira Galindo, presentó el documento intitulado "Segundo informe sobre el derecho internacional consuetudinario particular en el contexto del continente americano", documento CJI/doc.627/21, por medio del cual se espera sistematizar la doctrina en la materia y la jurisprudencia, principalmente de la Corte Internacional de Justicia (CIJ), abarcando también la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CICH-Corte), identificando las posibilidades y limitaciones respecto de su aplicación en la región.

La evaluación de la posición de la jurisprudencia internacional respecto del derecho internacional consuetudinario analizó seis decisiones de la CIJ:

- El Caso relativo al derecho de asilo colombiano-peruano (fallo del 20 de noviembre de 1950: CIJ, Informes, 1950, p. 266) que aborda cuestiones relacionadas con la concesión de asilo diplomático por parte del Gobierno de Colombia al ciudadano peruano Víctor Raúl Haya de la Torre. Destacó que este caso da inicio al análisis del derecho internacional consuetudinario por parte de la CIJ.

- El Caso relativo a los derechos de los nacionales de los Estados Unidos de América en Marruecos (Sentencia del 27 de agosto de 1952: Informes, CIJ, 1952) ligado a la continuidad de determinados privilegios concedidos a ciudadanos estadounidenses en territorio marroquí.
- Caso relativo al derecho de paso por territorio de la India, de 1960 (sentencia del 12 de abril de 1960: Informes, CIJ, 1960, p. 6), que alude a una práctica que autorizaba el derecho de paso de Portugal en el territorio de la India, mantenida incluso cuando este último país adquirió su independencia.
- Caso relativo a las actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua (Nicaragua c. Estados Unidos de América). Fondo, Sentencia. Informes, CIJ, 1986, p. 14. Caso que refiere al "derecho internacional consuetudinario [...] particular del sistema jurídico interamericano".[5]
- Caso relativo a la controversia fronteriza de Burkina Faso y la República de Malí (Informes, CIJ, 1986, p. 554, que aplica el principio del *uti possidetis* en África al constatar que se trataría de una norma consuetudinaria de carácter general.
- Caso relativo a la controversia sobre derechos de navegación y derechos conexos que interpuso Costa Rica contra Nicaragua (Informes de la CIJ, 2009, pág. 213) en que se reconoce una costumbre bilateral en materia de pesca de subsistencia de los ribereños del río San Juan.

Asimismo, el relator realizó un análisis de opiniones individuales de jueces de la CIJ en relación con el caso de la plataforma continental del Mar del Norte y del caso relativo a la jurisdicción en materia de pesquerías (Reino Unido c. Islandia). En lo que respecta a la CIDH-Corte, el mismo ejercicio se hizo en base de la Opinión Consultiva sobre la Institución del Asilo y su Reconocimiento como Derecho Humano en el Sistema Interamericano de Protección (OC-25/18)). Al final de su informe, el relator presentó un balance general a la luz de ciertos elementos que permiten identificar la costumbre regional, tales como la carga de la prueba, los intereses colectivos generales en juego, incluso la protección de los derechos humanos de ciertos grupos de individuos (tal como se observa en el caso de Costa Rica v. Nicaragua). Para el próximo paso, el relator se comprometió a sistematizar la principal doctrina en la materia y consultó al pleno sobre la relevancia de preparar un cuestionario a ser enviado a los Estados.

La doctora Mariana Salazar agradeció el informe del relator, que será de gran utilidad para la academia. Instó a continuar actualizando el documento. En lo que corresponde a la consulta a los Estados, adujo que puede tener desventajas al ser altamente teórico, y por ende que no sea respondido. Propuso remitir a los Estados un listado de elementos concretos que les pueda ser de ayuda en la materia. Finalmente, pidió al relator tener en cuenta el posible efecto descodificador al momento de abordar la relación entre costumbre y tratado, con el fin de no diluir algo que ya obliga.

El doctor Miguel Angel Espeche felicitó al relator por su trabajo. Respecto de la propuesta de consulta expresó una cierta reticencia de parte de los Estados para manifestarse sobre temas de esta índole que buscan descubrir criterios que participarían en la adopción de una costumbre internacional. Por ello sugirió realizar una consulta a las academias de derecho internacional de los distintos Estados. y llevar este tema a la reunión conjunta con los Asesores Jurídicos.

El doctor Eric P. Rudge invitó al relator a continuar trabajando este tema que será de gran utilidad para los estudiantes. Sugirió incluir resúmenes de las decisiones que se citan. En la página 2 en inglés solicitó aclarar el nombre de la institución referida, CIJ o CIDH-Corte. También pidió incluir una nota de pie de página que indique si las costumbres particulares que se citan son reflejadas en otros casos. Finalmente, apoyó la solución aportada por el doctor Espeche-Gil de consultar a las academias en lugar de los gobiernos, inclusive dirigirse escuelas de derecho.

---

[5] CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. *Actividades militares em Nicaragua y contra Nicaragua (Nicaragua c. Estados Unidos de América).* Fondo, Sentencia, Informes, CIJ. 1986, p. 14.

El Presidente felicitó al doctor George Bandeira por el rico análisis de la tradición americana frente a la falta de generosidad de la jurisprudencia de la CIJ, aclarando que la costumbre es una práctica, no es la prueba de la práctica. Constató varios casos en que la CIJ no hace un análisis que demuestre la existencia de la norma. Apoyó la propuesta del doctor Espeche-Gil de remitir la consulta a la academia antes de hacerlo a los gobiernos, sin perjuicio de conversarlo con los asesores jurídicos.

El doctor Milenko Bertrand sugirió investigar con mayor profundidad el pronunciamiento de la CIDH, que tiende a evitar pronunciarse sobre "categorías sospechosas" que no están enunciadas en la Convención. Citó al respecto el *Caso Atala-Riffo e hijas versus Chile* y la discusión sobre la existencia de un entendimiento común que condenaba la discriminación por orientación sexual. La Corte Interamericana interpretó que había una práctica regional, en función de antecedentes prácticos de visiones de Europa y no necesariamente de los Estados Parte en la Convención. Ello permitirá revisar temas en donde la Corte Interamericana se ha confrontado a dicotomías sobre prácticas continentales que tienen un estándar de prueba menor que el que puedan tener en el ámbito internacional (pena de muerte, discriminación, etc).

El relator del tema, George Galindo, agradeció las pertinentes observaciones presentadas. Reconoció las observaciones de la doctora Salazar y del doctor Espeche-Gil sobre la reticencia de los gobiernos para responder a preguntas abstractas sobre la costumbre. Clarificó que no se busca investigar la existencia de una norma sino los métodos que sirven para crear una costumbre regional. Por ende, no se procederá a la consulta por el momento. Por otra parte, en su próximo informe incluirá consideraciones más transversales sobre la costumbre regional, y notablemente el efecto descodificador, mencionado por la doctora Salazar. Dando continuidad a la sugerencia del doctor Espeche-Gil de llevar este tema al encuentro con los asesores jurídicos para obtener la impresión de dichas personas (incluyendo observaciones generales sobre la costumbre regional), propuso que luego de dicha reunión se decidirá a quién se enviará el cuestionario, a los gobiernos y/o a las academias. En respuesta al doctor Rudge, se comprometió a incluir un resumen de cada caso para la mejor comprensión de los temas mencionados. Aclaró que en la página 2 la referencia corresponde a la Corte Interamericana de Derechos Humanos- Corte-CIDH.

Finalmente, opinó que su reflexión sobre la interrelación en los casos de asilo pareciera no ser completa, y por ende hará las enmiendas que se imponen. En respuesta al doctor Milenko Bertrand, explicó que la jurisprudencia de la CIDH permitiría hacer un relacionamiento con los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional de la ONU respecto de la práctica posterior de los tratados (que no es necesariamente una costumbre). En este sentido, concordó con el hecho que la Corte-CIDH debería tener en cuenta la práctica de los Estados en lo que respecta la Convención Americana de Derechos Humanos. Al culminar su presentación se refirió al webinar que tendrá lugar en dos semanas sobre el estado de su relatoría, lo cual podría contribuir para una mayor difusión.

Durante el 99º período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Sesión virtual agosto, 2021), el relator del tema, doctor George Rodrigo Bandeira Galindo, presentó su tercer informe sobre "el derecho internacional consuetudinario particular en el contexto del continente americano, documento CJI/doc.645/21, por medio del cual analiza los pronunciamientos de la doctrina sobre la costumbre particular. En una etapa posterior se espera presentar la práctica de los Estados y poder eventualmente centrarse en las costumbres regionales.

Explicó que su informe presenta un detallado examen de la jurisprudencia bajo tres ópticas: decisiones de la Corte Internacional de Justicia, opiniones individuales de jueces de dicho tribunal que refieren a la costumbre y decisiones de otros tribunales en que se incluye a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, lo cual le permitió retomar los desarrollos de su informe anterior Acto seguido, el relator remarcó que la novedad de este informe se sustenta en el análisis de la doctrina por medio de la visión de cuatro autores que han trabajado el tema, al tiempo de constatar que, si bien a mediados del siglo XX se admitía la existencia de normas consuetudinarias, dicho ámbito no contó con mucho interés hasta la década de 1960. Al respecto, se proponen diversas explicaciones:

- La universalización del derecho internacional fue asociada rápidamente a la idea de unidad del sistema jurídico internacional;

- Los movimientos de codificación y crecimiento exponencial del tratado se hicieron en detrimento de la fuente consuetudinaria;
- La doctrina comienza a prestar interés al tema a la luz de las decisiones jurisprudenciales.

Constató que el artículo de Jonathan Kohen sobre "*La coutume locale*" es considerado como un trabajo doctrinario influyente que abordó la costumbre desde une perspectiva voluntarista, y cuya metodología es replicada en otros estudios.

El relator indicó que su estudio de la costumbre regional pone de relieve el debate entre la doctrina voluntarista y no voluntarista, y espera en una próxima ocasión presentar autores que no se vinculen tanto a este debate teórico.

Finalmente, indicó su intención de consultar a los asesores jurídicos si el estudio require de un examen de la práctica estatal, lo cual implicaría eventualmente elaborar un cuestionario. En función de ello determinaría el camino a seguir para finalmente poder centrarse en las costumbres regionales.

El Presidente agradeció al relator, explicando que la formulación de cuestionarios es algo posible de realizar cuya decisión final recae en el relator. Con relación al informe, solicitó matizar su afirmación sobre el análisis de la doctrina posterior a los desarrollos jurisprudenciales, puesto que en muchos casos es al revés, y es la doctrina quien juega un papel muy importante en la formación del derecho o aparece como un aporte analítico y sistematizador. El relator del tema manifestó su acuerdo con el Presiente pero que su explicación buscaba a dar respuesta al interés de la doctrina por la costumbre particular desde el punto de vista temporal, y en este caso habiendo notado que se expande a partir del surgimiento de los casos judiciales, pero en todos los casos la doctrina tiene un rol esencial incluso en los procesos de identificación de normas consuetudinarias.

El doctor José Moreno Rodríguez agradeció al relator, a quien instó a ampliar y abundar los trabajos realizados por la Comisión de Derecho Internacional. Consideró que este proyecto será un aporte relevante del Comité.

El relator explicó que los principios generales de derecho tienen una relación muy estrecha con las normas consuetudinarias al ser parte de las fuentes de derecho, especialmente su aplicación en situaciones concretas, como es el caso de la concepción que pueda haber en una región o una subregión.

La doctora Mariana Salazar resaltó el carácter minucioso del trabajo del relator, y apoyó la idea de consultar a los relatores jurídicos respecto de la pertinencia de contar con la visión de los Estados.

El relator confirmó que uno de los desafíos del tema es la ausencia de una doctrina numerosa, lo cual implica reflexionar sobre los elementos que están en juego cuando se trabaja la costumbre particular.

El doctor Ramiro Orias constató que los textos clásicos se centran mucho en la jurisprudencia, pero también aportan un valor agregado. Sugirió proponer ejes claros con preguntas muy concretas de lo que se quiere relevar de la práctica de los Estados.

El relator agradeció la sugerencia, precisando que el cuestionario sea elaborado de manera a conseguir un máximo número de elementos que permitan identificar normas consuetudinarias particulares a la región, puesto que discernir la existencia material de una norma es muy difícil de discernir.

El Presidente solicitó al relator continuar con su trabajo.

Durante el 100º período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Lima, mayo, 2022), el relator del tema, doctor George Bandeira Galindo, presentó el "Cuarto informe sobre el Derecho internacional consuetudinario particular en el contexto del continente americano" documento CJI/doc.663/22, texto que consolida los informes anteriores, sometiendo consideraciones adicionales, cuyo objeto original era realizar un análisis de casos de la Corte Internacional de Justicia y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (aunque el tratamiento sea más bien de manera incidental).

Agradeció el encuentro con los Asesores Jurídicos de los Ministerios de Relaciones Exteriores de los Estados miembros de la OEA que le permitió aclarar consideraciones terminológicas y de fondo.

Explicó que esta versión incluye un análisis doctrinal, en un contexto en que los casos jurisprudenciales influencian la doctrina. Si bien en un primer momento la doctrina se ve influenciada por opciones teóricas, en el siglo actual es posible constatar un distanciamiento en que los autores tienden a buscar una aplicación práctica y dinámica a estos temas, que le permiten observar potencialidades respecto de la costumbre particular (que no sean consideradas como actos de los Estados, pero que podría conformarse por parte de los individuos). El reconocimiento de la costumbre particular proviene principalmente de la Corte Internacional de Justicia, en particular su visión sobre la carga de la prueba que en el pasado impuso una regla estricta de la identificación de la norma que implica verificar que los Estados la aceptan. En los casos más recientes, es posible constatar que el criterio sobre la carga de la prueba se ha ido flexibilizando. Al respecto, una decisión reciente de 2022, caso de Nicaragua contra Colombia sobre la pesca artesanal dejó claro que la carga de la prueba puede ser flexible.

Desde el punto de vista de la metodología a seguir, el relator del tema consideró pertinente consultar la práctica de los Estados para obtener sus comentarios, sin pasar por un cuestionario; ello le permitiría contar con las tres dimensiones en su informe. Solicitó al pleno su opinión sobre la pertinencia de distribuirlo entre los Estados miembros de la OEA.

El doctor José Moreno Rodríguez agradeció al doctor Galindo por el desarrollo de este tema. Le consultó si había percibido un conflicto en los informes sobre la fragmentación de la Comisión de Derecho Internacional. Adicionalmente, le preguntó si hay otros temas que podrían servir para avanzar en la materia. Para el relator del tema, se produce una posición contradictoria en relación a la costumbre regional. En el informe de la CDI sobre la identificación de normas consuetudinarias no hubo una apertura, manteniendo la aplicación restricta, sin estar en sintonía con lo que la Corte había manifestado, que en este tema había tomado decisiones avanzadas.

Al respecto, el relator del tema explicó que su estudio no tiene por finalidad responder a cuestiones prácticas. Es un estudio meramente instrumental que podría servir y tener repercusiones prácticas para el futuro. Ello responde a la necesidad del CJI de pronunciarse sobre cuestiones que tienen conexión o que son propias con el continente. Sin embargo, espera que pueda estimular cuestiones prácticas e importantes para el sistema interamericano.

Asimismo, el doctor Moreno Rodríguez solicitó pensar en una reunión con los asesores jurídicos de las cancillerías respecto de los varios temas en la agenda del CJI.

El relator del tema apoyó la idea, pero como una primera etapa manifestó su interés en distribuir el documento a los Estados, y en función de ello, contemplar en una siguiente etapa la idea de organizar una reunión virtual con asesores jurídicos.

La doctora Mariana Salazar invitó al relator a trabajar en la versión final del mismo para la siguiente sesión, y le consultó si habría alguna forma de difundir su informe o actividades con los Estados una vez que sea sometido a consultas.

El doctor Eric Rudge agradeció, felicitó al relator y le consultó sobre sus expectativas en relación a la consulta con los Estados, manifestando la mala experiencia que el mismo había tenido a título de relator del tema del derecho a la educación. Para el relator sería muy interesante contar con las posiciones de los Estados, puesto que es consciente de que en el pasado ya se han pronunciado en otros foros, citando al respeto los comentarios que se hicieron ante la CDI cuanto se trataron de estos temas.

El Presidente se unió a los agradecimientos frente a estos avances del trabajo, y constató que deben elucidarse los criterios de la práctica general y particular, puesto que son diferentes.

El doctor Arrighi propuso una reflexión en relación a lo que plantea la desvinculación de un país de la OEA, a saber, si dicho país queda sujeto al sistema interamericano por medio de otro tipo de fuentes. Ello es algo que podría ayudar a concretizar el informe del doctor George Galindo.

El relator explicó que la respuesta de los Estados podría precisamente clarificar las consultas del doctor Arrighi.

El doctor Ramiro Orias, además de agradecerle al relator, le consultó si había investigado la práctica al interior de los organismos internacionales.

El relator respondió que no había consagrado estudios en dichos foros, pero que podría buscar la experiencia de la OEA. En todos los casos es algo que implicaría investigar si la organización internacional es un foro que trata de la costumbre particular, para saber, acto seguido, si se ha conformado una norma en su seno.

El doctor José Luis Moreno Guerra manifestó su aprecio al trabajo del relator, y en seguimiento a la consulta del doctor Arrighi, reflexionó sobre la actitud de los Estados que firman un tratado sin ratificarlo y si ello pudiera ser asimilado a la situación de los Estados que se desvinculan de un tratado, y por ende crear una obligación de no ejecutar acciones que vayan en contra del tratado.

Al respecto, el relator del tema estimó muy pertinente lo dicho, junto a lo propuesto por el doctor Arrighi, temas que podrían ser objeto de reflexión con los Estados.

El relator del tema propuso que se enviara el documento para la opinión y comentarios de los Estados, otorgando como plazo para julio, con la posibilidad de extensión.

Durante el 101º período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (agosto, 2022), el relator del tema, doctor George Galindo Bandeira, presentó un informe verbal teniendo en cuenta que el tema se encuentra pendiente de comentarios por parte de los Estados. Explicó haber recibido únicamente comentarios por parte de El Salvador; mientras que Costa Rica y Paraguay han pedido tiempo adicional.

Frente a esta situación, el relator del tema propuso enviar un recordatorio a los Estados imponiendo como fecha límite para su remisión el 15 de enero de 2023. Se comprometió a presentar un nuevo informe para la próxima sesión del Comité el cual incorporaría todos los comentarios que le sean presentados y en la medida que sea elegido por la Asamblea General. Explicó que no se trata de un cuestionario o encuesta, sino que la solicitud a los Estados consiste en obtener comentarios generales con el objeto de conocer la práctica en la materia.

El doctor José Moreno instó a los miembros del Comité a insistir con sus respectivas cancillerías para responder al mismo.

Durante el 102º período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (marzo, 2023), el relator del tema, doctor George Galindo Bandeira, presentó el documento “Quinto informe sobre derecho internacional consuetudinario particular en el contexto del continente americano”, documento CJI/doc.688/23 rev.1.

Explicó que desde su origen su intención como relator ha sido presentar el tema en torno a tres consideraciones: la jurisprudencia, la doctrina y la práctica de los Estados, habiéndose o hecho un análisis en relación a los primeros dos temas, hasta el momento.

Advirtió que el envío del cuarto informe a los Estados no fue muy fructífero puesto no todos Estados no respondieron, sino que algunos no contribuyeron de manera concreta.

En este contexto, esta nueva versión incorpora las respuestas entregadas, pero además incluye desarrollos tanto mundiales como hemisféricos sobre cuestiones de índole metodológico respecto del tema. Al respecto, la última sección alude a la práctica de los Estados latinoamericanos. Sin embargo, frente a la falta de respuesta en torno a la cuestión de la práctica de los Estados, estimó pertinente la elaboración de un cuestionario con preguntas concretas.

Acto seguido dio lectura a las preguntas que se propone realizar, las cuales serían incorporadas como anexo a su documento.

El relator es consciente que no todos los Estados responderán al cuestionario, pero esta nueva consulta es importante para contar con una mejor visión sobre la práctica de los Estados.

El relator explicó también haber actualizado algunas de las secciones de su trabajo, refiriéndose en particular a desarrollos jurisprudenciales internacionales recientes; una opinión consultiva de la Corte

Interamericana de Derechos Humanos sobre la reelección y dos casos arbitrales en que se discute la existencia de una costumbre regional. La contemporaneidad de estos nuevos casos demuestra el carácter significativo que el tema ha retomado. Por ello es esencial tener una idea más precisa sobre las opiniones de los Estados.

El doctor Luis García-Corrochano agradeció el aporte del relator, pero solicitó tiempo adicional para revisar el cuestionario para asegurarse que los Estados puedan responder de manera concreta. Debido a la enorme variedad y movilidad de este tema, que en algunos casos presenta "finales inesperados", la costumbre impone desafíos que implican precisarla en un tiempo determinado. El relator coincide sobre el carácter "explosivo" de ciertas preguntas, pero al mismo tiempo comprende que algunos Estados pueden estar interesados en responder. Hay Estados miembros de la OEA que han estado involucrados en acciones ante tribunales internacionales en la materia. El contar con un mayor número de respuestas otorgará mayor utilidad para los mismos Estados, incluso si no se contesta a todas las preguntas.

El doctor Ramiro Orias constató que el trabajo presentado hasta el momento dispone de las bases para una publicación que puede orientar a las Cancillerías y Tribunales internacionales. Por ende, se le debería dar la mayor difusión.

El doctor Julio Rojas-Báez apoyó la iniciativa del relator de identificar la practica debido a la importancia de contar con reglas claras, que permitan en particular conocer los mecanismos o elementos para determinar la doctrina.

El Presidente coincidió con el doctor Ramiro Orias sobre el valor incalculable del estado actual del trabajo. En relación con la falta de respuesta invitó a los miembros a realizar el seguimiento directo con sus propias cancillerías. Una opción alterna sería reunir a un grupo de cancillerías en un foro o seminario. Al respecto, propuso que este tema sea uno de los temas a tratar con los Asesores Jurídicos en la próxima sesión conjunta y que los mismos estén al tanto de su tratamiento con antelación a dicha reunión. Recomendó que las respuestas que se presenten en su tema sobre arbitraje puedan ser incluidas en el trabajo del relator.

El relator sugirió revisar las preguntas con la Secretaría del Comité, y retomar la revisión de las mismas en los próximos días.

A la luz de la revisión efectuada, el relator explicó haber reducido el número a cinco preguntas, solicitando al final comentarios adicionales a los Estados. En relación con el plazo para los Estados manifestó no sentirse apresurado, considerando pertinente conseguir las respuestas para el mes de julio del presente año.

El doctor Luis García-Corrochano agradeció la nueva propuesta, más genérica, y sugirió precisar la segunda pregunta con el fin de modificar la referencia al verbo aceptar por "adoptar", todo lo cual fue acordado.

Durante el 103º período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (agosto, 2023), el tema no fue objeto de análisis en el seno del Comité, sin embargo, su relator, doctor George Galindo Bandeira, realizó una presentación en el marco de la IX Reunión Conjunta del CJI con los Consultores Jurídicos de los Ministerios de Relaciones Externas de los Estados miembros de la OEA. En la ocasión expuso la motivación de este tema que busca aclarar cómo las normas consuetudinarias surgen en el contexto hemisférico, identificando la norma consuetudinaria regional. Los informes están estructurados en tres ejes:

- El primero revela la forma en que los tribunales internacionales comprenden este tema, en particular la Corte Internacional de Justicia bajo la perspectiva del derecho regional;
- El segundo eje refiere a la forma en que la doctrina ha desarrollado el tema;
- El tercero tiene relación con la práctica de los Estados (el entendimiento de los Estados en su práctica frente a este tipo específico de la costumbre).

Desde el punto metodológico, en un primer momento se compartió con los Estados el informe preparado con el fin de conseguir comentarios y más recientemente se ha distribuido un cuestionario a los Estados con preguntas concretas. Al respecto, invitó a quienes no lo han hecho a responder al mismo, en particular aquellas preguntas sobre la práctica de los Estados.

Según lo acordado por el Comité, se solicitó a la Secretaría Técnica enviar el cuestionario a los Estados Miembros que aún no han respondido, con la solicitud de responderlo antes del 1 de diciembre de 2023.

Durante el 104º período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Ciudad de Panamá, marzo, 2024), el relator del tema el doctor George Bandeira Galindo presentó el "Sexto informe sobre el derecho internacional consuetudinario particular en el contexto del continente americano", documento CJI/doc.714/24. Explicó que este texto precisa la práctica de los Estados en el derecho internacional consuetudinario particular y el estado de la doctrina, además de presentar las respuestas emitidas por los Estados. Aclaró que en una primera etapa de su labor, se remitió el Cuarto informe del Relator a los Estados y solamente cinco de ellos hicieron observaciones. Al no conseguir mayores informaciones se intentó consultar a los gobiernos por medio de un cuestionario que fue respondido únicamente cuatro Estados.

El relator declaró al respecto comprender que la ausencia de respuestas es en sí una respuesta.

En relación con la información constató que era muy disímil, por ejemplo, la respuesta de Paraguay manifestaba no oponerse al trabajo del relator. Por su parte, Ecuador incorporó a cuatro diferentes entidades, incluyendo el posicionamiento del Ministerio de Relaciones Exteriores. En función de este limitado número de respuestas, el relator propone cinco conclusiones sobre el tema con algunos comentarios. Consultó a los miembros si consideran que el tema está suficientemente maduro con el fin de aprobarlo y enviar un informe a los órganos políticos de la OEA. Ya no parece conveniente insistir nuevamente con los Estados. Solicitó a la Secretaría elaborar una resolución que indique que se ha enviado un cuestionario a los Estados, obteniendo cinco respuestas. Se debe además dejar constancia que las conclusiones son instrumentales y no vinculantes.

La Vicepresidenta manifestó su apoyo a la sugerencia del relator, considerar el informe como madura y aprobarlo en su estado actual.

La doctora Alejandra Valencia agradeció el trabajo presentado, cuyo valor será de utilidad para los operadores considerando su detalle y capacidad de compilar todos los elementos que aplican en la materia. Observó que, al ser un tema sensible para algunos Estados, no todos se atreven a incorporar por escrito sus prácticas. Apoyó la propuesta de aprobarlo.

El doctor Eric P. Rudge agradeció la incorporación de la jurisprudencia en la materia y concordó con la aprobación de informe. Solicitó enmendar la última parte que refiere a algunas conclusiones y no parecieran ser definitivas.

La doctora Martha Luna Véliz felicitó al relator del tema y apoyó su aprobación. Que no valía la pena remitir nuevamente el cuestionario a los Estados que no han respondido. Que se modifique la conclusión para que se reflejen como finales.

El doctor Ramiro Orias se unió a los comentarios. Constató la valía del documento que debe ser difundido, y no solamente la versión más reciente sino todas.

El doctor Julio Rojas-Báez agradeció el trabajo del relator al presentar la costumbre como fuente distintiva del derecho, razón que podría explicar la falta de respuesta por parte de los Estados. Instó a difundirlo, publicando los diferentes informes. Al ser una fuente poco conocida su difusión es esencial.

El doctor Luis García Corrochano compartió las ideas, destacando que el trabajo de sistematización realizado es de gran importancia porque ayuda a los Estados a subsanar un vacío, ya que hay un silencio absoluto en relación con la costumbre cuyos preceptos ya están incorporados en las constituciones. Sin

embargo, muchos no saben su proveniencia. Y ello es incluso relevante para las decisiones jurisprudenciales.

El doctor José Moreno Guerra constató el trabajo exhaustivo del relator. Es un tema que ha quedado cumplido y se unió al voto de aprobarlo.

La doctora Nienke Grossman agradeció al relator por su propuesta. Hizo una consulta en relación con el segundo punto de la conclusión que alude a privado ("private") y no a "particular", para que se haga el cambio que corresponda. Reconoció que este trabajo representa una contribución importante y rica para el futuro. Preguntó si el relator estaba interesado en examinar la situación de las resoluciones de la OEA en el desarrollo de la costumbre regional.

Al respecto, el relator explicó que un desarrollo en torno a las resoluciones puede ser una contribución importante. En cuanto a posibles orientaciones o proyectos futuros, sugirió determinar por ejemplo el contenido de los mandatos de resoluciones de organizaciones internacionales en función de la práctica de los países de la región.

La Vicepresidenta del Comité planteo la posibilidad de proponer como un tema nuevo la costumbre en el derecho internacional privado, que es algo que se relaciona con la "ley mercatoria" y que plantea algunos conflictos. En la misma línea, el relator constató que en materia comercial se están teniendo debates en torno al estatus del criterio relacionado con el trato justo y equitativo (*fair and equitable treatment).*

El relator agradeció los comentarios y observaciones que le permitieron llevar adelante y finalizar este producto. De cara al futuro aludió a algunas posibilidades: recordó que en el pasado hubo interés en hacer una fusión de este tema con el de asilo diplomático, y al respecto se podría pensar en retomar dicha vía o trabajar la temática principal de las normas consuetudinarias específicas del continente en función de temas específicos.

Indicó que se va a elaborar una resolución con el informe final del trabajo. La vicepresidenta solicitó se aprobarse por unanimidad y el pleno asintió.

Cabe señalar que los textos de este informe serán objeto de una publicación

A continuación, se presenta el informe adoptado por el Comité Jurídico Interamericano en la sesión de marzo de 20024, celebrada en Ciudad de Panamá:

**CJI/RES. 290 (CIV-O/24)**

**DERECHO INTERNACIONAL CONSUETUDINARIO PARTICULAR EN EL CONTEXTO DEL CONTINENTE AMERICANO**

EL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO,

CONSIDERANDO que, en su 95º período ordinario de sesiones celebrado en agosto de 2019, el Comité Jurídico incluyó en su agenda de trabajo el tema del derecho internacional consuetudinario particular en el contexto del continente americano;

TENIENDO EN CUENTA que, desde ese momento, el relator del tema, doctor George Rodrigo Bandeira Galindo, presentó seis informes consecutivos sobre la materia; y,

CONSIDERANDO que del análisis de las dimensiones jurisprudencial y doctrinaria y de la práctica de los Estados miembros de la OEA se pueden extraer conclusiones que podrían ser útiles para dichos Estados al momento de abordar cuestiones relacionadas con el derecho internacional consuetudinario particular, sin que estas pretendan establecer patrones vinculantes ni ser una compilación del derecho existente en la materia;

RESUELVE:

1. Aprobar el Informe "Derecho internacional consuetudinario particular en el contexto del continente americano", documento CJI/doc. 719/24, anexo a la presente resolución.
2. Resaltar las 5 conclusiones contenidas en dicho informe que incluyen comentarios explicativos a saber:
   a. Que el derecho internacional consuetudinario puede tomar una forma general o particular y que, en el segundo caso, obliga a un grupo determinado de dos o más Estados vinculados por algún tipo de interés.
   b. Que el derecho internacional consuetudinario particular surge de la unión de dos elementos: la práctica y la *opinio juris.*
   c. Que la existencia de una norma internacional consuetudinaria particular no se presume, sino que siempre debe probarse.
   d. Que los actos y omisiones de particulares pueden ser pertinentes para la formación de la norma internacional consuetudinaria particular solo si pueden atribuirse a los Estados.
   e. Que la metodología para probar la norma internacional consuetudinaria particular es uniforme en los diferentes campos del derecho internacional.
3. Agradecer al relator del tema, doctor George Rodrigo Bandeira Galindo, por la importante labor realizada en el desarrollo de este tema y la preparación del citado informe.
4. Solicitar al Departamento de Derecho Internacional, Secretaría Técnica del Comité Jurídico Interamericano, proporcionar la mayor difusión posible de este informe entre los diversos actores interesados.
5. Transmitir la presente resolución y el informe anexo a los Órganos políticos de la Organización para su debido conocimiento y consideración.

La presente resolución fue aprobada por unanimidad en la sesión ordinaria celebrada el 15 de marzo de 2024, por los siguientes miembros: doctores George Rodrigo Bandeira Galindo, Nienke Grossman, Cecilia Fresnedo de Aguirre, Ramiro Gastón Orias Arredondo, Martha Luna Véliz, Luis Moreno Guerra, Alejandra Valencia, Julio José Rojas-Báez y Luis García-Corrochano Moyano.

* * *

**CJI/doc.719/24**

**COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO.**

**INFORME FINAL SOBRE DERECHO INTERNACIONAL CONSUETUDINARIO PARTICULAR EN EL CONTEXTO DEL CONTINENTE AMERICANO**

## PARTE I. INTRODUCCIÓN

En su 95º período ordinario de sesiones, celebrado en Rio de Janeiro del 31 de julio al 9 de agosto de 2019, el Comité Jurídico Interamericano incluyó en el programa el tema del derecho internacional consuetudinario particular en el contexto del continente americano. En esa ocasión tuve el honor de ser elegido relator sobre el tema.

En el 96º período ordinario de sesiones, celebrado en Rio de Janeiro del 2 al 6 de marzo de 2020, presenté mi primer informe.

En esa oportunidad abordé el tema desde la perspectiva de la jurisprudencia internacional. Me concentré en las sentencias de la Corte Internacional de Justicia que se referían explícitamente a la costumbre particular en alguna de sus formas (bilateral, local o regional).

El tema no se abordó en el 97º período ordinario de sesiones, realizado en Rio de Janeiro del 3 al 7 de agosto de 2020.

En el 98º período ordinario de sesiones, celebrado del 5 al 9 de abril de 2021 de manera virtual debido a la pandemia de COVID-19, presenté mi segundo informe, que completaba el análisis de la jurisprudencia internacional sobre el tema con un examen de las opiniones individuales expresadas por jueces en sentencias en las que no había ninguna referencia explícita a la costumbre particular. También analicé casos de otros tribunales internacionales —en particular de la Corte Interamericana de Derechos Humanos— sobre el asunto e hice un balance general de la práctica judicial en el ámbito de la costumbre particular.

Posteriormente, en el 99º período ordinario de sesiones, celebrado en Rio de Janeiro del 2 al 11 de agosto de 2021, también de manera virtual, presenté mi tercer informe sobre el tema. En esa oportunidad inicié el análisis de la doctrina especializada sobre la costumbre particular, prestando especial atención a las obras cuyo principal objeto de investigación es la costumbre particular en sus diversas formas (bilateral, local o regional).

Durante dicho período de sesiones se realizó la VIII Reunión Conjunta con los Asesores Jurídicos de los Ministerios de Relaciones Exteriores de los Estados miembros de la OEA. En esa ocasión, diversos representantes de los Estados formularon comentarios sobre el tema que nos ocupa y aportaron elementos imprescindibles para abordar mejor los asuntos tratados.

En mi cuarto informe, presentado durante el 100º período ordinario de sesiones, celebrado en Lima del 2 al 6 de mayo de 2022, concluí el análisis de la doctrina sobre la materia. Durante ese mismo período ordinario de sesiones, el Comité Jurídico Interamericano decidió enviar el cuarto informe, en el que también se consolidaron los informes anteriores, a los Estados Miembros para sus comentarios.

En el 101º período ordinario de sesiones, celebrado en Rio de Janeiro del 1 al 10 de agosto de 2022, no se abordó el tema, a fin de esperar los comentarios de los Estados Miembros.

En el informe que presenté en el 102º período ordinario de sesiones, celebrado en Rio de Janeiro del 6 al 10 de marzo de 2023, incluí y analicé los comentarios recibidos y la escasa práctica de los Estados americanos en la materia, actualicé el análisis de las decisiones de tribunales internacionales, consolidé los informes anteriores y propuse un cuestionario para los Estados Miembros de la OEA. El cuestionario propuesto fue aceptado por los demás miembros del Comité Jurídico Interamericano, por entenderse que era necesario recopilar más elementos sobre la práctica de los Estados acerca del asunto.

En el 103º período ordinario de sesiones, celebrado en Rio de Janeiro del 2 al 11 de agosto de 2023, no se abordó el tema, con la expectativa de que un mayor número de Estados respondiera al cuestionario tras la prórroga del plazo para su entrega.

En el presente informe, que se prevé que sea el último sobre el asunto, trataré de consolidar las respuestas recibidas para el cuestionario y formular algunas conclusiones sobre el tema a fin de someterlas a la aprobación del Comité Jurídico Interamericano.

***

Gran parte de la doctrina sobre el derecho internacional particular tiene como punto de partida una serie de casos juzgados por la Corte Internacional de Justicia (en adelante la CIJ o la Corte) a lo largo de más de cincuenta años, en los cuales se abordó el asunto con mayor o menor detenimiento.

Este enfoque del tema a partir de casos juzgados por la CIJ, que podría considerarse predominantemente inductivo, tiene claras ventajas, pero también riesgos.

La principal ventaja es que conecta el estudio del derecho internacional consuetudinario particular con la práctica judicial pertinente, evitando de esta forma debates de orden teórico con poca aplicación práctica.

Por otro lado, el gran riesgo de este enfoque consiste en presuponer que hay coherencia entre los fallos pronunciados por la CIJ a lo largo de un período prolongado, abstracción hecha de las características de los casos concretos.

En realidad, como se verá más adelante, los criterios que la CIJ utilizó para identificar la norma consuetudinaria particular no son uniformes. Además, diversos elementos argumentativos contenidos en las decisiones generan aporías o presentan claras omisiones.

El análisis de la práctica judicial en la materia efectuado en el primer informe tenía como fin entender con mayor profundidad los casos juzgados por la CIJ, a fin de dilucidar sus posibilidades y

también sus límites para la aplicación del derecho internacional consuetudinario particular en el contexto del continente americano.

En ese informe inicié el análisis con los casos en que la CIJ, en sus fallos, se pronunció de algún modo sobre el derecho internacional consuetudinario particular. Asimismo, examiné la posición individual expresada por los magistrados en dichos casos, a fin de comprender mejor el contexto en el cual se tomaron las decisiones.

En el segundo informe investigué los casos en que la referencia al derecho internacional consuetudinario particular se encuentra exclusivamente en las opiniones individuales de magistrados de la CIJ y en las pocas sentencias de otros tribunales en la materia. En dicho informe consta también un balance general de la posición de la jurisprudencia internacional sobre el derecho internacional consuetudinario particular.

El análisis de opiniones individuales no tiene el don de constituir jurisprudencia internacional. No obstante, estas posiciones han servido no solo de importante baliza interpretativa en otros casos juzgados por tribunales internacionales, sino también para comprender el modo y el alcance de las sentencias en relación con las cuales se emitieron las opiniones individuales[1].

En cuanto al análisis de decisiones de otros tribunales internacionales, se observó que solo la Corte Interamericana de Derechos Humanos se había pronunciado específicamente sobre la costumbre particular y que lo había hecho en el ámbito de su jurisdicción consultiva.

En el tercer informe inicié un análisis de la doctrina especializada en la materia. Observé que los escritos especializados giran constantemente en torno a los temas tratados en la jurisprudencia internacional. Además, los primeros escritos que trataban el asunto de una manera más profunda lo inserían en un debate mayor, que oponía las perspectivas voluntaristas y no voluntaristas en el derecho internacional.

En mi cuarto informe, finalicé el análisis de la doctrina sobre el tema, no solamente con las obras más antiguas sobre la materia, sino también con las más recientes, que han ido cambiando paulatinamente el enfoque del debate doctrinal anterior. También he tratado de presentar el enfoque dado por la Comisión de Derecho Internacional a la materia en al menos dos temas que han integrado su temario en los últimos años.

Una vez concluido el análisis de los casos juzgados y el debate doctrinal, consideré que sería productivo profundizar en la práctica de los Estados del continente americano en relación con el derecho internacional consuetudinario particular. Con miras a alcanzar ese objetivo, propuse que el cuarto informe (así como los informes precedentes que pueden complementarlo) se presentara a los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos para que formularan sus observaciones. Pocos Estados presentaron comentarios y aún menos ofrecieron consideraciones de fondo sobre el tema. Busqué elementos de la práctica estatal en la mencionada VIII Reunión Conjunta con Asesores Jurídicos de los Ministerios de Relaciones Exteriores de los Estados Miembros de la OEA, en los pronunciamientos de los Estados ante la VI Comisión de las Naciones Unidas y en las observaciones presentadas a la Comisión de Derecho Internacional cuando el tema del derecho internacional consuetudinario particular fue considerado en esos órganos. Aun así, la práctica estatal recopilada resultó ser bastante insuficiente porque era poca y se encontraron escasas consideraciones de fondo sobre el asunto.

Teniendo en cuenta que el presente estudio tiene como finalidad integrar la perspectiva judicial y doctrinal con la perspectiva estatal sobre el derecho internacional consuetudinario particular, se consideró conveniente que los Estados Miembros de la OEA respondieran a un cuestionario. Solo siete Estados respondieron a la convocatoria en relación con el cuestionario (Brasil, Chile, El Salvador, Ecuador, Estados Unidos, Paraguay y Perú), y Paraguay no formuló ninguna opinión de fondo sobre las cuestiones planteadas. En consecuencia, se trata de un cuadro claramente insuficiente para detectar uniformidad y generalidades en la práctica de los Estados americanos en el ámbito del derecho internacional consuetudinario particular. No obstante, se entiende que los elementos obtenidos en el

---

[1.] Como lo reconoció incluso la Corte Internacional de Justicia en International Court of Justice. *Application for Review of Judgement No. 333 of the United Nations Administrative Tribunal, Advisory Opinion*, I.C.J. Reports 1987, p. 18.

curso de las labores del Comité Jurídico Interamericano sobre el asunto, que comprenden el análisis de causas judiciales internacionales, la doctrina y la práctica —aunque escasa— de los Estados, pueden ayudar a los Estados Miembros de la OEA a adoptar o consolidar posiciones en la materia. Por esa razón, al final de este informe se presentarán algunas conclusiones cuya finalidad no es obligar a los Estados del continente a adoptar una posición, sino asistirlos en cuestiones relativas al derecho internacional consuetudinario particular.

## PARTE II. LA PRÁCTICA JUDICIAL INTERNACIONAL

### 2.1. Sentencias de la Corte Internacional de Justicia que se refieren explícitamente al derecho consuetudinario particular (y opiniones individuales relacionadas con ellas)

#### *2.1.1 Caso relativo al derecho de asilo*

El *Caso colombiano-peruano relativo al derecho de asilo* (Sentencia del 20 de noviembre de 1950, CIJ: Informes de 1950, p. 266) fue la primera oportunidad en que la CIJ tuvo que pronunciarse sobre la posibilidad de la existencia de normas internacionales consuetudinarias particulares. El caso es muy importante porque, en gran medida, guió los debates doctrinarios y la jurisprudencia posterior de la Corte.

El caso abarcaba una serie de cuestiones relacionadas con la concesión de asilo diplomático por el Gobierno de Colombia al ciudadano peruano Víctor Raúl Haya de la Torre.

Se abordó el tema del derecho internacional consuetudinario particular en virtud del argumento de Colombia de que, al invocar el derecho internacional americano en materia de asilo diplomático, se basaba en la existencia de una costumbre regional o local propia de los Estados latinoamericanos. Específicamente, la Corte tuvo que decidir sobre la norma de que la calificación unilateral y definitiva de la transgresión que da lugar al asilo diplomático incumbe al Estado que otorga asilo.

Según la Corte, la parte que alega la existencia de una costumbre de ese tipo debe probar que es obligatoria para la otra parte. Vale la pena consultar el pasaje pertinente, que se cita con frecuencia en la literatura sobre el derecho internacional consuetudinario particular:

> La parte que invoca una costumbre de este tipo debe probar que se trata de una costumbre arraigada que ha adquirido carácter obligatorio para la otra parte. El Gobierno de Colombia debe probar que la norma que invoca se ciñe a un uso constante y uniforme de los Estados en cuestión y que este uso es la expresión de un derecho correspondiente al Estado que otorga asilo y de un deber del Estado territorial. Esto se desprende del artículo 38 del Estatuto de la Corte, en el cual se hace referencia a "la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho" [2].

Cabe señalar que la Corte invocó el artículo 38 de su Estatuto, que nada dice acerca de la costumbre particular, para afirmar que tal norma emanaría de un uso constante y uniforme como expresión de un derecho del Estado que concede el asilo y de un deber del Estado territorial.

Las dos líneas de argumentación de Colombia fueron rechazadas. En la primera, a pesar de que se mencionaron varios tratados como prueba de la existencia de una práctica, la Corte consideró que esos tratados no eran pertinentes o habían sido ratificados por pocos Estados en el contexto latinoamericano. En la segunda, aunque Colombia trajo a colación varios casos de asilo diplomático, ellos revelarían, según la CIJ, "incertidumbre y contradicciones", además de estar influenciados por la "conveniencia política", de modo que esa práctica no demostraría la existencia de un uso constante y uniforme que posibilitara la creación de una norma consuetudinaria[3].

Además, la Corte entendió que, aunque Colombia hubiese probado la existencia de una norma consuetudinaria sobre la calificación, no se la podía invocar contra Perú, que la habría repudiado. Eso lo confirmaría el hecho de que Perú no ratificó las Convenciones de Montevideo de 1933 y 1939, los primeros instrumentos que incluyeron normas relativas a la calificación de la infracción en el ámbito del asilo diplomático. Se rechazaron, sin un fundamento enérgico, los comunicados oficiales del

---

[2.] International Court of Justice. *Colombian-Peruvian asylum case*, Judgment of November 20th, 1950: I.C.J. Reports 1950, p. 276 y 277.

[3.] *Ibidem*, p. 277.

Ministerio de Relaciones Exteriores de Perú presentados por Colombia como prueba de la aceptación de la norma consuetudinaria particular[4].

En un pasaje del fallo, la CIJ se pronunció también sobre la no intervención como tradición latinoamericana, aunque sin explicitar si tal tradición constituiría una norma consuetudinaria[5].

El caso plantea varias cuestiones, de las cuales cabe destacar cuatro.

Los argumentos acerca de la identificación de la costumbre se basan en gran medida en la percepción de que los tratados forman parte de la práctica estatal. La postura opuesta de Perú al respecto parte de la base de que no había ratificado un tratado sobre el tema del asilo. Este argumento tiene repercusiones en la determinación del papel del silencio en la formación de la norma consuetudinaria, al cual se le atribuiría poco o ningún peso en el caso de una costumbre particular, ya que la ausencia de ratificación no constituye una manifestación de voluntad expresa.

Segundo, no resulta claro si la exigencia de que Colombia probara que la costumbre particular era obligatoria para Perú es una cuestión procesal o de fondo. En ese contexto subsiste la pregunta de si la costumbre internacional regional podría aplicarse solo cuando una parte en un proceso hubiera aportado prueba de la obligatoriedad para la otra parte o cuando la Corte pudiera reconocerla de oficio.

Parece razonable creer que la prueba exigida de Colombia constituye una cuestión procesal, porque la Corte misma analiza elementos de la práctica, aunque de manera insuficiente, y concluye que no hay una norma consuetudinaria particular que reglamente el tema abordado. Por otro lado, se podría afirmar que la prueba de la costumbre es una condición para su identificación, lo cual daría al problema contornos de cuestión de fondo.

La CIJ fue muy precisa al dar gran peso al hecho de que Perú no habría ratificado el primer tratado con disposiciones sobre el derecho de calificación del Estado que otorga asilo. Esa referencia al "primer" tratado podría estar relacionada con el principio de la aquiescencia o incluso con lo que llegaría a convertirse en la doctrina del objetor persistente, que exige, como es sabido, que la objeción haya tenido lugar en el momento de la gestación de la norma consuetudinaria.

La opinión disidente del magistrado Álvarez reviste sumo interés porque, antes de ingresar en la Corte, el magistrado había reflexionado mucho en sus obras sobre el papel del regionalismo en el derecho internacional. Sin embargo, la posición de Álvarez con respecto a la costumbre particular no parece ser muy clara.

Antes de entrar en la cuestión del asilo diplomático desde el punto de vista de la norma consuetudinaria particular, Álvarez resume algunas de sus ideas sobre el derecho internacional americano. Según él, no es necesario que una costumbre sea aceptada por todos los Estados del Nuevo Mundo para que sea considerada como parte del derecho internacional americano. También concibe la posibilidad de la existencia de subdivisiones del derecho internacional americano, como el derecho internacional latinoamericano. En cuanto a la relación entre el derecho internacional general y el derecho internacional americano, afirma que no es de subordinación, sino de correlación[6].

Incluso con una posición favorable a la particularidad en el derecho internacional, Álvarez concluye que no hay un derecho internacional consuetudinario americano en materia de asilo porque no habría uniformidad en la práctica de los gobiernos sobre el tema. Sin embargo, admite que los Estados latinoamericanos emplean ciertas prácticas y métodos en relación con el asilo, aunque no explica si estarían dotados de algún grado de juridicidad y, por lo tanto, si serían obligatorios en el contexto latinoamericano[7].

Otros integrantes de la Corte, como el magistrado Read, afirman expresamente que, aunque Colombia no probó que existiera un derecho unilateral a la calificación y un derecho al salvoconducto de acuerdo con el derecho consuetudinario, es indudable que el asilo diplomático constituye una costumbre internacional. Esa afirmación ayuda a comprender que la Corte es capaz de constatar la

---

4. *Ibidem*, p. 277 y 278.
5 *Ibidem*, p. 285.
6 *Ibidem*, p. 294.
7 *Ibidem*, p. 295.

existencia de la costumbre particular sin que una de las partes necesite probar que esa costumbre sea obligatoria para la otra[8].

El magistrado Azevedo, además de discordar de la Corte en lo que se refiere a la existencia de una costumbre particular sobre el asilo diplomático, no estuvo de acuerdo con la tesis de que la ausencia de ratificación diera lugar a la exclusión de un Estado del grupo en el cual se respeta la costumbre[9].

*2.1.2 Caso relativo a los derechos de los nacionales de los Estados Unidos de América en Marruecos*

El *Caso relativo a los derechos de los nacionales de los Estados Unidos de América en Marruecos* (Sentencia del 27 de agosto de 1952, CIJ: Informes de 1952) se refería a la continuidad de ciertos privilegios concedidos a ciudadanos estadounidenses en territorio marroquí.

Uno de los argumentos presentados por Estados Unidos era que el ejercicio de su jurisdicción consular y de otros derechos capitulares se fundamentaba en la costumbre y en el uso. Cabe destacar que en ningún momento se usa la expresión "costumbre bilateral". El argumento se refería a dos períodos diferentes: de 1787 a 1937 y de 1937 hasta el momento en que se emitió un fallo en el caso[10].

La Corte entendió que el argumento de Estados Unidos era improcedente, en relación con ambos períodos, por distintas razones.

En cuanto al primer período, la Corte presentó dos fundamentos. Primero, la jurisdicción consular estadounidense no se basaba en la costumbre o el uso, sino en derechos emanados de un tratado. Al respecto, las razones expuestas por la Corte no parecen ser suficientemente sólidas. Aunque afirmaba que la mayoría de los Estados tenían derechos emanados de tratados, también reconocía que ciertos Estados ejercían jurisdicción consular con "el consentimiento y la aquiescencia" de Marruecos. Según la Corte, no obstante, ese elemento no sería suficiente para concluir que Estados Unidos tenía derecho a la jurisdicción consular sobre la base de "la costumbre y el uso". Cabe destacar que, en el fallo, no se consideró que "el consentimiento y la aquiescencia" equivalieran a una costumbre particular, ni siquiera en relación con esos otros Estados[11].

En este caso, a diferencia de la postura general mantenida en el *Caso relativo al derecho de asilo*, la Corte parece hacer una distinción muy estricta entre normas convencionales y normas consuetudinarias, que impide la aplicación simultánea de ambas fuentes, a partir de una dicotomía entre los Estados que tenían jurisdicción consular basada en tratados y aquellos que la tenían sobre la base del "consentimiento y la aquiescencia" de Marruecos. Lo que no queda debidamente explicado es la forma en que "el consentimiento y la aquiescencia" pueden separarse de los tratados si estos son una forma clara de consentimiento expreso.

El segundo fundamento se basa en la carga de la prueba. Después de repetir los argumentos del *Caso relativo al derecho de asilo*, la Corte afirma que no hay "prueba suficiente" para concluir que el ejercicio de la jurisdicción consular se basaba en la costumbre y el uso. Sin embargo, no se presenta una fundamentación detenida para llegar a esa conclusión[12].

En cuanto al segundo período, que comienza con el Convenio de 1937 entre Francia y el Reino Unido[13], la Corte analizó la correspondencia diplomática entre Francia y Estados Unidos a fin de determinar si en ella se podían encontrar elementos que permitieran considerar la existencia de costumbre y uso. Sin embargo, su conclusión fue que ese intercambio de correspondencia indicaba que ambos Estados buscaban una solución para el asunto sin que ninguno de ellos desistiera de su posición jurídica. Lo que ocurre es que, incluso durante esas negociaciones, Estados Unidos siguió ejerciendo

[8] *Ibidem*, p. 321.
[9] *Ibidem*, p. 338.
[10] International Court of Justice. *Case concerning rights of nationals of the United States of America in Morocco*, Judgment of August 27th, 1952: I.C.J. Reports 1952, p. 199.
[11] *Ibidem*, p. 199 y 200.
[12] *Ibidem*, p. 200.
[13] La pertinencia de este tratado para el caso está relacionada con la aplicación del principio de nación más favorecida. En virtud de este tratado, el último Estado que gozaba de privilegios en Marruecos — el Reino Unido— dejó de tenerlos. Eso incidiría en los derechos de Estados Unidos, ya que dicho país no podría alegar la aplicación del principio.

jurisdicción consular. La Corte explicó que ese estado de cosas se debía a una situación provisional aceptada por las autoridades marroquíes[14].

En el fallo no se deja en claro la diferencia entre "costumbre y uso" y "aquiescencia". No obstante, este último concepto remite a la explicación dada por la Corte, con respecto al primer período, del comportamiento de los Estados que ejercían jurisdicción consular sin basarse en tratados. Tampoco queda claro si, para la Corte, dicha aquiescencia existiría en presencia o en ausencia de un tratado que permitiera el ejercicio de jurisdicción consular.

Sin embargo, en este caso, la CIJ no señaló ninguna norma consuetudinaria que obligara a las partes.

En su opinión disidente, los magistrados Hackworth, Badawi, Carneiro y Rau abordaron la cuestión de "la costumbre y el uso" de una manera diferente de la mayoría.

La premisa metodológica básica de las opiniones disidentes es que un tratado, por un lado, y la costumbre y el uso (que ellos llaman "usage and sufferance"), por el otro, pueden convivir. Esa parece ser la línea más adecuada para el seguimiento del *Caso relativo al derecho de asilo*, en el cual, como ya hemos visto, se establece una relación estrecha entre tratado y costumbre. La opinión disidente, a diferencia de la opinión de la mayoría, aporta varios elementos que demostrarían un uso prolongado por Estados Unidos en relación con el ejercicio de la jurisdicción consular[15].

*2.1.3 Caso relativo al derecho de paso por territorio de la India*

La sentencia sobre el fondo en el *Caso relativo al derecho de paso por territorio de la India*, de 1960 (sentencia del 12 de abril de 1960, CIJ: Informes de 1960, p. 6), fue la primera oportunidad en la cual la CIJ constató la existencia de una norma de derecho internacional consuetudinario particular. En este caso, la norma en cuestión se aplicaba a la India y a Portugal.

Para llegar a esa conclusión, la Corte estableció un marco inicial con el fin de comprobar la existencia de una práctica que autorizaba el derecho de paso de Portugal por territorio de la India. Ese marco surgió con el inicio de la colonización británica y persistió tras la independencia de la India[16].

La India, en su defensa, rechazó la posibilidad de que existiera una costumbre entre dos Estados únicamente. La Corte refutó ese argumento en un pasaje que constituye una fuente de consulta obligatoria en la literatura sobre el derecho internacional consuetudinario particular:

Con respecto al derecho de paso reclamado por Portugal sobre la base de una costumbre local, la India afirmó que no puede establecerse ninguna costumbre local entre dos Estados únicamente. Es difícil entender por qué el número de Estados entre los cuales pueda establecerse una costumbre local basada en una práctica prolongada deba ser necesariamente mayor de dos. La Corte no ve ninguna razón por la cual una práctica prolongada entre dos Estados que la aceptan como elemento regulador de sus relaciones no pueda servir de base para derechos y obligaciones mutuos entre ambos[17].

La CIJ confirmó, a partir de los elementos aportados por las partes, que la práctica era suficiente para demostrar que, en lo que se refiere a particulares, funcionarios públicos y mercaderías en general, habría habido una práctica "constante y uniforme" que permitía el derecho de paso de Portugal. La Corte agregó que tal práctica había persistido durante más de un siglo y cuarto sin modificaciones, incluso tras el cambio de régimen cuando la India se independizó[18].

Cabe destacar que la constatación de la norma consuetudinaria local —el derecho de paso— se debió a que posibilitaba "el ejercicio de su soberanía [de Portugal] sobre los enclaves, con sujeción a las atribuciones de reglamentación y fiscalización de la India". Por lo tanto, la norma consuetudinaria emanaba de un derecho que Portugal tenía por haber sido reconocido como Estado soberano.

---

[14] International Court of Justice. *Case concerning rights of nationals of the United States of America in Morocco*, *op. cit.*, p. 200 y 201.
[15] *Ibidem*, p. 219 a 221.
[16.] International Court of Justice. *Case concerning Right of Passage over Indian Territory (Merits)*, Judgment of 12 April 1960, ICJ: Reports 1960, p. 37.
[17.] *Ibidem*, p. 37.
[18] *Ibidem*, p. 40.

Sea como fuere, el análisis que hace la Corte de la práctica de ambos Estados es genérica y no se adentra en los diversos actos que la habrían constituido.

En el fallo se consideró que no existía un derecho portugués, basado en la costumbre local, de paso de las fuerzas armadas, la policía armada, armas y municiones. Con respecto a estas hipótesis, la CIJ consideró que el paso estaba reglamentado por el principio de reciprocidad y no como un derecho[19], porque en esas hipótesis Portugal siempre tendría que pedir autorización para pasar por territorio indio. En vista de ello, la Corte entendió que "esta necesidad de autorización antes que pudiera efectuarse el paso constituye, en opinión de la Corte, una denegación del paso como derecho"[20].

Al respecto, no parece muy clara la distinción que se hace en la sentencia entre derechos y reciprocidad, ya que los derechos se basan comúnmente en la reciprocidad, la cual puede consustanciarse en cualquier norma, sea convencional o consuetudinaria. Tampoco resulta claro por qué, al comprobar que los británicos siempre autorizaban siempre el paso, la Corte determinó que eso se basaría en la reciprocidad y no en la aquiescencia. En esa línea surge una posible contradicción en el argumento si se toma como referencia el *Caso relativo a los derechos de los nacionales de los Estados Unidos de América en Marruecos.* Como ya hemos visto, en ese caso, la CIJ atribuyó gran importancia al principio de la aquiescencia en detrimento de una posible costumbre particular.

Incluso si la sentencia niega la existencia de una costumbre local, en el caso de las últimas hipótesis surgen dos elementos importantes del fallo: 1) la Corte hace un análisis de la práctica mucho más detallado que en la primera hipótesis del mismo caso y presenta diversos ejemplos de la práctica que, en su opinión, constituirían reciprocidad y no un derecho, con la correspondiente obligación de paso; 2) la forma en que la Corte aborda la relación entre tratado y costumbre es mucho más dinámica que en el *Caso relativo a los derechos de los nacionales de los Estados Unidos de América en Marruecos*. Básicamente, la Corte procura comprender la forma en que los tratados pueden dar origen a la práctica entre Estados. De este modo, aunque no se haya encontrado una práctica suficiente para consustanciar una costumbre con respecto a tales hipótesis, el procedimiento metodológico para abordar las relaciones entre tratado y costumbre parece haber cambiado mucho, ya que los tratados son considerados como elementos para evaluar la práctica, y la práctica posterior se relaciona con ellos. En realidad, es posible que la metodología no haya cambiado, sino retornado al precedente establecido en el *Caso relativo al derecho de asilo*.

Al analizar el argumento de Portugal de que el derecho de paso también se basaría en el derecho internacional general, la Corte hizo una importante constatación al determinar que la práctica particular prevalece sobre las reglas generales. Vale la pena transcribir el texto:

La Corte conoce aquí de un asunto concreto con características especiales. La cuestión se remonta a un período y se refiere a una región en los que las relaciones entre los Estados vecinos no se regían por normas precisas, sino que se basaban en su mayor parte en la práctica. Habiendo comprobado que existe una práctica claramente establecida entre los dos Estados, la cual ambas partes han reconocido que rige sus relaciones mutuas, la Corte debe atribuir efectos decisivos a la misma a fin de determinar los derechos y las obligaciones específicos de los Estados. Esta práctica particular debe prevalecer sobre cualquier regla general[21].

Al respecto, subsiste la duda de si la prevalencia de la práctica particular sobre las reglas generales constituye un principio o se aplica solo a este caso concreto, en vista de que las relaciones entre Portugal y la India, en la cuestión que es motivo de controversia, son muy antiguas. La segunda hipótesis es más probable, especialmente porque se menciona de manera expresa el caso concreto. Sin embargo, eso no elimina la posibilidad de que la Corte haya llegado a la conclusión de que lo particular prevalece sobre lo general por medio de un recurso lógico.

Las opiniones separadas en el caso son bastante ricas en lo que se refiere a la cuestión de la costumbre particular.

La opinión del magistrado V. K. Wellington Koo diverge de la opinión de la mayoría en que, según él, existía un derecho portugués con respecto también a las fuerzas armadas, la policía armada,

[19] *Ibidem*, p. 40 y 41.
[20] *Ibidem*, p. 40.
[21] *Ibidem*, p. 44.

las armas y las municiones. Su opinión es muy sustanciosa en lo que se refiere al análisis de los elementos que formarían tal práctica, y presenta diversos ejemplos concretos. Sin embargo, la metodología utilizada para abordar la relación entre la costumbre y los tratados parece ser la misma de la mayoría: los tratados pueden ser considerados como un elemento de la práctica, y la práctica posterior también se refiere a ellos. Desde su punto de vista, los tratados pueden formalizar una práctica consuetudinaria[22].

Al abordar la caracterización del derecho de paso, el magistrado Koo incorpora la reciprocidad en la propia práctica. Según él, "se ha establecido una práctica relativa al paso basada en la reciprocidad"[23].

El magistrado Armand-Ugon vincula el principio de la efectividad a la constitución de la norma consuetudinaria local y afirma que la práctica efectiva del paso generaría el propio derecho de paso[24].

El magistrado Moreno Quintana parece concebir una relación más hermética entre tratado y costumbre. Para él, la solicitud de Portugal, que basaría el derecho de paso tanto en un tratado como en la costumbre, en principios y en la doctrina al mismo tiempo, sería incongruente[25]. Al respecto, parece apartarse de la metodología adoptada por la mayoría, incluso por la mayoría de los votos disidentes. Moreno Quintana llegó a la conclusión de que no había una práctica suficiente para hablar de la existencia de una costumbre local[26].

Según el magistrado Percy Spender, el tratado influyó en el proceso de formación de la norma consuetudinaria local[27].

El magistrado Fernandes no estuvo de acuerdo con la contraposición entre derecho y reciprocidad porque "la mayoría de los derechos reconocidos entre naciones se basan en la reciprocidad"[28].

Es importante señalar que Fernandes aborda la cuestión de la prevalencia del *jus cogens* sobre las reglas especiales[29]. No obstante, no desarrolla en medida suficiente el argumento relativo a la contraposición entre las normas obligatorias de derecho internacional y la costumbre particular.

*2.1.4 Caso relativo a las actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua*

En el fallo sobre el fondo pronunciado en el *Caso de Nicaragua contra Estados Unidos de América relativo a las actividades militares y paramilitares en Nicaragua* y contra Nicaragua (sentencia del 27 de junio de 1986, CIJ: Informes de 1986, p. 14), la Corte abordó muy brevemente la cuestión de la costumbre regional. En este caso, la costumbre incidiría en todo el continente americano como "derecho internacional consuetudinario [...] particular del ordenamiento jurídico interamericano"[30].

Con esta expresión, la Corte quería decir que, en el derecho internacional consuetudinario particular del sistema interamericano, no hay una regla que permita el ejercicio de la legítima defensa colectiva sin que lo solicite el Estado que se considera víctima de un ataque armado[31].

No obstante, se hace referencia al derecho consuetudinario regional sin entrar en la práctica regional. Se presentan los tratados que, en el continente americano, abordan la cuestión de la legítima defensa colectiva, pero no se examina la interacción entre la normativa convencional y la normativa

[22] *Ibidem*, p. 60.
[23] *Ibidem*, p. 54.
[24] *Ibidem*, p. 82 y 83.
[25] *Ibidem*, p. 90.
[26] *Ibidem*, p. 95.
[27] *Ibidem*, p. 106.
[28] *Ibidem*, p. 134.
[29] *Ibidem*, p. 135.
[30] International Court of Justice. *Militarv and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America). Merits*, Judgment. I.C.J. Reports 1986, p. 14.
[31] *Ibidem*, p. 105.

consuetudinaria regional[32], a diferencia de lo que se hace en largos pasajes de la sentencia donde se analiza la relación entre los tratados y la costumbre general.

Aquí se hace caso omiso del criterio riguroso para la identificación de las normas consuetudinarias particulares que se usó en el *Caso relativo al derecho de asilo*. Asimismo, se observa que la Corte no identificó la norma consuetudinaria regional a partir de la prueba aportada al caso por una de las partes litigantes. La CIJ parece haber efectuado esa identificación de oficio, lo cual refuerza la lectura de que la carga de la prueba para determinar la existencia de una costumbre parece tener una característica más procesal que sustantiva, como se señala en los comentarios sobre el *Caso relativo al derecho de asilo.*

*2.1.5 Caso relativo a la controversia fronteriza*

En 1986, la Cámara constituida para juzgar el *Caso relativo a la controversia fronteriza* (Sentencia, CIJ: Informes de 1986, p. 554) emitió un fallo que también es pertinente para la identificación de las normas consuetudinarias particulares.

La importancia del fallo no reside en que la cámara lo haya emitido sobre la base de una norma consuetudinaria particular, sino en el reconocimiento de que existen estas normas en el derecho internacional.

A fin de establecer los límites que fijarían los Estados interesados, la cámara de la Corte recurrió al principio de *uti possidetis*. Afirmó que el principio era de naturaleza consuetudinaria y se había aplicado solo en América Latina, en sus primordios. No obstante, este principio habría pasado por un proceso de generalización, de modo que la práctica africana al respecto ya estaría vinculada a una norma consuetudinaria de carácter general. Según la Corte:

El hecho de que los nuevos Estados africanos hayan respetado los límites administrativos y las fronteras establecidos por las potencias coloniales no debe considerarse como una mera práctica que contribuye al surgimiento gradual de un principio del derecho internacional consuetudinario, cuyo impacto se limita al continente africano de la misma forma que antes se había limitado a la América española, sino como la aplicación en África de una norma de alcance general[33].

La Corte señaló expresamente que la práctica de los Estados africanos no era constitutiva, sino declaratoria, de una costumbre. Eso significa que su finalidad no era extender a África un principio que existía en América Latina ni crearlo, sino reconocer una norma consuetudinaria preexistente de carácter general[34].

Lo que no resulta claro en el fallo con respecto a este último aspecto es que no se menciona una práctica suficiente para corroborar ese proceso de generalización. Por ejemplo, no se sabe con certeza cuándo habría surgido la norma general. Se puede suponer que la norma consuetudinaria general se habría cristalizado después del proceso de descolonización de los Estados latinoamericanos, aunque necesariamente antes de la descolonización de los Estados africanos. Asimismo, la práctica mencionada se limita a los Estados latinoamericanos y africanos. Aunque la norma consuetudinaria pueda formarse a partir de la práctica de los Estados interesados, no sería razonable creer que se deba hacer caso omiso de la práctica de Estados de otras partes del mundo, incluidos los que estaban bajo el yugo de grandes imperios coloniales.

*2.1.6 Causa relativa a la controversia sobre derechos de navegación y derechos conexos*

En la Causa de Costa Rica contra Nicaragua relativa a la controversia sobre los derechos de navegación y derechos conexos (Sentencia, CIJ: Informes de 2009, p. 213), la Corte reconoció uno de los pedidos de Costa Rica basándose exclusivamente en una norma consuetudinaria particular, que en este caso era bilateral. El caso reviste singular importancia porque la CIJ parece haber flexibilizado de una manera clara los criterios para probar la existencia de una costumbre particular.

Sin embargo, antes de reconocer el pedido costarricense, la Corte se abstuvo expresamente de pronunciarse sobre la existencia de un régimen aplicable a la navegación en ríos internacionales basado

[32] *Ibidem*, p. 104 y 105.
[33] International Court of Justice. *Frontier Dispute*, Judgment, I.C.J. Reports 1986, p. 565.
[34] *Ibidem*, p. 566.

en el derecho internacional consuetudinario general o regional[35]. Como es sabido, hay varias opiniones doctrinarias en el sentido de que, por lo menos en América del Sur, existiría una norma consuetudinaria regional sobre la libertad de navegación fluvial[36].

En lo que concierne al pedido costarricense de reconocimiento de una costumbre bilateral con respecto a la pesca de subsistencia de los ribereños del río San Juan, fue acogido enfáticamente. La CIJ entendió que ambas partes estaban de acuerdo en que reconocían la existencia de una práctica establecida de pesca de subsistencia. La diferencia entre ambas era si esa práctica era o no obligatoria. En un pasaje muy sintético, la Corte definió la existencia de una norma consuetudinaria aplicable a Costa Rica y Nicaragua de la siguiente forma:

La Corte observa que es improbable que la práctica esté documentada de manera formal en algún registro oficial, por su misma índole y especialmente en vista de que se trata de una zona alejada y poco poblada. Para la Corte, es muy significativo que Nicaragua niegue la existencia de un derecho emanado de la práctica que había persistido sin perturbaciones ni cuestionamientos durante un período muy prolongado. Por consiguiente, la Corte concluye que Costa Rica tiene un derecho consuetudinario. Ese derecho estaría supeditado a las medidas reglamentarias nicaragüenses relativas a la pesca que se hayan adoptado con fines apropiados, en particular para la protección de los recursos y el medio ambiente.

Esta posición, llevada a sus últimas consecuencias, implica una reversión de la posición anterior sobre la prueba de la costumbre particular adoptada en el *Caso relativo al derecho de asilo*. En esa oportunidad, la Corte determinó que el Estado que alega la existencia de una costumbre regional debe probar que la otra parte está obligada por la misma norma. En la causa relativa a la controversia sobre derechos de navegación y derechos conexos, la Corte parece haber presumido que existía *opinio juris* porque la práctica no constaba formalmente en ningún documento oficial. Eso invirtió la carga de la prueba para Nicaragua, que no habría negado la existencia de un derecho surgido de la práctica de garantizar la pesca de subsistencia.

Aunque con respecto a una práctica muy limitada, la CIJ realmente parece haber cambiado de opinión acerca de la prueba del derecho internacional consuetudinario particular. Es importante señalar que la Comisión de Derecho Internacional no notó ese cambio, puesto que, en los comentarios sobre las conclusiones sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario, cita el *Caso relativo al derecho de asilo* en la parte sobre la prueba de la costumbre particular sin referirse al desarrollo posterior de la jurisprudencia[37].

Entre las voces disidentes, el único magistrado de la Corte que notó el cambio de posición respecto del *Caso relativo al derecho de asilo* fue el magistrado Sepúlveda-Amor.

Según él, Costa Rica no habría probado que el derecho consuetudinario relativo a la pesca de subsistencia se había vuelto obligatorio para Nicaragua, como se hizo en el *Caso relativo al derecho de asilo.* La invocación de la norma consuetudinaria por Costa Rica no encontraría respaldo en el elemento temporal, necesario para la formación de una costumbre, porque recién en el memorial presentado a la Corte en 2006 se habría alegado la existencia de la norma consuetudinaria y, antes de eso, la pesca de subsistencia no se habría expresado en forma de costumbre. Otro punto pertinente de la opinión separada es que, según el magistrado Sepúlveda-Amor, la práctica en cuestión habría sido empleada por la comunidad ribereña local de Costa Rica y no por el Estado costarricense, lo cual sería necesario para la formación de una costumbre[38].

---

[35] International Court of Justice. *Dispute regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua)*, Judgment, I.C.J. Reports 2009, p. 233.

[36] Véase, por ejemplo, Barberis, Julio. Les règles spécifiques du droit international en Amérique Latine. *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye*. Tomo 235, 1992, p. 176-184.

[37] Comisión de Derecho Internacional. *Proyecto de conclusiones sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario*. A/73/10, p. 169 y 170. Se encuentra en: https://legal.un.org/ilc/reports/2018/spanish/chp5.pdf.

[38] *Ibidem*, p. 279 y 280.

El magistrado *ad hoc* Guillaume, aunque no se manifestó en contra de la norma consuetudinaria sobre la pesca de subsistencia, afirmó que en América Latina no existía un derecho a la libertad de navegación fundamentado en la costumbre[39].

*2.1.7 Caso de las presuntas violaciones de derechos soberanos y espacios marítimos en el Mar Caribe*

Hace poco, la Corte volvió a pronunciarse sobre la existencia de una costumbre particular también relacionada con la pesca artesanal en el *Caso de las presuntas violaciones de derechos soberanos y espacios marítimos en el mar Caribe* (Nicaragua vs. Colombia), Sentencia de 21 de abril de 2022). En concreto, Colombia solicitó el reconocimiento del derecho a la pesca artesanal en áreas que posteriormente pasaron a formar parte de la zona económica exclusiva de Nicaragua.

A diferencia del caso relativo a los derechos de navegación y derechos conexos, la Corte determinó explícitamente que la carga de la prueba recaía sobre Colombia en la medida en que alegaba la existencia de una costumbre local[40].

Aunque Colombia presentó once declaraciones juradas (affidávits) de habitantes del Archipiélago de San Andrés, la Corte no las consideró como pruebas definitivas para la identificación de la norma consuetudinaria local. La razón principal fue que no todas las declaraciones juradas fueron precisas en cuanto al periodo de tiempo durante el cual se llevó a cabo la pesca artesanal. Algunas declaraciones señalaban los años 1980 y 1990, pero este periodo de tiempo no se consideró suficiente para caracterizar una norma consuetudinaria internacional local[41].

La Corte reconoció, citando específicamente el *Caso relativo a los derechos de navegación y derechos conexos,* la necesidad de flexibilidad al considerar el valor probatorio de las declaraciones en vista del hecho de que la pesca tradicional que se alegaba había tenido lugar durante décadas podría no haber sido documentada de manera formal u oficial. Sin embargo, consideró que las once declaraciones juradas no demostraban una práctica de pesca artesanal establecida desde hacía mucho tiempo[42].

La Corte no proporciona una referencia o un parámetro cuantitativo para determinar una práctica establecida desde hace mucho tiempo. En una declaración jurada individual, la jueza Xue aborda este punto y sostiene que la práctica debe ser "lo suficientemente larga como para reflejar la existencia" de una tradición y una cultura de apoyo a la pesca artesanal[43]. Tal consideración no hace sino demostrar que el criterio para evaluar el requisito temporal se mantiene en un grado de subjetividad muy elevado.

En la sentencia, el argumento sobre la costumbre local se combina con el análisis del punto sobre si Nicaragua reconoció unilateralmente el derecho a la pesca artesanal. Tras analizar elementos de la práctica tanto de Colombia como de Nicaragua, la Corte dictaminó en sentido negativo sobre la existencia de una costumbre local[44].

Aunque el caso puede entenderse como una atenuación de la postura adoptada por la propia Corte en la *Causa relativa a la controversia sobre derechos de navegación y derechos conexos*- en la medida en que la carga de la prueba recae directamente en la parte que alegaba la norma consuetudinaria internacional concreta, como en el *Caso del Asilo*-, se refuerza tanto la importancia del papel de la carga de la prueba en la controversia como la posibilidad de que se pueda relativizar en determinadas circunstancias.

[39] *Ibidem*, p. 291.
[40] Corte Internacional de Justicia. Caso de las presuntas violaciones de derechos soberanos y espacios marítimos en el mar Caribe (Nicaragua v. Colombia), Sentencia del 21 de abril de 2022, párrafo 214.
[41] *Ibidem*, párrafos 219 y 220.
[42] *Ibidem*, párrafos 221.
[43] Declaración de la Jueza Xue. *Presuntas violaciones de derechos soberanos y espacios marítimos en el Mar Caribe* (Nicaragua v. Colombia), Sentencia del 21 de abril de 2022, párrafo 16.
[44] *Ibidem*, párrafos 222 a 231.

## 2.2 Opiniones individuales de jueces de la CIJ que se refieren explícitamente a la costumbre particular

### *2.2.1 Casos de la plataforma continental del Mar del Norte*

En los casos de la Plataforma continental del Mar del Norte (Sentencia, CIJ: Informes de 1969), en los que participaron, por acuerdo especial, la República Federal de Alemania, Dinamarca y los Países Bajos, la CIJ no se manifestó sobre la costumbre regional en la sentencia de fondo. Sin embargo, el tema se abordó en la opinión separada del magistrado Fouad Ammoun, quien está de acuerdo con el resultado de la mayoría, pero por diferentes razones.

El caso se refería a la delimitación de las plataformas continentales adyacentes en la región del Mar del Norte y, específicamente, a la posibilidad de aplicar el método de equidistancia.

En un determinado momento, en su opinión separada, el magistrado Ammoun investigó la posible existencia de una costumbre regional peculiar del Mar del Norte en materia de delimitación de plataformas continentales.

Para él, habría una diferencia entre la costumbre general y la regional. En el primer caso, no sería necesario el consentimiento de todos los Estados, sino por lo menos el consentimiento de aquellos que, conscientes de la práctica general y en condiciones de oponerse a ella, no lo hacen. La forma en que funcionaría la norma de derecho internacional consuetudinario regional sería diferente en vista del pequeño número de Estados a los que se pretende aplicarla. En ausencia de un consentimiento expreso o tácito, no se podría imponer la costumbre regional a los Estados que la rechacen. Para respaldar su posición, el magistrado cita un pasaje de la sentencia del *Caso relativo al derecho de asilo*, en el cual se dispone que la parte que se basa en una costumbre regional o local debe probar que dicha costumbre es obligatoria para las partes[45].

Al abordar el asunto desde la perspectiva del caso concreto, el magistrado Ammoun afirma que la República Federal de Alemania no podía estar obligada por una norma consuetudinaria regional hipotética que rechazaba. En ese sentido, enumera actos del gobierno en cuestión que se opondrían expresamente a una norma de esa naturaleza[46].

De dicha manifestación surgen por lo menos tres cuestiones.

En primer lugar, la forma en que el magistrado aborda, de manera general, la idea misma de norma consuetudinaria emana del marco de referencia del consentimiento —muy controvertido, como ya se sabe— para explicar la costumbre.

En segundo lugar, y aún con respecto al papel del consentimiento, el magistrado Ammoun admite la posibilidad de que la costumbre regional particular se forme a partir del consentimiento tácito. Si bien no explica las situaciones que configurarían este tipo de consentimiento, no se puede descartar que estuviera refiriéndose al silencio de un determinado grupo de Estados. Por lo tanto, podría estar invirtiendo el orden que la Corte usó por primera vez con la metodología aplicada en el *Caso relativo al derecho de asilo*: que no se presume la existencia de una costumbre particular, sino que siempre debe probarse. En última instancia, es posible que su interpretación del *Caso relativo al derecho de asilo,* que cita textualmente para respaldar su posición, no sea adecuada para los términos de la sentencia.

También es importante destacar la forma en que se abordó la cuestión de la carga de la prueba. Los ejemplos que presenta de la República Federal de Alemania no son para probar la existencia de una costumbre regional, sino para probar su inexistencia. No se habría probado debidamente la ausencia de una costumbre regional, sino solo su no oponibilidad a la República Federal de Alemania.

### *2.2.2 Caso relativo a la jurisdicción en materia de pesquerías (Reino Unido c. Islandia)*

En el *Caso relativo a la jurisdicción en materia de pesquerías* (Reino Unido contra Islandia, Fondo, Sentencia, CIJ: Informes de 1974, p. 3), la CIJ tampoco abordó de forma específica la cuestión de la costumbre particular en la sentencia de fondo. Sin embargo, el magistrado de Castro lo hizo en su

[45] Opinión separada del magistrado Fouad Ammoun. *North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany v. Denmark / Federal Republic of Germany v. Netherlands)*, Judgment, I.C.J. Reports 1969, p. 131 y 132.
[46] *Ibidem*, p. 132.

opinión separada, aunque de manera accesoria e instrumental al análisis sobre la identificación de una norma internacional consuetudinaria de carácter general.

El caso consistía en determinar si la extensión por Islandia de su jurisdicción sobre la pesca era contraria al derecho internacional.

El magistrado Federico de Castro, que estaba de acuerdo con la mayoría, trató de enfatizar sus propios fundamentos para alinearse con la mayoría de la Corte.

En la opinión separada se examinan diversos aspectos de la sentencia. La referencia al derecho internacional consuetudinario particular se efectúa cuando el magistrado analiza el aspecto de la prueba en la costumbre internacional.

Tomando como referencia el derecho inglés, el magistrado de Castro establece la existencia de dos categorías de costumbres: la costumbre general y las costumbres particulares. Las normas consuetudinarias del segundo tipo, al ser excepciones "aplicables a los habitantes de determinadas regiones", deben probarse. Las normas consuetudinarias generales, que constituirían el *common law*, no precisan ser probadas[47].

Basándose en esta analogía, de Castro afirma que el derecho internacional consuetudinario, que es de carácter general y se basa en la convicción general de su validez (*opinio iuris*), no necesitaría ser probado. La Corte lo aplicaría *ex offìcio*. Solo "las costumbres o prácticas regionales, así como las costumbres especiales, deben probarse"[48].

Por lo menos tres aspectos del pronunciamiento del magistrado de Castro son pertinentes.

En primer lugar, deja en claro —lo cual no sucedió en el *Caso relativo al derecho de asilo*— por qué sería necesario probar la costumbre particular. Esto ocurriría debido a una clara analogía de la forma en que la costumbre opera en el ámbito del derecho interno. Así, en virtud de la manera en que se desarrollaron algunos tipos de derecho interno —en el ejemplo que da, el derecho inglés—, se promueve un enfoque de la validez del derecho tanto en el ámbito espacial ("determinadas regiones") como en el personal ("habitantes"). Este enfoque incidiría en la cuestión de la prueba, ya que las costumbres particulares serían la excepción y no la regla.

En segundo lugar, debido a la forma en que el magistrado estructura su argumento, no habría distinción de naturaleza entre la costumbre particular y la costumbre general. El hecho de que esta forma de costumbre particular sea excepcional no la convertiría en menos costumbre o en una costumbre de segunda categoría y solo influiría en "la carga de la prueba", expresión que usa como título del apartado II de su opinión separada. En otras palabras, la costumbre particular tendría el poder de cambiar la carga de la prueba, sin convertirla propiamente en algo diferente de la costumbre general.

Se observa el uso de ciertas expresiones que no se analizan con la debida minuciosidad, aunque todas se remiten a la necesidad de la prueba: "costumbres regionales", "prácticas" y "costumbres especiales". La primera expresión parece evidente, ya que se refiere al elemento geográfico. Las dos últimas son más inciertas: con relación a la primera, quizás el magistrado ni siquiera se refería exactamente a una norma consuetudinaria; la segunda puede indicar una costumbre delimitada por la materia —que la haría "especial"—, pero no está claro qué quería decir con ellas.

Es importante señalar que la opinión separada contiene otra referencia a la costumbre regional. Al rechazar una norma consuetudinaria sobre el establecimiento de zonas de pesca de 200 millas, el magistrado de Castro entiende que dicha norma no goza de "uniformidad ni aceptación general". La falta de estos elementos se impondría incluso si se la considerara como norma consuetudinaria "de alcance regional"[49].

Aunque se exija uniformidad para la costumbre general y la costumbre particular, la aceptación general, en el caso de la segunda, debe encararse de manera contextual, es decir, desde el punto de vista de determinado número de Estados, lo cual no se explica en la opinión separada. Aun así, el magistrado parece recalcar otra vez en ese pasaje, aunque de manera indirecta, que no hay diferencia de naturaleza

[47] International Court of Justice. *Fisheries Jurisdiction (United Kingdom v. Iceland), Merits*, *Judgment*, Separate Opinion of Judge De Castro, I.C.J. Reports 1974, p. 80.
[48] *Ibidem*, p. 80.
[49] *Ibidem*, p. 95.

entre la costumbre general y la costumbre particular, cuyas diferencias tendrían implicaciones solo en el campo procesal del principio de la carga de la prueba. Por lo tanto, la uniformidad y la aceptación general se aplican tanto a la costumbre general como a la costumbre regional (particular).

### 2.3 Decisiones de otros tribunales internacionales

#### *2.3.1 Opinión Consultiva OC-25/18 (Corte Interamericana de Derechos Humanos)*

En el ámbito regional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ya tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre el tema de la costumbre regional.

En la Opinión Consultiva OC-25/18, *La institución del asilo y su reconocimiento como derecho humano en el sistema interamericano de protección (interpretación y alcance de los artículos 5, 22.7 y 22.8, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, la Corte se pronunció, aunque de manera sucinta, sobre la caracterización del asilo diplomático como costumbre regional.

Para la Corte Interamericana, si bien la Corte Internacional de Justicia, en el *Caso relativo al derecho de asilo*, sostuvo que una costumbre regional solo puede configurarse cuando se prueba "la existencia de un uso uniforme y constante como expresión de un derecho del Estado otorgante del asilo", en vista de la amplitud de la competencia consultiva en el caso, el marco para evaluar la existencia de una costumbre regional serían los 35 Estados Miembros de la OEA. Tal interpretación se debió a la necesidad de que el alcance de sus opiniones consultivas no quedara limitado a unos pocos Estados[50].

El análisis de la *opinio juris* de una supuesta costumbre regional relacionada con el asilo diplomático se basó en tres elementos principales. En primer lugar, no todos los Estados Miembros de la OEA serían partes de las convenciones sobre asilo diplomático, además de que el texto de dichos tratados no sería uniforme ni en su terminología ni en sus disposiciones. En segundo lugar, algunos Estados que participaron en la consulta opinaron que no habría una posición uniforme ni siquiera en la subregión latinoamericana para concluir que el asilo diplomático fuese una costumbre regional. Además, la mayoría de los Estados que participaron en la consulta afirmaron que no existía una obligación jurídica de otorgar asilo diplomático. En tercer lugar, Estados Unidos se opuso de forma persistente a una norma regional consuetudinaria sobre el asilo diplomático[51].

Por consiguiente, la Corte Interamericana decidió que el elemento de *opinio juris* no estaba presente para identificar una norma regional consuetudinaria, aunque reconoció la práctica de los Estados de otorgar, en determinadas situaciones, asilo diplomático o protección a personas en sus legaciones diplomáticas[52].

El caso es realmente significativo, ya que, por primera vez, un tribunal internacional pudo abordar el tema fuera del ámbito de un caso contencioso, donde las cuestiones relativas a la carga de la prueba son pertinentes.

Independientemente de la conclusión de la Corte, es importante entender que el continente americano fue considerado como un todo para probar la existencia de una costumbre regional. Aun al considerar la subregión latinoamericana, la Corte solo tomó en cuenta el pronunciamiento de los Estados que participaron en la consulta para afirmar que no habría una "posición uniforme" sobre el carácter consuetudinario del asilo diplomático. No se consideró la práctica general, teniendo en cuenta a todo el grupo subregional. Además, no se consideraron subgrupos aún más delimitados de la subregión latinoamericana, aunque es comprensible que el ejercicio de la jurisdicción consultiva, en este caso, dificultara la adopción de una posición sobre el tema con respecto a un grupo muy específico de Estados latinoamericanos.

Hay elementos poco claros para inferir la ausencia de una costumbre regional en materia de asilo diplomático, como el argumento de que no existiría la obligación jurídica de concederlo. Tal

---

[50] Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Opinión Consultiva OC-25/18, de 30 de mayo de 2018, solicitada por la República del Ecuador. La institución del asilo y su reconocimiento como derecho humano en el sistema interamericano de protección (Interpretación y alcance de los artículos 5, 22.7 y 22.8, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, párr. 158.
[51] *Ibidem*, párrs. 159 a 161.
[52] *Ibidem*, párr. 162.

argumento parece estar mucho más relacionado con una norma primaria sobre la concesión de asilo. La identificación de una norma consuetudinaria, que podría verificarse sin la obligación de conceder asilo diplomático, sino como una prerrogativa del Estado, parece pertenecer mucho más al ámbito de una norma secundaria, ya que sería una regla superpuesta sobre otra regla, una regla para indicar la existencia de otra regla.

Otro aspecto importante de la opinión consultiva es que el principio del objetor persistente se analiza a la luz de la costumbre regional, cuestión que no fue abordada por la Comisión de Derecho Internacional en su estudio sobre la identificación de la costumbre particular y que, en general, está ausente en el análisis doctrinario del tema. Eso se debe a que, a partir de un análisis del comportamiento de Estados Unidos, en el cual se destaca la oposición de larga data de ese país al derecho de asilo diplomático, la Corte Interamericana parece concluir que el principio se aplicaría a la costumbre regional.

La extensión de la figura del objetor persistente a la costumbre regional refuerza la idea de que la norma consuetudinaria regional no necesita la aceptación unánime de un grupo específico de Estados. Además, esa conclusión tiene importantes repercusiones en la cuestión de la carga de la prueba, pues sugiere que, en determinadas situaciones, debe probarse que una costumbre no es oponible a un determinado Estado, y no a la inversa.

#### *2.3.2 OC-28/21 (Corte Interamericana de Derechos Humanos)*

Aunque con una profundidad mucho menor, la Corte Interamericana de Derechos Humanos tuvo otra oportunidad de pronunciarse sobre el tema del presente estudio.

En la Opinión Consultiva OC-28/21, sobre *"La figura de la reelección presidencial indefinida en sistemas presidenciales en el contexto del sistema interamericano de derechos humanos"* (*Interpretación y alcance de los artículos 1, 23, 24 y 32 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, XX de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 3. d de la Carta de la Organización de los Estados Americanos y la Carta Democrática Interamericana*), la Corte Interamericana investigó la supuesta existencia de una norma consuetudinaria internacional regional que establece la reelección presidencial indefinida como un derecho humano autónomo.

En cuanto a la prueba de la práctica, la Corte Interamericana se valió de la legislación y la jurisprudencia nacionales para llegar a su conclusión, lo que demuestra la pertinencia de las normas y decisiones de derecho interno para determinar la norma consuetudinaria. Y la pregunta, tal como fue formulada en la solicitud de opinión consultiva, era pertinente para la respuesta en cuanto a la existencia de una norma consuetudinaria internacional particular, ya que se intentaba averiguar si existía un derecho humano a la reelección presidencial indefinida, y no exactamente una restricción al mismo[53].

Bajo esta premisa, la Corte Interamericana señaló que, de los textos de las constituciones de los Estados Miembros de la OEA, sólo cuatro permitirían la reelección, con apoyo de la jurisprudencia en tres de ellas. Esta práctica estatal no sería suficiente para reconocer la existencia de un derecho humano a la reelección presidencial indefinida basado en la costumbre regional[54].

También en este caso, la Corte Interamericana tomó como referencia todo el continente y no realizó el análisis de la posible existencia de una norma internacional consuetudinaria restringida a algunos Estados de la región americana.

### 2.4 Las decisiones de los tribunales arbitrales internacionales

En algunas oportunidades, los tribunales arbitrales también se han referido a determinadas normas consuetudinarias internacionales.

---

[53] Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Opinión Consultiva OC-28/21, de 7 de junio de 2021, solicitada por la República de Colombia. La figura de la reelección presidencial indefinida en Sistemas Presidenciales en el contexto del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (Interpretación y alcance de los artículos 1, 23, 24 y 32 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, XX de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 3.d de la Carta de la Organización de los Estados Americanos y de la Carta Democrática Interamericana)*, párr. 98.

[54] *Idem*, p. 99.

El Tribunal constituido para conocer del *Caso del límite occidental indo-paquistaní*, en su laudo de 1965, sostuvo que la costumbre bilateral (a la que a veces se hace referencia en el caso como costumbre regional, aunque en relación con sólo dos Estados) sería aplicable para trazar la línea fronteriza entre los dos Estados. El Tribunal tuvo especialmente en cuenta el ejercicio de la jurisdicción por parte de algunas autoridades sobre determinados territorios como prueba para la determinación de la norma consuetudinaria[55].

Aunque el caso no presenta una elaboración clara sobre cómo se puede determinar una costumbre particular, es un precedente pertinente para confirmar la posibilidad de la existencia de normas internacionales consuetudinarias particulares.

En el Laudo Arbitral de 2015 sobre la *Zona Marítima Protegida de Chagos*, el Tribunal, constituido sobre la base del Anexo VII de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, sostuvo que los comentarios de la Comisión de Derecho Internacional en el Proyecto de Artículos sobre el Mar Territorial con respecto a una disposición específica (art. 1(2)) concluían a través de la expresión "[l]a soberanía se ejerce con sujeción a las condiciones prescritas en esos artículos y en otras normas de derecho internacional" que los Estados pueden poseer derechos particulares en el mar territorial en virtud de una costumbre local[56].

La consideración parece claramente un *obiter dictum*, aunque signifique un claro reconocimiento de la existencia de costumbres locales.

### 2.5 Balance general de la actuación de los tribunales internacionales en el ámbito de la costumbre internacional particular

Los primeros casos de la CIJ sobre la costumbre particular gravitaron en torno al C*aso relativo al derecho de asilo,* cuyo fallo se dictó en 1950. Sin embargo, en los últimos años, las decisiones de la Corte en la materia han reflejado un cambio importante, que culmina con la *Causa relativa a la controversia sobre derechos de navegación y derechos conexos,* aunque algunos aspectos de la sentencia en el *Caso de las presuntas violaciones de derechos soberanos y espacios marítimos en el Mar Caribe* siguen demostrando que el precedente del *Caso de asilo* es una fuerza convincente.

La visión restrictiva en la que se basó la CIJ en el *Caso relativo al derecho de asilo*, especialmente en lo que respecta a la necesidad de que un Estado que alega la existencia de una determinada costumbre pruebe que la parte contraria está obligada por ella, estableció las pautas para otros casos resueltos con posterioridad. Eso fue lo que ocurrió en el *Caso relativo a los derechos de los nacionales de los Estados Unidos de América en Marruecos*, de 1952, aunque con pocos fundamentos, y en el *Caso relativo al derecho de paso por territorio de la India*, de 1960, a pesar de que la identificación del elemento de la práctica internacional en relación con un punto de la decisión se haya hecho de manera genérica. Las opiniones separadas, en los casos en que la sentencia no se manifestó sobre la costumbre particular, refuerzan esta visión restrictiva, pero muestran algunos espacios de apertura. En su opinión separada en los *Casos de la plataforma continental del Mar del Norte*, de 1969, el magistrado Ammoun subraya la necesidad de probar la costumbre particular, pero sostiene que su aceptación puede ser tácita. En el *Caso relativo a la jurisdicción en materia de pesquerías*, de 1974, el magistrado de Castro, al destacar la necesidad de probar la costumbre regional, presenta claros indicios de que se trata de una cuestión relacionada con la carga de la prueba en un determinado caso y no necesariamente de una característica propia de la costumbre regional en comparación con la costumbre general.

A partir del *Caso relativo a las actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua*, de 1986, la posición de la CIJ parece haberse modificado gradualmente. Comenzaron a surgir referencias genéricas, sin un análisis mínimo de la prueba, a favor o en contra de la existencia de

---

[55] Caso del Tribunal sobre el Límite Occidental Indo-Paquistaní (Constituido de acuerdo con los acuerdos del 30 de junio de 1965). Laudo del 19 de febrero de 1965. *Reports of International Arbitral Awards*. Vol. XVII, 2006, p. 508, 252, 554 y 564.

[56] Corte Permanente de Arbitraje. Tribunal Arbitral constituido de acuerdo al Anexo VII de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. *Chagos marine protected area arbitration* (La República de Mauricio vs. el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte). Laudo del 18 de marzo de 2015, párrafo 516.

una norma internacional consuetudinaria regional. El mismo tipo de consideración genérica se observa en el *Caso relativo a la controversia fronteriza*, también de 1986.

El distanciamiento respecto del *Caso relativo al derecho de asilo* se intensifica aún más en la causa relativa a la controversia sobre *Derechos de navegación y derechos conexos*, de 2009. En esa oportunidad, la Corte concluyó que existía una costumbre particular —bilateral, en este caso— porque la parte contraria —Nicaragua— no había negado su existencia. En otras palabras, hubo una inversión de la carga de la prueba. No se descarta que este cambio de posición se haya producido en virtud del tema en discusión, un asunto delicado de derechos humanos que afectaba la propia subsistencia de las poblaciones ribereñas. Sea como fuere, esta posición muestra una tendencia a flexibilizar la prueba rigurosa que se usó por primera vez en el *Caso relativo al derecho de asilo*.

La inversión de la carga de la prueba ya no se produce en el *Caso de las presuntas violaciones de derechos soberanos y espacios marítimos en el Mar Caribe*, en el que la Corte exigió a Colombia que probara la existencia de una costumbre local sobre la pesca de subsistencia en la zona económica exclusiva de Nicaragua. Sin embargo, el debate sobre la determinación de dicha costumbre se centra en gran medida en ese caso en cuestiones probatorias. También se reconoce explícitamente que debe observarse con flexibilidad el carácter probatorio de las prácticas que no están documentadas formal u oficialmente.

Después del *Caso relativo al derecho de asilo*, la CIJ no ha respondido explícitamente a la pregunta de si la necesidad de probar la existencia de una costumbre regional es una cuestión de fondo o de procedimiento. Si se trata de un problema de fondo, la existencia misma de una determinada costumbre está supeditada a la prueba de que determinados Estados están obligados por ella. Si la necesidad de prueba es una cuestión procesal, la existencia de la costumbre no estaría necesariamente en juego, sino solo su oponibilidad a una de las partes, dentro de los límites del caso contencioso que se esté juzgando.

Una indicación de que la prueba de la costumbre regional sería un asunto procesal es la posible inadmisibilidad de un reclamo basado en una norma consuetudinaria regional. La CIJ no trató la prueba como una cuestión de admisibilidad en ninguno de los casos antedichos. Por otro lado, cabe destacar que, en varias decisiones, se caracterizó la prueba como un asunto relacionado con la "carga" que tendrá alguna de las partes en un caso judicial, es decir, una típica cuestión procesal. Esto es muy claro en la forma en que la CIJ exige, en el *Caso relativo al derecho de asilo*, que Colombia demuestre que Perú está obligado por la norma consuetudinaria particular. En el *Caso relativo al derecho de paso por territorio de la India,* las opiniones individuales contienen un análisis detenido de las pruebas aportadas por Portugal para demostrar que existe una costumbre bilateral. El magistrado De Castro también señala la diferencia entre costumbre general y particular expresamente en el apartado sobre "la carga de la prueba". En la causa relativa a la controversia sobre *Derechos de navegación y derechos conexos*, la cuestión se resuelve debido a que la carga de la prueba se invierte de la parte demandante a la parte demandada. Por último, en el *Caso de las presuntas violaciones de derechos soberanos y espacios marítimos en el Mar Caribe,* la discusión sobre la costumbre local se convierte en una discusión sobre la prueba y la carga de la prueba que recaería sobre Colombia.

Los primeros casos juzgados por la CIJ tienen en cuenta aspectos que, a lo largo de los años, han pasado desapercibidos en las decisiones más recientes.

La relación entre tratado y costumbre se consideró a veces de mayor peso, como en el *Caso relativo al derecho de asilo* y el *Caso relativo al derecho de paso por territorio de la India*, mientras que en otros casos no se consideró suficientemente pertinente, como en el *Caso relativo a los derechos de los nacionales de los Estados Unidos de América en Marruecos.*

La reciprocidad —*Caso relativo al derecho de paso por territorio de la India*— y la aquiescencia —*Caso relativo al derecho de asilo*, *Caso relativo a los derechos de los nacionales de los Estados Unidos de América en Marruecos* y *Caso relativo al derecho de paso por territorio de la India*— también se tuvieron en cuenta para determinar si existe o no una norma internacional consuetudinaria particular. Posteriormente, esos elementos no tuvieron mayor presencia en otros casos. Esto podría deberse a la disminución gradual, aunque no la desaparición total, del uso por la CIJ de analogías privadas en su interpretación del derecho internacional.

A partir del *Caso relativo a las actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua*, la existencia de intereses colectivos generales parece interferir en la identificación de la costumbre regional (e incluso en la carga de la prueba). Por lo tanto, la particularización de la costumbre podría contribuir —y no oponerse— a tales intereses colectivos generales. Así fue que, en el caso mencionado, se encontraron normas sobre el uso de la fuerza en el ámbito regional americano, que coincidían con normas de alcance universal. En el *Caso relativo a la controversia fronteriza*, el interés en estabilizar las fronteras en el mundo, especialmente en el marco de la descolonización, fue importante para determinar que el *uti possidetis* era de origen regional, pero luego se generalizó. Por último, en la *Causa relativa a la controversia sobre derechos de navegación y derechos conexos*, se encontró una norma bilateral consuetudinaria en el marco de los derechos humanos e incluso de los derechos relacionados con la supervivencia de las poblaciones ribereñas. La protección de los derechos humanos a nivel local no entraría en conflicto con los derechos humanos de alcance universal, sino que los complementaría. La importancia de un enfoque basado en los derechos humanos para determinar la norma internacional consuetudinaria local también se deja sentir en el *Caso de las presuntas violaciones de los derechos soberanos y de los espacios marítimos en el Mar Caribe*, dado que, aunque la Corte dio una respuesta negativa a la demanda de Colombia, insistió en que la prueba, en materia de pesca tradicional, es un aspecto que debe analizarse con flexibilidad.

No se puede descartar que el contexto en el que la CIJ juzgó los primeros casos relacionados con la costumbre regional exigía de su parte un concepto de derecho internacional que oponía las dimensiones de localismo (a veces en forma de regionalismo) y universalismo. Por eso, los criterios establecidos para la identificación de normas consuetudinarias son bastante estrictos.

Tampoco se puede descartar que la flexibilización de los criterios para la identificación de la norma consuetudinaria regional haya sido consecuencia de la metodología paulatinamente más laxa que la CIJ, a lo largo de los años, comenzó a aplicar para identificar la costumbre general.

Fuera del ámbito de la CIJ, la Corte Interamericana de Derechos Humanos trató claramente de interactuar con la primera, al citar el *Caso de Asilo*, aunque no tuvo en cuenta otros casos posteriores.

En la Opinión Consultiva-25/18, la Corte Interamericana tomó en cuenta el criterio estricto de la prueba de la costumbre regional. Aunque no se trataba de un caso contencioso, sino consultivo, en la valoración del elemento *opinio juris* se dio gran peso a la posición de los Estados que se manifestaron en la consulta. Si bien el marco para identificar una posible norma consuetudinaria regional incluyó a los 35 Estados Miembros de la OEA, no se evaluó la posición de cada uno de ellos.

Igual que en el *Caso relativo al derecho de asilo*, la Corte Interamericana dio gran peso, al determinar la *opinio juris*, a los términos de los tratados regionales que establecían normas sobre asilo diplomático.

Al describir la posición de Estados Unidos de América, la Corte Interamericana afirmó que el principio de objetor persistente no parece ser incompatible con la costumbre particular.

De todos modos, se observa que, si bien había posibilidades de que la Corte Interamericana se pronunciara sobre cuestiones de la costumbre particular fuera del ámbito de un caso contencioso, también había límites claros para ello. De hecho, no sería razonable, teniendo en cuenta el amplio grupo de los 35 Estados Miembros de la OEA, que la Corte adoptara un enfoque por subregiones de límites variables para afirmar categóricamente la existencia de una costumbre regional. Si la Corte promoviera esa idea, podría dar la señal equivocada de que, desde un punto de vista jurídico, no es necesario considerar el sistema interamericano de derechos humanos como un todo, sino que se lo puede analizar de manera fragmentada desde el punto de vista subregional. En este caso, la delimitación de un amplio grupo de Estados en los que operaría una supuesta costumbre regional afectó, desde un principio, la conclusión misma de la Corte sobre la identificación de dicha costumbre regional.

Otro ejemplo de la postura de no identificar subregiones dentro del continente americano fue establecido por la Opinión Consultiva OC-28/21, cuando la Corte Interamericana tomó la discrepancia de cuatro Estados dentro de un contexto más amplio de la región americana. Este mismo caso es importante para mostrar que la determinación del elemento de práctica de la norma internacional consuetudinaria particular puede tomar como referencia la legislación y la jurisprudencia nacionales.

Los tribunales arbitrales han determinado normas internacionales consuetudinarias particulares. Sin embargo, no han introducido innovaciones con respecto a los elementos que las

decisiones de los tribunales internacionales permanentes ya habían aportado a la consideración de este tema.

## PARTE III. LA DOCTRINA SOBRE EL DERECHO INTERNACIONAL CONSUETUDINARIO PARTICULAR

### 3.1 Introducción

El derecho internacional consuetudinario particular dista mucho de ser un tema reciente en la literatura del derecho internacional.

Ya en la primera mitad del siglo XX, los juristas admitían explícitamente la posibilidad de la existencia de normas consuetudinarias que vincularan solo a un grupo determinado de Estados.

Un buen ejemplo de esa posición es la de Jules Basdevant en el curso general que dictó en la Academia de Derecho Internacional de La Haya en 1936.

Basdevant admitía la posibilidad de la existencia de lo que llamaba "norma consuetudinaria relativa" específicamente en virtud de la práctica de los Estados que se había desarrollado en ese sentido. Los ejemplos que daba, aunque tratados de manera poco profunda, se referían a normas consuetudinarias bilaterales sobre la extensión del mar territorial, el asilo diplomático en el ámbito de los Estados de América del Sur e incluso la inmunidad de los buques que navegan en convoy. Sobre ese tipo de costumbre guardaba silencio el artículo 38 del Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional, cuya redacción Basdevant consideraba que, en conjunto, era "bastante imprecisa". Basdevant afirmaba que, en caso de que se pidiera a la Corte que se pronunciara sobre una costumbre relativa —materia que, según él, la Corte todavía no había abordado—, la Corte no debería atenerse al texto del artículo 38[57].

Lo que más llama la atención en el trato dado por Basdevant al tema es que lo inserta claramente en una dicotomía entre lo general y lo particular. Estas consideraciones constaban en el primer capítulo de su curso, que tenía el sugestivo título de "Concepción universal y relativismo en el derecho internacional". Aunque el jurista francés consideraba plenamente legítimo el derecho internacional relativo (no solo el consuetudinario, sino también el convencional), su argumentación se encuadraba en un esquema mental de clara excepción. El derecho internacional, por sus propios fundamentos históricos, sería universal y cedería un espacio para que los Estados establecieran normas particulares (o relativas) entre ellos[58].

Una preocupación importante con respecto al carácter universalista del derecho internacional —demostrada por Basdevant— parece ser una de las razones por las cuales la doctrina no se interesó de una manera más sistemática por el derecho internacional consuetudinario particular. Además, la idea de universalismo en el derecho internacional —originada en un momento histórico de expansión del sistema jurídico internacional hacia el mundo extraeuropeo y calcada de una concepción colonialista no solo del derecho, sino también de la política internacional[59]— abría poco espacio para la discusión sobre una costumbre que vinculaba solo a un grupo particular de Estados. La universalización del derecho internacional fue asociada rápidamente a la idea de unidad del sistema jurídico internacional[60]; la

---

[57] Basdevant, Jules. *Règles générales du droit de la paix*. En *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*. Tome 58, 1936, p. 486 y 487.

[58] *Ibidem*, p. 483 a 491.

[59] Sobre tal proceso de "universalización", con sus contribuciones y tensiones internas, véase Becker Lorca, Arnulf. *Universal International Law: Nineteenth-Century Histories of Imposition and Appropriation*. En *Harvard International Law Journal*. Vol. 51. Nº 2, 2010, p. 475 a 552.

[60] Tal como se difundió entre varios internacionalistas, la concepción misma de unidad formal del sistema jurídico internacional está intrínsecamente relacionada con su propia universalidad, como señala P. M. Dupuy, quien también recalca el papel del Estado en esa relación: "¿Qué es lo que da al orden jurídico internacional general —cuyo alcance es, por definición, universal— la unidad de formas, es decir, en primer lugar, de sus modos de producción y aplicación de normas? A esta pregunta se puede dar de inmediato una respuesta sencilla: el Estado. Desde sus orígenes, como ya hemos visto, este orden jurídico original debe su unidad a la naturaleza particular de sus sujetos primarios". Dupuy, Pierre-Marie. *L'Unité de l'ordre juridique international*. En *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye*. Tome 297, 2002, p. 93.

costumbre particular planteaba muchos más cuestionamientos que soluciones para la idea de un derecho internacional universal.

Sin embargo, parece haber también una razón de orden mucho más técnico que explica el poco interés en el derecho internacional consuetudinario particular.

A partir de la segunda mitad del siglo XIX, la costumbre internacional pasó a ocupar de manera gradual, en tanto que fuente del derecho internacional, un espacio de menor primacía en las obras de los internacionalistas. Los movimientos de codificación y crecimiento exponencial del tratado para regular las relaciones jurídicas internacionales se produjeron en claro detrimento de la fuente consuetudinaria[61]. En ese contexto, las investigaciones sobre la costumbre y, específicamente, sobre la costumbre particular fueron relegadas a segundo plano.

No se puede negar que, paralelamente a la tendencia universalista defendida por la mayor parte de la doctrina internacionalista, desde el siglo XIX se gestaba en algunos lugares una conciencia de identidad regional desde el punto de vista jurídico. En el continente americano, en particular en el subcontinente latinoamericano, cobraba fuerza una noción de regionalismo jurídico que abarcaba no solo la elaboración de tratados entre Estados de la región, sino también la identificación de principios generales y normas consuetudinarias de aplicación local. No obstante, los estudios específicos sobre la costumbre particular eran raros o inexistentes durante el siglo XIX y la primera mitad del siglo XX; el trato que se daba al tema solía ser genérico en la reflexión sobre la existencia de un derecho internacional americano o, como mínimo, de una aplicación especial del derecho internacional al continente americano o al subcontinente latinoamericano[62].

No es por casualidad que, a pesar de la ausencia de estudios sistemáticos sobre el tema, se haya pedido primero a la CIJ que se pronunciara sobre la costumbre particular en un caso de dos Estados del continente americano. América era el escenario ideal para una discusión más profunda sobre el derecho internacional consuetudinario particular, aunque todavía no se hubieran desarrollado de manera sistemática, desde el punto de vista de la dogmática del derecho internacional, las implicaciones del reconocimiento de normas americanas propias del derecho internacional.

Aun así, la sentencia dictada por la Corte Internacional de Justicia en 1950 en el *Caso relativo al derecho de asilo* no suscitó de inmediato interés en el tema entre los juristas más influyentes. Eso probablemente se deba a que, como ya se ha visto, la CIJ, además de no indicar la existencia de una norma consuetudinaria particular de carácter regional, estableció un criterio muy riguroso para su identificación, lo cual más tarde dividiría a la doctrina en cuanto a si era propio de la costumbre particular o podía extenderse a la costumbre general.

En uno de los primeros comentarios sobre el *Caso relativo al derecho de asilo*, Herbert Briggs puso en tela de juicio la cuestión de la prueba del derecho internacional consuetudinario, al contrario de la particularidad de la costumbre en virtud del contexto regional o subregional americano. Briggs aparentemente apoyaba la conclusión de la Corte porque no se podía encontrar un "uso uniforme y constante, aceptado como derecho" con respecto a la norma de calificación unilateral y definitiva del

---

[61] Diversos internacionalistas de la época, como Ernest Nys, recurren a la analogía doméstica al considerar que la costumbre es sustituida paulatinamente por la fuente convencional en el derecho internacional. Incluso a riesgo de inmovilidad del sistema, que ya no contaría con la flexibilidad de la costumbre, el Poder Judicial y el arbitraje internacional completarían y desarrollarían los códigos internacionales, Véase Nys, Ernest. *Codification of international law*. En *American Journal of International Law*. Vol. 5. Nº 4, 1911, p. 871 a 900.

[62] Las bibliografías básicas sobre este asunto consisten en las obras de Álvarez y Sá Vianna, que demuestran no solo la índole un tanto abstracta —en detrimento, por ejemplo, de una discusión más específica y sistemática acerca de las fuentes del sistema— del debate sobre la existencia de un derecho internacional americano, sino también las posibilidades y las dificultades de encarar el derecho internacional desde una perspectiva regional. Véase Álvarez, Alejandro. *Le droit international Américain*. París: Pedone, 1910, y Sá Vianna, Manoel Álvaro de Souza. *De la non-existence d'un droit international américain*. Rio de Janeiro: L. Figueiredo, 1912.

asilo. Los hechos que se habían llevado ante la Corte revelarían mucha "incertidumbre y contradicción, mucha fluctuación y discrepancia en el ejercicio del asilo diplomático"[63].

Eso significa que Briggs no estaba muy interesado en analizar el caso desde el punto de vista de una costumbre que vinculara solo a un número determinado de Estados, sino más bien en el método utilizado por la Corte para identificar una norma consuetudinaria —que, dicho sea de paso, no variara según el número de destinatarios— a escala universal o regional. De esta forma, la particularidad del sistema jurídico internacional quedaba absorbida por una perspectiva rígidamente universal.

Otros comentarios recibían mejor el argumento de que la CIJ debería haber examinado con más detenimiento la cuestión del regionalismo en el derecho internacional, pero no adoptaron una orientación específica con respecto al problema de la formación de la norma consuetudinaria particular[64].

Fue recién a principios de la década de 1960 que comenzaron a aparecer análisis más sistemáticos de la costumbre particular. Eso se debe claramente a que, después del *Caso relativo al derecho de asilo*, la CIJ juzgó, en 1952, el *Caso relativo a los derechos de los nacionales de los Estados Unidos de América en Marruecos* y, en 1960, el *Caso relativo al derecho de paso por territorio de la India.*

Ese último caso, en el cual la CIJ reconoció explícitamente la posibilidad de la existencia de una costumbre particular (bilateral, en este caso), parece haber sido un gran estímulo para que la doctrina tratara de entender de una manera más pormenorizada y sistemática la costumbre particular en el derecho internacional.

Con todo, ese trato más sistemático del tema llevó también a que se lo discutiera en el ámbito de un debate más amplio entre voluntaristas y no voluntaristas. Los autores volvían constantemente a la cuestión de la prueba de la costumbre particular y su comprensión como expresión de consentimiento del Estado. Es probable que el artículo pionero de Cohen-Jonathan haya estimulado el tratamiento de la costumbre en el ámbito de ese debate. Otro incentivo fue la sentencia dictada en 1950 en el *Caso relativo al derecho de asilo*. Con el correr de los años, el debate sobre el voluntarismo fue perdiendo brío frente a un enfoque que consideraba el derecho internacional consuetudinario particular como un elemento propio del sistema jurídico internacional, aunque a veces de una manera incómoda. Sin embargo, una constante en el debate doctrinario es que casi siempre se rige por las decisiones de tribunales internacionales. La doctrina asume un papel nítidamente defensivo y poco innovador en el asunto.

En el apartado siguiente trataré de presentar un análisis crítico de trabajos dedicados a analizar la costumbre particular de una manera sistemática y que, de un modo u otro, la incorporaron en el debate entre voluntaristas y no voluntaristas. De esta forma procuro exponer las opciones adoptadas por las corrientes doctrinarias con respecto al tratamiento de la cuestión a lo largo del tiempo. Acto seguido analizaré las obras que lograron librarse paulatinamente de ese debate por medio del reconocimiento —aunque tímido— del potencial del derecho internacional consuetudinario particular. Creo que una exposición de ese tipo podría abrir camino para nuevas posibilidades de análisis sobre la costumbre particular, especialmente en el continente americano.

### 3.2 La costumbre particular para los voluntaristas y los no voluntaristas

Durante la década de 1960 hubo una explosión de publicaciones sobre el derecho internacional consuetudinario particular, especialmente en su vertiente bilateral. No cabe duda de que la razón principal de la gran cantidad de publicaciones del período fue el fallo de 1960 en el *Caso relativo al derecho de paso por territorio de la India*. Como ya se señaló, esta fue la primera ocasión en que la Corte Internacional de Justicia reconoció de manera inequívoca la existencia de normas internacionales consuetudinarias particulares.

El artículo de Cohen-Jonathan titulado "La coutume locale" fue el primer intento importante de comprender la costumbre particular de una manera ordenada y sistemática. En vista de las referencias

[63] Briggs, Herbert W. *The Colombian–Peruvian asylum case and proof of customary international law*. En *American Journal of International Law*. Vol. 45, Nº 4, 1951, p. 731.

[64] Por ejemplo, Van Essen, J. L. F. *Some reflections on the Judgments of the International Court of Justice in the Asylum and Haya de la Torre Cases*. En *International and Comparative Law Quarterly*. Vol. 1. Nº 4, 1952, p. 533 a 539.

hechas a este artículo, publicado originalmente en 1961 en el *Annuaire Française de Droit International*, es probable que sea el trabajo doctrinario más influyente que se haya escrito sobre el derecho internacional consuetudinario particular.

Las primeras líneas del artículo sitúan sus ideas de lleno en la tensión entre universalismo y particularismo. En ese sentido, la primera alusión que se hace es al debate entre Álvarez y Sá Vianna sobre la existencia de un derecho internacional americano. Ese debate revelaría que la sociedad internacional admitía, aunque de manera temperada, el relativismo jurídico[65]. Como lo universal y lo particular pueden coexistir, una investigación más sistemática sobre el derecho internacional particular no plantearía riesgos en sentido estricto a la unidad del sistema jurídico internacional.

En el artículo, dividido en dos partes principales, se procuraba en primer lugar analizar la existencia de la costumbre local como fuente del derecho internacional y examinar las controversias doctrinarias sobre el asunto, así como la consagración de la costumbre local en la jurisprudencia de la CIJ. A continuación, se abordaban los aspectos relativos a la naturaleza jurídica de la costumbre local, a fin de distinguirla de la costumbre general y del acuerdo tácito.

La estrategia del autor era clara: demostrar, con argumentos lógicos y la propia jurisprudencia de la CIJ, los errores de los juristas que afirmaban que no existía una costumbre local. El autor también procuraba dedicar un espacio específico a la costumbre local frente a figuras similares, como el acuerdo tácito o *estoppel* (doctrina de los actos propios). Sin embargo, el telón de fondo propiamente dicho del artículo era una defensa de los argumentos no voluntaristas para justificar la costumbre internacional, y la costumbre local en particular, como fuente del derecho internacional.

Su definición de costumbre local, basada en el número restringido de Estados, era relacional, es decir, se afirmaba en contraposición a la costumbre universal. Contrastaba también con la noción de costumbre especial, basada en el objeto de la norma y no en la extensión del grupo al cual rige, criterio que procuraba enfatizar[66].

Al analizar la posición de la doctrina sobre el asunto, el autor señalaba a aquellos que negaban la existencia de la costumbre local —entendida como un acuerdo tácito, o sea, un tratado no escrito— y la corriente positivista, compilada por la doctrina soviética, que solo lograba justificar la costumbre local recurriendo a la idea de un consentimiento tácito[67].

Según Cohen-Jonathan, ambas posiciones eran insuficientes para comprender la costumbre local y debían ceder un espacio para una perspectiva no voluntarista del asunto[68]. Igual que una norma consuetudinaria general, la norma consuetudinaria local estaría dotada de ambos elementos: objetivo y subjetivo. Lo que la caracterizaría sería su existencia en cuanto norma emanada de una sociedad jurídica particular. Por su parte, lo que caracterizaría a una comunidad jurídica restringida sería la conciencia común de dos o más sujetos de derecho de una cierta necesidad social, que se exterioriza en comportamientos concordantes[69]. Ni siquiera el artículo 38 del Estatuto de la CIJ sería un obstáculo para el reconocimiento de la costumbre local. El artículo, en sí mismo defectuoso e impreciso al aludir al término "general", no se referiría necesariamente al elemento espacial, sino a la continuidad de la aplicación a lo largo del tiempo[70]. De esta forma, Cohen-Jonathan eludía la crítica más obvia, basada en el carácter literal de los términos de la norma, formulada por quienes negaban la existencia de la costumbre local, al mismo tiempo que le quitaba al artículo 38 la exclusividad en la definición del alcance de los elementos que integran cualesquiera normas consuetudinarias. El autor también insistía en que la existencia de una región determinada no agotaba el carácter local de la norma consuetudinaria, que podría manifestarse en niveles más bajos, como el subregional, prescindiendo de un asentamiento territorial predeterminado[71].

---

[65] Cohen-Jonathan, Gérard. *La coutume locale*. En *Annuaire français de droit international*. Vol. 7, 1961, p. 119.
[66] *Ibidem*, p. 120.
[67] *Ibidem*, 121 a 123.
[68] *Ibidem*, p. 125.
[69] *Ibidem*, p. 126.
[70] *Ibidem*, p. 122.
[71] *Ibidem*, p. 122.

El análisis pasaba entonces al estudio de casos, comenzando por el *Caso relativo al derecho de asilo* juzgado por la CIJ[72].

Su posición no voluntarista ampliaba claramente las posibilidades de algunos fallos de la CIJ. En el *Caso relativo al derecho de asilo*, aunque la Corte no hubiera identificado una norma consuetudinaria regional sobre el asilo, Cohen-Jonathan veía en la sentencia una reafirmación de la idea de que podían surgir costumbres locales más restringidas a la costumbre regional o incluso que, en el fallo, se había entendido que la ausencia de un acto de no reconocimiento de una costumbre local por un Estado podría considerarse como un reconocimiento tácito[73]. En el *Caso relativo a la jurisdicción en materia de pesquerías*, aunque la CIJ no había utilizado en ninguna parte de su sentencia la expresión "costumbre particular" ni ningún otro correlato, Cohen-Jonathan entendía que se habría reconocido implícitamente una costumbre local entre Noruega y el Reino Unido, constituida por la acción positiva del primer país y la abstención del segundo[74].

No obstante, el supuesto no voluntarista del autor generaba claras tensiones internas en su argumentación, como ocurre con la distinción que trataba de hacer entre costumbre local y costumbre general. Para él, la costumbre local podía entenderse de manera análoga a un acuerdo restringido: la norma vincula a las partes que participaron en su formación y solo a ellas. Al citar el *Caso relativo al derecho de asilo*, entendía que la costumbre local no podía extenderse a un Estado que la repudiara o que no la reconociera de manera expresa o tácita y que se adhiriera a ella sobre la base de su actitud (lo cual, además del simple silencio, exigiría una voluntad positiva o una abstención calificada)[75]. Con todo, una analogía tan estricta entre la costumbre y el tratado (acuerdo restringido) genera importantes interrogantes al acercar aún más la idea de la costumbre local a la de un acuerdo tácito. Desde ese punto de vista, ¿no sería más fácil, siguiendo la línea de los autores que Cohen-Jonathan había criticado, asociar por completo la costumbre local a un acuerdo tácito?

En uno de los puntos, el autor examina las diferencias que habría, en su opinión, entre costumbre local y acuerdo tácito: 1) el carácter de repetición se da en la primera y no en el segundo (de conformidad con este criterio, en las dos opiniones consultivas de la Corte Permanente de Justicia Internacional —Danzig y Comisión Europea del Danubio— se habría constatado la existencia de una costumbre local, y no de un acuerdo tácito, porque se basaron en la idea de continuidad); 2) en la costumbre local hay *opinio juris*, que se forma a partir de una práctica lenta que se manifiesta de manera gradual, no obligatoriamente en el mismo momento y no siempre con el mismo grado de intensidad; 3) se necesita capacidad de suscribir tratados para el acuerdo tácito y no para la costumbre local[76].

Sin embargo, excepto por la primera diferencia, que es en sí una lectura controvertida de las opiniones consultivas, las demás razones para separar la costumbre local del acuerdo tácito eran más bien conceptuales y no se basaban en la práctica de los Estados o en la jurisprudencia de los tribunales internacionales. En el límite entre ambas figuras influía especialmente la postura teórica defendida por el autor. Según los supuestos teóricos que se usaran, se podía llegar a confundir la costumbre local con el acuerdo tácito. Sería más fácil admitir que la jurisprudencia de la CIJ resolvió el problema al afirmar que la costumbre local se reconoce en el derecho internacional, a pesar de las posiciones doctrinarias que pueden discordar de la aseveración de la Corte.

Cohen-Jonathan concordaba con el criterio riguroso desarrollado por la CIJ en el *Caso relativo al derecho de asilo* de que la parte que alega la costumbre particular debe demostrar que la parte contraria la acepta. Plantea esa exigencia como una cuestión de la carga de la prueba, que recae sobre quien alega la costumbre particular, porque un Estado que fundamenta su derecho en una práctica particular debe probar sobre todo por qué ese derecho corresponde a la limitación de la soberanía del Estado territorial[77]. Con todo, esa asociación de la costumbre particular a una limitación de la soberanía de cierto Estado dimana exclusivamente de los casos juzgados por la CIJ. No queda demostrada la

[72] *Ibidem*, p. 128.
[73] *Ibidem*, p. 129.
[74] *Ibidem*, p. 131.
[75] *Ibidem*, p. 133.
[76] *Ibidem*, p. 137 a 139.
[77] *Ibidem*, p. 134 y 135.

manera en que una costumbre local estaría asociada siempre a una cuestión de limitación de la soberanía, salvo que se entienda que toda norma de derecho internacional es una limitación de la soberanía estatal.

En las últimas páginas del artículo, Cohen-Jonathan analiza las interacciones entre costumbre general y costumbre local. En caso de conflicto, da preferencia a la costumbre local, basándose en el *Caso relativo al derecho de paso por territorio de la India*. Tampoco acepta la tesis de que las costumbres locales pueden surgir solo de lagunas en la costumbre general[78].

Al final, aunque no considerara las costumbres locales como una amenaza para la unidad del derecho internacional, ya que respondían a exigencias sociales particulares, ponía de relieve las costumbres locales que tenían un objeto más general y que vinculaban a un gran número de Estados. En esos casos, entendía que el derecho especial debía fundamentarse siempre en el derecho general, so pena de llevar a una fragmentación del sistema jurídico internacional[79]. Aquí, Cohen-Jonathan daba una clara indicación de que el particularismo en el derecho internacional no podía existir de manera autónoma respecto de su universalismo. En última instancia, el primero estaba subordinado de alguna forma al segundo.

En 1961, Paul Guggenheim publicó un artículo titulado "Lokales Gewohnheitsrecht", en el cual se proponía dar expresión doctrinaria a los argumentos que ya había aportado en el *Caso relativo al derecho de paso por territorio de la India*, de 1960, cuando actuó en calidad de agente del gobierno de ese país[80]. Tal vez por ese motivo, el artículo no entra en consideraciones teóricas más profundas y no es suficientemente sistemático. En realidad, procura responder a los argumentos que llevaron a la CIJ a reconocer una norma consuetudinaria de carácter bilateral entre Portugal y la India.

Guggenheim no se oponía a la existencia de cualquier tipo de norma consuetudinaria internacional particular, sino solo a aquellas puramente bilaterales, las cuales asociaba desde el punto de vista terminológico al derecho internacional consuetudinario local. Reconoce expresamente, y para ello cita el C*aso relativo al derecho de asilo*, la posibilidad de un derecho internacional consuetudinario regional[81].

Para él, cuando un tribunal internacional reconoció que una práctica bilateral de dos Estados era obligatoria, eso podía equivaler a una declaración unánime de intención de las partes y, por ende, un elemento contractual. En ese sentido, cita la Opinión Consultiva de la Corte Permanente de Justicia Internacional sobre la Ciudad Libre de Danzig y la Organización Internacional del Trabajo[82].

El meollo de su argumentación era que la norma consuetudinaria internacional bilateral que no pudiera reducirse a una norma consuetudinaria internacional general se reduciría necesariamente a un acuerdo no escrito[83]. Eso se debe a que, para existir, una costumbre bilateral precisaría el consentimiento de ambas partes —unanimidad—, lo cual llevaría a que se la considerara como un acuerdo[84].

En escritos de otros autores se hizo referencia pocas veces al artículo de Guggenheim, que no tuvo un impacto significativo en la doctrina sobre el derecho internacional consuetudinario particular, probablemente porque se oponía de plano a la conclusión a la que llegó la CIJ en el *Caso relativo al derecho de paso por territorio de la India.* Sin embargo, su línea de argumentación es interesante porque encuentra una base para refutar la existencia de normas internacionales consuetudinarias bilaterales justamente en la distinción estricta entre tratado y costumbre. Según Guggenheim, una de las características esenciales de la costumbre es la posibilidad de que sea obligatoria sin consentimiento unánime, lo cual no es posible en el derecho internacional consuetudinario bilateral. Eso tiene dos consecuencias.

Primero, al parecer se usa un argumento antivoluntarista para refutar el derecho internacional consuetudinario bilateral. Segundo, por su propia argumentación, existe la posibilidad de que haya

---

[78] *Ibidem*, p. 135 a 137.
[79] *Ibidem*, p. 140.
[80] Los procedimientos escritos y orales del caso se encuentran en https://www.icj-cij.org/en/case/32.
[81] Guggenheim, Paul. *Lokales Gewohnheitsrecht*. En *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht*, Vol. 11, 1961, p. 329.
[82] *Ibidem*, p. 330.
[83] *Ibidem*, p. 330 y 331.
[84] *Ibidem*, p. 333.

normas internacionales consuetudinarias regionales sin unanimidad, porque la ausencia de unanimidad es lo que las convierte en normas consuetudinarias. La paradoja de estas consecuencias es que la negación de la existencia de una norma internacional consuetudinaria bilateral estaba asociada normalmente a un argumento voluntarista. De esta forma, el artículo de Guggenheim anticipaba una tensión entre voluntarismo y antivoluntarismo que permitiría a veces su fusión o la inversión de polos, con un voluntarista que defendía la existencia de tal costumbre y un antivoluntarista que afirmaba su inexistencia, como ocurriría con obras doctrinarias posteriores.

En 1962, Christian Domincé se abocó a la tarea de verificar si había alguna costumbre bilateral entre Suiza y Alemania y entre Suiza e Italia que rigiese el derecho de paso por los enclaves de Büsingen y Campione. El motivo era la sentencia dictada el año anterior en el *Caso relativo al derecho de paso por territorio de la India*. En el artículo titulado "Coutume Bilatérale et Droit de Passage sur Territoire Suisse" [Costumbre bilateral y derecho de paso por territorio suizo], Dominicé demuestra un agudo dominio de diversos conceptos jurídicos internacionales, pero el artículo parece haber sido escrito con una conclusión predeterminada, ya que ninguna de las hipótesis que plantea —y el artículo contiene argumentos sucesivamente alternativos— permite justificar la existencia de una norma consuetudinaria bilateral. Como el artículo se inspiraba en una constatación inequívoca de la CIJ de que las costumbres bilaterales existen, no podía negar ese hecho, pero podía quitar relevancia práctica a ese tipo de costumbre al hacer un análisis empírico y corroborar que los requisitos que consideraba necesarios para el surgimiento de la costumbre bilateral no se habían cumplido[85].

Las conclusiones del artículo parecen predeterminadas porque las respuestas negativas de Dominicé con respecto a la identificación de normas internacionales consuetudinarias bilaterales se basaban en una concepción muy rígida de la relación entre tratado y costumbre. El autor abría poco o ningún espacio para entender que tales fuentes podían superponerse en la reglamentación de determinadas conductas, lo cual parece apartarse de la lógica en que se basó la CIJ para decidir el caso que inspiró el artículo, ya que abordó la relación entre tratado y costumbre de manera dinámica. Por ejemplo, para Dominicé, la práctica de Suiza anterior a los tratados que disponían sobre el derecho de paso por su territorio no podría restablecerse, aunque se originara en una costumbre bilateral. La eventual extinción de los tratados generaría una situación de anomia en el asunto[86].

Aunque su estudio tenía restricciones empíricas, Dominicé extraía consecuencias generales de la costumbre bilateral: no se podían derogar normas generales; para establecer las condiciones para la prueba, era preciso tener en cuenta la reglamentación general; una práctica desarrollada bajo el palio de un tratado no podría conducir a la creación de una costumbre bilateral; un tratado que codificara una costumbre bilateral la hacía desaparecer, a no ser que eso se hubiera excluido expresamente de su texto; la misma reglamentación de un asunto en varios tratados no podía dar origen a una costumbre bilateral[87].

El autor concluía que la sentencia en el *Caso relativo al derecho de paso por territorio de la India* daba la ilusión de muchas perspectivas en la aplicación de la costumbre bilateral; no obstante, esas perspectivas eran, de hecho, bastante modestas[88].

Aunque Dominicé no apoyaba explícitamente el voluntarismo, su perspectiva de existencia restringida de la costumbre bilateral, a la que se sumaba una clara preponderancia de la fuente convencional en el plano de las relaciones bilaterales entre los Estados, lo llevaba prácticamente a negar la existencia de ese tipo específico de costumbre. La razón de esa negativa estaba relacionada con la dificultad para asociar el consentimiento estricto de los Estados para obligarse en el plano jurídico internacional por una norma consuetudinaria.

En el continente americano, la primera reflexión más sistemática sobre el derecho internacional consuetudinario particular tras el fallo de la CIJ en el *Caso relativo al derecho de paso por territorio de la India* fue el artículo de Julio Barberis, publicado en 1962, titulado "La costumbre bilateral en derecho internacional público".

---

[85] Dominicé, Christian. *Coutume Bilatérale et Droit de Passage sur Territoire Suisse*. En *Annuaire Suisse de Droit International*. Vol. 19, 1962, p. 71 a 102.
[86] *Ibidem*, p. 89.
[87] *Ibidem*, p. 102.
[88] *Ibidem*, p. 102.

El artículo estaba claramente estructurado con un enfoque inductivo. Para responder a la pregunta de si la norma consuetudinaria bilateral se instituía por medio del procedimiento de formación de normas consuetudinarias generales o el procedimiento de elaboración de tratados, el autor recurría inicialmente a la jurisprudencia arbitral y a la jurisprudencia de la Corte Permanente de Justicia Internacional y la Corte Internacional de Justicia[89].

Según Barberis, el reconocimiento de la costumbre bilateral se remonta a casos más antiguos que los señalados por otros autores. De esta forma, el autor radicaliza la estrategia de legitimación por el pasado adoptada por Cohen-Jonathan. El primer reconocimiento de ese tipo de costumbre se habría producido, en su opinión, en la sentencia dictada por la Corte Permanente de Arbitraje en 1905 en el *Caso de los arrendamientos perpetuos en Japón*, cuando de varios acuerdos entre Japón y Estados europeos había surgido una costumbre bilateral. Barberis entendía que la Corte Permanente de Justicia Internacional también había reconocido la costumbre bilateral en el *Caso de la Ciudad Libre de Danzig y la Organización Internacional del Trabajo*, pero entendía que, en la *Opinión consultiva del mismo tribunal sobre la Comisión Europea del Danubio*, no habría ocurrido lo mismo. Barberis argumentó en esa ocasión que la Corte Permanente de Justicia Internacional habría reconocido solo una práctica que posteriormente se había convertido en un derecho consustanciado en un instrumento convencional[90].

El análisis, en particular del *Caso relativo al derecho de paso por territorio de la India*, de 1960, llevaba al autor a concluir que la costumbre bilateral era, de hecho, derecho internacional consuetudinario. Para analizar la cuestión recurría a tres elementos de diferenciación entre tratado y costumbre: a) la costumbre, a diferencia del tratado, puede surgir de la actividad de órganos que no tengan necesariamente capacidad para representar al Estado en el plano internacional, como ocurre con la costumbre bilateral; b) el criterio de que la norma consuetudinaria se caracteriza por obligar a terceros sería imposible de aplicar en el caso de la costumbre bilateral, ya que la necesidad de consentimiento de ambas partes no proveería elementos para distinguirla del acuerdo tácito; no obstante, recalcaba que no estaba de acuerdo con Guggenheim, para quien la norma consuetudinaria debía necesariamente ser obligatoria para terceros Estados, mientras que, para Barberis, solo podía serlo para terceros; c) la necesidad de repetición de actos de manera ininterrumpida y constante, a diferencia del tratado, que surge del acuerdo de voluntades, estaría presente en la costumbre bilateral y permitiría que se la considerara como norma consuetudinaria.

Aunque el artículo de Barberis es breve y no hace grandes incursiones teóricas en la costumbre bilateral u otras formas de derecho internacional consuetudinario particular, su intención es claramente aunar fuerzas para afirmar la posibilidad de la costumbre bilateral, recurriendo a la autoridad de los casos juzgados por tribunales internacionales arbitrales y permanentes. En ese sentido, la CIJ, en su fallo en el caso de 1960, parecía inclinarse más hacia una postura que se apartaba del voluntarismo estricto al reconocer la posibilidad de una costumbre bilateral, y Barberis parece sumarse a ese esfuerzo.

A fines de la década de 1960, Anthony D'Amato publicó en *American Journal of International Law* un artículo titulado "The Concept of Special Custom in International Law" [El concepto de la costumbre especial en el derecho internacional].

Al mismo tiempo que afirmaba la existencia de la costumbre particular, que prefería denominar "costumbre especial", su objetivo principal era, a partir de la jurisprudencia de la CIJ, separar la necesidad de que se cumpliera el requisito del consentimiento para ese tipo de costumbre. Se trata, por consiguiente, de un intento de abordar el asunto desde la perspectiva de una postura teórica no voluntarista.

Lo primero que llama la atención en el artículo es la defensa que hace el autor de un objeto diferente de la costumbre especial. Para él, esa costumbre se refería a temas que no podían generalizarse, como títulos o derechos sobre partes específicas de propiedades en el mundo (*world real estate*), casos de prescripción adquisitiva, controversias fronterizas y las llamadas servidumbres internacionales. Además, la costumbre especial podría llevar al establecimiento de normas limitadas expresamente a

[89] Barberis, Julio. *La costumbre bilateral en derecho internacional público*. En *Revista Jurídica de Buenos Aires*. Vol. 2. Nº 1, 1962, p. 313 a 324.
[90] *Ibidem*, p. 314 a 318.

países de cierta región, como en el caso del derecho de asilo en América Latina[91]. La distinción no se basa en criterios rigurosos. Mientras que en la primera parte se abordan asuntos referentes a títulos territoriales, en la segunda se amplía mucho el objeto de la costumbre especial. Al parecer, aquí D'Amato partía de los casos ya juzgados por la CIJ sobre la costumbre particular y los extendía a un horizonte de cuestiones más generales, sin dejar de abrir amplísimas posibilidades con respecto a su objeto, como en el ejemplo del derecho de asilo.

Es en el derecho romano y en el derecho común inglés que D'Amato entreveía los orígenes de la costumbre especial, su diferenciación de la costumbre general e incluso la exigencia de su prueba. Recurriendo a Blackstone, recordaba que las normas relativas a la necesidad de probar la existencia de la costumbre especial eran más estrictas porque se trataba de excepciones del derecho común o la costumbre general[92]. El derecho internacional habría absorbido esa idea, a pesar de la redacción del artículo 38 del Estatuto de la CIJ, la cual insistía, igual que Basdevant, que no debía entenderse de manera literal[93].

Ese recurso histórico solo reforzaba el fondo de su argumentación, que consistía en que la CIJ había usado el criterio más estricto del consentimiento para determinar la existencia de esa costumbre especial y no de la costumbre general. Al separar de esta forma ese tipo de costumbre, procuraba mantener la coherencia argumentativa de la CIJ al mismo tiempo que atacaba las corrientes voluntaristas.

Sin embargo, el autor no renunciaba a una válvula de escape por si la CIJ decidía más adelante flexibilizar el criterio del consentimiento incluso para la costumbre especial. De ahí su admisión de que, según el tipo de caso analizado, los requisitos para probar la costumbre especial podían variar (en casos de prescripción, fronteras, derecho regional o lo que fuera)[94]. Eso parece corroborar que la forma en que abordaba la costumbre especial, al admitir flexibilidad en los criterios que la constituyen, dependía de una tesis más amplia que procuraba rechazar argumentos voluntaristas en el derecho internacional, procedimiento que no distaba mucho del adoptado por Cohen-Jonathan.

También es importante recordar que D'Amato no preconizaba la idea de una prevalencia de la costumbre especial sobre la costumbre general en todos los casos. Al analizar el *Caso del derecho de paso por territorio de la India*, recordaba que no se habría comprobado cabalmente la prevalencia de la primera, ya que Portugal no habría probado de manera adecuada la existencia de la segunda[95].

A principios de la década de 1970, durante la cual hubo pocos estudios específicamente sobre el derecho internacional consuetudinario particular, Francesco Francioni publicó un artículo que tal vez sea el más completo sobre la temática. Titulado "La Consuetudine Locale nel Diritto Internazionale", el artículo no tenía un enfoque propiamente original, ya que recordaba bastante el esquema introducido por Cohen-Jonathan, que consistía en utilizar la jurisprudencia de la CIJ para refutar argumentos doctrinarios, fuesen más teóricos o con una orientación más práctica. Con todo, los argumentos de Francioni son más completos que los de Cohen-Jonathan, porque, por medio de refinados razonamientos encuadrados en la dogmática del derecho internacional, examinaba punto por punto los posicionamientos contrarios a la costumbre local —categoría que, en su terminología, abarcaba todo el derecho internacional consuetudinario particular— o aquellos que pretendían asociarlo a otras figuras del derecho internacional, como el acuerdo tácito o *estoppel* (doctrina de los actos propios) o la aquiescencia.

Francioni percibía correctamente una discrepancia entre una elaboración doctrinaria insuficiente del asunto y su elaboración suficiente en la jurisprudencia internacional, especialmente por

---

[91] D'Amato, Anthony. *The Concept of Special Custom in International Law*. En *American Journal of International Law*. Vol 63. Nº 2, 1969, p. 212 y 213.
[92] *Ibidem*, p. 213.
[93] *Ibidem*, p. 217 y 218.
[94] *Ibidem*, p. 223.
[95] *Ibidem*, p. 219.

la Corte Internacional de Justicia y, antes, por la propia Corte Permanente de Justicia Internacional[96]. Su propuesta era justamente resolver esa discrepancia.

El artículo 38.1.b del Estatuto de la CIJ no constituía un obstáculo para que se hablara de derecho internacional consuetudinario particular, ya sea porque un tratado no puede limitar el alcance de otra fuente —en este caso, la costumbre— o porque la generalidad de que trata dicho artículo podría aplicarse en una escala menor, como la regional, o incluso no en el plano espacial, pero sí en el temporal[97].

Francioni es más generoso que otros autores —con la posible excepción de Barberis— al percibir el reconocimiento del derecho internacional consuetudinario particular en casos en los cuales otros internacionalistas no lo percibían tan claramente, como en el *Caso relativo a la jurisdicción en materia de pesquerías*, de 1951, en el cual estaban implicados el Reino Unido y Noruega, y en las opiniones consultivas de la Corte Permanente de Justicia Internacional sobre Danzig y sobre la Comisión Europea del Danubio, decisiones que Cohen-Jonathan ya había constatado que reconocían, aunque no expresamente, el derecho internacional consuetudinario particular[98]. Aquí, la estrategia argumentativa era muy clara. Con un acervo de jurisprudencia coherente que se remontaba a la década de 1920, la jurisprudencia internacional ya había resuelto un problema que los expertos en la doctrina insistían en dejar pendiente. Francioni no ocultaba su posición claramente contraria a posturas voluntaristas que pretendían reducir el derecho internacional consuetudinario particular a un acuerdo tácito. En cambio, demostraba que, desde su punto de vista, ese reduccionismo no solo era teóricamente errado, sino que también se oponía a la posición de la jurisprudencia internacional. La necesidad de repetición de un comportamiento uniforme para ese tipo de norma internacional consuetudinaria ya la distinguía de un acuerdo tácito, que expresaba una manifestación de voluntad específica con respecto a una norma o un conjunto de normas[99].

El derecho internacional consuetudinario particular no podría consistir en *estoppel* (doctrina de los actos propios) porque se trataría de una cuestión de fondo, ya que funcionaría como excepción procesal en juicio. Tampoco podría confundirse con la aquiescencia, que sería meramente la manifestación exterior de una actitud psicológica o volitiva de un sujeto internacional que puede tomar la forma de un acuerdo tácito o una costumbre. Por lo tanto, no se confundiría con una costumbre porque sería solo un elemento de la *opinio juris* y no la norma consuetudinaria en su totalidad[100].

El derecho internacional consuetudinario particular tampoco se confundiría con el derecho internacional general porque, para que sea oponible, se requiere que el Estado en cuestión haya participado en la formación de la propia norma consuetudinaria. De esta forma, Francioni sigue estrictamente el criterio establecido originalmente por la CIJ en el *Caso relativo al derecho de asilo*. Por lo tanto, elimina toda posibilidad de dar al regionalismo un contenido jurídico en el sentido de admitir que, en un grupo específico, una norma de derecho internacional consuetudinario particular pueda ser oponible a Estados que, aunque pertenezcan a una región o subregión, no hayan participado en la formación de la norma consuetudinaria[101].

Siguiendo estrictamente la lectura más difundida del *Caso relativo al derecho de asilo*, el autor entendía que la carga de la prueba del derecho internacional consuetudinario particular recaía enteramente en el Estado que la alegaba, a diferencia del derecho internacional general, en el cual la carga se distribuía entre el juez y las partes[102]. Pero es sintomático que, para el autor, las cuestiones de la carga de la prueba en el derecho internacional consuetudinario particular llegaran a confundirse con su propia existencia. En palabras de Francioni:

Al respecto, cabe señalar que, dada la naturaleza relativa de la costumbre local, la carga de la prueba está relacionada necesariamente con un doble orden de hechos: ante todo, la propia existencia

---

[96] Francioni, Francesco. *La Consuetudine Locale nel Diritto Internazionale*. En *Rivista di Diritto Internazionale*. Vol. 54, Fasc 3, 1971, p. 398.
[97] *Ibidem*, p. 399 y 400.
[98] *Ibidem*, p. 402 a 405.
[99] *Ibidem*, p. 407 a 409.
[100] *Ibidem*, p. 414 y 415.
[101] *Ibidem*, p. 415 a 419.
[102] *Ibidem*, p. 420 y 421.

de la costumbre local con sus dos elementos propios de la práctica uniforme y de la *opinio juris*; en segundo lugar, la participación efectiva en la práctica consuetudinaria del Estado al cual se desea oponerla[103].

El artículo de Francioni era una expresión clara de que la jurisprudencia internacional debería moldear la doctrina, tanto para solucionar las dudas que algunos expertos en la doctrina todavía tenían acerca de la existencia de ese tipo de norma consuetudinaria como para demostrar que las explicaciones voluntaristas para negar su autonomía o quitársela eran fáciles de refutar. El autor construye su artículo hábilmente, proporcionando fuertes argumentos para que la autoridad (judicial internacional) continuara apoyando la existencia del derecho internacional consuetudinario particular. Él mismo se apoyaba en esa autoridad para respaldar sus propios argumentos.

En la década de 1990, la afiliación teórica al voluntarismo o la oposición al mismo todavía fundamentaba posiciones doctrinarias y concepciones sobre la costumbre particular. Algunos ejemplos de esas posiciones, que dieron lugar a interpretaciones antagónicas e incluso contrapuestas, son el ensayo de José María Gamio, "Costumbre universal y particular", y el artículo de Olufemi Elias, "The relationship between general and particular customary international law" [La relación entre el derecho internacional consuetudinario general y particular].

En cuanto al primero, Gamio no negaba que la jurisprudencia de la CIJ se centrara, al examinar la costumbre particular, en la cuestión de la necesidad de demostrar el consentimiento de determinado Estado con respecto a la norma. No obstante, para él, en esos casos no se trataría de costumbre, sino de otras fuentes del derecho internacional[104].

Igual que D'Amato, Gamio entendía que los casos en que la CIJ exigía el consentimiento eran aquellos en los cuales se habrían observado cuestiones relacionadas con la costumbre particular. Con respecto a la costumbre general, la Corte se inclinaría claramente por la idea del consenso[105]. Sin embargo, a diferencia de D'Amato, saca una conclusión diferente de esa constatación.

Gamio lee la jurisprudencia de la CIJ sobre costumbre particular partiendo del supuesto de que la Corte, cada vez que abordó el tema, podría haber llegado a la conclusión de que la costumbre particular —local, bilateral o regional— debía encararse como un asunto relacionado con una fuente distinta de la costumbre.

En ese sentido, el autor critica el *Caso relativo al derecho de paso* porque, en su opinión, la CIJ podría haber llegado a la misma conclusión recurriendo a la idea de los títulos prescriptivos o incluso de *estoppel* (doctrina de los actos propios). En el *Caso de los nacionales de los Estados Unidos de América en Marruecos*, opina que se podría haber resuelto la controversia usando como fundamento la idea del acuerdo tácito, sobre la base del voto disidente de cuatro jueces en el caso. Análogamente, la Corte Permanente de Justicia Internacional hablaba del acuerdo tácito cuando se pronunció en la opinión consultiva sobre Danzig[106].

Ni siquiera existiría la costumbre regional como categoría autónoma. Aunque admitiera que, en el *Caso relativo al derecho de asilo*, se reconoció la existencia de una práctica entre Estados del continente americano, no veía una relación necesaria entre esa constatación y la existencia de una norma consuetudinaria vinculante para un universo restringido de Estados. Esa práctica sería el substrato en el cual se basaría el uso de otra fuente del derecho internacional en el caso, pero no una costumbre propiamente regional. Gamio ve la idea de "Estados especialmente afectados", desarrollada en la jurisprudencia de la CIJ, como una manera específica de designar lo que algunos prefieren denominar costumbre particular[107]. En vez de configurar una fuente formal del derecho o incluso una figura jurídica, la costumbre regional describiría solo una forma de exteriorización (de un modo más

---

[103] *Ibidem*, p. 421.

[104] Gamio, José María. *Costumbre universal y particular*. En: Rama-Montaldo, Manuel (ed.), *El derecho internacional en un mundo en transformación. Liber amicorum: en homenaje al profesor Eduardo Jiménez de Aréchaga. Vol 1*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 1994, p. 79.

[105] *Ibidem*, p. 80.

[106] *Ibidem*, p. 86 y 87.

[107] *Ibidem*, p. 88 y 89.

restringido en lo que se refiere al número de participantes) de una fuente formal propiamente dicha o un concepto jurídico bien definidos.

En cuanto al proceso mediante el cual la costumbre particular se convertía en general, Gamio entendía que, en ese caso, habría una transformación no solo cuantitativa —del número de Estados vinculados por una norma—, sino también cualitativa, ya que lo que era en principio un simple acuerdo parcial entre un número determinado de Estados se transformaría en costumbre[108].

En última instancia, el rechazo de la costumbre particular por Gamio se debía a la fuerte vinculación del autor a una concepción antivoluntarista en el derecho internacional. La exigencia de consentimiento para la identificación de la costumbre particular era simplemente inadecuada para explicar la costumbre, lo cual lleva a prescindir de tal consentimiento. En un momento determinado, el autor no oculta su objetivo de llegar incluso a una negación de la costumbre particular, que podría "perturbar todo propósito de elaborar una teoría coherente de la costumbre como fuente del derecho internacional"[109].

En realidad, el autor parece disociar la costumbre particular de la costumbre como fuente del derecho internacional porque sus características la diferencian mucho de un intento de comprensión orgánica de la costumbre. Esa posición es ciertamente pasible de críticas porque requiere que la costumbre, en cuanto fuente, dependa de una teoría, y no al revés. Esa posición choca también con la práctica de los tribunales internacionales, que no distinguen la costumbre particular de la costumbre general.

En este contexto, y de una manera incluso más intensa, el debate teórico que confronta a voluntaristas y no voluntaristas resuena con sumo vigor en la apreciación que hace Gamio de la costumbre particular en el derecho internacional, incluso en su lectura de los casos juzgados por la CIJ.

El artículo de Olufemi Elias, "The Relationship between General and Particular Customary International Law", fue, desde varios puntos de vista, un contrapunto al ensayo de Gamio, aunque probablemente no tuviera conocimiento del mismo.

Elias partía de una vigorosa defensa del papel del consentimiento en el derecho internacional consuetudinario, pero su conclusión no era que la costumbre particular no existiera, sino que mantenía su autonomía conceptual al no distinguirse esencialmente de la costumbre general.

Elias rechaza todos los criterios para diferenciar la costumbre particular de la costumbre general, como la existencia de un interés especial, la geografía o incluso el número de participantes en la formación de la costumbre. Hasta en el último criterio veía una circularidad, ya que, al relacionar los términos general y particular al número de participantes en la formación de la costumbre, se estaría simplemente reafirmando que hay dos categorías, en vez de explicar por qué. Si toda costumbre se basa en el consentimiento de los Estados, entonces toda costumbre es particular[110].

Elias rechaza incluso la idea de que la diferencia entre costumbre general y costumbre particular se refiera a la carga de la prueba, que es definitiva en el segundo caso para otros autores.

Elias no veía por qué, racionalmente, se debía hacer una distinción entre la carga de la prueba requerida para el establecimiento de una norma consuetudinaria particular y la requerida para una norma consuetudinaria general. Para eso se apoyaba en el hecho de que la costumbre particular forma parte del derecho tanto como la costumbre general, así como en las sentencias de la CIJ, que nunca demostraron cabalmente que hubiera una distinción en la carga de la prueba de la costumbre particular en comparación con la costumbre general[111].

El argumento proseguía: aunque hubiera una distinción de ese tipo, la cuestión no sería que algo deba probarse, sino quién debería probarlo, lo cual no afectaría la conclusión de que el *probandum* es el mismo tanto en el caso de la costumbre general como en el de la costumbre particular[112].

---

[108] *Ibidem*, p. 98.
[109] *Ibidem*, p. 92.
[110] Elias, Olufemi. *The relationship between general and particular customary international law*. En: *African Journal of International & Comparative Law*. Vol. 8. Nº 1, 1996, p. 68 a 72.
[111] *Ibidem*, p. 82.
[112] *Ibidem*, p. 84.

Aunque el artículo tenga claras pretensiones teóricas, llega a una solución semejante a la de Gamio, pero con las señales permutadas: la práctica, especialmente la judicial, explicaría su teoría. Aun así, la costumbre particular, en cuanto figura semejante a la costumbre general, solo podría entenderse recurriendo a un tipo de teoría voluntarista que refuerza el papel del consentimiento de los Estados. En otras palabras, la costumbre particular no debe entenderse como algo diferente de la costumbre general para justificar una teoría fundamentada en el consentimiento: la costumbre particular sirve a una teoría, y no lo contrario.

### 3.3 La costumbre particular entre el reconocimiento doctrinario y las posibilidades de su aplicación

En la década de 2010 se reanudó el interés por la temática en la doctrina. Aunque subsistían ecos del debate entre voluntaristas y no voluntaristas, perdieron fuerza los argumentos que impugnaban la existencia del derecho internacional consuetudinario particular. A partir de ese momento fueron surgiendo nuevas cuestiones que generaban una reflexión más profunda sobre las posibilidades que tenía ese tipo específico de norma consuetudinaria.

Una de las razones de ese cambio probablemente esté relacionada con la ampliación del debate sobre la fragmentación del derecho internacional, que pone de relieve una vez más la cuestión del regionalismo en los debates jurídicos internacionales. Durante ese período también adquirieron relieve la revaluación de cuestiones vinculadas a la ampliación de la subjetividad internacional y la posibilidad de que otros sujetos que no sean el Estado influyan en la formación de normas internacionales consuetudinarias.

Un buen ejemplo de un enfoque que ya no recalcaba el debate entre voluntaristas y no voluntaristas es el artículo de Miguel Galvão Teles, titulado "Costume bilateral em Direito Internacional Público" [La costumbre bilateral en el derecho internacional público].

En la primera parte, Galvão Teles examina nuevamente el *Caso relativo al derecho de paso por territorio de la India*, especialmente desde la perspectiva del Estado reclamante, Portugal, y poniendo de relieve la actuación de Inocêncio Galvão Teles, agente de ese país en el caso y padre del autor. No obstante, en la segunda parte formula consideraciones acerca del derecho internacional consuetudinario particular y asume la posición de que, después del fallo de la CIJ y a pesar de que algunos autores seguían negando la posibilidad del derecho internacional consuetudinario particular, su aceptación se había generalizado[113]. Esa idea de superación del debate doctrinario sobre a existencia misma de ese tipo de norma internacional consuetudinaria permitía al autor adoptar un tono más pragmático e incluso conciliador sobre el asunto.

Galvão Teles ofrecía explicaciones sobre la adecuación de la idea de generalidad al derecho internacional particular, que está relacionada con la práctica singular del Estado y no con el número de Estados que realizan la práctica, puesto que no se realizan actos con la convicción de que terceros también deban estar vinculados por la misma práctica. Eso es lo que le permite calificar al derecho internacional consuetudinario particular de "costumbre limitada", que estaría relacionada con situaciones localizadas y específicas. También refutaba la vinculación de ese tipo de costumbre al acuerdo tácito, ya que constataba que había acuerdos de ese tipo que no derivaban de una práctica repetida y normas consuetudinarias aplicables a Estados que no habían participado en su formación. Este último aspecto es interesante, porque parece admitir que una norma internacional consuetudinaria particular puede ser oponible *erga omnes* a un grupo específico de Estados. Sin embargo, el autor no desarrolla este argumento[114].

---

[113] Teles, Miguel Galvão. *Costume bilateral em Direito Internacional Público*. En: *O Direito*. Vol. 142. Nº II, 2010, p. 362 y 363.

[114] *Ibidem*, p. 363 y 364. Hugh Thirlway desarrolla más esta posición. Su lectura del *Caso relativo al derecho de asilo* es diferente de la que hace la mayoría de los autores de la doctrina. Para él, las costumbres regionales pueden identificarse sobre la base de una aceptación casi total, pero no unánime, de todos los Estados. Véase Thirlway, Hugh W. A. *International Customary Law and Codification: An Examination of the Continuing Role of Custom in the Present Period of Codification of International Law*. Leiden: Sijthoff, 1972, p. 136 y 137.

El autor admite que hay margen para elementos de consentimiento en la formación de la costumbre, como la aquiescencia, la reciprocidad y la admisión del propio principio del objetor persistente, pero ese consentimiento no precisaría tener la forma de una "declaración constitutiva de derecho (o considerada como tal) en el plano internacional"[115].

Para Galvão Teles, la discusión sobre la costumbre bilateral como acuerdo tácito se resolvería con el hecho de que tratado y costumbre estarían en constante interacción. De esta forma, los mismos hechos podrían dar lugar tanto a un proceso de formación de norma consuetudinaria como a un acuerdo tácito. Es decir, de su argumento se puede inferir que, una vez eliminada por la práctica internacional una rígida dicotomía entre tratado y costumbre, no sería productivo insistir en la necesidad de diferenciar estrictamente en el plano teórico la costumbre bilateral y el acuerdo tácito[116].

Ese enfoque da primacía a aspectos pragmáticos sobre la coherencia teórica de una norma internacional consuetudinaria bilateral.

También en 2010, Andreas Buss publicó su artículo "The Preah Vihear Case and Regional Customary International Law" [El caso Preah Vihear y el derecho internacional consuetudinario regional], cuya finalidad primordial era hacer una relectura del clásico caso juzgado por la CIJ en 1962 desde la óptica del derecho internacional consuetudinario regional.

A pesar de que el título ponía énfasis en la cuestión de las normas consuetudinarias regionales, el artículo en sí estaba más orientado a un análisis del caso y de las críticas que se le habían formulado, en particular a una reseña de los hechos y del derecho que explicarían el caso[117].

Sin embargo, la gran tendencia del período que se refleja en el artículo consiste en reflexionar sobre el derecho internacional consuetudinario a partir de la práctica de agentes no estatales. Partiendo de un punto de vista que recurre a algunas líneas teóricas que apoyan el pluralismo jurídico, Buss provee elementos para demostrar que las fronteras entre Camboya y Tailandia se caracterizaban por su "fluidez y flexibilidad", de modo que la "jurisdicción territorial no podría estar definida estrictamente por fronteras permanentes". Eso se debía a que, junto al derecho oficial, operaba en la región un derecho no oficial surgido de grupos no estatales y de normas y conceptos de índole religiosa. En ese contexto, el soberano renunciaba a su derecho a la propiedad de un terreno donado a monjes para la construcción de un monasterio, que entonces se consideraba inviolable, dotado de jurisdicción propia, y podía, por ejemplo, conceder asilo y estar exento de impuestos. En su opinión, la CIJ debería haber tenido en cuenta el derecho consuetudinario regional antes de la llegada de Francia a la región, a fin de comprender mejor la forma en que se aplicaban conceptos tales como los de territorio y jurisdicción. El autor llega incluso a sugerir que tener en cuenta aspectos tales como el derecho consuetudinario regional ayudaría a minimizar el escepticismo del Tercer Mundo con respecto al derecho internacional[118].

Aunque el artículo no se refiere expresamente a la *Causa relativa a la controversia entre Costa Rica y Nicaragua sobre derechos de navegación y derechos conexos*, en la cual se había dictado sentencia el año anterior, en 2009, y en la cual se tuvo en cuenta la conducta de las poblaciones ribereñas situadas a lo largo de la frontera fluvial entre ambos Estados, se observa que incorpora la tendencia a atribuir un papel más relevante a los agentes no estatales en el proceso de formación de la norma internacional consuetudinaria particular. También en este caso, la cuestión ya no es saber si ese tipo específico de derecho internacional consuetudinario existe, sino sintonizarlo con los avances del momento histórico que llevarían al derecho internacional a superar un carácter centrado puramente en el Estado.

Tres años después se publicó un robusto comentario del referido caso de la CIJ desde la perspectiva específica del derecho internacional consuetudinario particular. En "The 'Right Mix' and 'Ambiguities' in Particular Customs: A Few Remarks on the Navigational and Related Rights Case" [La "combinación correcta" y las "ambigüedades" en las costumbres particulares: reflexiones sobre el *Caso relativo a los derechos de navegación y derechos conexos"],* Luigi Crema investiga aquello que puede

[115] *Ibidem*, p. 364.
[116] *Ibidem*, p. 365 y 366.
[117] BUSS, Andreas. *The Preah Vihear Case and Regional Costumary Law*. En: *Chinese Journal of International Law*. Vol. 9. Nº 1, 2010, p. 112 a 120.
[118] *Ibidem*, p. 120 a 126.

ser considerado como los dos principales aspectos del caso: la relación entre derecho internacional consuetudinario particular y los agentes no estatales, y la cuestión de la carga de la prueba en este tipo específico de norma consuetudinaria. Como ocurre en otros estudios realizados a partir del siglo XXI, el autor parte del supuesto de que "entre estudiosos es indiscutible que el derecho internacional también admite costumbres particulares"[119].

Probablemente porque reconoce ese carácter indiscutible, Crema es más perceptivo al constatar en la jurisprudencia de la Corte Permanente de Justicia Internacional un reconocimiento del derecho internacional consuetudinario particular. Ya no sería necesario buscar ese reconocimiento en un pasado lejano. Por eso, según él, lo que la Corte habría reconocido en el *Caso de la Comisión Europea del Danubio* y en el *Caso de la Ciudad Libre de Danzig* y la *Organización Internacional del Trabajo* sería algo más aproximado a una práctica subsiguiente modificatoria de un tratado[120].

Al analizar la relación entre agentes no estatales y el derecho internacional consuetudinario particular, el autor minimizaba el impacto de la decisión en la *Causa relativa a la controversia sobre derechos de navegación y derechos conexos*. Para él, la CIJ no había considerado debidamente la práctica de los agentes no estatales, sino que había observado la práctica estatal por medio del análisis de la práctica de particulares. Ese recurso se utilizaría en casos excepcionales y residuales, cuando así lo requiriesen las circunstancias. Ante la falta de una prueba clara de la conducta estatal, la Corte habría observado el comportamiento de los particulares y la correspondiente falta de reacción del Estado para identificar una norma internacional consuetudinaria particular. Con el fin de preservar la coherencia de la jurisprudencia de la CIJ, el autor veía incluso una relación entre ese procedimiento y la evaluación de la práctica efectuada por la Corte en el *Caso de las isla de Kasikili/Sedudu*, en el cual se partió de la conducta de funcionarios estatales de niveles más altos y se llegó a la conducta de los particulares[121].

En cuanto a la carga de la prueba en el derecho internacional consuetudinario particular, Crema entendía que la CIJ se había apartado solo aparentemente del precedente del *Caso relativo al derecho de asilo*. Primero, porque poco después los criterios utilizados por la Corte para identificar normas consuetudinarias internacionales se habían vuelto menos estrictos que los que existían en la época en que se dictó sentencia en el *Caso relativo al derecho de asilo*. Segundo, la cuestión de la prueba no estaba en tela de juicio en ese caso, porque tanto Nicaragua como Costa Rica habían concordado durante el juicio sobre la práctica que sirvió de base para la norma consuetudinaria local. Es decir, la CIJ había prestado la debida atención al consentimiento de ambos Estados para concluir que había una norma consuetudinaria internacional particular en la situación que analizaba. Sin embargo, Crema entendía que el caso demostraba algo característico de una costumbre bilateral en comparación con una costumbre general. La práctica observada en la primera sería más amplia que en la segunda porque existía en el contexto de una relación bilateral más próxima: de ahí que se observara la práctica de los particulares, algo que no sería posible con una costumbre de naturaleza general[122].

Los argumentos, aunque pretendían mantener la coherencia argumentativa del fallo de la CJI, no eran absolutamente convincentes. En primer lugar, el hecho de que las partes concuerden sobre la existencia de una práctica en la que se basa la norma consuetudinaria no es lo mismo que concordar sobre la existencia misma de esa norma. Tal práctica podría llevar a encuadrar la situación como aquiescencia o acuerdo tácito, por ejemplo. Segundo, la investigación de la conducta de agentes no estatales en sí no está relacionada con la investigación de una relación bilateral más estrecha entre dos Estados. El carácter de una práctica no oficial (porque la ejercen particulares) revela la cuestión de la atribución de un acto, y no el vínculo más estrecho (por una cuestión de interés recíproco) entre dos Estados.

Por último, se observa que Crema se esfuerza por encontrar respuestas para el carácter innovador de la sentencia de la CIJ en su propia jurisprudencia. No obstante, eso se puede atribuir

---

[119] Crema, Luigi. *The 'Right Mix' and 'Ambiguities' in Particular Customs: A Few Remarks on the Navigational and Related Rights Case*. En: Boschiero, Nerina *et al*. (eds.). *International Courts and the Development of International Law: Essays in Honour of Tullio Treves*. La Haya; Heidelberg: T.M.C. Asser Press; Springer, 2013, p. 66.
[120] *Ibidem*, p. 67.
[121] *Ibidem*, p. 71 y 72.
[122] *Ibidem*, p. 72 y 73.

perfectamente a la extrañeza ocasionada por los nuevos acontecimientos que afectaron la percepción de la Corte en materia de derecho internacional consuetudinario particular. En verdad, es posible que la CIJ haya tratado de innovar en su propia jurisprudencia ante una realidad internacional en constante evolución.

Más recientemente, algunos ejercicios doctrinarios demostraron no solo que la contraposición entre voluntaristas y no voluntaristas influye menos en el debate sobre la existencia del derecho internacional consuetudinario particular, sino también que una visión más flexible y pragmática posibilita la aplicación de ese tipo específico de costumbre. Eso ocurre con el artículo de Khagani Guliyev, "Local Custom in International Law: Something in between General Custom and Treaty" [La costumbre local en el derecho internacional: algo entre la costumbre general y el tratado].

El autor reconocía que la existencia de la costumbre local gozaba de amplia aceptación en el derecho internacional por lo menos desde el *Caso relativo al derecho de paso por territorio de la India*. Sin embargo, complementaba esta idea diciendo que los jueces internacionales se mostraban reacios a reconocerlo a raíz de las dificultades relativas a su formación, identificación y duración[123].

Esas dificultades se debían a las especificidades de la costumbre local, como la existencia de una práctica unánime y no general que precisa ser repetida durante mucho tiempo —requisito que extraía (de una manera muy indirecta y ciertamente no explícita) de los casos juzgados por la CIJ que abarcaban ese tipo de costumbre y trataban de prácticas que se prolongaban mucho tiempo— y una *opinio juris* identificada en todos los Estados que tenían ese tipo de costumbre, y no en la mayoría. Esas características permitían al autor llegar a la conclusión de que la costumbre local asumía un sesgo claramente consensualista, a diferencia del derecho internacional consuetudinario general[124].

La característica consensualista de la costumbre local permitía que se la comparara —pero no que se la equiparara— con los acuerdos tácitos. La diferencia entre ambos consistía en que, en la costumbre local, hay una práctica, mientras que, en el acuerdo tácito, hay una lógica contractual para su formación. El tiempo necesario para la formación —indispensable para la costumbre, pero no para el acuerdo tácito— y la necesidad de que participaran varios órganos del Estado en el caso de la costumbre local y órganos dotados de plenos poderes en el caso del acuerdo tácito eran otras dos razones de la distinción[125].

Ese movimiento de aproximación y separación, que también puede entenderse como un movimiento entre voluntarismo y no voluntarismo, queda explicado en la segunda parte del artículo, donde se seleccionan las normas internacionales sobre la sucesión de Estados para ilustrar la naturaleza cambiante de la costumbre local.

Para Guliyev, la costumbre local, a diferencia de la costumbre general, no obliga a nuevos Estados surgidos de procesos de sucesión. Las normas consuetudinarias locales no serían oponibles a nuevos Estados porque no regulan cuestiones comunes aceptadas por la comunidad internacional, cuyo respeto cabría esperar para dar estabilidad al sistema internacional. La necesidad de la práctica unánime no se extendería al nuevo Estado, sino que exigiría su aceptación específica. El autor saca esa conclusión implícitamente incluso del *Caso relativo al derecho de paso por territorio de la India*, en la medida en que el análisis de la práctica hecho por la CIJ abarcó tanto el período de dominación colonial británica como el período de independencia de la India. Es decir, la Corte tuvo que comprobar si la práctica que existía antes de la independencia persistió con posterioridad. Aunque esta inferencia raya en la conjetura —puesto que la Corte no es mínimamente directa al establecer una relación entre el análisis de la práctica y una supuesta característica de la costumbre local en lo que respecta a la sucesión de Estados—, le permitía al autor concluir que, por lo menos en el caso de la sucesión de Estados, la costumbre local seguía la lógica de un tratado[126].

Al seguir la lógica del tratado, el autor podía argumentar también, como consecuencia lógica, que, si bien son pocos los tratados sobre límites y regímenes territoriales que se imponen a los nuevos

---

[123] Guliyev, Khagani. *Local Custom in International Law: Something in between General Custom and Treaty*. En *International Community Law Review*. Vol. 19. Nº 1, 2017, p. 49 y 50.
[124] *Ibidem*, p. 50 a 55.
[125] *Ibidem*, p. 56 a 58.
[126] *Ibidem*, p. 59 a 61.

Estados surgidos de una sucesión, incluso sin su consentimiento, se les imponen las costumbres locales relacionadas con esos mismos asuntos[127]. Es decir, si el tema de los límites y regímenes territoriales pone en tela de juicio el consensualismo en el derecho de los tratados, también lo pondría en el derecho internacional consuetudinario. En otras palabras, la base consensualista de la costumbre local se coloca al servicio de la idea de que, en situaciones específicas, la costumbre local será oponible a un Estado incluso sin su consentimiento.

Por lo tanto, el artículo permite vislumbrar el potencial del derecho internacional consuetudinario particular para regular determinadas situaciones, como las normas sobre la sucesión de Estados, sin encuadrarse necesariamente en un argumento voluntarista o no voluntarista en el ámbito del derecho internacional. Su carácter *sui generis* — "algo entre la costumbre general y el tratado"— le daría flexibilidad para regular asuntos en el espacio jurídico internacional.

### 3.5 Balance general del debate doctrinario sobre derecho internacional consuetudinario particular

No parecen subsistir dudas de que, en el debate doctrinario sobre el tema del derecho internacional consuetudinario particular, los casos juzgados por la Corte Internacional de Justicia tuvieron una influencia esencial. Aunque algunos autores entiendan retroactivamente que la Corte Permanente de Justicia Internacional o incluso los tribunales arbitrales ya habían acogido ese tipo de costumbre como categoría del derecho internacional, los expertos en la doctrina comenzaron a manifestar un verdadero interés en el tema solo después del *Caso relativo al derecho de asilo*. Ese interés se intensificó considerablemente después del *Caso relativo al derecho de paso por territorio de la India,* cuando por primera vez se reconoció de manera explícita una costumbre bilateral.

Las dificultades de algunos autores para admitir el derecho internacional consuetudinario particular se referían más a su forma bilateral. La razón de tal resistencia está relacionada con la falta de una separación rígida entre una costumbre bilateral y un acuerdo tácito entre Estados. En muchos sentidos, esas dificultades se reflejaban en las concepciones teóricas defendidas por autores del período posterior a la Segunda Guerra Mundial, en especial las que pudieran considerarse voluntaristas y, en contraposición, las antivoluntaristas. Casi siempre, los autores más vinculados a corrientes voluntaristas restaban importancia al derecho internacional consuetudinario particular o incluso negaban su existencia, por lo general solo en su vertiente bilateral, mientras que los autores antivoluntaristas, basándose normalmente en la autoridad de las sentencias de la CIJ, defendían su existencia.

Hasta fines del siglo XX, en buena parte de la doctrina específica sobre el asunto todavía influía el debate teórico entre voluntaristas y no voluntaristas, lo cual puede haber causado por lo menos tres grandes problemas: 1) los estudios, al encuadrarse de manera reiterada en posiciones teóricas rígidas, dejaban escapar la posibilidad de usar el derecho internacional consuetudinario particular para regular diversos asuntos; 2) probablemente debido a la influencia del *Caso relativo al derecho de paso por territorio de la India*, el debate se limitó muchas veces al derecho internacional consuetudinario bilateral, en detrimento de otros tipos, como el regional; por consiguiente, durante el período casi no hubo reflexiones más afinadas sobre el valor y la relevancia jurídica del regionalismo para el derecho internacional; 3) en los debates se reflexionó poco sobre propuestas para que la jurisprudencia de la CIJ sobre el tema evolucionara. Las posiciones de apología de las decisiones de la Corte o de no aceptación de su reconocimiento del derecho internacional consuetudinario particular, en especial en su forma bilateral, ofuscaban cuestiones importantes tales como la carga de la prueba en todas las formas de derecho internacional consuetudinario particular o las posibilidades de una interacción entre tratado y costumbre para identificarlo.

A partir de la primera década del siglo XXI fueron surgiendo de manera gradual enfoques más pragmáticos y menos influenciados por el debate teórico entre voluntaristas y antivoluntaristas. Para algunos autores, el hecho de que la norma internacional consuetudinaria particular se aproximara al consentimiento o se apartara de él podría ser considerado no necesariamente como un problema, sino como una ventaja. Asimismo, se inició una discusión sobre la posibilidad de tener en cuenta la práctica de agentes no estatales a efectos de la identificación del derecho internacional consuetudinario, y durante ese período comenzaron a surgir posiciones menos centradas en el Estado en lo que se refiere a la concepción del propio derecho. No obstante, no se profundizó en las reflexiones sobre el papel del

[127] *Ibidem*, p. 61 a 65.

regionalismo en el derecho internacional y su relación con el derecho internacional consuetudinario. El fallo en la *Causa relativa a la controversia sobre derechos de navegación y derechos conexos*, que aportó elementos nuevos como mínimo para proponer una reflexión más detenida sobre el derecho internacional consuetudinario particular, fue tema de pocos estudios, aunque, como ya se señaló, tenga un potencial poco despreciable para reabrir el análisis de la lectura mayoritaria que la doctrina ha hecho durante décadas del *Caso relativo al derecho de asilo*.

## PARTE IV. LA COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL Y EL DERECHO INTERNACIONAL CONSUETUDINARIO PARTICULAR

Durante más de cinco años, la Comisión de Derecho Internacional (CDI) de las Naciones Unidas se abocó al tema de la identificación del derecho internacional consuetudinario. El relator designado, Sir Michael Wood, elaboró cinco informes voluminosos sobre la "metodología para identificar las normas de derecho internacional consuetudinario"[128].

En 2018, la Comisión adoptó el "Proyecto de conclusiones sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario", que fue presentado a la Asamblea General de las Naciones Unidas, la cual tomó nota del proyecto por medio de la resolución 73/203, del 20 de diciembre de 2018. La última conclusión, en la que se aborda exactamente el derecho internacional consuetudinario regional, quedó redactada de la siguiente manera:

Conclusión 16. Derecho internacional consuetudinario particular

1. Una norma de derecho internacional consuetudinario particular, ya sea regional, local o de otra índole, es una norma de derecho internacional consuetudinario que solo se aplica entre un número limitado de Estados.

2. Para determinar la existencia y el contenido de una norma de derecho internacional consuetudinario particular, es necesario cerciorarse de que existe una práctica general entre los Estados interesados que es aceptada por ellos como derecho (*opinio iuris*) entre esos Estados.

Esta conclusión figura en último lugar en el proyecto no solo porque las otras conclusiones se aplican al derecho internacional consuetudinario particular, salvo que se disponga otra cosa, sino también porque, como afirma el relator especial, ese tipo de norma consuetudinaria se considera "excepcional". La expresión "derecho internacional consuetudinario" designa aquel de naturaleza general —o sea, la norma—, y es necesario agregar el adjetivo "particular" para designar un tipo de derecho internacional consuetudinario que no es general[129].

Para el relator, aunque las normas de derecho internacional consuetudinario no son "demasiado frecuentes", "pueden desempeñar un papel importante en las relaciones interestatales, ya que permiten armonizar intereses y valores contrapuestos de algunos Estados únicamente"[130]. No obstante, es necesario que esos intereses y valores existan en un número limitado de Estados, puesto que el criterio cuantitativo, y no el cualitativo, es el que caracteriza a ese tipo de norma internacional consuetudinaria, como se indica en el párrafo 1 de la conclusión 16 ("entre un número limitado de Estados").

Desde el punto de vista terminológico, la opción de la Comisión de Derecho Internacional consistía claramente en elegir la expresión "derecho internacional particular" como género, del cual la norma de derecho internacional consuetudinario, "ya sea regional, local o de otra índole", sería una especie. El término "particular" desempeña dos funciones importantes en la propia argumentación de la Comisión: a) demuestra el carácter relacional por oposición al derecho internacional consuetudinario general, y b) indica que la proximidad entre Estados (evocada por el término "regional" o "local") no es una condición para identificar este tipo de norma consuetudinaria[131].

Ambos elementos (práctica y *opinio juris*) también son necesarios para la identificación del derecho internacional consuetudinario particular, pero en el párrafo 2 de la conclusión 16 se recalca que

---

[128] Comisión de Derecho Internacional. *Proyecto de conclusiones sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario*. A/73/10, p. 132. Se encuentra en: https://legal.un.org/ilc/reports/2018/spanish/chp5.pdf.

[129] *Ibidem*, p. 134 a 169.

[130] *Ibidem*, p. 168.

[131] *Ibidem*, p. 154 y 155.

tales elementos deben encontrarse entre los Estados en cuestión. A pesar de que la redacción no es clara, en los comentarios se indica que la aplicación del enfoque basado en dos elementos es "más estricta" en el *Caso del derecho internacional consuetudinario particular*[132]. Eso significa que la CDI adoptó claramente la idea surgida de la sentencia dictada por la CIJ en el *Caso relativo al derecho de asilo* de que todos los Estados interesados deben aceptar la norma consuetudinaria particular en cuestión[133]. No obstante, la Comisión no aborda los avances realizados por la Corte en la *Causa relativa a la controversia sobre derechos de navegación y derechos conexos*, ni siquiera desde la perspectiva de la inversión de la carga de la prueba o de la presunción de la prueba de la norma consuetudinaria.

Es importante hacer una distinción entre la defensa del criterio más estricto y lo que afirma la Comisión en el informe sobre la fragmentación del derecho internacional de 2006. En el informe final se indagó acerca del sentido normativo del regionalismo en el derecho internacional. La respuesta era clara: el derecho internacional no respaldaba al regionalismo en un "sentido más fuerte" con el fin de sustentar una norma o un principio de alcance regional o una limitación regional hasta que se validara una norma o un principio de alcance universal[134].

Con todo, en el informe se aseveraba que el regionalismo no tenía una base normativa, excepto por la cuestión relativa a un comportamiento consuetudinario regional acompañado de la *opinio juris* de los Estados pertinentes. El informe rechaza solo la posibilidad de que Estados extrarregionales estén obligados por la norma consuetudinaria, aunque puedan obligarse de manera expresa o tácita. Eso no excluye de modo necesario la posibilidad de que los Estados de una misma región estén obligados por una norma consuetudinaria regional. A diferencia de lo que afirman muchos autores, en el informe se entiende que, "[e]n el asunto *Asylum*, el tribunal no se pronunció específicamente sobre la posibilidad teórica de que hubiera normas específicamente regionales de derecho internacional en el sentido fuerte (es decir, normas que vinculen automáticamente los Estados de una región y vinculen a otros Estados en su relación con los primeros)"[135]. Es decir, no hay una aceptación de que, en el caso juzgado por la Corte, se exigiera por necesidad el consentimiento del Estado ante el cual se invocaba la costumbre de origen regional. Además, se puede entender por lo menos que tal constatación implica que el tema abordado en el *Caso relativo al derecho de asilo* era una cuestión que no se refería a la existencia en la norma consuetudinaria regional, sino a la carga de su prueba.

De todos modos, aunque las conclusiones de la CDI sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario no hayan servido para innovar en el tema del derecho internacional consuetudinario particular, y a pesar del tratamiento insuficiente de las repercusiones de toda la jurisprudencia de la CIJ en el asunto, incluso sus consideraciones anteriores en el estudio de otros temas, como el de la fragmentación del derecho internacional, dichas conclusiones contribuyeron en gran medida al firme establecimiento de ese tipo de costumbre. En ese sentido, la Comisión consideró que su existencia era "indiscutible", especialmente en vista de los diversos fallos de la CIJ en la materia[136].

---

[132] *Ibidem*, p. 156.

[133] No obstante, en los debates de la Comisión, que fueron muy breves, algunos miembros no estuvieron de acuerdo en seguir usando el enfoque más "estricto" en la comparación de los dos elementos en lo que se refiere al derecho internacional consuetudinario particular. Véase Comisión de Derecho Internacional. *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, Vol. II (2), 2015, p. 31.

[134] Comisión de Derecho Internacional. *Fragmentación del derecho internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del derecho internacional. Informe del Grupo de Estudio de la Comisión de Derecho Internacional.* A/CN.4/L.682, párr. 211. Se encuentra en:
https://legal.un.org/ilc/documentation/spanish/a_cn4_l682.pdf.

[135] *Ibidem*, párr. 214.

[136] Comisión de Derecho Internacional. *Proyecto de conclusiones sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario*. A/73/10, pág. 168. Se encuentra en:
https://legal.un.org/ilc/reports/2018/spanish/chp5.pdf. Este relator aborda desde el punto de vista doctrinario la contribución de la CDI a la comprensión del derecho internacional consuetudinario particular en GALINDO, George R. B. Particular Customary International Law and the International Law Commission: Mapping Presences and Absences. *Questions of International Law*. Vol. 86, 2021, p. 3 a 21.

## PARTE V. LA PRÁCTICA DE LOS ESTADOS DEL CONTINENTE AMERICANO

### 5.1. VIII Reunión Conjunta con los Asesores Jurídicos de los Ministerios de Relaciones Exteriores de los Estados Miembros de la OEA

En la VIII Reunión Conjunta con Asesores Jurídicos de los Ministerios de Relaciones Exteriores de los Estados Miembros de la OEA, celebrada el 9 de agosto de 2021, durante el 99º período ordinario de sesiones del Comité, se hicieron importantes aportaciones en relación con los informes presentados entonces por este relator.

Aunque algunos de los comentarios fueron generales o se refirieron a sugerencias sobre cómo abordar o ampliar el alcance del presente estudio, se expresaron algunas posiciones que son pertinentes para referirse a la práctica estatal en la materia. Destacaré algunas de ellas.

Guatemala destacó la importancia de analizar la práctica de los Estados y sus tribunales internos, así como las resoluciones de la Asamblea General de la OEA y las decisiones de los tribunales regionales para identificar la costumbre internacional particular[137].

Colombia también consideró importantes las resoluciones de la Asamblea General de la OEA para determinar una norma consuetudinaria regional sobre la defensa y promoción de la democracia[138].

México hizo hincapié en que las normas que se aplican a la costumbre internacional general también se aplican a la costumbre internacional particular, como la identificación del elemento de la práctica y la *opinio juris*[139].

Ecuador subrayó la dificultad de determinar los elementos que permiten observar la práctica de un Estado con respecto a una norma internacional consuetudinaria particular, incluso en casos como la OC-25/18 de la Corte Interamericana[140].

### 5.2. Comentarios sobre el Cuarto Informe

En el 100º período ordinario de sesiones del Comité, se decidió enviar el Cuarto Informe a los Estados para que formularan sus observaciones. El objetivo era recopilar la práctica estatal en la materia. En el 101º período ordinario de sesiones, se decidió ampliar el plazo para dar a otros Estados la oportunidad de presentar sus comentarios.

Solo seis Estados expresaron formalmente su opinión sobre el Cuarto Informe.

La Misión de Bolivia ante la OEA (Nota MPB-OEA-NV121-22, de fecha 11 de agosto de 2022) y Carta del Asesor Jurídico Interino del Departamento de Estado de los Estados Unidos, de fecha 6 de febrero de 2023, declararon que no tenían comentarios que hacer sobre el informe. La Misión de Paraguay ante la OEA (Nota No. 860-22/MPP/OEA, del 8 de agosto de 2022) manifestó que aún esperaba la posición de las instancias internas sobre el tema y remitió el documento "Protocolo de Actuación para una Justicia Intercultural", que demuestra el tratamiento especial del derecho consuetudinario indígena a nivel interno, pero que sólo tiene una lejana relación con el contenido del Cuarto Informe.

En un mensaje de correo electrónico del 22 de junio de 2022, el Coordinador de la Dirección Jurídica de Derecho Internacional y Derechos Humanos de Costa Rica destacó puntos que había señalado en la VIII Reunión Conjunta con Asesores Jurídicos de los Ministerios de Relaciones Exteriores de los Estados Miembros de la OEA, celebrada el 9 de agosto de 2021, en ocasión del 99º período ordinario de sesiones del Comité, en la que destacó la importancia de la costumbre como fuente de derecho internacional y subrayó que la costumbre no se limitaba a la afinidad geográfica entre los Estados, sino que se refería a causas, intereses o actividades comunes.

La Misión Permanente de El Salvador ante la OEA (Nota MPOEA-OEA-0105/2022, de fecha 6 de junio de 2022) presentó comentarios con referencia a la Conclusión 16 del Proyecto de Conclusiones sobre la Identificación del Derecho Internacional Consuetudinario de la Comisión de

---

[137] Comité Jurídico Interamericano. 99º Período Ordinario de Sesiones. Acta resumida 6 (correspondiente a la sesión del día lunes 9 de agosto de 2021). Sesión virtual, p. 8.
[138] *Idem*, p. 8 y 9.
[139] *Ibidem*, p. 9.
[140] *Ibidem*, p. 9.

Derecho Internacional. Llamó la atención específicamente sobre el hecho de que el concepto de "Estados interesados" contenido en el párrafo 2 de la Conclusión 16 necesita mayor clarificación. La Nota entiende que la costumbre internacional regional se forma a partir de una convicción jurídica que los Estados con características propias poseen con respecto a una práctica consuetudinaria, aspecto que va más allá de una mera manifestación de interés.

Los comentarios de Brasil fueron enviados por correo electrónico por el Subjefe de Coordinación General de la Organización de los Estados Americanos del Ministerio de Relaciones Exteriores el 6 de febrero de 2023. Los comentarios indican que Brasil acepta ciertas normas internacionales consuetudinarias a nivel regional. En el caso del asilo diplomático, recuerda que está establecido en la propia Constitución del país, que prevé la "concesión de asilo político" como principio que rige las relaciones internacionales de la República Federativa de Brasil. Cita opiniones de los asesores jurídicos del Ministerio de Relaciones Exteriores, un discurso en una conferencia internacional y una nota pública que reconocen, desde la perspectiva brasileña, la existencia de una costumbre internacional regional sobre el asilo diplomático. También menciona que Brasil acepta una práctica regional sudamericana relativa a la libertad de navegación de los ríos compartidos por los Estados ribereños. Los comentarios también indican que Brasil reconoce la posibilidad de que una costumbre internacional particular se convierta en una costumbre internacional universal, y que no existe distinción de naturaleza entre ambas. Para corroborar esta posición, cita la práctica. Por último, destaca la desigualdad de espacio y de recursos de los diferentes Estados, lo cual afecta la producción de los medios de prueba de las normas consuetudinarias y puede sobrevalorar el papel de ciertos Estados en relación con otros. Esta desigualdad conduce a que se guarde cautela en cuanto a la posibilidad de invertir la carga de la prueba en materia de derecho internacional consuetudinario particular.

### 5.3. Comentarios formulados por Estados americanos a la Comisión de Derecho Internacional

Durante los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional Consuetudinario sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario, algunos Estados del continente se pronunciaron específicamente sobre el derecho internacional consuetudinario particular.

El Salvador presentó comentarios sobre el Informe de la Comisión de Derecho Internacional en su 69ª período de sesiones. En esa ocasión destacó que, aunque consideraba poco claro el término "particular" para definir este tipo de derecho internacional consuetudinario, estaba de acuerdo con la definición establecida en el artículo 16 (1) del Proyecto de Conclusiones de la Comisión de Derecho Internacional. También afirmó que la norma sobre la Presidencia *Pro Tempore* del Sistema de la Integración Centroamericana era consuetudinaria. Por último, consideró que la expresión "Estados interesados" del artículo 16.2 del Proyecto de Conclusiones de la Comisión de Derecho Internacional no parecía adecuada, porque la norma internacional consuetudinaria regional surge de la convicción jurídica sobre la misma, lo que significa algo más que la simple expresión de interés[141].

También Estados Unidos formuló comentarios sobre el Proyecto de Conclusiones de la Comisión de Derecho Internacional y destacó dos puntos. En primer lugar, el artículo 16 (1) no deja clara la naturaleza de la *opinio juris* que deben sostener los Estados afectados. Concretamente, no está claro si la *opinio juris* se configuraría si los Estados creen erróneamente que una norma es una norma de derecho internacional consuetudinario general o si entienden correctamente que dicha norma sólo se aplica a Estados concretos. En segundo lugar, los comentarios al Proyecto no demostrarían que existiera una práctica sobre la existencia de un derecho internacional consuetudinario bilateral o de un derecho internacional consuetudinario particular distinto del de orden regional. Para Estados Unidos, otras formas de derecho internacional consuetudinario particular no serían todavía partes reconocidas del derecho internacional[142].

Durante la discusión de los informes anuales de la Comisión de Derecho Internacional en la Sexta Comisión de las Naciones Unidas, al menos dos Estados del continente se han pronunciado sobre el derecho internacional consuetudinario particular.

---

[141] http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/sessions/70/pdfs/spanish/icil_el_salvador.pdf&lang=S
[142] http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/sessions/70/pdfs/english/icil_usa.pdf&lang=E

En 2016, Chile acogió la inclusión, en el Proyecto de la Comisión de Derecho Internacional, de una disposición sobre el derecho internacional consuetudinario particular. En su opinión, en un mundo diverso, sería natural que existieran normas de este tipo que abarcaran diferentes regiones geográficas y pueblos, e incluso que compartieran intereses similares. Tal tipo de norma internacional consuetudinaria habría sido reconocida no sólo por la Comisión, sino también por la Corte Internacional de Justicia[143].

En el mismo período de sesiones y en los siguientes, El Salvador repitió los argumentos que ya había presentado y que comentaba específicamente el Proyecto de la Comisión de Derecho Internacional[144].

### 5.4. Respuestas al cuestionario

En el quinto informe se presentó un cuestionario que se proponía enviar a los Estados Miembros de la OEA sobre temas relativos al derecho internacional consuetudinario particular. El Comité Jurídico Interamericano recibió favorablemente el cuestionario propuesto, que contenía cinco preguntas.

Como se señaló anteriormente, solo siete Estados respondieron a la convocatoria relativa al cuestionario (Brasil, Chile, El Salvador, Ecuador, Estados Unidos, Paraguay y Perú). No obstante, en la nota enviada por Paraguay no se indicaba una posición con respecto a las cuestiones planteadas. Ecuador envió consideraciones de cuatro instituciones: la Universidad Central del Ecuador, el Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana, el Servicio Nacional de Atención Integral a Personas Adultas Privadas de la Libertad y a Adolescentes Infractores y la Dirección General de Aviación Civil. A continuación, se resume la posición expresada por los Estados en relación con cada una de las preguntas formuladas.

1. ¿En la práctica de su Estado se hace una distinción en relación a los elementos que componen el derecho internacional consuetudinario particular y el derecho internacional consuetudinario general (práctica y *opinio juris*)?

Con respecto a esta pregunta, todos los Estados que respondieron al cuestionario fueron unánimes en el sentido de que los mismos elementos que componen una norma de derecho internacional consuetudinario general —práctica y *opinio juris*— también componen una norma de derecho internacional consuetudinario particular. Brasil recalcó que la similitud en la exigencia de ambos elementos tanto en el caso de la costumbre particular como en el de la costumbre general es clara porque una norma particular puede convertirse en norma universal si se constata la presencia de ambos elementos en la comunidad internacional. Chile afirmó que los dos elementos deben estar presentes y ser aplicables con mayor rigor con respecto al derecho internacional consuetudinario particular. Ecuador, por medio del Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana, afirmó que el asilo diplomático como norma de derecho internacional consuetudinario particular reúne ambos elementos. Estados Unidos recalcó que, en el caso de la costumbre particular, la *opinio juris* se configura solo cuando los Estados pertinentes entienden que la norma es de aplicación particular y su aplicabilidad se limita a los Estados pertinentes. La creencia errónea de un Estado de que la norma posee carácter general no configuraría el elemento *opinio juris*. Para Perú tampoco hay una distinción en cuanto a los elementos de la costumbre general y de la costumbre particular.

2. ¿En la práctica de su Estado se considera necesario que tres o más Estados adopten una determinada norma internacional consuetudinaria para que esta sea exigible frente a ellos?

Con respecto a esta pregunta hubo algunas discrepancias entre los Estados. En particular, Estados Unidos y, posiblemente, El Salvador se apartaron del esquema de las otras respuestas. Brasil no cuestiona el hecho de que una norma consuetudinaria internacional pueda existir solo entre dos Estados o entre tres o más Estados, y agrega que la costumbre bilateral puede ser pertinente para cuestiones relativas a zonas fronterizas o al desplazamiento habitual de personas entre territorios de Estados contiguos. Chile reconoce que no cuenta con una práctica en lo que se refiere al número de Estados vinculados por una norma consuetudinaria internacional, pero afirma, basándose en la jurisprudencia

[143] https://www.un.org/en/ga/sixth/71/pdfs/statements/ilc/chile_1e.pdf
[144] https://www.un.org/en/ga/sixth/71/pdfs/statements/ilc/el_salvador_1.pdf;
https://www.un.org/en/ga/sixth/73/pdfs/statements/ilc/el_salvador_1.pdf

de tribunales internacionales, que las normas consuetudinarias pueden ser locales y también bilaterales. El Salvador señala que se requiere una mayoría muy grande de Estados para la aceptación y el reconocimiento de la costumbre. Sin embargo, en la respuesta a otra pregunta, dice que podría haber una costumbre particular de alcance regional. Ecuador, por medio del Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana, es claro en el sentido de que no se exige un número mínimo de Estados para la formación de normas consuetudinarias, las cuales pueden tener carácter bilateral. Estados Unidos se opone claramente a la existencia de la costumbre bilateral o de una costumbre que no tenga una connotación regional, por falta de una práctica estatal que las respalde. Perú menciona la existencia de costumbres bilaterales y regionales.

3. ¿En la práctica de su Estado difiere la prueba del derecho internacional consuetudinario particular de la prueba del derecho internacional consuetudinario general?

Las respuestas a esta pregunta mostraron un alto grado de convergencia. Brasil entiende que también en la costumbre particular se debe demostrar la existencia de los elementos práctica y *opinio juris*. Asimismo, Brasil toma nota de la jurisprudencia de la CIJ, que implícitamente invirtió la carga de la prueba en el contexto bilateral, y resalta la asimetría entre los Estados en lo que se refiere a la disponibilidad de medios de prueba de la costumbre internacional. Chile, aunque no indica la existencia de una práctica en su territorio sobre la prueba del derecho internacional consuetudinario, recalca que no debería ser diferente de lo que preconiza la Comisión de Derecho Internacional en su conclusión sobre la costumbre particular y entiende también que, en el caso de la costumbre particular, la parte que la invoca debe probar que es obligatoria para la otra parte. El Salvador afirma que la prueba difiere, pero destaca solo que la costumbre particular tiene un ámbito determinado. En el caso de la costumbre general, habría que demostrar la existencia de una práctica general aceptada como derecho. Ecuador, por medio del Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana, no vislumbra una diferencia entre la prueba de la costumbre particular y de la costumbre general, y en ambos casos se necesita tanto una práctica general como la *opinio juris*. Estados Unidos entiende que la prueba de la costumbre general es la misma que la de la costumbre particular, con la única diferencia de que la norma consuetudinaria particular se aplica solo a los Estados pertinentes, y señala que se aplica una regla más estricta a la costumbre particular. Perú no respondió directamente a la pregunta.

4. En la práctica de su Estado, ¿cómo se califican los actos de individuos que no actúan en nombre o bajo el control del Estado en relación con el derecho internacional consuetudinario particular?

Hubo un alto grado de convergencia en la respuesta de los Estados a esta pregunta. Para Brasil, la conducta de las personas puede ser pertinente para la costumbre particular solo si es atribuible al Estado. Sin embargo, reconoce que la tolerancia o la aprobación tácita por un Estado de un patrón de conducta determinado de una persona pueden ser pertinentes para la identificación de la costumbre particular en determinadas circunstancias. Para Chile, la conducta de las personas en las circunstancias especificadas no obligaría al Estado. El Salvador adopta una posición similar. Ecuador entiende que solo los Estados pueden tener una práctica general y expresar una *opinio juris*. No obstante, admite que en determinadas circunstancias, como la actividad pesquera o la navegación fluvial, los actos de los particulares pueden ser pertinentes para evaluar la práctica y la *opinio juris* de los Estados. Para Estados Unidos, la costumbre particular puede formarse solo con la práctica y la *opinio juris* de los Estados. Perú no respondió directamente a la pregunta.

5. En la práctica de su Estado, ¿hay alguna diferencia en la forma como se manifiestan los temas relativos a la prueba del derecho internacional consuetudinario particular en ámbitos específicos del derecho internacional?

En las respuestas a esta pregunta también hubo un alto grado de convergencia. Brasil afirmó que, en su práctica, no se observan tales diferencias. No obstante, señaló que cada caso concreto debe analizarse de acuerdo con sus especificidades, ya que hay situaciones en las cuales la carga de la prueba debe invertirse. Chile señaló que no tiene una práctica que invalide las diferencias en este ámbito. El Salvador no respondió directamente a la pregunta. Ecuador, por medio del Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana, no vislumbra diferencias. Análogamente, Estados Unidos señaló que el patrón para identificar una norma consuetudinaria particular es constante en todos los campos del derecho internacional. Perú no respondió directamente a la pregunta.

## PARTE VI. CONCLUSIONES

Del análisis de las dimensiones jurisprudencial y doctrinaria y de la práctica de los Estados Miembros de la OEA se pueden sacar algunas conclusiones que podrían ser útiles para los Estados a la hora de abordar cuestiones relacionadas con el derecho internacional consuetudinario particular.

Estas conclusiones no tienen como finalidad establecer patrones vinculantes para los Estados ni ser una compilación del derecho existente en la materia. La escasa reacción de los Estados a los informes aprobados por el Comité Jurídico Interamericano y al cuestionario propuesto difícilmente sea material suficiente para identificar patrones generales de comportamiento. No obstante, sobre la base del debate doctrinario y de la jurisprudencia en este ámbito, se pueden observar algunos consensos emergentes o visiones convergentes que, más adelante, podrían servir de elementos para la identificación del derecho internacional consuetudinario particular.

A continuación se presentan esas conclusiones.

*1) El derecho internacional consuetudinario puede tomar una forma general o particular. En el segundo caso obliga a un grupo determinado de dos o más Estados vinculados por algún tipo de interés.*

La jurisprudencia de tribunales internacionales, la doctrina y los Estados que se manifestaron sobre el asunto convergen en ese sentido. Específicamente en lo que se refiere a la existencia de la costumbre bilateral, unos pocos autores de la doctrina, así como Estados Unidos y quizás El Salvador, niegan la posibilidad de la existencia de normas internacionales consuetudinarias bilaterales. Los intereses que vinculan a los Estados en una norma internacional consuetudinaria particular pueden ser de diversos tipos.

*2) El derecho internacional consuetudinario particular surge de la unión de los dos elementos:la práctica y la opinio juris.*

En el caso de la norma internacional consuetudinaria particular, se requieren los mismos elementos que se necesitan para la formación de una norma internacional consuetudinaria general. Aunque la jurisprudencia inicial de la Corte Internacional de Justicia y algunos autores se mostraron reacios a reconocer normas internacionales consuetudinarias particulares y las describieron en cambio como aquiescencia o acuerdo tácitos, por ejemplo, más recientemente la constatación de la presencia de los elementos práctica e *opinio juris* ha conducido de manera clara a la identificación de una norma internacional consuetudinaria particular.

*3) La existencia de una norma internacional consuetudinaria particular no se presume, sino que siempre debe probarse.*

A partir de la sentencia de la Corte Internacional de Justicia en el *Caso relativo al derecho de asilo* quedó consagrada la idea de que una norma internacional consuetudinaria particular siempre debe probarse. Sin embargo, no resulta claro quién debe probar la existencia de la norma. Aunque en ese mismo caso la Corte Internacional de Justicia afirmó que la carga de prueba recae en quien alegue la existencia de la costumbre, los casos posteriores ponen en duda tal conclusión. En cuanto a la práctica señalada en la materia, solo Chile fue explícito en el sentido de que la carga de la prueba recae en la parte que alegue la existencia de la norma internacional consuetudinaria particular. Los Estados no explicaron claramente si el llamado enfoque "más estricto", generalizado por la Comisión de Derecho Internacional en sus conclusiones sobre el derecho internacional consuetudinario particular a partir de su lectura del *Caso relativo al derecho de asilo*, es de índole sustantiva o procesal.

*4) Los actos y omisiones de particulares pueden ser pertinentes para la formación de la norma internacional consuetudinaria particular solo si pueden atribuirse a los Estados.*

Aunque una determinada lectura de la *Causa relativa a la controversia sobre derechos de navegación y derechos conexos* pueda sugerir lo contrario, los Estados que se manifestaron sobre el asunto no divergieron en cuanto a esta conclusión. Algunos recalcaron que es necesario tener en cuenta las circunstancias concretas de cada caso; otros afirmaron que se debe observar el concepto de atribución, propio de las normas sobre responsabilidad internacional de los Estados, en lo que se refiere a la formación del derecho internacional consuetudinario particular.

*5) La metodología para probar la norma internacional consuetudinaria particular es uniforme en los diferentes campos del derecho internacional.*

Aunque en el ámbito de la doctrina se ha defendido la idea de que la prueba del derecho internacional consuetudinario particular es diferente según el conjunto de reglas primarias en cuestión, esta idea todavía no ha sido desarrollada en el campo del derecho internacional positivo. La Corte Internacional de Justicia flexibilizó la carga de la prueba en la *Causa relativa a la controversia sobre derechos de navegación y derechos conexos* debido a las circunstancias particulares del caso y no en virtud de una lógica de especialidad. Eso se confirma en el *Caso de las presuntas violaciones de derechos soberanos y espacios marítimos en el Mar Caribe*. Algunos Estados recalcaron que las circunstancias concretas pueden afectar la carga de la prueba en el derecho internacional consuetudinario particular.

* * *

## 2. Guía del derecho aplicable a las inversiones extranjeras

| Documentos | |
|---|---|
| CJI/RES. 289 (CIV-O/24) | Guía sobre el derecho aplicable al arbitraje internacional de inversiones |
| CJI/doc.720/24 | Comité Jurídico Interamericano. Guía del derecho aplicable al arbitraje de inversiones |

* * *

Durante el 97º período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Sesión virtual, agosto, 2020), el doctor José Antonio Moreno Rodríguez hizo una presentación formal solicitando la inclusión del tema: "Guía sobre derecho aplicable a las inversiones extranjeras" que tendrá por objeto abordar temas que afectan a las inversiones que han generado decisiones contradictorias. Se comprometió a trabajar en la elaboración de una guía que abarque las mejores prácticas. El pleno del Comité apoyó la propuesta y el tema fue incorporado en la agenda bajo la relatoría del doctor Moreno Rodríguez.

Durante el 98º período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Sesión virtual, abril, 2021), este tema no fue considerado.

Durante el 99º período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Sesión virtual, agosto, 2021), el relator, doctor José Moreno Rodríguez, presentó su primer informe en la materia, documento CJI/doc. 644/21, al momento de explicar haber tenido el privilegio de dar un curso en la Academia de La Haya en julio de 2021 sobre este complejo tema.

Al respecto, propuso servirse de las herramientas que ofrecen el derecho privado y el derecho internacional privado para resolver asuntos relacionados con el derecho sobre inversiones en general y los contratos de inversión en particular.

El relator advirtió numerosas lagunas en el sistema actual aplicable a las demandas relacionadas con las inversiones extranjeras, lo cual puede generar incertidumbre respecto de la aplicación de contratos o controversias. Ello puede explicarse por la falta de estándares sustantivos de los tratados, legislaciones nacionales e incluso el derecho internacional consuetudinario que permitan regular las distintas aristas.

Si bien ha habido tentativas para abordar las preocupaciones de fondo del derecho aplicable, en la actualidad no existe ninguna iniciativa global para crear un corpus integral, algo semejante a lo establecido por el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) por medio de la Organización Mundial del Comercio (OMC).

De nuestros días, la protección de los derechos de los inversores está principalmente contenida en acuerdos bilaterales, regionales y multilaterales, a pesar de que ello fuera en el pasado asumido por el derecho consuetudinario. Según la UNCTAD, al final de diciembre de 2020 se contaban 2.659 acuerdos internacionales de inversión que contienen disposiciones relacionadas con las inversiones "TIP".

Considerando que los modelos de los tratados bilaterales se basan en textos elaborados por las "naciones exportadoras de capital" los tratados existentes tienen un alto grado de uniformidad. Se organizan en tres partes: alcance, protección sustantiva y solución de controversias. Todo ello ha llevado a la estandarización de este tipo de cláusulas a nivel regional como universal. Adicionalmente, los contratos de

inversión extranjera pueden regirse por normas de derecho internacional público u otras normas que existan fuera de la legislación del Estado receptor, lo cual puede dar lugar a obligaciones de derecho internacional público con respecto al trato del inversor.

El relator reconoció además un grado inferior de intervención de la Corte Internacional de Justicia e incluso de casos de arbitraje de inversión del CIADI que se hayan pronunciado al respecto.

Lo que se busca entonces es aportar una mayor claridad que permita responder a temas sustantivos del derecho aplicable a las inversiones extranjeras, demostrar la existencia de instrumentos que ya abordan este tipo de reclamaciones y brindan precisión a la temática, incluso dentro del sistema interamericano. El relator solicitó el apoyo del DDI en sus labores y reflexionó sobre la pertinencia de elaborar un cuestionario considerando que ya existe mucha información disponible en línea. Propuso también investigar la opinión de especialistas y de funcionarios de gobierno por medio de reuniones informales.

El doctor George Galindo felicitó al relator del tema por la calidad de su informe y la temática que trae a discusión cuenta tenida el interés que existe en nuestro continente. En relación a la afirmación del relator sobre la ausencia de repuestas del Derecho Internacional Público, explicó que ello es algo que tiene relación con la evolución histórica del estudio de las normas sobre la responsabilidad internacional, puesto que la Comisión de Derecho Internacional decidió no dar seguimiento al estudio de la responsabilidad por daños causados a extranjeros, lo cual abarcaría la violación a contratos internacionales centrándose únicamente en las reglas segundarias. Además, constató que esta decisión respondía a la crítica realizada por el movimiento de descolonización frente a los daños causados a extranjeros (que para algunos podría privilegiar a los Estados más ricos). Por ende, el doctor Galindo instó al relator valorar la dimensión política de la decisión que no quiso dar respuesta a cuestiones tales como los daños a extranjeros, lo cual demuestra lo politizado del tema de la responsabilidad. En segundo lugar, sugirió al relator tener en cuenta que el dotarse de principios comunes puede significar un gran desafío debido a la diversidad de instrumentos en la materia. Situación que tiene relación con la aproximación que ha tenido la temática al ser principalmente un derecho de carácter convencional, por ende, las respuestas serán muy diversas debido a la abundancia de tratados.

La doctora Cecilia Fresnedo coincidió con la pertinencia de trabajar este tema además del relacionamiento que guarda con el derecho internacional público. Al respecto el relator instó a los miembros del Comité a trabajar conjuntamente.

El doctor Eric P. Rudge consultó al relator si la Corte Europea ha dado repuestas al tema de las inversiones.

El relator explicó que en Europa hay variados casos y discusiones que serán muy provechosos incorporar en su informe, alentando a incluir asimismo casos provenientes de África y Asia, junto con una serie de acuerdos de nueva generación.

Al finalizar el análisis del tema, el doctor José Moreno Rodríguez agradeció los comentarios del doctor Galindo en relación a la dimensión política del tema. Algo que explicó haber quedado reflejado en la decisión del Juez Dupuis en el caso Texaco. En este sentido, manifestó su intención de aclarar en su próximo informe la intención de no entrar en cuestiones polémicas, apuntando a dar claridad cuando los juzgadores o las partes tengan que tratarlas. Frente a la abundancia de tratados, explicó que en circunstancias particulares las decisiones arbitrales terminan perjudicando a los países en desarrollo. Por todo lo anterior, planteo su interés en enmarcar estas situaciones en función de lo que ya existe en instrumentos de la OEA, esperando que el aporte de la Guía permita demostrar a partir de lo que existe.

Durante el 100º período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Lima, mayo, 2022), el relator del tema, doctor José Moreno Rodríguez, presentó un informe de avance en relación a la Guía del derecho aplicable a las inversiones extranjeras, documento CJI/doc.667/22 rev.1, que se espera pueda ser utilizado en el ámbito de las reclamaciones por violación a las inversiones extranjeras y por ende, aclarar pronunciamientos contradictorios que son objeto de incertidumbres.

Aludió a la relevancia e impacto de la Guía de contratos internacionales, elaborada por el CJI, en el seno de las organizaciones más importantes que tratan del tema y que ha servido de ilustración a iniciativas de reformas en variados Estados, tales como, por ejemplo: Guatemala, Uruguay, y Chile.

Constató que UNCITRAL trabaja en materia de solución de controversias en el área de inversiones extranjeras. Sin embargo, la discusión se centra en el tema del foro y no en torno al derecho sustantivo aplicable a las reclamaciones respecto a violación de inversiones foráneas. Remarcó, además, que hubo discusiones en el seno de la OCDE que no prosperaron. Hay importantes estándares con los cuales deben lidiar las partes contratantes, como por ejemplo el trato justo y equitativo, pero que no han sido definidas, puesto que no existe un *corpus* universal. Frente a la ausencia de una fuente de autoridad, se cuenta con opciones y alternativas de índole variado.

El relator del tema propuso seguir los ejemplos de la construcción del derecho privado romano en materia de protección a la inversión extranjera que se aplican en el derecho internacional público. Explicó que lo que existe es muy escueto, citando como ejemplo el artículo 42 del CIADIS que, por lo demás, es una norma que proviene del derecho internacional privado que desarrolló la Guía de la OEA en materia de contratos comerciales internacionales. Al respecto, observó la necesidad de una guía que permita clarificar e indicar a las partes litigantes y árbitros el camino a seguir frente a soluciones diversas, ausentes o regulaciones sucintas. Para encarar estos esfuerzos, se propone algo parecido a lo realizado en el ámbito de los contratos internacionales, que brinde contexto (explicando cómo se llegó al estado actual y los desarrollos existentes en materia de *soft law)* y acto seguido, explicar la utilidad de los instrumentos generados por la OEA, tal como la Convención de México y los instrumentos de derecho uniforme.

Sugirió que debía hacerse notar que la solución ya está contenida en dichos instrumentos. En este contexto, solicitó la aprobación del pleno para llevar adelante dicho proyecto, lo cual le permitirá elaborar el trabajo con el apoyo del Departamento de Derecho Internacional. También implicará una vinculación con actores e instituciones claves en el derecho internacional.

La doctora Mariana Salazar agradeció la profunda y fundamentada introducción y, constatando la utilidad de la Guía de contratos internacionales, le instó a seguir adelante en este nuevo proyecto. Le consultó si el valor agregado del arbitraje no tiene relación con su carácter *ad hoc.* Asimismo, inquirió al relator sobre la ausencia de ratificaciones a instrumentos vinculantes en la materia, algo que por lo demás hace más pertinente la elaboración de una guía.

Al respecto, el relator del tema señaló la importancia del arbitraje en materia del derecho comercial, como medio efectivo de soluciones de controversias, en lugar de los tribunales, pero subrayó que en materia de inversiones existe un importante componente político. En relación a la naturaleza de los instrumentos, explicó que la consolidación de los Estados nacionales puso de relieve normas disímiles y la necesidad de tratados que busquen aportar soluciones uniformes, pero que en la práctica deben responder a intereses de los Estados. Frente a ello, los instrumentos de derecho blando terminan siendo de mayor calidad y, por ende, de mayor uso. La explicación adicional en el caso de la Convención de México se debe a las incongruencias en la traducción del inglés, así como a algunas concesiones que no brindan la claridad esperada de un texto de dicha calidad. En este contexto, la Guía de la OEA y los Principios de La Haya aportan una interpretación a esos temas poco claros, y en su entender en la actualidad no se requieren mayores ratificaciones a la Convención de México, sino a instar a las legislaciones nacionales a servirse de la Guía de la OEA.

El doctor George Galindo apoyó la forma de abordar el tema, que busca identificar instrumentos existentes con el objeto de coadyuvar a los Estados en materia de inversiones. No recomienda ir más allá, considerando que el origen del derecho de las inversiones surge en un contexto politizado. Debido a la importancia del contexto político apoyó la iniciativa tal que ha sido descrita.

El relator del tema concordó con lo dicho por el doctor Galindo de no entrar en temas sensibles y que el texto que se trabaje sea lo más neutro posible. Es importante identificar todos los textos útiles en la materia, lo cual podrá potenciar los instrumentos de la OEA.

El doctor Eric Rudge agradeció al relator y apoyó esta iniciativa, que ejercerá influencia en las inversiones extranjeras. Es necesario que las reglas y regulaciones sean formuladas a imagen de la región y no impuestas desde el exterior.

En el entender del relator del tema, esta propuesta debería servir también a los legisladores nacionales, puesto que estos instrumentos van incorporando cuestiones relativas a derechos de segunda generación, tal como derechos humanos y el derecho ambiental.

El Presidente del CJI agradeció la explicación y constató el importante desafío que impone y, por ende, le solicitó la redacción de un listado con los temas relevantes que permitan al pleno, *a posteriori*, seleccionar aquellos de mayor pertinencia.

En respuesta al Presidente, el relator del tema explicó que su intención es continuar la misma metodología y el mismo esquema de la guía en materia de contratos internacionales, pudiendo adicionalmente presentar un cuadro sinóptico.

Durante el 101º período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Rio de Janeiro, agosto, 2022), el relator del tema, doctor José Moreno Rodríguez presentó un informe verbal manifestando su intención de presentar en la próxima sesión un borrador acabado, siguiendo la práctica de lo realizado en la Guía de contratos internacionales, considerando que muchos de los temas se relacionan con cuestiones que ya se abordan. La Guía de sobre inversiones deberá servir a múltiples propósitos, entre los cuales mencionó:

- educativo;
- guía para los Estados y los negociadores al momento de firmar tratados multilaterales (que el Estado no sea confrontado a demandas frívolas);
- referencia para los inversores respecto de las consecuencias de los tratados multilaterales de inversión;
- útil para los abogados que litigan;
- valioso para las instancias juzgadoras, arbitrales u otras.

Observó que ya han existido seis proyectos fracasados y por ende se espera elaborar un *corpus* jurídico que recoja lo que existe. La intención es presentar propues5as a partir de lo que se dispone y explicar su aplicación frente a los instrumentos existentes; dar a conocer también su conformidad con los instrumentos de derecho uniforme, los principios de UNIDROIT e incluso la Guía del Comité en contratos comerciales.

El relator precisó que es un tema que trae a colación un diálogo multidisciplinario ha sido el fruto de una investigación de más de siete años en la materia. La propuesta cuenta con la contribución de actores relevantes del sector público y privado, la academia, el arbitraje y la judicatura. No se trata de elaborar una nueva regulación o un instrumento de derecho duro.

El doctor José Moreno Guerra consultó al relator si la relación en la negociación de inversión extranjera sigue siendo asimétrica entre países en desarrollo y las grandes empresas que tienen poder de convicción por medio de varias formas entre la cuales el soborno.

El relator explicó que su informe no pretende ni puede resolver muchos problemas en el sistema, tales como aquellos ligados a la corrupción o la existencia de malos árbitros. Lo que apunta es paliar el déficit de información en relación al derecho aplicable respecto a las inversiones extranjeras, y espera poder coadyuvar tanto a los negociadores como a los Estados. Que permite incluso aplicar los mecanismos de solución de conflictos. Ello tendrá en cuenta además la interacción del derecho internacional público y privado frente a las expectativas legítimas del inversor y la mejor valoración de instrumentos jurídicos de la OEA.

Aludió al respecto al trabajo que realiza UNIDROIT con el instituto de la Cámara de Comercio Internacional que busca un equilibrio entre las empresas y espera aportar previsibilidad en la materia.

La doctora Cecilia Fresnedo felicitó al relator por la importancia práctica del tema que trae a colación elementos de derecho público y privado y le consultó si se incluirán temas que permitan compatibilizar normas materiales de convenios bilaterales de inversión y el derecho interno del país receptor, en relación por ejemplo a temas de expropiación indirecta, mediante normas de rango administrativo, incluso que contravienen contra normas de rango constitucional.

Siguiendo la consulta de la doctora Fresnedo, el doctor Ramiro Orias preguntó al relator sobre los conflictos de las inversiones con el conjunto de normas de índole sectorial que incluyen derecho al medio ambiente y a los pueblos indígenas, por ejemplo, a saber, si este tipo de preocupaciones se integrarán en la discusión de la Guía sobre inversiones.

Al respecto, el relator constató que en UNIDROIT se han hecho esfuerzos en el ámbito de las inversiones agrícolas en donde tuvieron una participación diversos sectores de la sociedad civil y de las grandes empresas, logrando un texto balanceado. Explicó que no habrá toma de posesión, sino que se podrán sobre la mesa algunas de las problemáticas, e incluso será posible llamar la atención sobre los temas en donde hay controversias y que ellos se tomen en consideración, puesto que muchas veces pasan desapercibidos. Instarles a contemplar dichos temas y estándares relativos a la expropiación, nación la más favorecida, etc. haciendo notar a los Estados que existen diferencias y llamándoles la atención sobre la necesidad de prevenir litigios.

Durante el 102º período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Rio de Janeiro, marzo, 2023), el relator de tema, doctor José Moreno Rodríguez, presentó su informe sobre la "Guía de la ley aplicable a las inversiones de arbitraje internacional", documento CJI/doc.686/23, el cual por ahora se encuentra únicamente en inglés, y se espera su traducción en español para la próxima sesión.

Es un documento que le ha impuesto grandes desafíos para comprimirlo, considerando que el trabajo surge de una investigación que le tomó siete años y, de hecho, le sirvió en la elaboración del Curso de la Academia de la Haya, cuenta de casi 200 páginas.

La intención del relator es elaborar un documento que simplifique temas complejos pero que sea instructivo, tal como se hizo con la Guía de contratos internacionales; pudiendo ser considerado este nuevo trabajo como su continuación. La propuesta espera coadyuvar a los operadores judiciales sobre cómo confrontar el derecho aplicable a las inversiones extranjeras.

Indicó que se trata de un trabajo que demuestra la fuerte influencia del derecho privado romano en la conformación de los perfiles del derecho internacional público. Más cerca de nosotros en el siglo XX hubo tentativas fracasadas regular de manera comprehensiva el derecho de las inversiones foráneas, incluso sin alcanzar consenso en las Naciones Unidas. A partir de la década de los noventa, los tratados bilaterales de inversiones recogen estándares amplios y abstractos en la materia. Por ende, de nuestros días no existe un corpus sobre el derecho aplicable a las inversiones foráneas, algo que espera dar respuesta en alguna medida el aporte del Comité. Ello es pertinente además porque hay de nuestros días muchos litigios en la materia.

Tanto la OECD como UNIDROIT parecen interesados en retomar el tema. El desafío de a OECD al dotarse de un documento consensuado vinculante impondrá plazos adicionales tanto para su negociación como para la ratificación por ende no se podrá disponer de un corpus en la materia.

La propuesta de guía tiene por objeto facilitar la labor de los abogados, árbitros y operadores junto con aclarar la situación respecto de las inversiones extranjeras del corpus jurídico que ya existe y que consiste en una imponente información. De hecho, la propuesta de guía podría incluso eventualmente evitar conflictos.

La propuesta ve un potencial muy grande de aplicación en consonancia con instrumentos del sistema interamericano en vigencia, así como con los principios de UNIDROIT y en los principios de La Haya (en particular en instancias utilizadas por árbitros).

La intención del relator en esta etapa consiste además en socializar el documento previo a la próxima sesión, tanto por medios virtuales como en persona en los viajes que prevé el relator del tema realizar a Estados Unidos, Chile y República Dominicana.

Culminó aclarando que no se quiere tomar partido a favor de nadie, lo que se buscar es presentar lo que existe de una manera neutral, beneficiando a un máximo de actores posibles.

El doctor Luis García-Corrochano apreció el reencuentro propuesto por el relator entre el derecho internacional público y privado, ramas que tienen por común denominador el derecho internacional. Instó a enriquecer el trabajo con la mirada de ambas áreas del derecho.

Al respecto, el relator concurrió sobre el hecho que las fronteras están diluidas entre ambas esferas; llamando a los especialistas en derecho internacional público a enriquecerlo.

El doctor Eric P. Rudge constató que este es un tema que podría ser beneficioso en el Caribe, en particular en el contexto de la explotación de gas y petróleo. Solicitó incluir una tabla de materias para facilitar la lectura del imponente texto. En la página 170, pareciera ser que algo está faltando. Se comprometió a socializar el informe en su gobierno y en las agencias que se ocupan de inversiones. El relator observó que este aporte será de gran utilidad para el Caribe puesto que no hay muchos desarrollos en la región, particularmente en aquellos países que no reciben muchas demandas.

El doctor Julio Rojas-Báez felicitó al relator por el documento, considerado como una herramienta de gran utilidad para el ejercicio de quienes trabajan en temas de inversión. Consultó sobre la posibilidad de presentarlo en UNCITRAL en una reunión que tendrá lugar en República Dominicana próximamente. El relator explicó que en el año pasado hizo una presentación en UNCITRAL y sus autoridades han descartado tratarlo de una manera viable esta problemática debido a las dificultades para generar consensos.

El doctor Alejandro Alday felicitó al relator por su trabajo, indicó que el importante aporte de para todas las partes involucradas, pudiendo incluso tener incidencia en los mecanismos de arbitraje en el seno de UNCITRAL, así como respecto de los mecanismos “permanentes” de solución de controversias que se adoptan en la Unión Europea y los desarrollos que rigen en los tratados de libre comercio en América del Norte. Apoyó la idea de difundir el documento en las facultades de derecho, gobiernos y practicantes, tan pronto se disponga de la versión en español. Consideró además ser un aporte válido para los Estados miembros, puesto que da una base clara para orientar las negociaciones y los criterios en el ámbito de las inversiones. Propuso que se elabore en un inicio un manual para estudiantes y gentes menos versada en la materia.

El relator constató que precisamente la propuesta de Guía puede ayudar a los jueces y a los árbitros en cuanto a temas procesales y sustantivos. En lo concerniente a la difusión reveló que la Guía de contratos internacionales está siendo utilizada en ciertas facultades de derecho en nuestro hemisferio.

El doctor Ramiro Orias advirtió que el trabajo presenta el estado del arte en este complejo tema. Desde el punto de vista formal concordó con el doctor Eric Rudge sobre la idea de incluir un índice. Propuso además que se elabore una publicación oficial como un producto del Comité para que sea juzgado por los Estados miembros. Desde el punto de vista sustantivo, sugirió realizar un balance final sobre los desarrollos de los instrumentos interamericanos y los desafíos que existen en la materia en la región.

El relator concordó en la necesidad de incluir un capítulo sobre los desarrollos en el sistema interamericano. Aclaró que es su intención incluir al inicio del documento un resumen del conjunto de la materia, tal como se hizo con la Guía de contratos internacionales.

El Vicepresidente estimó que esta propuesta es una contribución muy importante del Comité al derecho internacional por su carácter innovador, y no le sorprendería que ello sea replicado a nivel universal por organizaciones especializadas en derecho internacional privado.

El relator convino en la importancia de los trabajos del Comité que han sido replicados a nivel universal.

Al finalizar su exposición, el relator solicitó a la secretaría repartir el índice del documento y se comprometió a difundirlo.

Durante el 103º período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (agosto, 2023), el relator del tema, doctor José Moreno Rodríguez, realizó un informe verbal que rinde cuenta de su interés en seguir recibiendo sugerencias de expertos de diversos países y agradece a quienes han tenido la diligencia de presentar sendos aportes que incluyen casos de jurisprudencia y experiencias del hemisferio. También hizo alusión a los comentarios enviados por la Conferencia de La Haya y UNIDROIT, así como a las prórrogas solicitadas por representantes de gobiernos de Canadá y Estados Unidos. Explicó que su objetivo era culminar el texto antes de fin de año, y en este cometido se organizaría una reunión virtual del CJI para adoptar la Guía en este tema, así como el informe bajo la relatoría de la doctora Cecilia Fresnedo sobre "contratos entre comerciantes con parte débil".

Además del envío de la información a los Estados, organizaciones internacionales y expertos en la materia, el relator ha tenido la posibilidad de presentar su proyecto en varios estados miembros de la OEA, tales como en Chile en presencia de expertos; en Estados Unidos, en ocasión de la Asamblea General de la OEA, en donde se contó con la participación del ex miembro del CJI doctor David P. Stewart (USA); en México en un evento que reunió a juristas de primer nivel que incluya a personalidades como el profesor Leonel Pérez Nieto; y, en Panamá en donde el relator pudo compartir con especialistas en materia de litigios arbitrales. Por lo demás, la semana próxima hará una presentación frente a miembros de ASADIP en Rio de Janeiro, y en Lima, Perú, tiene previsto participar en un foro a finales de agosto.

En seguimiento a la evolución histórica expresada por el doctor Luis García-Corrochano, el relator del tema explicó que la tendencia para el futuro es servirse de contratos de inversión con reglas detalladas y previsibles y no tratados generales. Por ende, la guía del CJI puede ser muy auspiciosa para el futuro.

El doctor Julio Rojas-Báez consultó al relator sobre la naturaleza equitativa de la perspectiva en que tribunales internacionales puedan intervenir y poner en jaque el trato justo y equitativo, por ejemplo. El relator subrayó que la tendencia de propuestas de UNCITRAL de realizar cambios se realiza en un contexto en donde no existe un corpus legal que dé respuestas precisas. En los casos de contratos de inversión se busca contar con un documento que pueda indicar a los Estados las consecuencias de sus actos, en que los inversores y los Estados tengan claridad. Estas nuevas herramientas pretenden establecer orientaciones claras ante casos de conflictos entre tratados y contratos.

El doctor Rojas-Báez aplaudió el trabajo del relator de sacar a la luz pública temas que son confidenciales e incluso ocasionalmente adulterados, debido a especulaciones que tienen lugar por filtraciones de información que en principio es "confidencial." El relator explicó que, en su opinión personal, los laudos deberían ser públicos, sin embargo, la guía no se ocupa de temas procesales, aunque arroja luces sobre las dificultades de la práctica actual. De hecho, constató que el arbitraje ha funcionado muy bien hasta el siglo XIX. En los años 50 del siglo anterior, los casos que involucraban el petróleo dan lugar al apogeo de casos no confidenciales que implicaban grandes cantidades de dinero.

El doctor Alejandro Alday subrayó la importancia de llevar este tipo de trabajos a grupos especializados que permiten retroalimentar al relator directamente, tal como sucedió en la reunión en México en presencia del doctor Moreno Rodríguez.

La doctora Cecilia Fresnedo felicitó al relator por su trabajo de difusión y le consultó sobre las acciones a seguir en el proyecto de UNIDROIT en materia de inversión y si la intención es establecer una suerte de contrato marco.

El relator del tema explicó que no se sabe la solución final, aunque debería derivar en una Guía, incluso una opción alternativa sería ampliar el trabajo sobre contrato de inversiones de los principios de UNIDROIT. Finalmente, otra opción es dotarse de cláusulas estándares.

Cabe señalar que el relator realizó una presentación en las XVI JORNADAS DE LA ASADIP, organizadas en Rio de Janeiro en agosto de 2023, evento al que acudieron todos los miembros del Comité.

Durante el período extraordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Sesión virtual del 12 de diciembre de 2023) el relator del tema, doctor José Moreno Rodríguez, presentó su informe "Guía del derecho aplicable a las inversiones extranjeras", documento CJI/doc.686/23 rev.1, que había sido trabajado originalmente en inglés debido a la experiencia anterior en la elaboración de la Guía de contratos internacionales en que la mayoría de los expertos que se implicaron en las consultas eran de habla inglesa y el ejercicio de la traducción al inglés atrasó el avance de los trabajos. En función del citado texto se hicieron ajustes a la versión en español con el apoyo de la secretaria técnica del Comité. El relator constató que el texto cuenta con aportes sometidos por representantes de algunos Estados, árbitros, y expertos, los cuales serán identificados en la versión final del documento. Subrayó que todos los aportes han sido positivos, sin que se exhiban sugerencias tendientes a imponer cambios conceptuales. La versión revisada de la Guía contiene una síntesis de recomendaciones concretas al inicio que resume las principales ideas. Ya estaría terminada la parte sustantiva del trabajo, quedando pendiente terminar ajustes de forma. Señaló que en los últimos días se ha recibido comentarios del profesor Stephan Schill un experto en inversiones extrajeras y editor general del Anuario de Arbitraje Comercial. En este contexto, se requiere de tiempo adicional para culminar los ajustes que deberían permitir obtener reflexiones de la Corte Permanente de Arbitraje de La Haya y del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativos a Inversiones (CIADI) que por lo demás son instancias de difusión e implementación de los trabajos culminados del Comité. Por tal razón considera que lo más apropiado en aras de la transparencia es contar con un tiempo adicional para trabajar en dichos ajustes durante los próximos meses con el apoyo de la Secretaría Técnica (tanto de Dante Negro, Jaime Moreno-Ovalle e incluso Jeannette Tramhel), y que el documento se presente en la sesión del mes marzo con la presencia de su persona por vía virtual. La intención no es cambiar nada sustantivo. Se refirió a las intervenciones que el relator ha venido realizado ante foros variados en diferentes países lo cual que demuestra su amplia socialización. Al concluir, solicitó conocer si existe alguna objeción respecto de lo sustantivo del texto sometido.

El doctor George Bandeira Galindo apoyó la moción de aprobar el informe ahora y dejar la revisión para la próxima sesión de los ajustes formales en el mes de marzo. Remarcó la importancia del informe para el continente. Realizó dos propuestas: que se unifique el uso del tiempo verbal "deberían" al momento de instar a los actores en los puntos 5.1, 11.2 y 14.2. Acto seguido, sugirió incluir una nota de pie de página aclaratoria en relación con la referencia a los "principios generales" concepto que recibe un tratamiento diferente a lo largo del informe. Ello debido al debate en torno a la expresión "principios generales de derecho" tanto en el seno de la Comisión de Derecho Internacional como entre algunos Estados; la discordia consiste en determinar si los "principios generales de derecho" comprenderían o no la expresión "derecho internacional" y cuyo sentido tradicional implica principalmente que nociones del derecho nacional o local sean transpuestas en el derecho internacional.

La doctora Cecilia Fresnedo felicitó al relator por el trabajo realizado. Apoyó la moción del de aprobar el informe en forma preliminar sujeto a la adoptación de un documento revisado en el mes de marzo. Concordó con el doctor George Bandeira Galindo sobre la necesaria aclaración en torno a los "principios generales"; en su entender, dichos principios son específicos de algunas ramas del derecho no de todas.

El doctor Eric P. Rudge reconoció igualmente el trabajo del relator y le instó a difundir ampliamente este informe a nivel regional e internacional considerando su gran utilidad. Consultó si las recomendaciones pueden ser alistadas o enumeradas en un formato particular (en negritas o itálicas) al inicio en el sumario y si se pudiera incorporar una lista de abreviaturas o acrónimos al inicio del documento. Advirtió que en la página 105 en inglés al final no aparece la nota de píe de página correspondiente.

El doctor Alejando Alday también remarcó la calidad del trabajo efectuado, cuyo esfuerzo aporta al cúmulo de soluciones existentes. Reconoció que se trata de un texto amplio y muy bien integrado, que ha sido objeto de intensas consultas y del cual esperaba sea de uso práctico. Instó a divulgarlo a los parlamentos, la academia y los especialistas como un insumo de la región para solucionar controversias en la materia. Concordó con la sugerencia del doctor George Bandeira Galindo sobre la nota aclaratoria.

Sugirió que se adopte en la próxima sesión un documento terminado, aunque no tendría dificultades para aprobarlo ahora.

La doctora Martha Luna se sumó a las felicitaciones tanto a este trabajo como al informe de Cecilia Fresnedo, puesto que en ambos casos se trata de documentos de la mayor calidad, que recogen los aportes de los expertos, pudiendo ser adoptados en la actualidad.

El relator del tema, doctor José Moreno Rodríguez, agradeció el reconocimiento a su trabajo. En relación con las consideraciones puntuales, confirmó con el doctor George Bandeira Galindo sobre la necesidad de enmendar los tiempos verbales en la versión en español, texto que requiere una lectura final de su parte. En relación con los principios generales manifestó estar completamente al tanto de la discusión actual en el seno de la Comisión de Derecho Internacional que es muy relevante en tema de las inversiones extranjeras, y que ello será reflejado en la Guía, sin tomar partido teniendo en cuenta que se trata de un tema altamente controversial.

En respuesta al doctor Rudge el relator señaló se van a realizar ajustes formales tal como se hizo en el informe sobre Contratos Internacionales, el sumario no debe aparecer como parte I. Reveló que el proceso de revisión formal está siendo llevado a cabo de manera meticulosa bajo la dirección de la profesora Magdalena Coulic (afiliada a la Facultad de Ciencias Políticas en París).

El doctor Luis Toro Utillano de la Secretaría Técnica aclaró en primer lugar que el doctor Dante Negro ha debido salir de la reunión para recibir una condecoración correspondiente al mayor reconocimiento que puede recibir un funcionario de la Secretaría General, por medio del cual se reconoce valores ligados a la "colaboración, solidaridad y unión entre las naciones de América", Premio Leo Rowe.

Con relación al seguimiento del tema, el doctor Toro Utillano advirtió sobre la diferencia del documento bajo análisis del informe adoptado en el punto anterior. Constató que no existe oposición al fondo del asunto, y frente a la opción hecha por el relator, que a pesar de que no será miembro del Comité, podrá hacer una exposición virtual en ocasión de la sesión del Comité en Panamá. Por consideraciones prácticas, los documentos aprobados se remiten a los cuerpos políticos y acto seguido son objeto de difusión y de comunicaciones de prensa. En este sentido, la decisión actual debería servir para autorizar al relator del tema a realizar la presentación del informe en el mes de marzo, cuenta tenida su autoría, conocimientos y experiencia.

El Presidente agradeció la explicación y transmitió el sentir de la sala de manifestar las felicitaciones al doctor Dante Negro y avalar la distinción que ha recibido en este día.

El doctor Alejandro Alday preguntó al doctor Luis Toro Utillano respecto a las opciones que impondría adoptar el informe en el mes de marzo si se quiere conseguir su aprobación en el seno de la Asamblea General, e instó a realizar un trabajo interno por parte de los miembros del Comité con sus gobiernos para facilitar su aprobación por la OEA.

Al respecto el doctor Toro Utillano aclaró que los tiempos son perfectos, puesto que la sesión ordinaria de la Asamblea General tendrá lugar en junio de 2024 en Suriname, y en función de tal interés en la sesión de marzo del Comité se podría redactar una resolución que solicite enviar el informe a la Asamblea General para su aprobación por los cuerpos políticos.

El doctor George Bandeira Galindo pidió registrar en esta sesión su acuerdo con el contenido del informe considerando que el relator ya no será miembro del Comité en marzo, reconociendo el trabajo y la dedicación del doctor Moreno Rodríguez en su calidad de relator. Solicitó a la Secretaría dejar en actas las felicitaciones al doctor Dante Negro manifestando la dicha de verle recompensado con el mencionado galardón, iniciativa que fue avalada por el Presidente y el resto de los miembros.

El doctor George Bandeira Galindo solicitó seguir el ejemplo de Naciones Unidas en ocasión del "Acuerdo para conservar la biodiversidad marina en aguas internacionales", en donde hubo un consenso sobre la adopción del texto, pero su firma quedó sujeta a los ajustes en otros idiomas, bajo un acuerdo de no realizar modificaciones sustantivas. En este sentido solicitó que se adopte ahora y que la decisión de la aprobación se realice en marzo, con el compromiso de hacer modificaciones meramente formales.

El doctor Luis Toro Utillano estimó que la proposición del Vicepresidente se asemeja al acuerdo de damas y caballeros que se está promoviendo y se refirió a la importancia de un lenguaje claro respecto de lo que se va a presentar al final del día y del camino a seguir. En su entender, se debería privilegiar la decisión de consignar acuerdo que existe en el pleno y en marzo proceder a la aprobación del informe.

El doctor Julio Rojas-Báez se sumó a las felicitaciones con el trabajo del relator por su exhaustivo trabajo realizado, que le ha servido como un ejemplo en sus labores. Manifestó su apoyo a la propuesta del doctor Bandeira Galindo de aprobarlo hoy para que refleje el trabajo del relator en este día, bajo la condición que se harán cambios únicamente de forma junto a los comentarios realizados en este espacio.

Se unió a las felicitaciones al reconocimiento del doctor Dante Negro, junto con remarcar que un reconocimiento también ha sido ofrecido a la memoria del doctor Mario Lopez Garelli, ex funcionario de la OEA, nacional de Paraguay que falleciera el año anterior.

La doctora Cecilia Fresnedo se sumó a las dos sugerencias del doctor George Bandeira Galindo de aprobar el informe en esta sesión extraordinaria sin perjuicio de darle una aprobación final en marzo. También se unió a las felicitaciones del doctor Dante Negro. Manifestó su intención de salir de la sesión. El doctor Toro Utillano explicó que no se pierde el *quorum* con su partida.

El doctor Eric Rudge apoyó la fórmula de adoptar el informe en esta sesión, cuenta tenida que los cambios no serán sustantivos, siendo el relator todavía un miembro del Comité. Indicó además su preocupación para el mes de marzo en donde se contará con dos nuevos miembros y consultó al Presidente si no le sería posible remitir el texto antes del fin del año. Asimismo, se sumó a la moción de incluir las felicitaciones al doctor Dante Negro en las minutas del Comité.

El Presidente expresó que la preocupación es hacer público el documento una vez se aprueba, y consultó si no sería posible dejar el documento aprobado pero que sea distribuido en marzo.

El doctor Luis Toro Utillano puntualizó que la razón de ser de esta sesión era el tratamiento de estos dos informes debido a su madurez y avance, teniendo en cuenta la terminación del mandato del Presidente a título de relator de uno de ellos. Observó el interés y la preocupación del plenario para que el informe respete la autoría del relator, y al respecto propuso que en la resolución se exponga la labor del doctor Moreno Rodríguez quien llevó adelante el trabajo de principio a fin. El temor es realizar excepciones al aprobarlo en el día de hoy y no remitirlo inmediatamente a los cuerpos políticos. Pero al final de cuenta se hará lo que el Comité mejor estime.

El Presidente aclaró que prefiere seguir el camino de adoptar el informe en marzo. Y ello a pesar de ir en contra del sentir mayoritario e incluso del riesgo que representaría contar con nuevos miembros. Agradeció por las muestras de aprecio y el endoso al trabajo y esfuerzo que él ha desplegado.

El Presidente solicitó registrar en el acta el entendimiento alcanzado. En función de lo anterior el Comité adopta el siguiente curso a seguir:

1.- Se deja constancia en estas actas que el informe presentado en este día en lo sustantivo cuenta con la aprobación del pleno; y,

2.- Que se harán ajustes menores de forma que serán sometidos en el mes de marzo, luego de lo cual será remitido al Consejo Permanente para su consideración.

Durante el 104º período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Ciudad de Panamá, marzo, 2024), el Comité contó con la presencia del doctor José Moreno Rodríguez, quien presentó una versión actualizada de su informe "Guía del derecho aplicable a las inversiones extranjeras", documento CJI/doc.686/23 rev.1. En la oportunidad el doctor Moreno Rodríguez recordó que, pese a que su mandato ya ha expirado, su presencia respondía a un acuerdo tomado en la sesión anterior, considerando que el texto se había aprobado preliminarmente, sujeto la versión de una versión terminada del informe para su aprobación definitiva. En este sentido, explicó que la versión actual contiene ajustes finales formales que no modifican en lo sustancial la Guía considerada previamente por los miembros del CJI, y procedió a mostrar en pantalla la versión final con control de cambios, identificando dichas revisiones puntualmente.

El Presidente constató que los cambios identificados eran de índole formal y consistían en principalmente en la eliminación de dos notas al pie, corrección de sangrías, estandarización del tamaño de letra, la inclusión de algunos artículos y preposiciones. El Presidente procedió a consultar si los miembros tienen consultas o sugerencias. Al no haber modificaciones, pidió se adopte el documento tal como se había presentado.

A continuación, se presenta el informe adoptado por el Comité Jurídico Interamericano en la sesión de marzo de 20024, celebrada en Ciudad de Panamá:

**CJI/RES. 289 (CIV-O/24)**

**GUÍA SOBRE EL DERECHO APLICABLE AL ARBITRAJE INTERNACIONAL DE INVERSIONES**

EL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO,

CONSIDERANDO la conveniencia de identificar instrumentos internacionales e interamericanos, así como fuentes de la jurisprudencia relevantes que ofrezcan soluciones apropiadas y uniformes para la efectiva aplicación de la materia bajo estudio;

CONSCIENTE de la importancia de un diálogo interdisciplinario entre el derecho internacional público, el derecho internacional privado y el arbitraje internacional de inversiones que tenga en cuenta los desarrollos recientes para avanzar de manera consistente en la implementación del derecho aplicable a las inversiones extranjeras;

TENIENDO EN CUENTA la necesidad de colaborar con la variedad de actores que participan en las relaciones de inversión y la resolución de controversias a nivel internacional, tales como los Estados, legisladores, jueces, árbitros y otros órganos decisorios, partes contratantes, así como con quienes negocian y administran los tratados multilaterales y bilaterales de inversión; y,

RECONOCIENDO la importancia de contar con una "Guía sobre el derecho aplicable al arbitraje internacional de inversiones" tendiente a aclarar la temática y mejorar el clima para la inversión extranjera en las Américas ante la ausencia de un instrumento sustantivo comprehensivo,

RESUELVE:

1. Adoptar la "Guía sobre el derecho aplicable al arbitraje internacional de inversiones", documento CJI/doc.720/24, anexa a la presente resolución.

2. Agradecer al relator, doctor José Antonio Moreno Rodríguez, por la importante labor realizada en el desarrollo de este tema y la preparación de la citada Guía.

3. Exhortar a los Estados miembros de la OEA a otorgar a esta Guía y a las recomendaciones que contiene la debida consideración y al Departamento de Derecho Internacional, Secretaría Técnica del Comité Jurídico Interamericano, proporcionar la mayor difusión posible entre los diversos actores interesados.

4. Transmitir la presente resolución y la Guía anexa a los órganos políticos de la Organización para su debido conocimiento y consideración.

La presente resolución fue aprobada por unanimidad en la sesión ordinaria celebrada el 13 de marzo de 2024, por los siguientes miembros: doctores George Rodrigo Bandeira Galindo, Nienke Grossman, Cecilia Fresnedo de Aguirre, Ramiro Gastón Orias Arredondo, Martha Luna Véliz, Luis Moreno Guerra, Alejandra Valencia, Eric P. Rudge, Julio José Rojas-Báez y Luis García-Corrochano Moyano.

* * *

**CJI/doc.720/24**

**COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO.**

**GUÍA SOBRE EL DERECHO APLICABLE AL ARBITRAJE DE INVERSIONES**

El texto se puede ser consultado en el siguiente enlace: documento CJI/doc.720/24

* * *

## 3. Desarrollo de directrices interamericanas sobre la participación de las víctimas en los procesos penales contra actos de corrupción

Documento

CJI/doc.740/24 Comité Jurídico Interamericano. Informe final. La participación de las víctimas en los procesos penales contra actos de corrupción

* * *

Durante el 98º período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Sesión virtual, abril, 2021), el doctor Ramiro Orias, recientemente elegido en el seno del Comité, sugirió insertar un nuevo tema en la agenda que permita desarrollar "directrices interamericanas sobre la participación de las víctimas en los procesos penales contra actos de corrupción", documento CJI/doc. 630/21. Explicó que este tema ha adquirido mucha importancia en la ONU, sin embargo, no existe en todos los países un régimen que venga en ayuda a las víctimas de procesos penales. Entre los antecedentes, presentó un mandato de la VIII Cumbre de las Américas que tuvo lugar en Perú en abril de 2018 (Compromiso de Lima - Gobernabilidad democrática frente a la corrupción).

Varios miembros del Comité agradecieron al doctor Orias por presentar este tema y el pleno apoyó su integración en la agenda.

El doctor Espeche-Gil sugirió elaborar una adenda a la Convención Interamericana contra la corrupción que permita hacer una referencia a las víctimas.

El doctor Milenko-Bertrand aconsejó como una primera consideración relevar las distintas instancias del sistema interamericano que han trabajado en el tema, en particular en el dominio de los derechos humanos respecto a la malversación de recursos (dominio social y cultural).

Al finalizar, la presentación el doctor Orias fue designado como relator del tema.

Durante el 99º período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Sesión virtual, agosto, 2021), el tema no fue objeto de análisis por parte del pleno. El relator del tema, doctor Ramiro Orias Arredondo, informó que elaboró un formulario que está siendo distribuido a los abogados de la Red Pro Bono de las Américas, quienes están colaborando en su recolección para identificar los marcos legales en los Estados miembros, que permitirá entre otros tener un mejor conocimiento sobre el rol las víctimas en los procesos penales. Se espera circular dicho cuestionario entre los miembros del CJI y posteriormente a los Estados de la OEA, tan pronto se disponga de las versiones en ambos idiomas, inglés y español. Se comprometió a presentar un primer informe con las legislaciones nacionales y las prácticas en la materia, durante la próxima sesión del CJI.

Durante el 100º período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Lima, mayo, 2022), el relator del tema, doctor Ramiro Orias, presentó un informe verbal de su estudio, que busca visibilizar la situación de las comunidades afectadas que son víctimas de la corrupción, tal como ha sido el caso de las personas que no tuvieron acceso a servicios de salud. Explicó que para tal fin se ha elaborado un cuestionario ya recibido respuestas de Canadá, Costa Rica, Panamá, Perú y Suriname. Frente a este resultado poco alentador, el relator ha remitido el cuestionario a los miembros de la Red Pro Bono, lo cual

le ha permitido contar con 17 respuestas. Su intención es presentar un nuevo informe en agosto y, al respecto, consultó a la Secretaría si sería conveniente remitir un nuevo recordatorio del cuestionario a quienes no han respondido.

El doctor Jean-Michel Arrighi, se refirió al reto que imponen en este tema las normas para la recuperación de los activos, pues no existe claridad en torno a la distribución de los mismos. Explicó que en muchos casos estos se van a fondos perdidos (presupuesto nacional, remates e incluso se queman) y por ende no tienen en cuenta del interés de las víctimas.

La doctora Martha Luna aludió a la situación en Panamá respecto al tratamiento de la figura de la recuperación de fondos, que se centra en temas de impuestos, y que deja en evidencia el uso abusivo de las defensas basadas en la prescripción, sin que haya reintegro de los fondos.

El doctor Eric Rudge se refirió a las normas internacionales sobre la reutilización de los fondos que provienen de actividades ilegales, las cuales pueden ser utilizadas para combatir el lavado de dinero y la corrupción. En este sentido, los Estados deben ejercer un rol central, aunque en la práctica no lo hacen de una manera enérgica.

El doctor Moreno Guerra mencionó la situación de una autoridad nacional de su país que recibió coimas y trató de lavar el dinero obtenido ilícitamente en EE.UU., habiendo sido descubierto cometiendo el delito. Al respecto, consultó al relator si dichos montos de dinero originados en Ecuador deberían ser retornados al país de origen.

El relator del tema concordó respecto de la ausencia de claridad con relación a la redistribución de dichos fondos, donde existe falta de uniformidad. Citó como una ilustración la norma de EE.UU., donde la oficina del fiscal puede iniciar un proceso a nivel internacional sobre casos que tenga alguna conexión con dicho país, pero no existe normativa similar o implementación en otros países. En muchos países se aplican acuerdos reparatorios, donde el corrupto acuerda penas abreviadas sin que haya devolución del monto total. En este sentido, la participación de la sociedad civil podría contribuir a promover el avance de los casos para facilitar la obtención de reparaciones. En algunos países que han tenido enmiendas procesales penales se ha buscado remediar estas lagunas, tal es el caso de Costa Rica y Brasil. Es así como la Convención de lucha contra la corrupción de la ONU confronta este tipo de figura respecto a la indemnización de las víctimas del delito. También se refirió a los desarrollos de la Corte Penal Internacional, que permite el decomiso de los fondos que fueron usados para cometer el delito y servir para compensar a las víctimas, principales damnificados.

El Presidente consideró conveniente reiterar a los Estados el pedido de responder al cuestionario.

Durante el 101º período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Rio de Janeiro, agosto, 2022) este tema no fue considerado.

Durante el 102 º período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Rio de Janeiro, marzo, 2023) este tema no fue considerado.

Durante el 103º período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (agosto, 2023), el relator del tema, doctor Ramiro Gastón Orias Arredondo, presentó un informe verbal sobre el avance de sus labores. Observó que se ha buscado determinar diversos modelos sobre el espacio que las legislaciones nacionales conceden a las víctimas, el rol que se acuerda a asociaciones civiles actuando en su lugar y la labor a organizaciones de sociedad civil que puedan constituirse como acusadores respecto de delitos cometidos por funcionarios públicos (modelo principalmente en El Salvador y Guatemala). Citó como ejemplo el caso de Costa Rica en que establece el concepto de daño para la sociedad, interés colectivo. La legislación más clara es la de República Dominicana en donde cualquier persona puede constituirse como querellante. Dijo que hasta el presente se ha podido obtener información de 15 Estados sobre el rol que pueden tener las víctimas directas en casos de corrupción, con el apoyo de la Red ProBono.

Constató igualmente que no es un tema que aborda de forma directa la Convención Interamericana contra la Corrupción, pues dicho instrumento no define el alcance de la participación de la sociedad civil, a saber, si ello incluiría una participación procesal.

Finalmente, aludió a la legislación en España que dispone del recurso de "acción popular" de tipo civil y penal por medio del cual cualquier organización puede denunciar delitos de orden público.

El doctor Luis García-Corrochano Moyano agradeció al relator del tema, y le consultó sobre la determinación de las víctimas, pudiendo incluir un colectivo determinado y gobiernos locales o centrales, y quien podría definir dicha legitimidad.

La doctora Martha Luna Véliz solicitó al relator explicaciones adicionales sobre la determinación de las víctimas en función de lo sucedido en su país, en un contexto en que resulta muy difícil identificar a quien tendría derecho al reclamo.

El relator explicó que el tema central de su trabajo es precisamente identificar a las víctimas en la materia. Aludió a la situación vivida en un Estado miembro en donde varias compañías actuaban de manera coludida para subir el precio de sus productos durante años y la justicia les obligó a pagar a los consumidores una indemnización. En el trabajo bajo estudio la relatoría espera identificar tanto a las víctimas directas como a aquellas personas que hayan sufrido daños mentales o físicos, en función de la legislación penal vigente. El concepto de víctima está vinculado el daño, y el reto es determinar el vínculo de causalidad entre el hecho punible y el daño.

Al culminar su presentación el relator se comprometió a presentar un informe en el siguiente período ordinario de sesiones.

Durante el 104º período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Ciudad de Panamá, marzo, 2024), el tema no fue considerado.

Durante el 105º período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Rio de Janeiro, agosto, 2024), el relator del tema Dr. Ramiro Gastón Orias Arredondo, dio a conocer la versión más reciente de su informe sobre la "participación de las víctimas en los procesos penales contra actos de corrupción", documento CJI/doc.725/24. El texto define en primer lugar el concepto de víctima: ¿Qué sucede cuando la víctima es el Estado? En los acuerdos reparatorios que se suscriben, el corrupto se vuelve parte del caso, sin que haya reparación a quienes en la sociedad han sido afectados directamente. Enseguida, se revisan los estándares internacionales que refieren a las víctimas, incluyendo el concepto de reparación integral y garantías de no repetición (en casos que afectan a colectivos). Constató que la Convención Interamericana contra la corrupción que fue pionera en la materia, a la diferencia del texto de la ONU, no aborda la situación de las víctimas. Asimismo, el texto describe recomendaciones en el ámbito de los Derechos Humanos del Parlamento Europeo que instan a tener en cuenta a las víctimas. Finalmente, el informe repasa la práctica procesal en la región que tiene relación con las asociaciones civiles que luchan contra la corrupción y que actúan a favor de los intereses colectivos o generales. Constato que en función de las respuestas recibidas pudo organizar su trabajo en función de tres modelos que se ocupan de legislar el tema en la región: el modelo clásico de representación directa; la representación de organizaciones de la sociedad civil en casos de interés colectivo y la participación de las organizaciones de la sociedad civil en casos de abuso de poder y corrupción.

Con relación a la jurisprudencia, citó casos en México y en República Dominicana. Consideró que el Mesisic debería abordar estas temáticas, a la luz de las problemáticas que viven nuestros países. Aún más, instó a "aumentar los esfuerzos para reparar los daños causados por la corrupción proporcionando a las víctimas reparaciones materiales y/o simbólicas.

El doctor Luis García-Corrochano agradeció al relator, junto con constatar que el problema principal es la capacidad de acción que debería imponer una acción penal, por medio de un órgano único que lleve adelante la acusación y permita organizar la prueba. Ello podría incluso servir a confrontar los procesos actuales que son largos y costosos. La sociedad civil podría actuar de la mano con el fiscal público, pues teme que al dejar todo a cargo de la sociedad civil no haya justicia frente a la afectación de sus derechos. Se debe encontrar el mejor medio en que la sociedad civil participe con resultados concretos.

La doctora Martha Véliz mencionó un par de casos en que las víctimas no han conseguido resultados concretos por medio de acciones en que intervienen organizaciones de la sociedad civil puesto que no han

podido concluirse en un juicio real, a pesar de la importancia de los problemas e incluso de la validez de su accionar.

La doctora Alejandra Valencia agradeció al relator, constató que es un tema que debe continuar fortaleciéndose a nivel regional. Concordó sobre las dificultades de la acción penal, al no permitir determinar el daño cuando participan sujetos colectivos, en función del desarrollo que ha tenido cada país en donde dichos grupos no se les reconoce la capacidad. Propuso servirse de la acción popular, en que un juez le ordene a la entidad pública y realice las acciones que le competen en un contexto en que se busque prevenir y reparar: una acción que es más comprehensiva que la penal.

La doctora Nienke Grossman agradeció al relator que trae a colación temas ligados a la democracia y al estado del derecho. Le consultó si ha podido revisar el rol de las víctimas en casos penales comparados a los civiles, y en función de ello tal vez informar sobre la forma que debería tomar la participación en el contexto de lo civil. En relación con la metodología del análisis comparativo le consultó además si había pensado integrar la situación en países del caribe que tienen como tradición el *common law*.

El doctor Alejandro Alday le pidió al relator si el Comité puede brindar ejemplos en que los colectivos participan en los procesos penales, siguiendo un rol que les permita coadyuvar a las fiscalías. Adicionalmente, le consultó sobre el espacio que se reserva al círculo cercano de los imputados, quienes, sin ser parte del acto en cuestión, podrían ser considerados como víctimas colaterales (considerando el estigma que se pueda generar).

La doctora Martha Luna preguntó al relator sobre la incidencia de la libertad de la prensa respecto de casos que atañen a las víctimas colaterales mencionadas por el doctor Alday. Se refirió a un caso en su país en que una persona fue sometida a un proceso por 16 años, sin que exista alguna acción para repudiar la afectación a su reputación.

El Presidente del Comité aludió una cierta semejanza con los temas sobre cambios climáticos, en cuanto al relacionamiento entre el daño y la repercusión. En el título 2, el texto hace alguna referencia a la dificultad de establecer la cadena de causalidad, por ende, se debería buscar cómo establecer dicha responsabilidad. Otra propuesta tiene relación con el relacionamiento entre la corrupción pública y la privada; instó al relator a verificar si en este último caso hay daños. Por ejemplo, que los actos de dirigentes de una empresa que la ponen en situación de no liquidez tengan como consecuencia la pérdida de salarios de sus empleados. Siendo este un informe final, le instó al relator a utilizar un lenguaje más de recomendación. Al no contar con elementos de países del Caribe y por ende que no se pueda hablar en el nombre de todos los Estados, podría revisar la redacción para que sea menos firme, tal es el caso de la frase que solicita "conceder la capacidad legal a las organizaciones no gubernamentales capacidad legal ante todos los tribunales".

El doctor Julio Rojas-Báez apoyó la iniciativa de crear mayores recomendaciones e incluso instar a los Estados a "no retroceder" o alentar modificaciones a derechos que las víctimas ya tienen en los mecanismos y leyes actuales.

El relator del tema, doctor Ramiro Orias se refirió al tema del vínculo entre el acto de corrupción y el daño. Al respecto, observó que no hay criterios tipificados que permitan determinar la calidad de dichos vínculos. La clave reside en establecer cuando el daño se da en contexto de corrupción y que la corrupción sea subyacente del acto. El desafío que impone la presencia de lo colectivo lo hace más complejo. En ningún caso se busca otorgarle un monopolio a la representación de la colectividad. Citó casos en que se permiten acciones populares, tal como en España y Argentina (en donde la figura de la colaboración ciudadana permite aportar pruebas). Las acciones colectivas (*Class actions)* de Estados Unidos otorgan una ilustración interesante también. Constató que la tipificación de la corrupción no es determinada de manera simple y refiere a actos públicos. En cuanto a la ausencia de mayor información del caribe ello se debió a la falta de respuestas al cuestionario, habiendo recibido respuestas únicamente de Surinam. En cuanto al tema del círculo de las víctimas se impone "ponderar" derechos, salvo cuando intervenga el interés público. Consideró pertinente modificar el tono que se le otorgue a las recomendaciones, incluyendo el principio de no regresividad en materia de corrupción. Explicó haber tenido la oportunidad de entrevistar a fiscales,

quienes le sugirieron la importancia de contar con articulaciones de la sociedad civil, en particular cuando las víctimas no tienen quien les apoye. Al finalizar se comprometió a presentar las enmiendas en función de lo acordado, con el fin de proceder a una nueva revisión.

En una nueva sesión de trabajo, el relator del tema presentó una versión revisada de su informe, documento CJI/doc. 725/24 rev. 1, la cual incorpora las recomendaciones de los miembros del Comité, con los agregados marcados. Acto seguido se refirió a las enmiendas en la parte de las conclusiones y solicitó dar por cerrado el tratamiento de este tema de la agenda del Comité.

La doctora Nienke Grossman consultó al relator sobre el rol que pueden tener las víctimas para llevar adelante casos en el ámbito criminal, en países de *Common Law*, a la luz de lo que se establece en la página 6. Al respecto, el relator explicó que la recomendación es invitar a los Estados, otorgando opciones variadas a las personas que podrían actuar como denunciantes, acusadores o querellantes, y sometiendo todo al respeto del derecho interno (dejando claro el rol procesal de la víctima en un sistema anglosajón.). La doctora Grossman propuso insertar al final la frase la siguiente expresión: "o participar en la acusación de casos de corrupción": También pidió una explicación sobre el significado de "gran corrupción".

Para solucionar cualquier malentendido, el doctor Orias propuso revisar si en Estados Unidos las asociaciones o fundaciones tienen algún grado de capacidad jurídica (determinar si pueden ser consideradas en los procesos). En cuanto a "la gran corrupción" dijo que ello comprendería la situación de actos de corrupción a gran escala tipificados en la legislación penal de algunos Estados como cohecho simple; a pesar de que pueden ser equivalentes a la macro corrupción puesto que movilizan grandes cantidades de recursos. Estimó necesario buscar la manera de tipificar este tipo de delitos.

El doctor Eric P. Rudge sugirió verificar las referencias a República Dominicana ya que aparecen de manera abreviada.

El relator dijo que se corregirá el error y aprovechó la oportunidad para explicar que dicho país dispone de un régimen amplio, abierto a la participación de las víctimas en casos de interés público, tales como los de corrupción o que impliquen algún abuso de poder.

Debido a las consultas respecto del texto revisado, la Presidenta solicitó dejar el tema para el próximo día para permitir al relator un tiempo adicional para realizar los cambios. La nueva versión fue revisada el jueves 15 de agosto, en particular los temas pendientes en las páginas 11 y 12.

El relator explicó que la intención era reconocer la capacidad a organizaciones de sociedad civil para que puedan constituirse como querellantes y denunciantes en procesos penales a fin de representar a las víctimas. En tal sentido, se ha cambiado el párrafo para permitiéndoles constituirse como partes del proceso, conforme a la respectiva legislación nacional.

El doctor Bandeira Galindo sugirió cambiar la palabra "deben" por "deberían estimular", lo cual fue aceptado por el pleno. Solicitó aclarar en el último párrafo de la página 11 una referencia a los Estados "miembros" pues el enfoque debería recaer respecto de los Estados miembros de la OEA.

Posteriormente, los miembros del Comité aprobaron el documento por consenso.

A continuación, se presenta el informe adoptado por el Comité Jurídico Interamericano en la sesión de agosto de 2024, celebrada en Rio de Janeiro:

**CJI/doc.740/24**

**COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO.**

**INFORME FINAL.**

# LA PARTICIPACIÓN DE LAS VÍCTIMAS EN LOS PROCESOS PENALES CONTRA ACTOS DE CORRUPCIÓN

## 1. Introducción

La corrupción no es un crimen sin víctimas, como se tiende muchas veces pensar. Debido a que los crímenes de corrupción suelen estar tipificados en la parte relativa a delitos contra el patrimonio del Estado o la función pública en los códigos penales de la región, se suele decir que son "crímenes sin víctimas", ya que el daño afecta a todos y a nadie en particular. Si bien en abstracto los órganos públicos representan a la sociedad, no siempre se identifica a las víctimas concretas, sean individuales o colectivas, directas o indirectas, que sufren las consecuencias de los actos de corrupción.

Aunque a nivel internacional, diversos organismos han venido desarrollando estándares que promueven la participación más amplia de las víctimas en la persecusión y enjuiciamiento de los actos de corrupción, en la región no existe una práctica nacional uniforme de legislar en los códigos procesales penales la posibilidad que las personas o comunidades concretas que sufren las secuelas de la corrupción puedan tener legitimación activa en dichos procesos en calidad de víctimas, ya sean como querellantes, acusadores particulares o alguna otra modalidad de rol coadyuvante de los ministerios públicos en el combate a la impunidad por delitos de corrupción.

El derecho de participación y de reparación de las víctimas de la corrupción tiene que desarrollarse a través de la normativa interna, en especial de la procesal penal; por lo que se hace necesario recopilar información sobre la regulación y práctica a nivel doméstico, con el fin de identificar buenas prácticas y criterios utilizados para contribuir al desarrollo de directrices regionales en esta materia.

Algunos países, han establecido que las asociaciones civiles pueden participar como querellantes o demandantes en procesos judiciales donde se reclama la afectación de bienes colectivos o intereses difusos, pero no siempre queda claro si los delitos de corrupción están en esta categoría. Así, por ejemplo, entre los países que siguieron la línea de reconocimiento de la querella colectiva para casos de interés público, se encuentran Bolivia, Ecuador, Perú, Chile y Costa Rica; este último además prevé expresamente la querella en casos donde existe un daño social.

En ese sentido, este documento tiene el objetivo de contribuir con una perspectiva comparada al proceso de desarrollo progresivo de estándares y directrices interamericanos sobre la participación procesal de asociaciones civiles y víctimas particulares, individuales o colectivas, de actos de corrupción con el fin de promover la armonización de la legislación procesal penal regional en esta materia.

## 2. El concepto de víctima

En el presente informe empezaremos por definir que entendemos como "víctima" de la comisión de un delito de corrupción.

A nivel de los instrumentos internacionales, uno de los primeros que recoge este concepto a nivel general, es la **Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder,** adoptada por la Asamblea General de NNUU en su resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985, que en su aparato 1° entiende por víctimas: a *las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente, incluida la que proscribe el abuso de poder;* estableciéndose además que *tendrán derecho al acceso a los mecanismos de la justicia y a una pronta reparación del daño que hayan sufrido, según lo dispuesto en la legislación nacional*. Asimismo, en esta expresión se incluye, si corresponde, a los familiares o personas que tengan relación inmediata

con la víctima directa o hayan sufrido daños por asistir a la víctima en peligro o prevenir su victimización.

Esta definición ha tenido un importante efecto en el desarrollo de otros instrumentos internacionales que abordan la cuestión de las víctimas, no solo de violaciones a sus derechos humanos, sino también de crímenes internacionales. Así, por ejemplo, el *Comité de Ministros del Consejo de Europa* el 28 de junio de 1985 aprobó la **Recomendación R (85) 11 sobre la posición de la víctima en el marco del derecho penal y procesal penal**, que establece los derechos de las víctimas dentro del proceso penal, como ser el de recibir un buen trato, asistencia y protección, acceso a la información e impugnación, así como a la reparación del daño.

La posibilidad de abordar el fenómeno de la corrupción a través de medidas de derecho civil puede ser también un enfoque que refuerce los instrumentos de la lucha contra la corrupción. El *Consejo de Europa* adoptó el 6 de noviembre de 1997 la **Resolución (97) 24 sobre Principios rectores de la lucha contra la corrupción**. El principio 17 indica específicamente que los Estados deben garantizar que el derecho civil tenga en cuenta la necesidad de luchar contra la corrupción y, en particular, prevea recursos efectivos para aquellos cuyos derechos e intereses se vean afectados por la corrupción. Posteriormente, esta misma instancia aprobó el 4 de noviembre de 1999 un instrumento específico relacionado a las víctimas de corrupción: el ***Convenio de derecho civil sobre la corrupción*****,** que en su artículo 3-1, señala que "Cada Parte dispondrá en su derecho interno que las personas que hayan sufrido daños resultantes de un acto de corrupción tengan el derecho a iniciar acciones a fin de obtener la indemnización íntegra de dicho daño".

La Asamblea General de las Naciones Unidas, en el año 2005 adoptó la Resolución 60/147, aprobando los **"Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones**". Esta Resolución, entre otras disposiciones, establece que las víctimas tienen derecho a una "reparación adecuada, efectiva y rápida del daño sufrido" (N° 11); y que la reparación deberá ser "proporcional a la gravedad de las violaciones y al daño sufrido" (N° 15), considerando las circunstancias de cada caso (N° 18). También establece que el Estado, en conformidad a su derecho interno y sus obligaciones internacionales, debe reparar a las víctimas por acciones u omisiones que le puedan ser atribuibles y que constituyan violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario (N° 15).

Según esta Declaración la obligación de indemnizar a la víctima, como forma de reparación, debe ser: i) apropiada; ii) proporcional a la gravedad del hecho y a las circunstancia de cada caso; y iii) cubrir todos los perjuicios económicamente evaluables, tales como: "a) El daño físico o mental; b) La pérdida de oportunidades, en particular las de empleo, educación y prestaciones sociales; c) Los daños materiales y la pérdida de ingresos, incluido el lucro cesante; d) Los perjuicios morales; [y] e) Los gastos de asistencia jurídica o de expertos, medicamentos y servicios médicos y servicios psicológicos y sociales" (N° 20).

A nivel del Derecho Penal Internacional, aunque los delitos de corrupción no fueron finalmente contemplados por el Estatuto de Roma, otra referencia importante, constituyen las **Reglas de Procedimiento y Prueba, adoptadas por la Corte Penal Internacional**, en su Regla # 85, establece una definición de víctimas[1]

*a) Por "víctimas" se entenderá las personas naturales que hayan sufrido un daño como consecuencia de la comisión de algún crimen de la competencia de la Corte;*

b) *Por víctimas se podrá entender también las organizaciones o instituciones que hayan sufrido daños directos a alguno de sus bienes que esté dedicado a la religión, la instrucción, las artes, las ciencias o la beneficencia y a sus monumentos históricos, hospitales y otros lugares y objetos que tengan fines humanitarios*.

En ese sentido, en términos generales se entiende que la víctima puede ser una persona natural o una persona jurídica, que haya sufrido un daño o perjuicio como consecuencia de un delito. Pero qué ocurre con los delitos de corrupción, *prima facie*, donde el ofendido directo generalmente resulta ser la

[1] La Corte Penal Internacional, *Reglas de Procedimiento y Prueba,* Doc. PCNICC/2000/1/Add.1 (2000).

entidad pública que sufrió un menoscabo en su patrimonio para la defraudación de sus recursos, pero no queda claro que ocurre con las víctimas indirectas de esos actos ilícitos, como aquellos grupos de personas o comunidades que sufren un daño en sus derechos en su dimensión colectiva.

En algunos casos, el perjuicio ocasionado por los actos de corrupción puede provocar un daño que no viole necesariamente ningún derecho particular, sino que al contrario cause un "daño social", que perjudican al conjunto o una parte de la sociedad, o al "interés público", que está integrado por muchas personas y comunidades que forman parte de un interés colectivo o difuso. Por ejemplo, las personas enfermas de cáncer que no recibieron su tratamiento como consecuencia de un acto de corrupción, los niños que se quedaron sin escuela, como efecto de una obra pública que no se concluyó a pesar de haber sido pagada con recursos del Estado, o los territorios indígenas depredados como efecto de una licencia ambiental otorgada ilícitamente.

Cuando nos preguntamos quién es la víctima en los casos de corrupción, la primera intuición es que son *todos y nadie*, a la vez. Cuando las arcas públicas se derrochan, se las usa de forma indebida o se malgastan, a lo sumo el Estado es la víctima. Por lo tanto, sólo el Estado está legitimado para demandar o recibir la restitución de los activos robados, ya que generalmente sólo el Estado puede representar los intereses de la sociedad en la demanda de reparación por los daños sufridos. En la última década, diversos actores han empezado a argüir que no son sólo los Estados, sino los individuos, las colectividades y la sociedad en su conjunto son los que sufren daños en los casos de corrupción, particularmente en los casos llamados de gran corrupción que conllevan múltiples afectados, y por tanto esos intereses necesitan ser representados y reparados en los casos de corrupción.

En los casos de corrupción, no solo se pierden recursos públicos, también existen impactos negativos en el ejercicio de los derechos humanos. Las víctimas que sufren la falta de servicios, las infraestructuras de mala calidad o inseguras, o las apropiaciones de tierras que están detrás de muchas tramas de corrupción, tienen que ser tomadas en cuentas en los procesos penales y pueden convertirse en actores coadyuvantes de la justicia, que promueven el avance de esos procesos.

Desde esta perspectiva, en el entendimiento que las víctimas de la corrupción pueden ser todas aquellas personas, individuales o colectivas, que haya sufrido un daño en sus derechos, directa o indirectamente, como consecuencia de un acto de corrupción. Desde este enfoque, en el presente trabajo veremos cómo se ha venido desarrollando el marco internacional y la práctica nacional en los Estados parte de la OEA, con el fin de tener una línea de base comparativa que permita avanzar en el reconocimiento de sus derechos de participación y reparación.

## 3. El marco internacional

El sistema interamericano ha sido pionero en plantear a nivel multilateral un instrumento vinculante que comprometa a los Estados la obligación internacional de prevenir y luchar contra la corrupción. En efecto, la **Convención Interamericana contra la Corrupción**, adoptada por los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos (OEA) adoptado el 29 de marzo de 1996, y vigente desde el año 1997, tiene entre sus propósitos "promover y fortalecer el desarrollo, por cada uno de los Estados Parte, de los mecanismos necesarios para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción", así como facilitar la cooperación entre ellos con esta finalidad.

Aunque esta Convención fija el deber de los Estados Parte de establecer medidas preventivas, como "mecanismos para estimular la participación de la sociedad civil y de las organizaciones no gubernamentales en los esfuerzos destinados a prevenir la corrupción" (art. III-11), no aborda directa y específicamente la posibilidad de participación de víctimas y organizaciones de la sociedad civil en los procesos penales de persecución, enjuiciamiento y sanción de los actos de corrupción.

Esto, sin embargo, posteriormente ha sido abordado en el marco de la **Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción**, que en su artículo 32- 5, establece que: "Cada Estado Parte permitirá, con sujeción a su derecho interno, que se presenten y consideren las **opiniones y preocupaciones de las víctimas en etapas apropiadas de las actuaciones penales** …". Asimismo, en su artículo 35 abre la posibilidad que esas víctimas puedas reclamar una indemnización como reparación de los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de un acto de corrupción. Por otra parte, el artículo 47 establece que, al momento de definir la disposición y restitución de bienes decomisados, se dará "consideración prioritaria a la restitución de esos bienes a sus propietarios legítimos anteriores o a la indemnización de las víctimas del delito".

Si bien la Convención no ofrece una definición expresa de quién es víctima de corrupción, el *Grupo de trabajo intergubernamental sobre recuperación de activos,* creado en el marco de UNCAC, ha señalado la importancia de adoptar un enfoque amplio e inclusivo que permita reconocer que los individuos, las entidades civiles y los Estados pueden ser considerados víctimas de corrupción. Esta instancia ha subrayado que "las organizaciones no gubernamentales desempeñan un papel importante a la hora de garantizar que las víctimas estén representadas en los procedimientos de corrupción, y como tales deben poder denunciar delitos, aportar pruebas, representar a las víctimas o presentar". Por lo que, ha concluido que "la indemnización no debe basarse en una interpretación estrecha del daño, sino en un análisis completo del daño más amplio causado por un acto de corrupción, incluyendo el reconocimiento del daño colectivo o social[2].

Dentro de este marco, más recientemente, el 15 de diciembre de 2023, la **Declaración final (CAC/COSP/2023/L.5/Rev.1) de la 10° Conferencia de la Convención de las NNUU contra la Corrupción**, subrayó "la preocupación por las repercusiones negativas de la corrupción generalizada en el disfrute de los derechos humanos y las libertades fundamentales", destacando "la importancia de que los Estados partes tengan en cuenta, cuando proceda, el impacto en las víctimas en sus medidas de prevención, investigación y enjuiciamiento de los delitos de corrupción, y consideren además la participación y la protección de las víctimas en sus esfuerzos nacionales para combatir la corrupción, de conformidad con la Convención y el derecho interno".

Por otra parte, a nivel de órganos políticos regionales, en la Unión Europea el 17 de febrero de 2022 se aprobó la ***Recomendación del Parlamento Europeo sobre la corrupción y los derechos humanos*** (2021/2066(INI)), que en consideración a que -entre otros aspectos- "la corrupción afecta de manera desproporcionada a los grupos e individuos más vulnerables y marginados de la sociedad", recomendaba "un enfoque basado en los derechos humanos en la lucha contra la corrupción, en el que las víctimas de la corrupción ocupen un lugar fundamental".

Desde esta perspectiva, que profundiza la intersección la lucha contra la corrupción y la protección de derechos, diversos órganos y mecanismos de protección internacional y regional de los derechos humanos han venido promoviendo un enfoque basado en la centralidad de las víctimas.

Por ejemplo, en el año 2023, el ***Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas*** aprobó una resolución sobre "las consecuencias negativas de la corrupción en el disfrute de los derechos humanos" (A/HRC/53/L.29), reconociendo "que la promoción y la protección de los derechos humanos y la prevención y la lucha contra la corrupción se refuerzan mutuamente, y que los avances en materia de derechos humanos en el plano nacional desempeñan un papel fundamental en la lucha contra la corrupción a todos los niveles", destacando que "las medidas preventivas son uno de los medios más eficaces para luchar contra la corrupción y evitar sus efectos negativos en el disfrute de los derechos humanos, pide que se refuercen las medidas preventivas a todos los niveles y subraya que un aspecto fundamental de las medidas preventivas consiste en atender las necesidades de las personas en situaciones de vulnerabilidad, que pueden ser las primeras víctimas de la corrupción" ( núm. 7).

A nivel de procedimientos especiales y órganos de tratado, también existen diversos pronunciamientos en esa misma dirección. El **Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados**, en su informe anual presentado ante el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas en marzo de 2020 (A/HRC/44/47, párr. 82), analiza el rol de las fiscalías en la persecución de la corrupción, y con relación a las víctimas ha señalado:

> *30. La Relatoría Especial desea enfatizar que la confianza de los ciudadanos en sus instituciones de procuración de justicia y judiciales en casos y situaciones de corrupción suele estar relacionada con la capacidad efectiva de investigar y sancionar a los corruptos. En este orden de ideas las víctimas de la corrupción no son piezas ajenas y externas al problema. Por ello, deben ser escuchadas en los procesos de investigación y juzgamiento como ingrediente esencial de participación, transparencia y no discriminación, y ser destinatarias de medidas apropiadas de reparación.*

[2] Open-ended Intergovernmental Working Group on Asset Recovery, *Good Practices in Identifying the Victims of Corruption and Parameters for their Compensation*, CAC/COSP/WG.2/2016/CRP.1, August 2016.

Y entre sus conclusiones finales, recomienda:

> *91. En el ámbito normativo es necesario actualizar y modernizar la legislación penal, tanto de carácter sustantivo como procesal para contar con reglas adecuadas que, dentro del marco conceptual de la Convención de NNUU contra la Corrupción, permitan una investigación eficaz que satisfagan, simultáneamente, el pleno respeto a los derechos humanos, garantías de la víctima u ofendido y/o del presunto responsable.*

Asimismo, el **Relator Especial de NNUU sobre la tortura**, ha descrito el vínculo indisoluble que existe entre la corrupción y la tortura, en el informe A/HRC/40/59 que presentó el 13 de marzo de 2019 durante el 40º periodo de sesiones del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, señalando que cuando se aplica la tortura como método de coacción para obtener una ventaja indebida, la víctima de este acto no solo es víctima de la tortura, sino que también debe ser considerada víctima de la corrupción y, en consecuencia, "deberían recibir apoyo a lo largo de cualquier proceso de rendición de cuentas y beneficiarse plenamente de medidas de reparación y rehabilitación" (párr.2 9)

Por su parte, el ***Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*** de Naciones Unidas, en su observación general núm. 24 (2017), ha puesto de manifiesto que: "La corrupción constituye uno de los principales obstáculos a la promoción y protección efectivas de los derechos humanos. Socava la capacidad de un Estado para movilizar recursos destinados a la prestación de servicios esenciales. Provoca discriminación en el acceso a los servicios... Por lo tanto, se deben establecer mecanismos especializados de lucha contra la corrupción, velar por su independencia y dotarlos de recursos suficientes". En ese contexto, se remarca la obligación internacional de proteger que tienen los Estados, lo que incluye "adopten medidas legislativas, administrativas, educativas y otras medidas apropiadas para asegurar una protección eficaz contra las vulneraciones de los derechos consagrados en el Pacto relacionadas con actividades empresariales y que proporcionen acceso a recursos efectivos a las víctimas de esos abusos" (núm. 14).

A nivel interamericano, la **Comisión Interamericana de Derechos Humanos**, en su *Informe sobre Corrupción y Derechos Humanos* de 2019, entre otras recomendaciones ha establecido una serie de principios fundamentales que permiten desarrollar estas políticas públicas anticorrupción con una perspectiva de derechos humanos, entre estos Estos: "la centralidad de las víctimas de la corrupción y la necesidad de medidas adecuadas de reparación". Al efecto, la CIDH recomienda que cuando "existe un evidente daño social provocado por la corrupción, es obligación de los Estados hacer todos los esfuerzos por identificar las víctimas directas para que sean integralmente reparadas, así como los sectores sociales afectados, para priorizar la satisfacción de sus derechos".

Asimismo, la CIDH en su Informe sugiere que la participación de las víctimas no debe reducirse solo al reclamo de una reparación civil. Reconocer el estatus de víctimas a personas o grupos afectados por la corrupción también incluye, por ejemplo, su derecho a la justicia, es decir, a que se investigue y sancione a los responsables, garantizando que las victimas tengan alguna forma de participación como sujetos en el proceso penal.

A la luz de la obligación del Estado de investigar actos de corrupción:

> *"… las autoridades estatales …. deben iniciar sin dilación una investigación seria, imparcial y efectiva por todos los medios legales disponibles y orientada a la determinación de la verdad de los hechos y el enjuiciamiento y eventual castigo de los autores.* ***Durante el proceso de investigación y el trámite judicial, las víctimas deben tener amplias oportunidades para participar y ser escuchados, tanto en el esclarecimiento de los hechos y la sanción de los responsables, como en la búsqueda de una justa compensación****." (par.263)*

## 4. La práctica nacional en la legislación procesal

El proceso de reforma procesal penal que vivió la región que se inició a fines del siglo pasado, trajo a la región la discusión conceptual sobre las víctimas, sus derechos y modalidades de participación en la persecusión del delito.

El **Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica** ya sugería la posibilidad legislativa de incorporar la figura del "querellante adhesivo", para que, en los delitos de acción pública, que afecten intereses colectivos o cometidos con abuso de la autoridad pública, cualquier ciudadano ofendido por

un hecho punible puedan provocar la persecución penal, asumiendo el papel de querellante o adhiriéndose a la ya iniciada por el ministerio público.

Esta figura podría incluir “las asociaciones civiles, reconocidas por el Estado, por sí mismas, en aquellos delitos que afecten intereses colectivos, y por pedido del ofendido, en los demás casos, siempre que la persecución penal se vincule con el objeto de la asociación".

Así, muchos códigos procesales penales de América Latina, es posible la legitimación procesal de organizaciones de la sociedad civil para representar a las víctimas en casos de derechos colectivos o difusos, lo que permite que las asociaciones civiles tengan un rol mayor en los procesos penales por corrupción. Esto adopta diversos nombre y tipos de participación procesal: Colaboración especial, coadyuvancia, acusación popular, querellante adhesivo.

Aquí los avances que el derecho procesal ha dado en materia de interés colectivos o de derechos difusos, como ser en temas ambientales o frente a los abusos de poder que afectan a los derechos humanos dejan ya algunas pautas.

De la información recopilada en materia de regulación de la participación de las victimas en procesos penales en casos de interés público, como puede ser aquellos casos de abuso de poder y corrupción, se puede concluir que en la región no existe un modelo único ni puro para legislar esta cuestión, pero que los podemos agrupar en tres:

**4.1 El modelo clásico de representación directa**

Tradicionalmente, los procedimientos penales, han definido a la víctima del delito a aquellas personas que sufren de modo directo las afectaciones, y si estas personas perjudicadas son personas jurídicas, como asociaciones o fundaciones, estas pueden participar como denunciantes, acusadores o querellantes, así como solicitar unas reparaciones de los eventuales daños sufridos por la organización. Este es el modelo vigente aún en varios países, como Chile, Paraguay y Colombia, incluyendo a Canadá y Surinam.

El art. **108 CPP chileno** dispone que, para los efectos de dicho Código, ***se considera víctima al directamente ofendido por el delito*.**

En el **Canadá**[3]**,** de acuerdo con su sistema Penal, una víctima puede ser una organización, es decir, una de las siguientes entidades: órgano público, persona jurídica, sociedad comercial, firma, sociedad de personas, sindicato, municipalidad o **asociación** de personas que se encuadra en los criterios enumerados.

Según la ***Declaración Canadiense de Derechos de las Víctimas***, la víctima de un delito es una persona que ha sufrido un daño físico o emocional, un daño patrimonial o una pérdida económica como consecuencia de la comisión o la presunta comisión de un delito. La víctima de un delito puede ejercer sus derechos de acuerdo con la Declaración Canadiense de Derechos de las Víctimas si está en Canadá, si es ciudadano canadiense o si es residente permanente de acuerdo con el inciso 2(1) de la Ley de Inmigración y Protección de Refugiados.

Lo mismo en **Surinam** *La parte ofendida puede presentar su demanda de indemnización durante el proceso penal* (artículo 316 del Código Procesal Penal) y puede demandar de indemnización (artículo 322 del Código Procesal Penal).

El artículo 38 de la Constitución Nacional de **Paraguay,** establece que: “**Toda persona tiene derecho, individual o colectivamente, a reclamar a las autoridades públicas medidas para la defensa** del ambiente, de la integridad del hábitat, de la salubridad pública, del acervo cultural nacional, de los intereses del consumidor y de otros que, por su naturaleza jurídica, pertenezcan a la comunidad y hagan relación con la calidad de vida y con **el patrimonio colectivo**”, sin embargo esto no se traduce en la posibilidad de participar procesalmente como querellante en la persecución de los delitos de corrupción.

La **Ley N.º 1286/98. Código Procesal Penal del Paraguay, en su artículo 28, dispone: “**Cuando se trate de hechos punibles que han afectado el patrimonio del Estado, la acción civil será

[3] Fuente: *Criminal Code of Canada (R.S.C., 1985, c. C-46),* s. 2.
*The Canadian Victims Bill of Rights* (S.C. 2015, c. 13, s. 2), s. 2-3.

ejercida por el Procurador General de la República. Cuando hayan afectado a intereses sociales, colectivos o difusos será ejercida por el Ministerio Público".

En **Colombia** las conductas consideradas como actos de corrupción se han convertido en tipos penales enmarcados dentro de los "delitos contra la administración pública''. En relación con este tipo de delitos la víctima se entiende como el sujeto pasivo que en estos casos es el Estado. No obstante, los actos de corrupción también pueden implicar violaciones a los derechos colectivos e individuales. De acuerdo con el artículo 132 de su **Código de Procedimiento Penal** (Ley 906 de 2004) son víctimas "las personas naturales o jurídicas y demás sujetos de derechos que individual o colectivamente hayan sufrido algún daño directo como consecuencia del injusto". Así las cosas, víctima puede ser, "toda persona que sufre un daño por corrupción se considerará víctima y tendrá una serie de derechos, donde la reparación integral es, en sí misma, un derecho, el cual deberá ser garantizado por el Estado''.

En Colombia de acuerdo con la Ley 1448 del 10 de junio de 2011, vigente hasta el 10 de junio de 2031 según la Ley 2078 del 08 de enero de 2021, artículo 3, se entiende por víctima ‘**'aquellas personas que individual o colectivamente hayan sufrido un daño por hechos oc**urridos a partir del 1º de enero de 1985, como consecuencia de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos, ocurridas con ocasión del conflicto armado interno''.

El **Código Procesal Penal Chileno** no prevé expresamente la posibilidad que de manera amplia se dé la intervención, en calidad de víctima, de personas colectivas o asociaciones intermedias que representen intereses colectivos afectados por un delito. Sin embargo, el artículo **111 CPP** dispone que en el caso de delitos contra la probidad publica cualquier ciudadana se pueda querellar:

> *"Art. 111. Querellante. La querella podrá ser interpuesta por la víctima, su representante legal o su heredero testamentario. También **se podrá querellar cualquier persona** capaz de parecer en juicio domiciliada en la provincia, **respecto de hechos punibles cometidos en** la misma que constituyeren delitos terroristas, o delitos cometidos por un funcionario público que afectaren derechos garantizados por la Constitución o contra la probidad pública.*

Un caso también especial es el de **Brasil,** que prevé una acción privada en delitos de acción pública, sólo cuando esta no fue ejercida por el Ministerio Público dentro del plazo legal. En cuanto a los delitos de cohecho, al estar incluidos en el Capítulo de "Delitos contra la Administración Pública" del Código Penal brasileño, prevalece la opinión de que la víctima principal de un delito de cohecho es la propia Administración. Un caso especial en la legislación del Brasil prevé una acción privada en delitos de acción pública, sólo cuando esta no fue ejercida por el Ministerio Público dentro del plazo legal.

Las personas jurídicas o físicas que soportan las pérdidas económicas resultantes del soborno pueden ser consideradas víctimas secundarias. Además de la Administración, esas víctimas secundarias pueden ser la empresa privada que recibió la solicitud de ventaja indebida de un funcionario público o el particular que sufrió pérdidas económicas por no proporcionar la ventaja indebida solicitada por un funcionario público. Cabe señalar que la legislación brasileña no limita el concepto de víctima a las personas físicas, por lo que las personas jurídicas, asociaciones y fundaciones también pueden ser víctimas de un delito.

Con relación a los crímenes contra derechos colectivos o difusos, la opinión predominante reconoce que, por ser la colectividad ofendida por el ilícito, el ofendido puede ser representado como "víctima colectiva". Aunque se trata de una situación muy específica, la doctrina destaca que las entidades de clase, incluidas las Organizaciones de la Sociedad Civil, pueden litigar en nombre de la colectividad ofendida para representar y defender sus intereses durante el juicio. Esto significa que las Organizaciones de la Sociedad Civil y las entidades civiles pueden actuar como representantes legales del colectivo y no deben ser consideradas como la propia víctima.

### 4.2 Representación de OSC en casos de interés colectivo

Otros países, han establecido de forma más clara y categórica que las asociaciones civiles pueden participar como querellantes o demandantes en procesos judiciales donde se reclama la afectación de bienes colectivos o intereses difusos, pero no siempre queda claro si los delitos de corrupción están en esta categoría.

Así, por ejemplo, entre los países que siguieron la línea de reconocimiento de la querella colectiva para casos de interés público, se encuentran Bolivia, Ecuador y Perú, siempre que el objeto de la asociación se vincule directamente con esos intereses.

En el caso del Perú, **el Artículo 94 - 4 del Código Procesal Penal, considera como victimas a "**Las asociaciones en los **delitos que afectan intereses colectivos o difusos,** cuya titularidad lesione a un número indeterminado de personas, o en los delitos incluidos como crímenes internacionales en los Tratados Internacionales aprobados y ratificados por el Perú, podrán ejercer los derechos y facultades atribuidas a las personas directamente ofendidas por el delito, siempre que el objeto social de la misma se vincule directamente con esos intereses y haya sido reconocida e inscrita con anterioridad a la comisión del delito objeto del procedimiento".

En el caso del **CPP boliviano**[4], en su Artículo 76º, se considera víctima:"4. A las fundaciones y asociaciones legalmente constituidas, en aquellos delitos que **afecten intereses colectivos o difusos,** siempre que el objeto de la fundación o asociación se vincule directamente con estos intereses."

**Ecuador**: Las organizaciones de la sociedad civil legalmente constituidas pueden iniciar acciones siempre que tangan la calidad de víctimas o si se les ha vulnerado un derecho constitucional.

*Código Orgânico Integral Penal. Artículo 441:*

*6. El Estado y las personas jurídicas del sector público o privado que resulten afectadas por una infracción.*

*7. Cualquier persona que tenga interés directo en caso de aquellas infracciones que afecten intereses colectivos o difusos.*

**4.3 La participación de las OSC en casos de abuso de poder y corrupción**

Finalmente, en un tercer grupo, están los países donde el reconocimiento es claro y expreso, en el sentido de esa participación frente a los crímenes de poder, como las violaciones a los ddhh y el abuso de las atribuciones del Estado, como es la corrupción.

**El Art. 105 (numeral 4) del CPP de EL Salvador,** considerará víctima -entre otros- a las asociaciones civiles, en aquellos delitos que afecten intereses colectivos o difusos, siempre que el objeto de la asociación se vincule directamente con esos intereses.

Asimismo, el artículo 107 del **Código Procesal Penal de El Salvador;** podrá constituirse en querellante, todo ciudadano o *cualquier asociación de ciudadanos legalmente constituida, cuando se trate* ***de delitos oficiales y delitos cometidos por funcionarios y empleados públicos, agentes de autoridad y autoridad pública que impliquen una grave y directa violación a los derechos humanos*** *fundamentales, los que se cometan contra el ejercicio del sufragio, o cuando se trate de delitos* ***que afecten intereses difusos o de la colectividad en su conjunto.***

El artículo 129 del Código Procesal Penal de Guatemala, señala que pueden considerarse a la víctima afectada por la comisión del delito "a las asociaciones en los delitos que afecten intereses colectivos o difusos, siempre que el objeto de la asociación se vincule directamente con dichos intereses". En torno a la legitimidad para ejercer la acción de reparación del daño es relevante que el sistema procesal de Guatemala considera calidad de víctimas, agraviados u ofendidos, entre otros, a las asociaciones en los delitos que afecten intereses colectivos o difusos[5], así como, el otorgamiento de **facultades para querellarse o constituirse como acusador particular a cualquier ciudadano o asociación de ciudadanos por delitos cometidos por funcionarios o empleados públicos**[6].

El artículo **96 del Código Procesal Penal de Honduras** prevé la participación, de cualquier persona, natural o jurídica, como acusador privado **contra funcionarios públicos que en el ejercicio de sus funciones haya violado derechos humanos**.

---

[4] Fuente: Ley Nro. 1970 de 25 de marzo de 1999, Código de Procedimiento Penal.

[5] Cf. Artículos 105 del Código Procesal Penal de El Salvador y 117 del Código Procesal Penal de Guatemala.

[6] Cf. Artículos 107 del Código Procesal Penal de El Salvador; 116 del Código Procesal Penal de Guatemala; y, 96 del Código Procesal Penal de Honduras.

El 70 del **CPP de Costa Rica**, define como víctimas a *"d) Las **asociaciones, fundaciones** y otros entes que tengan carácter registral, en los delitos que afecten intereses colectivos o difusos, siempre que el objeto de la agrupación se vincule directamente con esos intereses" (Reformado por el artículo 16 de la Ley de Protección a Víctimas, Testigos y demás intervinientes en el Proceso Penal N° 8720 de 4 de marzo de 2009).*

*ARTICULO 75.- (Querellante) En los delitos de acción pública, la víctima y su representante o guardador, en caso de minoridad o incapacidad, **podrán provocar la persecución penal, adherirse a la ya iniciada por el Ministerio Público** o continuar con su ejercicio, en los términos y las condiciones establecidas en este Código.*

*El mismo derecho tendrá cualquier persona contra funcionarios públicos que, en el ejercicio de su función o con ocasión de ella, hayan violado derechos humanos; cuando se trate de delitos cometidos por funcionarios que han abusado de su cargo, así como contra quienes cometen delitos que lesionan intereses difusos.*

Aunque el CPP de Costa Rica, en su ARTICULO 38 reconoce la Acción civil por daño social, esta es atribución del Ministerio Publico: "La acción civil podrá ser ejercida por la Procuraduría General de la República, cuando se trate de hechos punibles que afecten intereses colectivos o difusos".

En este país también se ha dado una jurisprudencia significativa[7], que incluye expresamente como parte de *la defensa de intereses difusos el adecuado manejo de los fondos público.*

En el caso de **Panamá**, la Ley 31 de 28 de mayo de 1998 "de protección a las víctimas del delito" (art 1 -3), define **como víctima a las asociaciones reconocidas por el Estado, en los delitos que afecten intereses colectivos o difusos,** siempre que el objeto de la asociación se vincule directamente a esos intereses, y (artículo 79) en aquellos casos que conlleven **graves perjuicios patrimoniales para el Estado**,

El párrafo III del artículo 85 del Código Procesal Penal de la **República Dominicana, señala:**

*Art. 85.- Calidad. La víctima o su representante legal puede constituirse como querellante, promover la acción penal y acusar en los términos y las condiciones establecidas en este Código (...)*

*En los hechos punibles que afectan intereses colectivos o difusos relacionados con la conservación del equilibrio ecológico, de la fauna y la flora; la protección del medio ambiente y la preservación del patrimonio cultural, histórico, urbanístico, artístico, arquitectónico y arqueológico, pueden constituirse como querellantes las asociaciones, fundaciones y otros entes, siempre que el objeto de la agrupación se vincule directamente con esos intereses y se hayan incorporado con anterioridad al hecho.*

***En los hechos punibles cometidos por funcionarios públicos, en el ejercicio de sus funciones o con ocasión de ellas, y en las violaciones de derechos humanos, cualquier persona puede constituirse como querellante**.*

**5. La práctica judicial: La jurisprudencia**

Finalmente, la práctica judicial de los Estados también es diversa, hay una jurisprudencia en construcción, a veces contradictoria, como ilustran algunos casos seleccionados.

Por una parte, tenemos el caso como el de México, que teniendo una **Ley de Victimas** que les otorgar bastantes derechos procesales, recientemente se han tenido decisiones judiciales restrictivas a la participación de OSC en caso de corrupción. México aprobó una *Ley General del Victimas* en el 2003, que dispone: garantizar los derechos de las víctimas del delito y de violaciones a derechos humanos, en especial el derecho a la asistencia, protección, atención, verdad, justicia, reparación integral, reconociendo la participación de colectivos de víctimas y de las organizaciones de la sociedad civil. El articulo 4° reconoce como victimas a "los grupos, comunidades u organizaciones sociales que hubieran sido afectadas en sus derechos, intereses o bienes jurídicos colectivos como resultado de la comisión de un delito o la violación de derechos'.

Aunque el art. 5° establece el principio de participación conjunta: Participación conjunta: "El Estado deberá implementar medidas de ayuda, atención, asistencia y reparación integral; la sociedad

[7] Sala Constitucional Resolución Nº 91614 – 2016 del 25 de octubre del 2016.

civil y el sector privado, incluidos los grupos o colectivos de víctimas, podrán ejecutar planes o medidas que aporten a la consecución de dichos objetivos"[8], sin embargo, en unas serie de casos sobre corrupción en la función pública recientes que llegaron hasta la Corte Suprema de Justicia promovidos por asociaciones civiles, esta participación fue declarada improcedente por no haber demostrado su interés legal.

Este es el caso una decisión judicial del Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, de fecha 23 de enero del 2020, que resolvió revocar la posibilidad que una asociación civil se apersonara como querellante en un caso por actos de corrupción de un exgobernador del Estado de Veracruz, basando su sentencia en que "La asociación civil, para que se le reconozca el carácter de víctima, debió acreditar que existió una afectación en "sus" bienes jurídicos" a la vez que "el Código de Procedimientos Penales sólo reconoce la calidad de víctima a las personas físicas, mientras que reconoce la calidad de ofendido a las personas físicas o morales que sean titulares del bien jurídico lesionado o puesto en peligro por el delito", por lo que si bien las asociaciones civiles sí constituyen organizaciones sociales, se requiere además, para que sean víctimas, que hubieren sido afectadas en sus derechos, intereses y bienes jurídicos colectivos como resultado de la comisión del delito

Otro caso interesante resulta el caso *US vs. Abraham Edgardo Ortega* (Case No. 18-CR-20685), exdirector ejecutivo de planificación financiera de la empresa venezolana PDVSA acusado confeso de legitimación de ganancias ilícitas, ante las alegaciones de Petróleos de Venezuela, S.A. ("PDVSA") para que se le reconozca el estatuto de víctima y consiguiente restitución de activos, la Corte del Distrito Sur de la Florida rechazo esa petición debido a que la empresa estatal de petróleo de Venezuela no califica como víctima bajo la Ley de Derechos de las Víctimas de Crímenes ("CVRA"), 18 U.S.C. § 3771, como consecuencia de su complicidad de PDVSA en los esquemas de soborno y lavado de dinero que son objeto de este enjuiciamiento le impide ser tratada como víctima, ni tiene derecho a restitución por ningún supuesto daño; concluyendo que: *la víctima de los delitos de blanqueo de capitales suele considerarse la sociedad en su conjunto. El perjuicio de una transacción de este tipo no suele recaer en un individuo, sino en la sociedad en general*.

Por otro lado, la *Sentencia del Tribunal Constitucional de la República Dominicana de 2015, fundamentado que ese país es parte de la* ***Convención Interamericana contra la Corrupción,*** *que entre sus considerandos, se destaca "que la democracia representativa, condición indispensable para la estabilidad, la paz y el desarrollo de la región, por su naturaleza, exige combatir toda forma de corrupción en el ejercicio de las funciones públicas, así como los actos de corrupción específicamente vinculados con tal ejercicio".*

*En sintonía con lo indicado precedentemente y tomando en cuenta el principio de soberanía popular de todo Estado democrático participativo, este tribunal constitucional en su Sentencia C/0259/14 se refirió al derecho que tienen los ciudadanos dominicanos, conforme lo prescribe el artículo 22.5 de la Constitución de la República,* ***no solo de denunciar los actos de corrupción administrativa, sino la facultad de interponer querellas y acusaciones contra los funcionarios públicos por las faltas, crímenes y delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones****…* "*como una* ***prerrogativa discrecional del ciudadano, ya sea de forma independiente, o adherirse a la ya presentada por el Ministerio Público****."*

**6. Conclusiones:**

Una perspectiva de derechos humanos de las consecuencias de la corrupción puede añadir un enfoque centrado en las víctimas, poniendo de relieve las repercusiones negativas de esos actos en las personas en cuestión, los grupos afectados, directa e indirectamente (con frecuencia comunidades en situación de vulnerabilidad) y la sociedad en general.

Un elemento central en este debate es la falta de claridad sobre los mejores mecanismos para asegurar que las víctimas de corrupción tengan acceso a una reparación integral, es decir, quiénes y cómo deben solicitar las reparaciones y si los procesos penales son la vía más adecuada para este fin, incluyendo la legitimación procesal de las organizaciones de la sociedad civil para representar derechos

[8] Artículos 109 y 225, en relación con el artículo 4, todos del Código Nacional de Procedimientos Penales.

colectivos o difusos, así como la necesidad de desarrollar parámetros para la identificación del daño en casos de corrupción.

En ese sentido, se recomienda avanzar en el desarrollo de mecanismos que permitan garantizar reparaciones en favor de las víctimas de delitos corrupción, conforme los estándares establecidos por el derecho internacional, para que la reparación dispuesta sea efectivamente integral (restitución, rehabilitación, indemnización, medidas de satisfacción y garantías de no repetición) en sus dimensiones individual, colectiva, material, moral o simbólica. Con la finalidad que se consideren los intereses y preocupaciones de las víctimas de los actos de corrupción donde se produzca un daño social o afectación al interés público en las diversas actuaciones penales, así como para la obtención de reparaciones que correspondieran, se recomienda a los Estados miembros que, conforme a su derecho interno, considerar reconocer la calidad de víctimas a las organizaciones de la sociedad civil, ya sea para constituirse como denunciantes, querellantes o acusadores particulares, u otra modalidad de participación en la persecución penal de estos delitos.

Como ha señalado el Tribunal Constitucional español en su jurisprudencia, *en la acción popular se defiende un interés común, pero también simultáneamente se sostiene un interés personal, porque la única forma de defender el interés personal* -como puede ser el interés de una ONG anticorrupción, de DDHH o el medio ambiente-, *es sosteniendo el interés común o general.* Y esto es absolutamente necesario especialmente en aquellos países donde las autoridades públicas ejercen con escaso celo la persecución penal publica en casos de corrupción.

En ese contexto, cabe mencionar el concepto de daño social, que está reconocido en algunas jurisdicciones y comprende la indemnización por daños al interés público. Ello podría hacerse extensivo a los daños al medio ambiente, a la credibilidad institucional o a los derechos colectivos como los relativos a la salud, la seguridad, la paz, la educación o la buena gobernanza. Por ejemplo, Costa Rica faculta a su fiscal general para incoar una acción civil a fin de reclamar indemnización cuando un delito, como la corrupción, ocasione un daño a la sociedad.

Reconociendo que la corrupción no es un delito sin víctimas concretas y determinadas; los Estados deberían estimular los esfuerzos para establecer marcos legales que permitan y faciliten la compensación de las víctimas individuales y colectivas de la corrupción; así como para reparar integralmente los daños causados por la corrupción proporcionando a las víctimas reparaciones materiales y/o simbólicas; incluyendo la posibilidad de conceder a las organizaciones de la sociedad civil, conforme su objeto determinado, la capacidad legal suficiente ante los tribunales competentes para representar a las víctimas individuales y colectivas de la corrupción.

Finalmente, se llama la atención en la necesidad de avanzar en la tipificación del delito de corrupción en gran escala, que permitan la sanción de las estructuras de gran corrupción de manera que se previesen medidas coercitivas especiales frente a este delito complejo, así como considerar la adopción de una norma especial para la indemnización de las víctimas de la gran corrupción, donde además de daños individuales, existe un daño social de carácter colectivo.

* * *

## B. Tema retirado de la agenda

Durante el 105º período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (Rio de Janeiro, agosto, 2024) el tema relativo al “Reconocimiento y ejecución de sentencias y laudos extranjeros” fue retirado de la agenda de manera temporal.

* * *

# CAPÍTULO III

# ACTIVIDADES REALIZADAS POR EL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO DURANTE EL AÑO 2024

## A. Participación del Presidente del Comité Jurídico Interamericano ante la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos y la Asamblea General de la OEA

Documentos

| | |
|---|---|
| CJI/doc.721/24 | Palabras del Presidente del Comité Jurídico Interamericano, en ocasión de la sesión inaugural del 104º período ordinario de sesiones del Comité en Panamá (Presentado por el doctor George Rodrigo Bandeira Galindo) |
| CJI/doc. 722/24 | Informe del Presidente del Comité Jurídico Interamericano, ante la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos (CAJP) de la Organización de los Estados Americanos (11 de abril de 2024) (Presentado por el doctor George Rodrigo Bandeira Galindo) |
| CP/CAJP-3788/24 | Síntesis de la presentación del informe anual del Comité Jurídico Interamericano por parte de su presidente el doctor George Rodrigo Bandeira Galindo, ante la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos (11 de abril de 2024) (Documento elaborado por el Departamento de Derecho Internacional) |
| CJI/doc. 726/24 | Informe del Presidente del Comité Jurídico Interamericano, ante el Quincuagésimo Cuarto Período Ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (Asunción, Paraguay, 28 de junio de 2024) (Presentado por el doctor George Rodrigo Bandeira Galindo) |

* * *

El jueves 11 de abril de 2024, el Presidente del Comité Jurídico Interamericano, doctor George Bandeira Galindo presentó ante la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos el informe anual del CJI, correspondiente a las actividades celebradas en el curso del año 2023, (documento CJI/doc.722/24). En la ocasión, el Presidente rindió cuenta de los cinco documentos remitidos a la Asamblea General para su debido conocimiento y consideración: La Declaración de Principios interamericanos en materia de Neurociencias, Neurotecnologías y Derechos Humanos; la Declaración de Principios interamericanos sobre creación, funcionamiento, financiamiento y disolución de entidades civiles sin fines de lucro; el Informe sobre la educación primaria obligatoria; la Guía de buenas prácticas en materia de cooperación jurisdiccional para las Américas; y, el informe titulado la autonomía de la voluntad en los contratos comerciales internacionales con una parte negocialmente débil.

El viernes 28 de junio de 2024, el Presidente del Comité, doctor George Bandeira Galindo, presentó el "Informe Anual- 2023" ante la Asamblea General en su período ordinario de sesiones que aconteció en Asunción, Paraguay (documento CJI/doc. 726/24). En la ocasión reiteró los resultados de cada uno de los cinco informes adoptados en el curso del período bajo examen. También rendió cuenta de las acciones de difusión, tales como el Curso de Derecho Internacional y la presentación de informes en el seno de la Comisión de Asuntos Jurídico y Políticos. Finalmente, puntualizó algunas preocupaciones en torno al presupuesto.

A continuación, se reproducen las presentaciones en cada instancia, incluyendo la síntesis de la sesión en el seno de la CAJP:

**CJI/doc.721/24**

# PALABRAS DEL PRESIDENTE DEL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO, EN OCASIÓN DE LA SESIÓN INAUGURAL DEL 104º PERÍODO ORDINARIO DE SESIONES DEL COMITÉ EN PANAMÁ

(Presentado por el doctor George Rodrigo Bandeira Galindo)

Su excelencia

Sr. Vladimir Franco Sousa, Viceministro de Relaciones Exteriores;

Miembros del cuerpo diplomático en Panamá;

Funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores;

Colegas, miembros del Comité Jurídico Interamericano;

Dr. Jean-Michel Arrighi, Secretario de Asuntos Jurídicos, de la Secretaría General de la OEA;

Señoras y señores:

Estamos muy complacidos de esta invitación que ha tenido a bien cursar el Gobierno de Panamá para celebrar el 104º período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano (conocido por su sigla CJI).

El CJI es uno de los Órganos más antiguos del sistema interamericano, cuyos orígenes se remontan al 1906, en ocasión de la Tercera Conferencia Internacional Americana que creó por entonces la "Comisión Permanente de Jurisconsultos" de Rio de Janeiro.

Su nombre le fue atribuido en 1942 por la Tercera Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, pero sus atribuciones actuales les fueron concedidas por medio de la primera enmienda a la Carta de la OEA, el "Protocolo de Buenos Aires", suscrito el 27 de febrero de 1967.

La sede del Comité se encuentra en Rio de Janeiro, pudiendo sesionar en otros lugares. En lo que va del siglo, el Comité ha celebrado sesiones en diferentes capitales de los Estados miembros: Lima en 2022 y 2010; Ciudad de México en 2018 y 2012; Washington, DC en 2016; Bogotá en 2009 y San Salvador en 2007.

Esta semana la sesión en Panamá presenta importantes desafíos puesto que la mayoría de los temas son nuevos, y este contexto esperamos reservar un espacio para el análisis de todos, pero también hay temas que han alcanzado la suficiente madurez en su tratamiento y, por lo tanto, esperamos poder poner término a sus respectivos análisis. Como les demostraré a continuación, el Comité lleva adelante temáticas de índole variado pudiendo organizarlas en seis grupos:

- Derecho internacional público: uso de la fuerza, aumento del nivel del mar, espacio ultraterrestre, acceso a la información pública;
- Fuentes del derecho en el contexto interamericano: derecho internacional consuetudinario, los principios del derecho internacional;
- Derechos humanos: impacto de las empresas productoras y comercializadoras de armas, las víctimas en los procesos penales de actos de corrupción;
- Tecnología e información: responsabilidades de las tics e impacto de tecnologías basadas en inteligencia artificial;
- Derecho internacional privado: reconocimiento de sentencia y laudos extranjeros;
- Derecho internacional general: inversiones y arbitraje.

El CJI está integrado por once juristas nacionales, elegidos por un período de cuatro años, y cuya área de trabajo es heterogénea puesto que contamos entre los miembros del Comité aquí presentes con profesores de derecho internacional público y privado, un juez, un Embajador jubilado y otro en ejercicio, abogados del ámbito privado como de ONGs, asesores jurídicos de cancillerías, tal es mi caso.

Esta ocasión , nos permite homenajear el paso por el Comité de cuatro destacados juristas panameños, entre ellos, a la distinguida doctora Martha Luna Véliz, aquí presente, quien de nuestros días tiene bajo su mandato la relatoría sobre el "fortalecimiento del régimen de responsabilidades en el uso de las tecnologías de la información y la comunicación" y ha sido la precursora de nuestra presencia esta semana en Panamá, pues fue ella quien tomó la iniciativa de invitar al Comité a sesionar en su país, y al respecto aprovechamos este espacio para manifestarle nuestros sinceros agradecimientos.

El pionero de los panameños en ser electo miembro del Comité fue doctor Juan Materno Vásquez, jurista que integró la Corte Suprema de Panamá en la década de los setenta e incluso fue su presidente. Es hasta el presente el único en haber permanecido como miembro por dos mandatos consecutivos, entre 1975 y 1983. En su primer mandato, redactó votos razonados en tres instancias, la resolución sobre "la revisión de las Convenciones Interamericanas sobre propriedad industrial", la resolución relativa a "la tortura como crimen internacional" y la "declaración del CJI sobre colonialismo territorial en América, el caso Belice", en 1979. En el mismo año, fue el representante ante el Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano que tuvo lugar en Seúl, República de Corea. Durante su segundo mandato fue relator en dos temas: "transporte marítimo internacional y transporte terrestre internacional" así como "derecho a la información". En esta última materia, resulta interesante revelar que el informe presentado ante el Consejo Permanente en 1982, incluía como recomendación la "regulación del Estado tendiente a evitar la desinformación de la comunidad internacional" (el subrayado es mío). Asimismo, el doctor Materno Vásquez registró votos razonados al dictamen en torno a la "actualización y reforma del Tribunal Administrativo de la OEA" en 1983 y a la exposición de motivos al "Proyecto de Convención que define la tortura como crimen internacional", en 1980. Su paso por el Comité se caracterizó además por la participación en el Curso de Derecho Internacional, habiendo presentado en 1980 una interesante reflexión sobre los principios que se sustentan en la Carta de la OEA.

En 1995, se integró al Comité el doctor Roberto Alemán Zubieta, diplomático, jurista, hombre de negocios y político, quien participó, entre otros, en el prestigioso Consejo Nacional de Relaciones Exteriores de los Estados Unidos, fue el Embajador de Panamá en dicho país y miembro de la Comisión Revisora de la Constitución Política de la República de Panamá. Por motivos de enfermedad renunció al cargo en junio del mismo año.

El 1 de noviembre de 1995 el Consejo Permanente de la OEA eligió al doctor Olmedo Sanjur Gallardo para reemplazar la vacante dejada por el doctor Roberto Alemán. El doctor Sanjur también tuvo una prestigiosa carrera en su país, desempeñándose en la Contraloría de la República en un inicio, para luego acceder como miembro de la Suprema Corte de Panamá, sustentar múltiples cargos en la administración pública y finalmente realizar una exitosa carrera en el sector privado, incluso litigando frente a la Corte Suprema. Hecho significativo, durante todo este tiempo logró mantenerse activo en la enseñanza del derecho, siendo profesor de derecho administrativo por más de cuatro décadas, en la Universidad de Panamá y en la Universidad de Santa María la Antigua. Fue miembro del CJI entre 1995 y 1998, habiéndose involucrado en dos temas en particular como relator. En 1998, tuvo la oportunidad de presentar un informe en el ámbito del "Derecho de la información: acceso y protección de la información y datos personales", tema que representa uno de los primeros pronunciamientos respecto de los datos personales, y que su co-relator de la época, el doctor Jonathan T. Fried se encargará de completar por medio de la adopción en el año 2000 del informe sobre el "derecho de la información: acceso y protección de la información y datos personales en formato electrónico". También participó como relator en la redacción del informe del Comité al "Proyecto de Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación por Razones de Discapacidad", presentado ante el Consejo Permanente en agosto de 1997.

El legado de aquellos destacados juristas se suma el aporte de Panamá al derecho internacional y al sistema interamericano por medio de la "Declaración de Panamá sobre la Contribución Interamericana al Desarrollo y Codificación del Derecho Internacional", instrumento adoptado en ocasión del XXVI período ordinario de sesiones que tuviera lugar en este bello país en junio de 1996.

Es un documento que representa el sentir de los Estados sobre la agenda jurídica de la Organización en respuesta a una iniciativa de la Secretaría General, plasmada en un informe titulado el "Derecho en el Nuevo Orden Interamericano".

La declaración rinde cuenta del patrimonio jurídico regional y su influencia a nivel mundial, confirmando el rol primordial de la OEA como ente codificador, asignándole las tareas de elaboración, negociación y adopción de las normas jurídicas interamericanas, concebidas para regular las relaciones entre los Estados.

Se constata además el papel del sistema jurídico interamericano en la formación de principios reconocidos en el plano universal, tal como la no intervención, el establecimiento de procedimientos para la solución pacífica de las controversias, la elaboración de principios de derecho de asilo y de normas sobre derecho del mar.

Se confiere un espacio privilegiado a acciones dirigidas a los Estados tendientes, entre otras, a "reforzar jurídicamente (sus) instituciones", "profundizar la integración, el desarrollo del derecho internacional privado, así como los procesos de armonización de legislaciones nacionales", impulsar "la conservación y protección del medio ambiente", adecuar "las legislaciones nacionales a los acuerdos internacionales vigentes para cada Estado". Por su parte, los Estados se comprometen con los "propósitos y principios establecidos en la Carta de la Organización de los Estados Americanos."

Otro grupo de enunciados consagra temas de cooperación y difusión del derecho internacional. Se llama a cooperar con otras organizaciones internacionales en lo que respecta al desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional, a difundir el sistema jurídico interamericano con vista a su mejor conocimiento e incluso su aplicación, a capacitar a "juristas, diplomáticos, académicos y funcionarios de toda la región" (por medio de cursos, seminarios, estudios y publicaciones).

Al interior de la OEA, los órganos encargados de las iniciativas y preparación de normas jurídicas interamericanas, como el Consejo Permanente y el CJI, son llamados a actuar en colaboración y coordinación. La declaración realza la labor del Comité solicitándole mantener una activa participación en los temas jurídicos que le encomiende la Organización. A la Secretaría de Asuntos Jurídicos se le pide enforcarse en el desarrollo del derecho internacional y en el fortalecimiento a la cooperación jurídica de los Estados miembros, adquiriendo prerrogativas centrales en la implementación de la Declaración.

En breve, mediante la Declaración de Panamá, los Estados reafirman de manera unánime su compromiso con el "desarrollo progresivo y codificación del derecho internacional, su difusión y los medios que permitan la mayor cooperación jurídica y judicial".

Los principios reconocidos por la Declaración han sido implementados por medio del "Programa para el desarrollo del derecho internacional" de 1997, actualizado en 2011, el cual contiene una descripción de las distintas áreas, actividades y objetivos a llevarse a cabo en forma permanente y continua por la Organización a fin de asegurar el desarrollo, la promoción y la efectiva aplicación del derecho internacional elaborado por el sistema interamericano.

Al respecto, los esfuerzos del Departamento de Derecho Internacional de la Secretaría de Asuntos Jurídicos y de su Secretario, el doctor Jean-Michel Arrighi, aquí presente, han sido claves en el éxito de la implementación de este programa, que ha llevado adelante actividades de orden diverso en el ámbito de la enseñanza y difusión, dirigidas a un público heterogéneo en los últimos 27 años, entre las que podemos mencionar: jornadas; cursos; talleres; seminarios; capacitaciones a academias diplomáticas y publicaciones jurídicas. Todo ello sin contar el trabajo de difusión de los desarrollos del Comité, tanto del pasado como actuales, que el Departamento de Derecho Internacional, en su calidad de Secretaría Técnica del Comité, realiza con creces y por distintos medios, incluyendo la publicación de informes, la página web del CJI, el establecimiento de alianzas estratégicas en temas de derecho internacional público y privado en las diferentes relatorías del Comité, la realización de foros virtuales con miembros del CJI y, la más reciente iniciativa, que permite a los relatores exponer los informes adoptados por el Comité ante los representantes de los Estados en la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos de la OEA.

Al analizar el acervo del Comité, podemos constatar que sus propuestas son de utilidad para una profusa gama de actores, sean estos gubernamentales y no gubernamentales, en un contexto en que el derecho internacional cobra cada día una mayor importancia en el ámbito interno de nuestros países. Su impacto en los últimos años se aprecia en la elaboración de instrumentos no vinculantes en distintos ámbitos del derecho internacional público como privado, entre los cuales podemos señalar:

- El informe sobre el "Derecho Internacional aplicable al ciberespacio";
- La "Declaración sobre la inviolabilidad de las sedes diplomáticas como principio de las relaciones internacionales y su relación con la figura del asilo diplomático";
- La "Declaración de Principios interamericanos en materia de Neurociencias, Neurotecnologías y Derechos Humanos";
- La "Declaración de Principios interamericanos sobre creación, funcionamiento, financiamiento y disolución de entidades civiles sin fines de lucro";
- El "Informe sobre la educación primaria obligatoria";
- La "Guía de buenas prácticas en materia de cooperación jurisdiccional para las Américas";
- El informe sobre "la autonomía de la voluntad en los contratos comerciales internacionales con una parte negocialmente débil: desafíos inherentes y posibles soluciones".

En otro orden de ideas, quiero destacar las “Reuniones Conjuntas del Comité con Consultores Jurídicos de las Cancillerías”, que facilitan la discusión tanto de la agenda actual del Comité, así como de los temas de interés para los Ministerios de Relaciones Exteriores; permitiendo a todos los actores coordinar los trabajos y evitar la duplicación de esfuerzos entre órganos regionales y universales. Estos encuentros se celebran de manera bienal en Rio de Janeiro en formato presencial. El próximo está previsto para agosto de 2025 y esperamos contar en dicha ocasión con la participación de una representación del más alto nivel de la asesoría jurídica de Panamá.

En lo que respecta al trabajo de promoción del derecho internacional que realiza el Comité es justo señalar el Curso de Derecho Internacional, organizado con el apoyo del Departamento de Derecho Internacional de la Secretaría de Asuntos Jurídicos. Quiero aprovechar este espacio para hacerles parte de la invitación a participar en dicho curso a los funcionarios de cancillería y profesores de derecho internacional. De una duración de dos semanas, este año el curso tendrá lugar del 5 al 16 de agosto, tal como lo establece la convocatoria enviada a las Misiones Permanentes ante la OEA que establece como fecha límite para la presentación de candidaturas el viernes 22 de marzo. De manera que aún hay tiempo para presentar candidaturas.

Sr. Vice Ministro Franco Sousa, quiero culminar estas palabras en este solemne evento manifestando nuestro agradecimiento por su intermedio al Gobierno de Panamá por esta invitación que permite a los miembros del Comité sesionar en su país junto con abrir espacios para desarrollar un relacionamiento directo con las instituciones panameñas que contribuyen al desarrollo del derecho internacional.

Muchas gracias.

* * *

**CJI/doc.722/24**

## INFORME DEL PRESIDENTE DEL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO, ANTE LA COMISIÓN DE ASUNTOS JURÍDICOS Y POLÍTICOS (CAJP) DE LA ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS

(11 de abril de 2024)

(Presentado por el doctor George Rodrigo Bandeira Galindo)

Su excelencia, Embajador Sebastián Kraljevich Chadwick, Presidente de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos, Representante Permanente de Chile ante la OEA.

Representantes y diplomáticos de las Misiones Permanentes ante la OEA.

Funcionarios de la Secretaría General.

Esta es la primera sesión que me presento en mi condición de Presidente del Comité Jurídico Interamericano, habiendo sido electo en agosto de 2023, oportunidad en que mi colega Cecilia Fresnedo de Aguirre de Uruguay fue elegida como Vicepresidenta.

En el curso del año 2023, dos nuevos miembros se incorporaron al Comité, los doctores Julio Rojas-Baéz de República Dominicana y Alejandro Alday de México. En mi caso, mi candidatura fue presentada por Brasil y fui reelecto para completar mi segundo mandato. Todos iniciamos nuestras funciones el primero de enero del 2023.

### I. Desarrollos recientes

En el año 2023, el CJI celebró dos períodos de sesiones ordinarios y un período de sesiones extraordinario: la primera sesión ordinaria tuvo lugar en marzo; mientras que la segunda se efectuó en agosto, ambos encuentros se celebraron de manera presencial en la sede del CJI en Rio de Janeiro, Brasil. De manera excepcional, el Comité celebró un período extraordinario de sesiones, el día 12 de diciembre de 2023.

En el período comprendido por este informe, el Comité adoptó los siguientes documentos que han sido remitidos a la Asamblea General de la OEA para su debido conocimiento y consideración:

- *La Declaración de Principios interamericanos en materia de Neurociencias, Neurotecnologías y Derechos Humanos* formula un conjunto de propuestas que buscan vincular los avances en la neurociencia y las neurotecnologías a las medidas de protección en el ámbito de los derechos humanos, tales como la dignidad, la identidad, el derecho a la privacidad e intimidad, la salud física y mental, así como la prohibición de la tortura y los tratos crueles, inhumanos y degradantes, entre otros.
- *La Declaración de Principios interamericanos sobre creación, funcionamiento, financiamiento y disolución de entidades civiles sin fines de lucro* corresponde a un informe que tiene por objeto facilitar el ciclo de vida de dichas entidades en función de los estándares y buenas prácticas, tanto nacionales como internacionales, incluyendo las legislaciones pertinentes de los Estados miembros de la OEA. El trabajo del CJI sistematiza, actualiza y consolida los estándares desarrollados en la región por medio de un exhaustivo estudio que se refleja en los comentarios de cada principio.
- *El Informe sobre la educación primaria obligatoria* insta a los Estados miembros de la OEA a asegurar el pleno goce de la educación primaria y consolidar el carácter gratuito, obligatorio y universal, de este "derecho humano fundamental". La resolución del CJI que aprueba el informe recomienda, además, buscar alternativas que permitan prestar asistencia técnica y financiera a aquellos Estados que enfrentan problemas en su implementación.
- *La Guia de buenas prácticas en materia de cooperación jurisdiccional para las Américas* recomienda mecanismos tendientes a hacer más efectivos los procedimientos de cooperación de las convenciones interamericanas vigentes por medio del uso de las tecnologías de la comunicación y de la información.
- *El Informe sobre la autonomía de la voluntad en los contratos comerciales internacionales con una parte negocialmente débil* contiene recomendaciones y buenas prácticas que instan a los legisladores y jueces a garantizar equilibrios en los contratos, en un contexto en que el derecho internacional privado está llamado a proteger a la parte débil. Se ofrecen fórmulas variadas frente a contratos que excluyen el régimen autonomista.

## II. Agenda del Comité

El CJI incorporó seis nuevos temas en su agenda, de los cuales tres corresponden a mandatos de la Asamblea General, a saber: "las implicaciones jurídicas del aumento del nivel del mar en el contexto regional interamericano"; "la responsabilidad de las empresas productoras y comercializadoras de armas en el campo de los derechos humanos"; y, "la actualización de la Ley Modelo Interamericana 2.0 sobre Acceso a la Información Pública de 2020". Al fin del año 2023, la agenda del Comité quedó compuesta de doce temas.

## III. Seguimientos a los informes del Comité Jurídico Interamericano

Por su intermedio, Sr. Embajador Krajelvic, quiero agradecer a los Representantes que participan en esta Comisión por la positiva respuesta que han demostrado a las presentaciones verbales de temas adoptados por el Comité entre el año 2022 y 2023, habiendo permitido celebrar cinco presentaciones en esta Comisión:

- 28 de septiembre: Régimen legal de creación, funcionamiento, financiamiento y disolución de entidades civiles sin fines de lucro, a cargo del doctor Ramiro Orias. Esta discusión permitió revisar el informe del Comité en función de los comentarios presentados por dos Estados;
- 19 de octubre: Nuevas tecnologías y su relevancia para la cooperación jurisdiccional internacional, a cargo de la doctora Cecilia Fresnedo;
- 7 de diciembre de 2023: Inviolabilidad de las sedes diplomáticas como principio de las relaciones internacionales y su relación con la figura del asilo diplomático, a cargo de mi persona;
- 25 de enero de 2024: Declaración de Principios interamericanos en materia de Neurociencias, Neurotecnologías y Derechos Humanos, a cargo del doctor Ramiro Orias; y,

- 29 de febrero de 2024: El derecho a la educación primaria obligatoria, a cargo del doctor Eric Patrick Rudge.

Queremos agradecer igualmente los resultados que convergen de la Sesión Especial del 4 de mayo de 2023 sobre "las posibles consecuencias del aumento del nivel del mar y sus implicaciones jurídicas", cuya importante convocatoria permitió alimentar el estudio de nuestro relator, quien también pudo realizar una exposición. De igual manera, la Sesión Conjunta con la Comisión de Seguridad Hemisférica del 30 de noviembre de 2023 sobre los "Desafíos que imponen las tecnologías emergentes y los sistemas de armas autónomos al cumplimiento del derecho internacional humanitario y su relación con la seguridad internacional" fue muy provechosa para el relator del CJI en tema de la "responsabilidad de las empresas productoras y comercializadoras de armas en el campo de los derechos humanos".

Si bien este informe refiere a las acciones realizadas en el curso del año 2023, quiero dejar constancia ante ustedes de nuestro agradecimiento al Gobierno de Panamá, por medio de su Representante Permanente, la Embajadora María del Carmen Roquebert, por la acogida y el trato recibidos durante nuestra sesión ordinaria realizada en Ciudad de Panamá, en marzo del presente año. Ello explica, además que los temas adoptados en dicha sesión, distribuidos por el Consejo Permanente hace algunos días, no sean objeto del presente informe.

## IV. Curso de Derecho Internacional

Entre el 31 de julio y el 11 de agosto de 2023, se desarrolló el 48º Curso de Derecho Internacional organizado por el CJI y su Secretaría Técnica, el Departamento de Derecho Internacional de la Secretaría de Asuntos Jurídicos de la OEA, el cual congregó a 44 estudiantes y más de 10 profesores provenientes de distintos países de la región y fuera de ella.

El evento se realizó en la Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro (EMERJ), institución educativa orientada a la formación y perfeccionamiento de magistrados y a la difusión del conocimiento jurídico. Agradecemos al Director General del EMERJ, Desembargador Marco Aurélio Bezerra de Melo, por las atenciones que han sido ofrecidas a los estudiantes, profesores y a la coordinación del DDI que utiliza las instalaciones de dicho centro de enseñanza.

Durante el 2024, el Curso será celebrado del 5 al 16 de agosto, espero que las Misiones Permanentes ante la OEA hayan podido brindar la mayor difusión posible entre sus cancillerías. Les recuerdo que en 2025 el Curso celebrará medio siglo de vida, y esperamos contar con su generosidad para permitir la presencia de sus mejores valores.

## V. Presupuesto del Comité Jurídico Interamericano

Tengo a bien informarles que sigue pendiente el tema en torno al restablecimiento del puesto del "Secretario del Comité Jurídico Interamericano", pues el Comité a pesar de ser un órgano creado en virtud de la Carta no ha recibido la partida del presupuesto necesario para la creación de dicho puesto que permita contratar a alguien en tal condición. Como lo hemos venido reiterando, esta situación impone un trabajo adicional al Departamento de Derecho Internacional que debe dividir el tiempo de sus funcionarios entre las tareas y obligaciones del Comité y el servicio que presta a otros órganos de la Organización. Razón por la cual les invito a reflexionar sobre esta posibilidad de dotar al Comité de los recursos necesarios.

## VI. Palabras finales

Finalmente, me parece pertinente comentar que en el 2023 fui elegido miembro de la Comisión de Derecho Internacional de la ONU y tal sentido es un honor para mí poder crear puentes entre ambas instituciones encargadas del desarrollo y la promoción de la codificación del derecho internacional, la regional y la universal, labor que me permite, además difundir la labor seria y dedicada que los miembros del CJI realizan a favor del sistema interamericano y cuyos efectos repercuten en el plano universal. En la segunda parte de la sesión de la Comisión de Derecho Internacional tuve la oportunidad de intercambiar ideas con los miembros de dicha instancia en mi calidad de representante del Comité Jurídico Interamericano en el encuentro dedicado a la interacción entre la Comisión y órganos regionales involucrados en la codificación y desarrollo progresivo del derecho internacional.

Culmino reiterando el compromiso de los miembros en la promoción del desarrollo y codificación del derecho internacional, tal como lo refleja la Carta de la OEA, esperando que dichos aportes puedan ser de la mayor utilidad para los países que ustedes representan.

Al momento de agradecer por su atención quedo a su disposición en caso que hubiere consultas o comentarios.

Muchas gracias.

* * *

**CP/CAJP-3788/24**

**SÍNTESIS DE LA PRESENTACIÓN DEL INFORME ANUAL DEL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO POR PARTE DE SU PRESIDENTE EL DOCTOR GEORGE RODRIGO BANDEIRA GALINDO ANTE LA COMISIÓN DE ASUNTOS JURÍDICOS Y POLÍTICOS**
**(11 de abril de 2024)**
(Documento elaborado por el Departamento de Derecho Internacional)

## I. Introducción

El jueves 11 de abril de 2024, la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos recibió vía virtual al Presidente del Comité Jurídico Interamericano (CJI), doctor George Bandeira Galindo, quien presentó el informe anual correspondientes a las actividades celebradas en el curso del año 2023 por parte de dicho órgano consultivo de la Organización de los Estados Americanos (OEA).

Su exposición verbal es una síntesis del texto publicado como documento CP/doc. 5962/24, que puede también ser consultado en el sitio web del CJI OEA :: Comité Jurídico Interamericano (CJI) :: Informes Anuales (oas.org ) en español, y su versión en inglés puede ser consultada en: OAS :: Inter-American Juridical Committee (IAJC) :: Annual Reports.

La sesión fue presidida por el Presidente de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos (CAJP), Embajador Sebastián Kraljevich Chadwick, Representante Permanente de Chile ante la OEA y estuvieron presentes los representantes de los siguientes 20 Estados miembros: Argentina, Bahamas, Bolivia, Brasil, Canadá, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Estados Unidos, Guatemala, Guyana, México, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Trinidad y Tobago, y, Uruguay.

## II. Presentación del doctor George Bandeira Galindo, Presidente del CJI, documento CP/CAJP/INF.1100/24:

En la oportunidad el doctor George Bandeira Galindo se refirió a las acciones celebradas por el Comité Jurídico Interamericano (CJI) entre enero y diciembre de 2023, período en que se integraron dos nuevos miembros, los doctores Julio José Rojas de la República Dominicana, y Alejandro Alday de México, y en el cual él inició su segundo mandato, habiendo sido reelecto por la Asamblea General.

El Presidente del CJI dejó constancia sin embargo del período ordinario de sesiones celebrado en marzo del presente año en Panamá, agradeciendo al Gobierno de dicho país, por medio de su Representante Permanente, la Embajadora María del Carmen Roquebert, por la acogida y el trato recibidos durante la presencia del Comité en Ciudad de Panamá.

Acto seguido, hizo una reseña de los cinco informes adoptados por el Comité en el período bajo estudio:

- *La Declaración de Principios interamericanos en materia de Neurociencias, Neurotecnologías y Derechos Humanos* formula un conjunto de propuestas que buscan vincular los avances en la neurociencia y las neurotecnologías a las medidas de protección en el ámbito de los derechos humanos, tales como la dignidad, la identidad, el derecho a la privacidad e intimidad, la salud física y mental, así como la prohibición de la tortura y los tratos crueles, inhumanos y degradantes, entre otros.
- *La Declaración de Principios interamericanos sobre creación, funcionamiento, financiamiento y disolución de entidades civiles sin fines de lucro* corresponde a un informe que tiene por objeto facilitar el ciclo de vida de dichas entidades en función de los estándares y buenas prácticas, tanto nacionales como

internacionales, incluyendo las legislaciones pertinentes de los Estados miembros de la OEA. El análisis del CJI sistematiza, actualiza y consolida los estándares desarrollados en la región por medio de un exhaustivo estudio que se refleja en los comentarios de cada principio.

- *El Informe sobre la educación primaria obligatoria* insta a los Estados miembros de la OEA a asegurar el pleno goce de la educación primaria y consolidar el carácter gratuito, obligatorio y universal, de este "derecho humano fundamental". La resolución del CJI que lo aprueba recomienda, además, buscar alternativas que permitan prestar asistencia técnica y financiera a aquellos Estados que enfrentan problemas en su implementación.
- *La Guia de buenas prácticas en materia de cooperación jurisdiccional para las Américas* recomienda mecanismos tendientes a hacer más efectivos los procedimientos de cooperación de las convenciones interamericanas vigentes por medio del uso de las tecnologías de la comunicación y de la información.
- *El Informe sobre la autonomía de la voluntad en los contratos comerciales internacionales con una parte negocialmente débil* contiene recomendaciones y buenas prácticas que instan a los legisladores y jueces a garantizar equilibrios en los contratos, en un contexto en que el derecho internacional privado está llamado a proteger a la parte débil. Se ofrecen fórmulas variadas frente a contratos que excluyen el régimen autonomista.

El doctor Bandeira Galindo agradeció al Presidente de la CAJP por la posibilidad de realizar presentaciones de informes adoptados entre 2022 y 2023, espacio que permitió intercambiar con los representantes de los Estados, en los siguientes cuatro temas: entidades civiles sin fines de lucro; la relevancia de las nuevas tecnologías, para la cooperación jurisdiccional internacional; la inviolabilidad de las sedes diplomáticas como principio de las relaciones internacionales y su relación con la figura del asilo diplomático; los principios interamericanos en materia de Neurociencias, Neurotecnologías y Derechos Humanos; y, el derecho a la educación primaria obligatoria.

En lo relativo al Curso de Derecho Internacional, celebrado en agosto de 2023, explicó que contó con la presencia de 44 estudiantes y de 10 profesores provenientes de distintos países de la región y fuera de ella. Instó a las Misiones Permanentes a apoyar la presencia de funcionarios de sus cancillerías en futuras clases, resaltando la celebración del quincuagésimo aniversario en el 2025.

En lo que respecta al presupuesto, el Presidente del CJI llamó a los Estados a reflexionar sobre la posibilidad de dotar al Comité de los recursos presupuestarios necesarios para restablecer el puesto del "Secretario del Comité Jurídico Interamericano".

En el ámbito personal manifestó su intención de crear puentes con la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, instancia internacional que comparte objetivos con el Comité en lo que respecta al desarrollo progresivo del derecho internacional, al haber sido elegido miembro de dicha Comisión. Culminó su presentación reiterando el interés del CJI de continuar contribuyendo con aportes de la mayor utilidad para Estados miembros de la Organización.

## III. Consideraciones al informe anual del Comité Jurídico Interamericano a la luz de la presentación del doctor George Bandeira Galindo

El Presidente de la CAJP, Embajador Kraljevich, al momento de agradecer al doctor Bandeira Galindo, invitó a las delegaciones a realizar observaciones y recomendaciones al informe del CJI.

La delegación de México agradeció la presentación del presidente del CJI. Manifestó el reconocimiento de su país a la labor que realiza, constatando su vasta experiencia y conocimiento. Agradeció al previo presidente del CJI, Dr. José Moreno Rodríguez, quien culminó su mandato en diciembre de 2023, destacando el impulso acordado al Derecho Internacional Privado. Destacó el rol del CJI en su calidad de "custodio y promotor del desarrollo progresivo y la codificación" en atención al mandato que le impone la Carta de la OEA. Remarcó la experiencia y conocimientos del jurista mexicano Embajador Alejandro Alday en el seno del Comité. Percibió que la agenda del Comité expone asuntos de interés para el sistema interamericano y demuestra su capacidad para abordar desafíos actuales, tales como "la inviolabilidad de las sedes diplomática", "el uso responsable de las tecnologías de la comunicación y de la información" y "la responsabilidad de las empresas productoras y comercializadoras de armas en el campo de los derechos humanos". Estimó este último ser un tema complejo cuyo análisis involucraría una variedad de ámbitos. Confirmó su respaldo al trabajo del Departamento de Derecho Internacional, en su calidad de Secretaría Técnica del Comité. Asimismo, reafirmó la necesidad de revisar el financiamiento necesario para su óptimo cometido, logrando proporcionarle el presupuesto necesario

para contar con los recursos humanos necesarios. Agradeció la dedicación de los miembros del CJI y de su presidente, cuyos resultados exponen la calidad de los expertos de nuestra región (el texto de la intervención puede ser consulado en el siguiente enlace: México).

La delegación de Brasil agradeció y felicitó al doctor Galindo por su reelección como miembro y su liderazgo como presidente. Observó importantes avances en el curso de 2023, con aportes de vanguardia, que ameritan mayor visibilidad entre los miembros de la OEA. Remarcó el interés de su país en el fortalecimiento institucional del Comité, recordando que se trata de un órgano principal en función de la Carta de la OEA, siendo el órgano central en el desarrollo del derecho internacional. Dijo que se debe destinar los recursos materiales y humanos necesarios para que pueda dar continuar a sus tareas, y en particular garantizar el presupuesto de una persona que se desempeñe en su Secretaría. Agradeció al Departamento de Derecho Internacional por sus servicios a título de secretaría técnica del Comité. Constató que en el proyecto de presupuesto de la Organización para el próximo año no está contemplado la posición de un secretario o secretaria en el Comité, por ende, llamó a los miembros de la CAJP a llevar este tema al conocimiento de sus gobiernos. Instó a realizar un uso eficiente de los recursos en un contexto en que se pueda brindar al CJI y a sus miembros un mínimo necesario. Culminó su intervención comprometiendo el apoyo de Brasil al Comité (el texto de la intervención puede ser consulado en el siguiente enlace: Brasil).

La delegación de Uruguay saludó y agradeció al Presidente, junto con destacar el desempeño del CJI y su papel en el desarrollo progresivo y codificación del derecho internacional. Valoró los esfuerzos de sus miembros en el análisis de su agenda, saludando los informes de la doctora Cecilia Fresnedo de Aguirre de Uruguay. Destacó la coexistencia de un "cuidadoso balance de temáticas" estudiadas tradicionalmente por el derecho internacional junto al estudio de consideraciones de importancia reciente, impulsadas por los avances tecnológicos o el cambio climático. Asimismo, dicha delegación manifestó su interés en mantener materias en el ámbito del derecho internacional privado en la agenda del Comité. Instó al CJI a seguir elaborando estudios serios, claros y bien fundados. Sostuvo que la cooperación y buena disposición de los Estados respecto de las solicitudes y cuestionarios son de suma utilidad para el CJI y para la Organización en su conjunto (el texto de la intervención puede ser consulado en el siguiente enlace: Uruguay).

La delegación de Panamá expresó un afectuoso saludo al presidente del CJI y su valiosa actuación en la dirección del CJI. Aludió al dinamismo de este cuerpo consultivo, que lleva adelante temas prioritarios para su país, tales como el impacto jurídico del aumento del nivel del mar, la inteligencia artificial y las nuevas tecnologías. Constató la importancia que representa el CJI para la Organización. Manifestó su agradecimiento al Comité por haber permitido a su país ser sede de su más reciente período ordinario de sesiones. Constató que en dicha sesión se aprobaron dos valiosos documentos: una "Guía sobre el derecho aplicable al arbitraje internacional de inversiones" y un informe sobre "Derecho internacional consuetudinario particular en el contexto del continente americano", estudios que en su opinión constituirán doctrina valiosa. Reconoció a los miembros del CJI, a la Secretaría de Asuntos Jurídicos y al equipo del Departamento de Derecho Internacional por los esfuerzos realizados para la celebración de la sesión del CJI, así como las actividades de difusión del derecho internacional. La ocasión permitió la celebración de una Conferencia sobre el sistema interamericano y un Congreso de Derecho Internacional en la Escuela Judicial destinado a miembros de la academia diplomática y de la escuela judicial. Destacó las cualidades humanas y profesionales de quienes participaron en las actividades paralelas. Aludió a la presencia de la doctora Martha Luna Veliz, primera mujer panameña en ser miembro del CJI. Finalizó manifestando su apoyo al presupuesto el Comité y de su Secretaría Técnica, instando al Departamento de Derecho Internacional a continuar participando en los espacios destinados a las capacidades que sirven a las escuelas diplomáticas y al poder judicial de los Estados miembros de la OEA (el texto de la intervención puede ser consulado en el siguiente enlace: Panamá).

La delegación de República Dominicana agradeció la presentación del Presidente del CJI. Notó la importancia del CJI en el fortalecimiento del estado de derecho. Aludió a la idoneidad del Comité en la consolidación de un orden jurídico internacional, siendo un aliado clave en los ámbitos legislativos y judicial en República Dominicana. Encomió la tarea que realiza el jurista dominicano doctor Julio Rojas-Báez en el seno del Comité. Entre las tareas culminadas, reconoció la aprobación de la "declaración de principios sobre el régimen legal de creación, funcionamiento, financiamiento y disolución de entidades civiles sin fines de lucro" y la "autonomía de la voluntad en los contratos comerciales internacionales con una parte negocialmente débil. Entre los temas en la agenda del Comité, resaltó los relativos a la "responsabilidad de las empresas productoras y comercializadoras de armas en el campo de los derechos humanos", la "excepcionalidad del uso de la fuerza en el contexto interamericano", y las "consecuencias jurídicas del aumento del nivel del mar". Destacó la

dedicación y compromiso de los miembros del CJI y reiteró la intención de su delegación de seguir colaborando con el Comité (el texto de la intervención puede ser consulado en el siguiente enlace: República Dominicana).

La delegación de Chile describió algunos antecedentes históricos del CJI y constató que la agenda actual del CJI otorga luces sobre el derecho internacional regional. Acto seguido, aludió a la "Guía sobre el Derecho aplicable al arbitraje internacional de inversiones" y a la evolución que el tema ha tenido en Chile, en que se busca un equilibrio entre la inversión y la autonomía del país para determinar su modelo de desarrollo. Dentro del temario actual del Comité subrayó tres materias: "los principios de derecho internacional en los que se funda el sistema interamericano", "las implicaciones jurídicas del aumento del nivel del mar en el contexto regional interamericano" y "la responsabilidad de las empresas productoras y comercializadoras de armas en el campo de los derechos humanos". Instó a colaborar con el Comité en la identificación de asuntos contingentes que pueden tener proyección a largo plazo. Al constatar la relevancia histórica que ha tenido el Comité en su actuar, habiendo participado, entre otros, en la elaboración de la Carta de la OEA, la delegación hizo votos para conservar la transcendencia de dicho cuerpo consultivo (el texto de la intervención puede ser consulado en el siguiente enlace: Chile).

La delegación de Guatemala tomó nota del informe junto con resaltar la relevancia del CJI y los conocimientos de sus miembros, que proveen orientación y asesoramiento legal imparcial y cuyos exámenes permiten fortalecer el estado de derecho y la institucionalidad democrática en las Américas. Anunció la presentación de la candidatura del Embajador Gabriel Orellana Rojas para las elecciones que tendrán lugar en ocasión de la próxima sesión ordinaria de la Asamblea General, cuenta tenida su experiencia y conocimientos. Subrayó el desarrollo doctrinario variado de la agenda, pudiendo comprobar aportes en el ámbito de los derechos humanos, la democracia, el derecho comercial, inversiones, etc. Llamó a los Estados a respetar el equilibrio regional en su membresía y admitir diversidad de perspectivas en la toma de decisiones (el texto de la intervención puede ser consulado en el siguiente enlace: Guatemala).

La delegación de Colombia agradeció el liderazgo del doctor Bandeira Galindo. Constató la trascendencia y variedad de los asuntos que maneja el CJI. Indicó que el actuar del Comité beneficia la colaboración entre los Estados miembros y la mejor comprehensión de los distintos sistemas jurídicos. Presentó un listado de acciones que podrían servir para articular la acción del Comité:

1. Reforzamiento administrativo y presupuestario;
2. Continuidad de la difusión interna de sus trabajos;
3. Que los Estados respondan de manera oportuna a las solicitudes de información;
4. Fortalecimiento de la retroalimentación con las oficinas jurídicas de los Estados miembros.

Manifestó su agradecimiento a los juristas que a lo largo de los años han contribuido al legado jurídico del Comité (el texto de la intervención puede ser consulado en el siguiente enlace: Colombia).

La delegación de Paraguay agradeció la exposición del doctor Bandeira Galindo por su presentación y destacó el rol Comité en su calidad de cuerpo consultivo de la Organización. Anunció la celebración de un curso de derecho internacional que tuviera lugar en julio de 2023 en Asunción. Aprovechó la ocasión para celebrar el paso del doctor Moreno Rodríguez por el Comité, tal que se refleja en el homenaje realizado en ocasión de la culminación de su mandato (el texto de la intervención puede ser consulado en el siguiente enlace: Paraguay).

La delegación de Costa Rica agradeció la presentación del presidente del Comité, destacando el desempeño del CJI y los estudios desarrollados en 2023. Subrayó dos estudios adoptados en el último año: "la relevancia de las nuevas tecnologías, para la cooperación jurisdiccional internacional" y "la educación primaria obligatoria", el cual dedica algunas consideraciones a la experiencia de su país en el ámbito de la educación durante la pandemia. Al instar de comentarios similares, suscribió al reconocimiento de la relevancia de la contribución del CJI en el desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional. Manifestó el aprecio de su país por el acompañamiento del Departamento de Derecho Internacional al Comité, llamando a los Estados a responder a las consultas que realiza el Comité (el texto de la intervención puede ser consulado en el siguiente enlace: Costa Rica).

El doctor George Bandeira Galindo agradeció a los representantes de los Estados y al compromiso de todos con el desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional privado y público. Valoró el respaldo al tema presupuestario que permitirá contar con una persona que pueda dedicarse exclusivamente al Comité. Manifestó su gratitud a las delegaciones que han contestado a los cuestionarios del Comité, instándoles a responder futuras consultas o invitaciones a comentar productos del Comité pues la práctica de los Estados es

relevante para los análisis del Comité. Finalmente, celebró la asistencia que el Comité recibe del Departamento de Derecho Internacional, compuesto de funcionarios competentes y comprometidos con el Comité.

* * *

**CJI/doc.726/24**

## INFORME DEL PRESIDENTE DEL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO ANTE EL QUINCUAGÉSIMO CUARTO PERÍODO ORDINARIO DE SESIONES DE LA ASAMBLEA GENERAL DE LA OEA

(Asunción, 28 de junio de 2024)

(Presentado por el doctor George Rodrigo Bandeira Galindo)

### I. Introducción

Señor Presidente, agradezco este espacio que nos permite brindar una breve presentación de las actividades del Comité Jurídico Interamericano en el curso del año 2023, cuyo informe ha sido publicado como documento CP/doc. 5962/24 y puede ser consultado en la página web del Comité, al igual que todos los trabajos culminados.

El CJI celebró dos períodos ordinarios de sesiones en su sede, la ciudad de Rio de Janeiro, Brasil, en los meses de marzo y agosto de 2023, respectivamente. Hubo también una sesión extraordinaria que tuvo lugar de manera virtual el 12 de diciembre.

En la membresía del Comité es importante constatar que en enero del presente se integraron dos nuevas juristas, contando con la mayor cantidad de mujeres en su historia, cinco de once miembros, demostrando los esfuerzos de los Estados en alcanzar la paridad de género.

### II. El trabajo del CJI que expone el desarrollo progresivo del derecho internacional

En 2023, el Comité adoptó los siguientes documentos que han sido remitidos a la Asamblea General de la OEA para su debido conocimiento y consideración:

- *La Declaración de Principios interamericanos en materia de Neurociencias, Neurotecnologías y Derechos Humanos* formula un conjunto de propuestas que buscan vincular los avances a las medidas de protección en el ámbito de los derechos humanos, tales como la dignidad, la identidad, el derecho a la privacidad e intimidad, la salud física y mental, así como la prohibición de la tortura y los tratos crueles, inhumanos y degradantes, entre otros.
- *La Declaración de Principios interamericanos sobre creación, funcionamiento, financiamiento y disolución de entidades civiles sin fines de lucro* corresponde a un informe que tiene por objeto facilitar el ciclo de vida de dichas entidades en función de los estándares y buenas prácticas, tanto nacionales como internacionales. El trabajo del CJI sistematiza, actualiza y consolida los estándares desarrollados en la región por medio de un exhaustivo estudio que se refleja en los comentarios de cada principio.
- *El Informe sobre la educación primaria obligatoria* insta a los Estados miembros de la OEA a asegurar el pleno goce de la educación primaria y consolidar el carácter gratuito, obligatorio y universal, de este "derecho humano fundamental".
- *La Guía de buenas prácticas en materia de cooperación jurisdiccional para las Américas* presenta mecanismos tendientes a hacer más efectivos los procedimientos de cooperación de las convenciones interamericanas vigentes por medio del uso de las tecnologías de la comunicación y de la información.
- *El Informe sobre la autonomía de la voluntad en los contratos comerciales internacionales con una parte negocialmente débil* contiene recomendaciones y buenas prácticas que instan

a los legisladores y jueces a garantizar equilibrios en los contratos, en un contexto en que el derecho internacional privado está llamado a proteger a la parte débil.

Actualmente, la agenda del Comité está compuesta de diez temas, de los cuales la mitad corresponden a mandatos de la Asamblea General, señal del creciente interés de este órgano en los trabajos del Comité.

Quiero finalmente recordarles la importancia que le acordamos a la colaboración con sus cancillerías, llamadas a responder a nuestros cuestionarios y consultas. Sus respuestas nos permiten comprender la práctica de los Estados y proponer soluciones claras y bien fundadas a los mandatos recibidos, más allá de sistematizar posiciones jurídicas de los Estados del continente. Presentemente, hay tres cuestionarios circulando: uno sobre el tema del aumento del nivel del mar, otro relativo a empresas productoras y comercializadoras de armas, y, el más reciente, en torno a la inteligencia artificial.

Hay dos informes adoptados en la reciente sesión de marzo que, a pesar de no sumarse al informe de 2023, ameritan mención cuenta tenida sus valiosas contribuciones en sus ámbitos de competencia: la "Guía sobre el derecho aplicable al arbitraje internacional de inversiones" y el informe sobre "Derecho internacional consuetudinario particular en el contexto del continente americano".

## III. La difusión del derecho internacional

Señor Presidente,

Valoramos los esfuerzos de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos del Consejo Permanente que nos permitieron presentar informes y dieron lugar a un rico intercambio de ideas con los representantes de los Estados, en cinco temas cuyo tratamiento por el Comité ha culminado: entidades civiles sin fines de lucro; la relevancia de las nuevas tecnologías, para la cooperación jurisdiccional internacional; la inviolabilidad de las sedes diplomáticas como principio de las relaciones internacionales y su relación con la figura del asilo diplomático; los principios interamericanos en materia de Neurociencias, Neurotecnologías y Derechos Humanos; y, el derecho a la educación primaria obligatoria.

En lo relativo al Curso de Derecho Internacional, celebrado en agosto de 2023, se contó con la presencia de 44 estudiantes y de 10 profesores provenientes de distintos países de la región y fuera de ella. La convocatoria al Curso que tendrá lugar del 5 al 16 de agosto del presente año se ha cerrado, habiéndose seleccionado cerca de cuarenta alumnos.

Aprovecho esta oportunidad para cursarles una invitación a la próxima edición del curso, que tendrá lugar en agosto de 2025, cuando celebraremos el "Quincuagésimo aniversario del Curso". Un hito importante, sin duda, para la enseñanza y difusión del derecho internacional en la región.

En este espacio quiero dejar constancia del agradecimiento al trabajo consistente de difusión que realiza el Departamento de Internacional, a título de Secretaría Técnica del Comité, por medio de cursos y seminarios, incluyendo algunas actividades destinadas a las Cancillerías que han demostrado un renovado interés por conocer el trabajo que se realiza en el marco del Comité.

## IV. Cuestiones presupuestarias

Asimismo, quiero expresar mi gratitud a los Estados Miembros por los esfuerzos que están desplegando para permitir el restablecimiento del cargo de Secretario del Comité Jurídico Interamericano en el proyecto de presupuesto 2025, de conformidad con un mandato de la Asamblea General, lo que sin duda tendrá un impacto positivo en el desarrollo efectivo de las labores del Comité.

No es superfluo reiterar, en esta ocasión, que somos el único órgano de la OEA que no cuenta con el cargo de Secretario propio. Esta situación no sólo impone responsabilidades adicionales a nuestra secretaría técnica, sino que también nos deja en desventaja frente al aumento progresivo de los mandatos que recibimos. Insisto, Señor Presidente, en que la valoración y el respeto del estado de derecho, tanto en el ámbito interno de los Estados como en el internacional, es un activo emancipador ineludible en un momento de la historia en el que muchas personas son privadas arbitrariamente de su vida o de su dignidad. Puedo asegurarle que cualquier esfuerzo por fortalecer aún más el trabajo del Comité Jurídico Interamericano dará frutos invaluables.

### V. Agradecimientos

Si bien este informe refiere a las acciones realizadas en el año 2023, quiero dejar constancia del testimonio de aprecio al Gobierno de Panamá por la acogida y el trato recibidos durante la sesión ordinaria realizada en Ciudad de Panamá, en marzo del presente año.

Señor Presidente, señoras y señores representantes de los Gobiernos, soy muy honrado de presidir este cuerpo consultivo de la OEA en materias jurídicas, compuesto de un grupo calificado de juristas especializados en temáticas de derecho internacional público y privado. Este selecto grupo reconoce la importancia de elaborar estudios y trabajos que sean de utilidad para los Estados y sus ciudadanos que transformen nuestro continente por medio de la justicia.

Al momento de agradecer por su atención quedo a su disposición en caso de que hubiere consultas o comentarios.

* * *

## B. Curso de Derecho Internacional

Entre el 5 y el 16 de agosto de 2024, se desarrolló con éxito el 49º Curso de Derecho Internacional organizado por el CJI y su Secretaría Técnica, el Departamento de Derecho Internacional de la Secretaría de Asuntos Jurídicos de la OEA, el cual congregó a 37 estudiantes y alrededor de 15 profesores provenientes de distintos países de la región y fuera de ella, contando entre otros a juristas, expertos, así como profesores de prestigiosas universidades. También participaron representantes de organizaciones internacionales tales como el Comité International de la Cruz Roja, la Agencia de la ONU para los Refugiados, el Comité Jurídico Interamericano y la Secretaría General de la OEA (enlace al programa del Curso). El evento se celebró en la *Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro (EMERJ),* institución educativa orientada a la formación y perfeccionamiento de magistrados y a la difusión del conocimiento jurídico.

Curso de Derecho Internacional

Organizado por el Comité Jurídico Interamericano y el Departamento de Derecho Internacional de la Secretaría de Asuntos Jurídicos de la OEA con el apoyo de la Escuela de la Magistratura del Estado de Rio de Janeiro (EMERJ)
Fecha: 5 de agosto al 16 de agosto de 2024

Lugar: Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro (EMERJ)
Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro (PJERJ)
R. Dom Manuel, 25 - Centro, Rio de Janeiro - RJ, 20010-090, Brasil

| 1ra semana | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|
| | Lunes 5 | Martes 6 | Miércoles 7 | Jueves 8 | Viernes 9 |
| 9:30 – 11:00 | Registro de alumnos<br><br>Inauguración:<br>**Dr. Jean-Michel Arrighi**, Secretario de Asuntos Jurídicos de la OEA<br>**Des. Marco Aurélio Bezerra de Melo,** Diretor-Geral da EMERJ<br>**Dr. Dante Negro**, Director del Departamento de Derecho Internacional de la OEA<br>Recepción | **Jean-Michel Arrighi**<br>*La asesoría jurídica de Organismos Internacionales* | **Nienke Grossman**<br>*Enfoques feministas de la adjudicación internacional* | **Dante Negro**<br>*El Derecho Internacional Privado en las Américas: A 50 años de la CIDIP-I* | ***Mónica Pinto***<br>*Los derechos humanos en el litigio internacional* |
| 11:00 – 11:15 | | Receso | | | |
| 11:15 – 12:45 | "Sesión informativa para alumnos" | **Eduardo Parada**<br>*El Comité Jurídico Interamericano* | **Laurence Boisson de Chazournes**<br>*Multiplicación de las cortes y tribunales internacionales* | **Laurence Boisson de Chazournes**<br>*Multiplicación de las cortes y tribunales internacionales* | ***Mónica Pinto & Laurence Boisson de Chazournes***<br>*La preparación y la tramitación de una causa ante la Corte Internacional de Justicia* |
| 12:45 – 14:30 | Almuerzo | | | | |
| 13:15 – 14:15 | | | | | ***Encuentro de alumnos con miembros del CJI en el Palacio de Itamaraty*** |
| 14:30 – 16:00 | ***Libre*** | **Fabia Fernandes Carvalho**<br>*El Derecho Internacional en, desde y para América Latina: una aproximación historiográfica* | **Fabia Fernandes Carvalho**<br>*El Derecho Internacional en, desde y para América Latina: una aproximación historiográfica* | ***Mónica Pinto***<br>*Los derechos humanos en el litigio internacional* | |

| 2da semana | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|
| | Lunes 12 | Martes 13 | Miércoles 14 | Jueves 15 | Viernes 16 |
| 9:30 – 11:00 | ***Fabian Novak***<br>*El sistema de reparaciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos* | ***Fabian Novak***<br>*El sistema de reparaciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos* | ***Fabian Novak***<br>*El sistema de reparaciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos* | ***José Sieber***<br>*Desplazamiento, cambio climático y protección internacional de los refugiados* | ***Galo Carrera Hurtado***<br>*El régimen jurídico de la plataforma continental y su evolución histórica hasta su extensión más allá de 200M actualmente* |
| 11:00 – 11:15 | Receso | | | | |
| 11:15 – 12:45 | ***Lisa Vasciannie***<br>*Soberanía y jurisprudencia en las relaciones internacionales del Caribe* | ***Lisa Vasciannie***<br>*Elecciones y derechos humanos en la Mancomunidad del Caribe: Un análisis de la jurisprudencia* | ***Luis Humberto Toro Utillano***<br>*Los tratados en el sistema interamericano: consideraciones de actualidad* | ***Galo Carrera Hurtado***<br>*La delimitación de espacios marítimos y la resolución de sus posibles controversias* | ***Ceremonia de clausura y entrega de certificados:***<br>***Dr. Dante Negro****, Director del Departamento de Derecho Internacional de la OEA*<br>***Dr. George Rodrigo Bandeira Galindo****,*<br>*Presidente del Comité Jurídico Interamericano*<br>***Des. Marco Aurélio Bezerra de Melo****,*<br>*Diretor-Geral da EMERJ*<br><br>*Fotografia Oficial* |
| 12:45 – 14:30 | Almuerzo | | | | |
| 14:30 – 16:00 | ***Julio José Rojas Báez***<br>*Implicaciones jurídicas del aumento del nivel del mar en el contexto regional interamericano* | ***Cecilia Fresnedo***<br>*El acceso a la justicia como un derecho humano a ser garantizado por el Derecho Internacional Privado* | ***José Sieber***<br>*Protección internacional de refugiados en las Américas* | ***Romina Morello***<br>*75 años después: la relevancia de los Convenios de Ginebra frente a los desafíos actuales* | |

## C. Relaciones y cooperación con otras entidades

### *i. Encuentros en ocasión de la sesión ordinaria celebrada en Ciudad de Panamá, Panamá*

Aprovechando la celebración del 104º período ordinario de sesiones en Ciudad de Panamá, los miembros del CJI tuvieron la oportunidad de reunirse con autoridades gubernamentales, diplomáticas y académicas del país, incluyendo el Presidente de la Junta Directiva de la Autoridad del Canal de Panamá, Arístides Royo Sánchez.

El día 13 de marzo de 2024 se celebró una conferencia sobre el sistema interamericano en presencia de profesores, estudiantes y funcionarios de la Cancillería. En la ocasión, el Presidente del Comité, doctor George Rodrigo Bandeira Galindo y el Secretario de Asuntos Jurídicos, Jean- Michel Arrighi, abordaron el estado de los trabajos del Comité y los desarrollos jurídicos en el seno de la OEA.

El 15 de marzo tuvo lugar la ceremonia de clausura del período ordinario de sesiones, en ella participaron la Viceministra de Asuntos Multilaterales y Cooperación, Yill Otero, la Representante Permanente de Panamá ante la OEA, Embajadora María del Carmen Roquebert y funcionarios de la Cancillería de dicho país. Al declarar la sesión concluida, el Presidente del CJI, doctor Bandeira Galindo dio lectura a la "Resolución de agradecimiento al Gobierno de Panamá" que rinde cuenta de la "exitosa organización y celebración del período ordinario de sesiones". Por su parte, la Viceministra agradeció en nombre de la Canciller de Panamá la oportunidad de celebrar este período de sesiones en su país, mencionando el compromiso de la Embajadora Roquebert en esta tarea y los esfuerzos de la doctora Martha Luna, primera mujer panameña a ser miembro del Comité. Resaltó la pertinencia de los temas que trabaja el Comité y reconoció las actividades de capacitación que propició su presencia en Panamá. Observó al final el alto valor que su país acuerda al multilateralismo americano y al Derecho Internacional, como lo demuestra históricamente el Congreso Anfictiónico, reconociendo que, ante el crecimiento de conflictos en el mundo, se impone la construcción de la paz.

Entre el 18 y 19 de marzo, algunos miembros del CJI y oficiales jurídicos de su Secretaría Técnica, el Departamento de Derecho Internacional, participaron en un Congreso de Derecho Internacional organizado con el apoyo de la Escuela Judicial del Instituto Superior de la Judicatura de Panamá. El evento reunió a funcionarios de Cancillería y del Poder Judicial de Panamá, y permitió promover los trabajos del Comité en las siguientes áreas: Neurociencia, Tecnología y Derechos Humanos; Derecho internacional y operaciones cibernéticas del Estado; Autonomía de la voluntad en los contratos comerciales internacionales con una parte débil; Régimen legal de creación, funcionamiento, financiamiento y disolución de entidades civiles sin fines de lucro; Fortalecimiento del régimen de responsabilidades en el uso de las tecnologías de la información y la comunicación, y la protección de datos personales. También hubo una presentación sobre el régimen de derecho internacional privado en el derecho de familia, exponiendo el rol de cada una de las partes. Tanto en la sesión inaugural como durante la clausura intervinieron jueces de la Corte Suprema de Justicia de Panamá.

### *ii. Encuentros con profesores que realizaron conferencias en el Curso de Derecho Internacional*

- 8 de agosto de 2024: Visita de Laurence Boisson de Chazournes, profesora en la Universidad de Ginebra, Suiza. Sus clases abordaron la "Multiplicación de Cortes y Tribunales Internacionales", lo cual le permitió clarificar el fenómeno de la proliferación de los mecanismos de solución de disputas transnacionales al final del siglo anterior y su utilización por diferentes actores, como Estados, organizaciones internacionales y actores no gubernamentales. Comentó que este panorama ofrece la posibilidad de servirse ante una pluralidad de fórums, pero al mismo tiempo se debe garantizar su legitimidad. En su aula también se abordó la práctica y los procedimientos de los tribunales y organismos, particularmente cuando procedimientos nacionales son implementados en el ámbito internacional, y como en este contexto jueces y árbitros participan como importantes actores en la organización del sistema internacional.

- 9 de agosto de 2024: Visita de Mónica Pinto, profesora emérita de la Universidad de Buenos Aires, Argentina. Sus clases se enfocaron en los "Derechos Humanos en el Litigio Internacional", e incluyó una sesión compartida junto con la profesora Boisson de Chazournes sobre la preparación y conducción de casos ante la Corte Internacional de Justicia.

- 12 de agosto de 2024: Visita de Fabián Novak, ex Miembro del CJI y profesor de la Universidad Católica de Perú. Sus clases trataron sobre el "Sistema de Reparaciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos". Explicó que el tratamiento de este tema pone de relieve el rol de las víctimas, las modalidades de la reparación y las resistencias de los países, en función del análisis de la jurisprudencia. Su curso planteó comparaciones respecto de Europa, tales como los mecanismos de acciones colectivas las diferencias de trato y los retos que se imponen para el cumplimiento de las reparaciones, así como las medidas de satisfacción.

- 13 de agosto de 2024: Visita de Lisa Vasciannie, profesora en la Universidad West Indies. En sus clases desarrolló dos temas: la "Soberanía y Jurisprudencia en las Relaciones Internacionales de Caribe" y las "Elecciones y Derechos Humanos en el Caribe Commonwealth: Un análisis de Jurisprudencia". La profesora comentó que durante su primera clase hubo elementos sobre las oportunidades de inversiones y temas de conflictos territoriales en el Caribe, incluyendo en el caso de Haití, el nuevo tratado de asistencia que invita a los países de África y Centroamérica a abordar las necesidades humanitarias y de seguridad en ese país. En cuanto a los temas electorales, comentó sobre nuevos retos para la realización de elecciones libres y sin interferencias, como el uso de inteligencia artificial, que se discuten, pero aún no están reguladas.

- 14 de agosto de 2024: Visita de José Sieber, Oficial de Protección Senior de la Agencia de la ONU para los Refugiados (ACNUR). Expuso dos temas en sus clases: la "Protección internacional de los refugiados en las Américas al cumplirse el 40 aniversario de la Declaración de Cartagena sobre los Refugiados" y al "Desplazamiento, cambio climático y protección internacional de refugiados". El doctor Sieber mencionó la colaboración entre ACNUR y el sistema interamericano y explicó que sus clases se enfocan en temas de migración y refugio que son relevantes para las Américas, tales como: desplazados por desastres y no por conflictos; la naturaleza mixta de los movimientos; Las preocupaciones del ACNUR en materia de salud, vivienda y otras cuestiones que repercuten en el bienestar de las poblaciones en tránsito; los desafíos de preservar el derecho a la reunificación familiar en la región, entre otros temas.

- 15 de agosto de 2024: Visita de Galo Carrera Hurtado, consultor internacional con amplia experiencia en la delimitación de fronteras marítimas internacionales a través de diversos mecanismos de resolución de disputas e investigador asociado de asuntos marinos en la Universidad de Dalhousie en Halifax, Canadá, profesor visitante en la Universidad Marítima Mundial en Malmö, Suecia, y miembro de la Asociación Internacional de Geodesia. Sus clases portaron sobre la "Delimitación de espacios marítimos y la resolución de sus posibles controversias" así como "el régimen jurídico de la plataforma continental y su evolución histórica hasta su extensión más allá de las 200 millas actualmente". Abordó asuntos relativos a la delimitación de los espacios marítimos, la resolución de posibles controversias y la evolución histórica de la plataforma continental. Comentó que la OEA puede ofrecer alternativas de solución de conflictos para prevenir controversias y su presentación ante tribunales internacionales, como demostrado por el apoyo a la mediación entre Belice y Guatemala. El doctor Carrera se refirió igualmente a la opinión consultiva sobre Cambio Climático y Derecho del Mar de julio de 2024, los desarrollos recientes de la Convención del de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982, y las variadas formas que toma el aumento del nivel del mar.

- 15 de agosto de 2024: Visita de la profesora Romina Morello, Asesora Jurídica Regional de la CICR para las Américas cuya clase analizó los desarrollos de los Convención de Ginebra: "75 años después: la relevancia de los Convenios de Ginebra frente a los desafíos actuales". La doctora Morello explicó que su charla buscó transmitir el marco regulatorio en materias de derecho internacional humanitario (DIH) contemporáneo. Mencionó tres retos actuales para el DIH, las ciber operaciones, el uso y comercio de armas autónomas y la militarización del espacio ultraterrestre, en oposición a sus usos civiles.

## LA ORGANIZACION DE LOS ESTADOS AMERICANOS

La Organización de Estados Americanos (OEA) es la organización regional más antigua del mundo, ya que se remonta a la Primera Conferencia Internacional de Estados Americanos, celebrada en Washington, D.C., de octubre de 1889 a abril de 1890. En esta reunión se aprobó la creación de la Unión Internacional de Repúblicas Americanas. La Carta de la OEA se suscribió en Bogotá en 1948 y entró en vigencia en diciembre de 1951. Posteriormente la Carta fue enmendada por el Protocolo de Buenos Aires, suscrito en 1967, el cual entró en vigencia en febrero de 1970; por el Protocolo de Cartagena de Indias, suscrito en 1985, el cual entró en vigencia en noviembre de 1988; por el Protocolo de Managua, suscrito en 1993, el cual entró en vigencia el 29 de enero de 1996; y por el Protocolo de Washington, suscrito en 1992, el cual entró en vigor el 25 de septiembre de 1997. En la actualidad la OEA tiene 35 Estados miembros. Además, la Organización ha otorgado categoría de Observador Permanente a 72 Estados, así como a la Unión Europea.

Los propósitos esenciales de la OEA son los siguientes: afianzar la paz y la seguridad del Continente; promover y consolidar la democracia representativa dentro del respeto al principio de no intervención; prevenir las posibles causes de dificultades y asegurar la solución pacifica de las controversias que surjan entre los Estados miembros; organizar la acción solidaria de estos en caso de agresión; procurar la solución de los problemas políticos, jurídicos y económicos que se susciten entre ellos; promover, por medio de la acción cooperativa, su desarrollo económico, social y cultural, y alcanzar una efectiva limitación de armamentos convencionales que permita dedicar el mayor número de recursos al desarrollo económico y social de los Estados miembros.

La OEA realiza sus fines por medio de los siguientes órganos: la Asamblea General; la Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores; los Consejos (el Consejo Permanente y el Consejo Interamericano pare el Desarrollo Integral); el Comité Jurídico interamericano; la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; la Secretaria General; las Conferencias Especializadas; los Organismos Especializados, y otras entidades establecidas por la Asamblea General.

La Asamblea General celebra periodos ordinarios de sesiones una vez por año. En circunstancias especiales se reúne en periodos extraordinarios de sesiones. La Reunión de Consulta se convoca con el fin de considerar asuntos de carácter urgente y de interés común, y pare servir de Organo de Consulta en la aplicación del Tratado Interamericano de Asistencia Reciproca (TIAR), que es el principal instrumento pare la acción solidaria en caso de agresión. El Consejo Permanente conoce de los asuntos que le encomienda la Asamblea General o la Reunión de Consulta y ejecuta las decisiones de ambas cuando su cumplimiento no haya sido encomendado a otra entidad; vela por el mantenimiento de las relaciones de amistad entre los Estados miembros así como por la observancia de las normas que regulan el funcionamiento de la Secretaria General, y además, actúa provisionalmente como Organo de Consulta pare la aplicación del TIAR. La Secretaria General es el órgano central y permanente de la OEA. La Sede tanto del Consejo Permanente como de la Secretaria General esta ubicada en Washington, D.C.

ESTADOS MIEMBROS: **Antigua y Barbuda, Argentina, Bahamas** *(Commonwealth de las),* **Barbados, Belice, Bolivia, Brasil, Canadá, Colombia, Costa Rica, Cuba, Chile, Dominica** *(Commonwealth de),* **Ecuador, El Salvador, Estados Unidos, Grenada**, **Guatemala, Guyana, Haití, Honduras, Jamaica, México, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Saint Kitts y Nevis, Santa Lucía, San Vicente y las Granadinas, Suriname, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela.**

2025© Organización de los Estados Americanos

ISBN 978-0-8270-7946-5