



OEA/Ser.G
CP/doc.2803/96
27 agosto 1996
Original: español

**OPINIÓN DEL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO SOBRE LA
RESOLUCIÓN AG/doc.3375/96 "LIBERTAD DE COMERCIO
E INVERSIÓN EN EL HEMISFERIO"**

**Este documento se distribuye a las misiones permanentes y será
presentado al Consejo Permanente de la Organización**



ORGANIZACION DE LOS ESTADOS AMERICANOS
ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS
ORGANISATION DES ETATS AMERICAINS
ORGANIZATION OF AMERICAN STATES

17th Street and Constitution Avenue, N.W. Washington, D.C. 20006

28 de agosto de 1996

Señor Presidente:

Tengo el honor de dirigirme a Vuestra Excelencia para transmitirle la nota que con fecha 23 de agosto de 1996 remitiera el doctor Eduardo Vío Grossi, Presidente del Comité Jurídico Interamericano, adjunto a la cual me hiciera llegar la opinión de dicho Comité sobre la resolución AG/doc.3375/96 "Libertad de Comercio e Inversión en el Hemisferio".

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

Christopher R. Thomas
Secretario General Adjunto
A cargo de la Secretaría General

Excelentísimo señor
Embajador Carlos Víctor Montanaro
Representante Permanente del Paraguay
Presidente del Consejo Permanente
Washington, D.C.



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

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS
Rua Senador Vergueiro nº 81 - 2º andar
Flamengo, Rio de Janeiro, RJ 22230-000, Brasil
Tel: (55-21) 285-7997 - Fax: (55-21) 225-4600

Rio de Janeiro, 23 de agosto de 1996

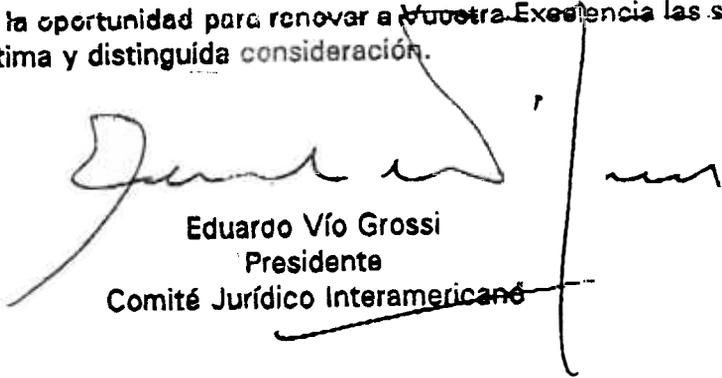
CJI/0/41/96

Señor Secretario General,

Tengo a honra dirigirme a Vuestra Excelencia en la oportunidad de remitirle, adjunto a la presente, y por su digno intermedio al Consejo Permanente de la OEA, la Opinión original en español y versión en inglés emitida por el Comité Jurídico Interamericano, en respuesta al mandato de la Asamblea General contenido en su resolución AG/doc.3375/96 de 4 de junio de 1996.

En relación con la Opinión indicada, deseo hacer del conocimiento de Vuestra Excelencia que este Órgano, si lo estima necesario, podría complementar el referido pronunciamiento con notas relativas a las fuentes del derecho internacional invocado en la Opinión.

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


Eduardo Vío Grossi
Presidente
Comité Jurídico Interamericano

A Su Excelencia el señor
César Gaviria
Secretario General de la
Organización de Estados Americanos
Washington, D.C.
E.U.A.



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

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS

CJI/RES.II-14/96

**RESOLUCIÓN SOBRE
LA OPINIÓN DEL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO
EN CUMPLIMIENTO DE LA RESOLUCIÓN AG/DOC.3375/96
DE LA ASAMBLEA GENERAL DE LA
ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS,
TITULADA "LIBERTAD DE COMERCIO E INVERSIÓN EN EL HEMISFERIO"**

EL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO,

CONSIDERANDO el mandato contenido en la Resolución AG/doc.3375/96, aprobada por la Asamblea General el 4 de junio de 1996, durante su Vigésimo Sexto Período Ordinario de Sesiones bajo el título "Libertad de Comercio e Inversión en el Hemisferio", por la cual se instruye al Comité Jurídico Interamericano, para que "en su próximo período de sesiones, de manera prioritaria, examine, concluya y presente su opinión al Consejo Permanente, sobre la validez conforme a derecho internacional de la legislación Helms-Burton".

HABIENDO REALIZADO un completo, amplio y detenido examen sobre la materia, teniendo en cuenta los diferentes puntos de vista debatidos durante su consideración y de acuerdo con las conclusiones a las que ha llegado,

RESUELVE:

1. Aprobar por unanimidad la Opinión del Comité Jurídico Interamericano que figura como Anexo de la presente Resolución, emitida en cumplimiento de la resolución AG/doc. 3375/96 de la Asamblea General, adoptada el 4 de junio de 1996, durante su Vigésimo Sexto Período Ordinario de Sesiones y titulada "Libertad de Comercio e Inversión en el Hemisferio".

2. Encomendar al Presidente del Comité que, en cumplimiento de la resolución AG/doc.3375/96 antes mencionada, remita al Consejo Permanente por conducto del señor Secretario General de la Organización de los Estados Americanos la presente Resolución y la Opinión del Comité.

En sesión ordinaria celebrada el 23 de agosto de 1996, la presente Resolución fue aprobada, por unanimidad, estando presentes los siguientes miembros: doctores Eduardo Vío Grossi, Keith Highet, Miguel Ángel Espeche Gil, Mauricio Gutiérrez Castro, Olmedo Sanjur G., Jonathan T. Fried, João Grandino Rodas, Luis Herrera Marcano, Alberto Zelada Castedo y José Luis Siqueiros.



ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS

CJI/SO/II/doc.67/96 rev.5
23 agosto 1996
Original: español

**OPINIÓN DEL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO
EN CUMPLIMIENTO DE LA RESOLUCIÓN AG/DOC.3375/96,
DE LA ASAMBLEA GENERAL DE LA
ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS,
TITULADA "LIBERTAD DE COMERCIO E INVERSIÓN EN EL HEMISFERIO"**

ANTECEDENTES

1. La presente Opinión se adopta en virtud de lo dispuesto en la Resolución AG/doc. 3375/96, aprobada por la Asamblea General el 4 de junio de 1996, durante su vigésimo sexto período ordinario de sesiones y titulada "Libertad de Comercio e Inversión en el Hemisferio", (Anexo A), por la cual se instruye al Comité Jurídico Interamericano para que, en este período de sesiones, ~~de manera privativa, examine, analice y promueva~~ *Opinión al Consejo Interamericano sobre la validez conforme a derecho internacional, de la legislación Helms-Burton", conocida como Lev para la libertad y la solidaridad democrática cubanas - Lev Libertad.*

2. El Comité entiende que la presente Opinión emitida con arreglo a las competencias que le son asignadas por el artículo 98 de la Carta de la Organización,^{1/} no tiene carácter vinculante para los Estados miembros ni para los órganos de la Organización.

3. El Comité emite la presente Opinión sobre la base de las siguientes precisiones:

- a) El Comité, en el desempeño de su cometido, no ha intentado interpretar o pronunciarse sobre la legislación interna de un Estado miembro.

1. Artículo 98 [anteriormente art. 104]. 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.

- b) La expresión de "la legislación" utilizada en el presente documento se refiere a una legislación que tenga un contenido como el de la ley Helms-Burton.
- c) El Comité entiende que la Resolución AG/doc.3375/96 de la Asamblea General tiene la finalidad de salvaguardar el orden público internacional del Sistema hemisférico. Se hace entonces necesario poner de relieve la prevalencia de determinadas normas de derecho internacional en el sistema hemisférico que deben ser respetadas por los sistemas jurídicos de los Estados miembros.
- d) El Comité interpretó el mandato a que hace referencia el punto 1 de los Antecedentes, como referido a la conformidad de la legislación en examen con el derecho internacional público. Asimismo, ha identificado éste como las normas del derecho de gentes a que alude el artículo 38, párrafo 1, del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Empero, en la aplicación de estas últimas ha excluido aquellas contenidas en instrumentos de carácter subregional o universal en los que no son miembros contratantes todos los Estados de la OEA.
- e) El Comité consideró que el mandato recibido de la Asamblea General no requiere una opinión sobre cuestiones bilaterales entre los Estados miembros, por lo cual no se pronuncia sobre medidas específicas adoptadas por el Gobierno de los Estados Unidos de América en relación con Cuba, como es el caso del embargo adoptado desde hace más de tres décadas, dejando constancia, sin embargo, que tales medidas suscitan interrogantes jurídicos a la luz de normas establecidas en artículos 18 y 19 de la Carta de la OEA.
- f) El Comité examinó las disposiciones de "la legislación" que tratan de asuntos tales como la admisión de extranjeros y la actuación respecto de organismos internacionales de carácter financiero. Frente a estos asuntos, el Comité no consideró conveniente pronunciarse, por estimar que existen mecanismos jurídicos para solucionar eventuales controversias en estas materias. Sin embargo, el Comité señala que estos asuntos pueden presentar cuestiones de derecho internacional, tales como el respeto a los derechos humanos y al principio *pacta sunt servanda*.
- g) El Comité examinó los dos órdenes principales de asuntos jurídicos suscitados por la legislación: la protección de los derechos de propiedad de nacionales y los efectos extraterritoriales de la jurisdicción.

A. LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD DE NACIONALES

- 4. El Comité consideró que la promulgación de la legislación, en algunos casos, y de su eventual aplicación, en otros, pueden conllevar los siguientes efectos jurídicos:

- a) Transformar la arrogación^{2/} de una reclamación de Estado a Estado, según el derecho internacional, en una demanda ante la jurisdicción interna entablada por un nacional contra nacionales de terceros países.
- b) Otorgar el derecho de presentar tales demandas a personas que no eran sus nacionales en el momento en que ocurrió el presunto daño.
- c) Atribuir responsabilidad por los actos del Estado extranjero a personas de naturaleza privada que pueden ser nacionales de terceros países.
- d) Autorizar que el monto de la compensación se fije de tal forma que puede incrementarse en un valor triple al de los daños causados por el acto de expropiación.
- e) Responsabilizar al particular demandado por la totalidad del valor del bien expropiado sin tomar en cuenta el valor del "beneficio" que el particular haya derivado de su uso o del pretendido "daño" que su uso haya causado al presunto propietario originario.
- f) Permitir que reclamaciones que deben dirigirse contra un Estado extranjero se puedan hacer efectivas a través de procesos contra nacionales de terceros países, sin conferirles los medios efectivos para refutar o contradecir las alegaciones contra ellos o contra el Estado extranjero, respecto del fundamento o el monto de dichas reclamaciones, incluyendo aquellas fundadas en certificaciones con fuerza probatoria irrefutable emitidas por una comisión interna de carácter administrativo.
- g) Confundir una reclamación por daños o restitución, derivada de una nacionalización, con una acción real para reivindicar una "propiedad ilícitamente confiscada", adicionándola con una acción personal de enriquecimiento indebido por el uso de tal "propiedad ilícitamente confiscada", por parte de cualquier persona subsecuentemente involucrada en dicho uso, en forma amplia e indeterminada.
- h) Responsabilizar a los nacionales de terceros países por el uso lícito de propiedad expropiada en el territorio del Estado expropiante, o por el uso lícito de una propiedad que no constituye, en sí, propiedad expropiada.

5. El Comité consideró las normas de derecho internacional aplicables respecto de la protección diplomática, la responsabilidad de los Estados y los derechos mínimos de los extranjeros en lo que atañe a la protección de los derechos de propiedad de los nacionales. A juicio del Comité, los siguientes principios y normas sobre la materia son generalmente aceptados por los Estados miembros:

2. La expresión "arrogación" se emplea como equivalente de "interposición diplomática", que también se usa cuando el Estado hace suya la reclamación de su nacional.

- a) El Estado que expropié, nacionalice o tome medidas equivalentes a una expropiación o nacionalización de una propiedad perteneciente a nacionales extranjeros, debe respetar las siguientes reglas: que sea para un fin público, en forma no discriminatoria, mediante el pago de una compensación pronta, adecuada y efectiva, otorgando al expropiado recursos administrativos y judiciales efectivos en relación con la medida y el monto de la compensación. El incumplimiento de esas reglas acarrea la responsabilidad del Estado.
- b) La obligación del Estado en virtud de su responsabilidad por actos de expropiación consiste en restituir el bien expropiado o indemnizar adecuadamente el daño causado, incluyendo los intereses hasta el momento del pago.
- c) Cuando el nacional de un Estado extranjero no lograre obtener una reparación efectiva conforme al derecho internacional, el Estado del cual es nacional puede arrogarse su reclamación en un proceso de reclamación oficial de Estado a Estado. Es condición para que proceda dicha arrogación que desde el momento de la ocurrencia del daño hasta el momento en que se resuelva la reclamación, el titular de ésta haya sido, sin interrupción, nacional del Estado que asume la reclamación y que no haya tenido la nacionalidad del Estado expropiante.
- d) Las reclamaciones contra un Estado por la expropiación de la propiedad de nacionales extranjeros no se pueden hacer efectivas contra la propiedad de personas de naturaleza privada, salvo cuando dicha propiedad sea, en sí, el bien expropiado, y se encuentre bajo la jurisdicción del Estado reclamante. Los productos cultivados o manufacturados en una propiedad expropiada, o los frutos de la misma, no constituyen, de acuerdo al derecho consuetudinario internacional, bienes expropiados.
- e) Cualquier utilización, por nacionales de un tercer Estado, de una propiedad expropiada ubicada en el Estado expropiante, cuando dicha utilización fuere conforme a la legislación de ese Estado, así como la utilización, en cualquier parte o lugar, de productos o de propiedad intangibles que no constituyan el mismo bien expropiado no infringen el derecho internacional.
- f) Los nacionales de Estados extranjeros tienen derecho al debido proceso legal en todos los procedimientos judiciales y administrativos que pudieren afectar su propiedad. El debido proceso incluye la posibilidad de objetar efectivamente, tanto el fundamento como el monto de cualquier demanda o reclamación, en las vías judicial o administrativa.

6. A la luz de los principios y normas enunciados en el punto 5 anterior, el Comité considera que la legislación que se analiza no se conforma al derecho internacional, en cada uno de los siguientes aspectos:

- a) Los tribunales nacionales de un Estado reclamante no constituyen el foro competente para la resolución de reclamaciones de Estado a Estado.
- b) El Estado no tiene el derecho de arrogarse reclamaciones de personas que no eran sus nacionales en el momento de ocurrir el daño.

- c) El Estado reclamante no tiene el derecho de atribuir responsabilidad a nacionales de terceros Estados por una reclamación que tuviere en contra de otro Estado.
- d) El Estado reclamante no tiene el derecho de atribuir responsabilidad a nacionales de terceros Estados por la utilización de bienes expropiados situados en el territorio del Estado expropiante cuando tal utilización cumpla con las leyes de éste último, ni por la utilización en el territorio de terceros Estados, de productos o de bienes intangibles que no constituyeren el mismo bien expropiado.
- e) El Estado reclamante no tiene el derecho de estatuir una responsabilidad de terceros no involucrados en una nacionalización, creando en su detrimento ~~motivos de responsabilidad no vinculados a la nacionalización, o no reconocidos~~ por el derecho internacional sobre esta materia, modificando así las bases jurídicas de la responsabilidad.
- f) El Estado reclamante no tiene el derecho de imponer compensación por cualquier monto que exceda el daño efectivo, incluso intereses, que resulte de una presunta acción ilícita del Estado expropiante.
- g) El Estado reclamante no puede privar a un nacional extranjero del derecho de defensa efectiva, de acuerdo al debido proceso legal, en contra del fundamento y el monto de reclamaciones que puedan afectar a dicho extranjero y a su propiedad.
- h) La ejecución efectiva de una reclamación contra los bienes de un nacional de un tercer país, en contravención de los principios y normas del Derecho Internacional, constituiría, en sí misma, una medida con efectos equivalentes a ~~una expropiación y daría lugar a la responsabilidad del Estado reclamante.~~

B. LA EXTRATERRITORIALIDAD Y LOS LÍMITES QUE FIJA EL DERECHO INTERNACIONAL AL EJERCICIO DE LA JURISDICCIÓN

7. El Comité entiende que "la legislación" resultaría en el ejercicio de la competencia legislativa o judicial sobre actos realizados en el exterior por extranjeros sobre la base de una figura que denomina "tráfico en propiedades confiscadas".

8. El Comité examinó también las normas aplicables del derecho internacional, respecto al ejercicio de la jurisdicción por parte de los Estados y los límites que aquél fija a dicho ejercicio. En la opinión de este órgano, las referidas normas incluyen:

- a) Todos los Estados están sujetos al derecho internacional en sus relaciones. Ningún Estado puede tomar medidas no conformes al derecho internacional sin incurrir en responsabilidad.
- b) Todos los Estados tienen la libertad de ejercer jurisdicción, pero dicho ejercicio debe respetar los límites impuestos por el derecho internacional. En la medida en que tal ejercicio no esté conforme con dichos límites, el Estado que lo ejerce incurrirá en responsabilidad.

- c) Salvo la existencia de una norma de derecho internacional que lo permita, el Estado no podrá ejercer su poder en ninguna forma en el territorio de otro Estado. La premisa básica, según el derecho internacional, para establecer las competencias legislativa y jurisdiccional, radica en el principio de la territorialidad.
- d) En el ejercicio de su jurisdicción territorial un Estado puede regular un acto cuyos elementos constitutivos hayan ocurrido sólo parcialmente en su territorio, es decir, si tal acto iniciado en el exterior es consumado en su territorio ("territorialidad objetiva") o, a la inversa, un acto iniciado en su territorio que sea consumado en el exterior ("territorialidad subjetiva").
- e) Un Estado podría justificar la aplicación de la ley del territorio, sólo en la medida en que un acto ocurrido fuera de su territorio tenga un efecto directo, sustancial y previsible dentro de su territorio, y que el ejercicio de la competencia sea razonable.
- f) Un Estado podría ejercer competencia en forma excepcional, sobre una base distinta a la territorialidad, sólo cuando existiere una conexión sustancial u otra significativa entre la materia que se trate y su autoridad soberana, como es el caso del ejercicio de jurisdicción sobre actos realizados en el extranjero por sus nacionales y, en algunos casos específicos, para la protección objetivamente necesaria para la salvaguarda de sus intereses soberanos esenciales.

9. El Comité examinó las disposiciones de la legislación que establecen el ejercicio de la competencia sobre bases distintas de la territorialidad y al respecto concluye que el ejercicio de competencia sobre actos de "tráfico de propiedad confiscadas" no se conforma con las normas que el derecho internacional establece para el ejercicio de la jurisdicción en cada uno de los siguientes aspectos:

- a) El Estado que legisla no tiene el derecho de ejercer su competencia sobre actos de "tráfico" en el exterior por parte de extranjeros a menos que algunas condiciones específicas sean satisfechas y que no aparecen cumplidas en esta situación, y
- b) El Estado que legisla no tiene el derecho de ejercer su competencia sobre actos de "tráfico" en el exterior por parte de extranjeros en circunstancias en que, ni el extranjero, ni la conducta en cuestión, tienen conexión con el territorio y no existe conexión aparente entre tales actos y la protección de intereses soberanos esenciales.

Por lo tanto, el ejercicio de competencia por un Estado sobre actos de "tráfico" en el exterior por parte de extranjeros en circunstancias en que, ni el extranjero, ni la conducta en cuestión, tienen conexión con el territorio, y cuando tampoco existe conexión aparente entre tales actos y la protección de intereses soberanos esenciales, no se conforma con el derecho internacional.

CONCLUSIÓN

10. Por las razones expuestas, el Comité concluye que los fundamentos y la eventual aplicación de la legislación objeto de esta Opinión, en las áreas significativas anteriormente descritas, no guardan conformidad con el derecho internacional.

La presente Opinión fue aprobada por unanimidad en sesión ordinaria celebrada el 23 de agosto de 1996, estando presentes los siguientes miembros: doctores Eduardo Vío Grossi, Keith Higher, Miguel Ángel Espeche Gil, Mauricio Gutiérrez Castro, Olmedo Sanjur G., Jonathan T. Fried, João Grandino Rodas, Luis Herrera Marcano, Alberto Zclada Castedo y José Luis Siqueiros.