

Anexo I

INMUNIDAD DE JURISDICCIÓN PENAL EXTRANJERA DE LOS FUNCIONARIOS DEL ESTADO

(Roman A. Kolodkin)

A. Actualidad del tema

1. La cuestión de la inmunidad de jurisdicción penal de los funcionarios de un Estado ante los tribunales de otros Estados ha sido objeto de creciente atención en los últimos años. Ello se explica en gran medida por el desarrollo de la institución de la protección de los derechos humanos, la menor tolerancia de las violaciones graves de los derechos humanos y la lucha contra el terrorismo, la delincuencia transnacional, la corrupción y el blanqueo de dinero. La sociedad ya no quiere resignarse a la impunidad de quienes perpetran estos delitos, cualquiera sea su cargo oficial en el Estado. Al mismo tiempo, es indudable que la inmunidad de los funcionarios del Estado es indispensable para la estabilidad de las relaciones internacionales.

2. Como consecuencia de la apertura de la causa del ex dictador chileno General Augusto Pinochet en Gran Bretaña¹, se dio un fuerte impulso a los debates científicos y públicos sobre esta cuestión, así como a la práctica de los Estados en la materia, y en particular la jurisprudencia. De 1998 a 2001, en más de 20 casos se intentó iniciar actuaciones penales ante los tribunales nacionales en contra de altos funcionarios o de anteriores altos funcionarios de otros Estados². En particular, se intentó procesar al Presidente de la República Democrática del Congo Laurent-Désiré Kabila en Bélgica y Francia, en 1998; al Primer Ministro de Israel Ariel Sharon en Bélgica, en 2001-2002; al Presidente de Libia Muamar el Gaddafi; al Presidente de la República del Congo Denis Saso Nguesso, y al dirigente de Cuba Fidel Castro en Francia, en 2000-2001, y al ex Presidente del Chad Hissène Habré en Senegal, en 2001³.

¹ Véanse Alto Tribunal de Justicia del Reino Unido, Queen's Bench Division (Divisional Court): *In Re Augusto Pinochet Ugarte, International Legal Materials*, vol. 38 (1999), págs. 68 y ss., especialmente págs. 68 a 90; Cámara de los Lores del Reino Unido: *Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others - Ex parte Pinochet*, *ibid.*, vol. 37 (1998), págs. 1302 y ss., especialmente págs. 1302 a 1339, y Cámara de los Lores del Reino Unido: *Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others - Ex parte Pinochet*, *ibid.*, vol. 38 (1999), págs. 581 y ss., especialmente págs. 581 a 663.

² Véase, por ejemplo, A. Borghi, *L'immunité des dirigeants politiques en droit international*, Helbing & Lichtenhahn, Basilea, 2003, págs. 361 a 369.

³ «En varios asuntos que suscitaban gran atención en la prensa al final de los años 90 se plantearon los límites de la inmunidad de jurisdicción de que gozaban los jefes de Estado o ex jefes de Estado» (P. Daillier y A. Pellet, *Droit international public (Nguyen Quoc Dinh)*, 7.ª ed., Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 2002, pág. 453).

3. En 2002, la CIJ dictó sentencia en el asunto *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*⁴. En esa sentencia se hace una importante apreciación de la situación del derecho internacional en esta esfera.

4. Se halla ante la Corte un asunto relativo a determinados procedimientos penales incoados en Francia, *Certaines procédures pénales engagées en France* (República del Congo c. Francia), que también se centra en la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los altos dirigentes de un Estado. En relación con ese asunto, en 2003 la Corte dictó una orden sobre la adopción de medidas provisionales que presenta interés en el contexto de la cuestión que se examina⁵.

5. Tras el fallo de la Corte, los tribunales nacionales dictaron varias decisiones que también revisten importancia para el examen del tema. Por ejemplo, en los Estados Unidos de América en 2004 los tribunales de apelación dictaron decisiones firmes en las causas del Presidente de Zimbabwe Robert Mugabe y del ex dirigente de China Jiang Zemin⁶. Esas dos sentencias, pese a que se referían a la inmunidad de jurisdicción civil, son asimismo interesantes para el estudio de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera.

6. Cabe señalar que, tanto en el contexto del enjuiciamiento de los asuntos mencionados como fuera del marco de los procedimientos judiciales, en varias ocasiones se ha expresado recientemente la posición de diversos órganos del Estado, entre ellos los que representan el poder ejecutivo, sobre esta cuestión desde el punto de vista del derecho internacional⁷.

⁴ *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000* (Mandamiento de detención de 11 de abril de 2000) (República Democrática del Congo c. Bélgica), fallo, *C.I.J. Recueil 2002*, pág. 3. El texto de la sentencia puede consultarse también en www.icj-cij.org.

⁵ *Certaines procédures pénales engagées en France* (República del Congo c. Francia), medida provisional, providencia de 17 de junio de 2003, *C.I.J. Recueil 2003*, pág. 102. El texto de la sentencia puede consultarse también en www.icj-cij.org.

⁶ *Tachiona v. United States*, 386 F.3d 205, 2004 U.S. App. LEXIS 20879 (2d Cir. Oct. 6, 2004) (Tachiona II); *Wei Ye v. Jiang Zemin*, 383 F.3d 620, 2004 U.S. App. LEXIS 18944 (7th Cir. Sept. 8, 2004). Véanse comentarios sobre estos procesos en S. Andrews, «U.S. Courts rule on absolute immunity and inviolability of foreign heads of State: The cases against Robert Mugabe and Jiang Zemin», *The American Society of International Law, Insights* (noviembre de 2004), www.asil.org/insights.cfm.

⁷ Por ejemplo, en 2005, en relación con la visita proyectada a Rusia de la Primera Ministra de Ucrania Yulia Timoshenko, contra la cual se había entablado en Rusia un proceso penal mucho antes de

(Continuación en la página siguiente.)

7. La cuestión de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado suele adquirir gran resonancia pública cuando se trata de inculpar a tales personas por la comisión de violaciones graves de los derechos humanos (por ejemplo, tortura o genocidio) o del derecho internacional humanitario. En relación con tales delitos, últimamente algunos Estados han intentado ejercer jurisdicción universal. Ahora bien, la cuestión se plantea no sólo con respecto a la jurisdicción universal sobre los delitos internacionales (o los delitos que infringen el derecho internacional), sino también en lo que se refiere a otros tipos de jurisdicción. Tal es el caso, por ejemplo, cuando un Estado intenta procesar, conforme a su derecho penal, a funcionarios o ex funcionarios de otro Estado sospechosos de haber cometido delitos que no están relacionados con violaciones manifiestas y masivas de los derechos humanos pero que están dirigidos contra el Estado que ejerce la jurisdicción o contra sus nacionales.

8. Inicialmente, mucho antes de que cobrase actualidad la problemática de los derechos humanos, el problema de la inmunidad del Estado, de sus representantes o de sus bienes había surgido del conflicto entre, por una parte, los derechos de ese Estado dimanantes del principio de la igualdad soberana de los Estados y, por otra, los derechos dimanantes del principio de la jurisdicción territorial total del Estado en cuyo territorio se encontraban esos representantes o bienes. Parece que ese conflicto entre derechos y principios sigue teniendo pertinencia hoy día. Además, evidentemente se puede decir que en ese conflicto han surgido nuevos matices relacionados con el desarrollo de la jurisdicción penal universal y de otros tipos de jurisdicción penal nacional, incluyendo la jurisdicción extraterritorial, en la lucha contra las violaciones manifiestas de los derechos humanos, el terrorismo, la delincuencia transnacional, el blanqueo de dinero, etc., en un contexto de mundialización.

9. No obstante, a pesar de esta correlación, la inmunidad y la jurisdicción son cuestiones independientes reguladas por normas jurídicas diferentes. Como señaló la CIJ en el citado fallo, «las normas que rigen la jurisdicción de los tribunales nacionales han de distinguirse cuidadosamente de las que rigen las inmunidades de jurisdicción: jurisdicción no implica inexistencia de inmunidad, e inexistencia de inmunidad no implica jurisdicción. Así, aunque diversos convenios internacionales sobre la prevención y la sanción de determinados delitos graves imponen a los Estados obligaciones en materia de procesamiento o extradición, exigiéndoles así que extiendan su jurisdicción penal, tal extensión de la jurisdicción no afecta en modo alguno a las inmunidades dimanantes del derecho internacional consuetudinario»⁸. En una reciente publicación sobre el tema se señaló también acertadamente que «un tribunal que se encuentra ante una violación del derecho

internacional debe distinguir en primer lugar entre las inmunidades de jurisdicción y las normas que rigen las jurisdicciones penales de los tribunales nacionales»⁹. La inmunidad es un obstáculo para la jurisdicción¹⁰ y, en cuanto tal, merece un análisis separado.

10. El problema de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los altos funcionarios del Estado fue estudiado a fines del siglo XX por el Instituto de Derecho Internacional. El Instituto aprobó una resolución que contiene 16 artículos¹¹ y que constituye, junto con los trabajos preparatorios correspondientes, una importante fuente doctrinal para determinar el contenido del derecho internacional en esta esfera.

11. En 2004 la Asamblea General de las Naciones Unidas, por su resolución 59/38, de 2 de diciembre de 2004, aprobó la Convención de las Naciones Unidas sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes. De conformidad con los incisos i) y iv) del apartado b del párrafo 1 del artículo 2 de la Convención, el término «Estado» incluye los diversos órganos de gobierno y los representantes del Estado cuando actúen con tal carácter. Al mismo tiempo, el párrafo 2 del artículo 3 de la Convención dispone que ésta se entenderá sin perjuicio de los privilegios e inmunidades que el derecho internacional reconoce *ratione personae* a los jefes de Estado. No está del todo claro lo que esto significa con respecto a la inmunidad *ratione personae* de otros funcionarios, y en particular de los altos funcionarios, como los jefes de gobierno y los ministros de relaciones exteriores¹². Sin embargo, en todo caso, en el párrafo 2 de esa resolución se señala que la Asamblea General está de acuerdo con la interpretación general a que se llegó en el Comité Especial sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes en el sentido de que la Convención de las Naciones Unidas sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes no comprende las actuaciones

⁹ E. K. Bankas, *The State Immunity Controversy in International Law. Private Suits against Sovereign States in Domestic Courts*, Berlín, Springer, 2005, pág. 296.

¹⁰ En el proyecto de artículo 2 del proyecto de Declaración de Derechos y Deberes de los Estados se decía lo siguiente: «Todo Estado tiene derecho a ejercer jurisdicción sobre su territorio y sobre todas las personas y las cosas que en él se encuentren, sin perjuicio de las inmunidades reconocidas por el derecho internacional» (*Yearbook of the International Law Commission 1949*, pág. 287, y anexo de la resolución 375 (IV) de la Asamblea General, de 6 de diciembre de 1949; véase también *La Comisión de Derecho Internacional y su obra*, 6.ª ed., vol. I (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.04.V.6), anexo IV, pág. 278).

¹¹ *Annuaire de l'Institut de droit international*, período de sesiones de Vancouver (2000-2001), vol. 69 (2001), págs. 442 a 709.

¹² En el comentario de la Comisión sobre este párrafo del artículo 3 del proyecto de artículos aprobado por la Comisión en 1991 se indica lo siguiente: «El párrafo 2 se ha ideado para incluir una referencia expresa a las inmunidades que el derecho internacional vigente reconoce *ratione personae* a los soberanos u otros jefes de Estado extranjeros en su carácter privado. Las inmunidades jurisdiccionales de los Estados en lo que concierne a los soberanos u otros jefes de Estado cuando actúan como órganos o representantes del Estado se rigen por el artículo 2. Los incisos i) y v) [inciso iv) en la Convención] del apartado b del párrafo 1 del artículo 2 se aplican a los diversos órganos de gobierno del Estado y a los representantes del Estado, incluidos los jefes de Estado, independientemente del sistema de gobierno. Por consiguiente, la reserva del párrafo 2 del artículo 3 se refiere exclusivamente a los actos privados o a las inmunidades y privilegios personales concedidos y reconocidos en la práctica de los Estados, indicándose que su situación no se verá en absoluto afectada por los presentes artículos. El derecho consuetudinario vigente permanece inalterado» (*Anuario... 1991*, vol. II (segunda parte), pág. 23).

(Continuación de la nota 7.)

que fuera nombrada para ocupar ese cargo, la posición oficial acerca de su inmunidad ante la jurisdicción penal de la Federación de Rusia fue formulada públicamente por el Fiscal General de la Federación de Rusia. Éste señaló, en particular, que la Primera Ministra de Ucrania, Yulia Timoshenko, no tendría problemas si deseaba viajar a Rusia, en la medida en que los altos dirigentes de los Estados, incluidos los jefes de gobierno, gozaban de inmunidad. Al mismo tiempo añadió que el proceso penal contra la Sra. Timoshenko continuaría. El Jefe de la Fiscalía Militar de Rusia no anunció hasta el 26 de diciembre de 2006 el sobreseimiento de la causa penal contra la ex Primera Ministra de Ucrania por expiración del plazo de prescripción (<http://genproc.gov.ru>).

⁸ *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000* (véase la nota 4 *supra*), párr. 59.

penales¹³. El Presidente del Comité Especial, al presentar el informe del Comité a la Asamblea General en su quincuagésimo noveno período de sesiones, señaló que la Convención no se aplica cuando existe un régimen especial de inmunidad, incluidas las inmunidades *ratione personae (lex specialis)*¹⁴.

12. Los estatutos de los tribunales penales internacionales *ad hoc* (de Nuremberg, Tokio, ex Yugoslavia, Rwanda) y el Estatuto de la Corte Penal Internacional contienen disposiciones que privan a los funcionarios del Estado, incluidos los altos funcionarios, de la inmunidad de jurisdicción de esos órganos internacionales¹⁵. Con todo, lo que nos ocupa es la jurisdicción penal internacional¹⁶.

13. En lo que concierne a la inmunidad de los funcionarios de un Estado ante la jurisdicción penal nacional de otro Estado, son bien conocidas las disposiciones sobre esta cuestión de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, de 1961, la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, de 1963, la Convención sobre las Misiones Especiales, de 1969, la Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos, de 1973, y la Convención de Viena sobre la Representación de los Estados en sus Relaciones con las Organizaciones Internacionales de Carácter Universal, de 1975. Sin embargo, estos instrumentos se refieren solamente a algunos aspectos concretos del tema que se examina. La fuente principal de derecho internacional relativa a la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado es la costumbre internacional.

B. Inmunidad de los funcionarios del Estado en los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional

14. La Comisión ha abordado este tema más de una vez, de una forma u otra. Lo hizo, por ejemplo, en sus trabajos sobre el proyecto de Declaración de Derechos y Deberes de los Estados¹⁷; el proyecto de principios de derecho internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal de Nuremberg¹⁸; el proyecto de código de crímenes contra la paz y

la seguridad de la humanidad, de 1954¹⁹; el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, de 1996²⁰; el proyecto de artículos sobre relaciones e inmunidades diplomáticas²¹; el proyecto de artículos sobre relaciones consulares²²; el proyecto de artículos sobre misiones especiales²³; el proyecto de artículos sobre la representación de los Estados en sus relaciones con organizaciones internacionales²⁴; el proyecto de artículos sobre la prevención y el castigo de delitos contra los agentes diplomáticos y otras personas con derecho a protección internacional²⁵; y, como ya se mencionó, el proyecto de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes²⁶.

15. Sin embargo, la Comisión nunca examinó particularmente por separado la cuestión de la inmunidad de los funcionarios del Estado ante la jurisdicción penal extranjera²⁷.

C. Conveniencia de que la Comisión de Derecho Internacional examine la cuestión de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado

16. La práctica de los Estados, los fallos de los tribunales nacionales, las convenciones mencionadas, el fallo de la CIJ en el asunto *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000* y los trabajos anteriores de la Comisión parecen demostrar que existe un derecho internacional consuetudinario en esta esfera. Aunque hay diversas opiniones al respecto, a nuestro juicio la doctrina jurídica internacional confirma también esta conclusión²⁸.

17. Sin duda, es importante que los funcionarios del Estado, y ante todo los altos funcionarios que hayan cometido delitos, especialmente violaciones manifiestas y masivas de los derechos humanos o del derecho internacional humanitario, incurran en responsabilidad, incluso en el orden penal. Es importante que el Estado, cuando se hayan violado con actos delictivos los derechos de sus nacionales, pueda ejercer su jurisdicción penal sobre los sospechosos. No obstante, también es de capital importancia que las relaciones interestatales, basadas en los principios de derecho internacional generalmente reconocidos y particularmente en el principio de la igualdad soberana de los Estados, sean estables y previsibles, y, en consecuencia, que los funcionarios que actúen en nombre de su Estado puedan ser independientes de otros Estados.

¹³ La recomendación hecha a este respecto figura en el párrafo 14 del informe del Comité Especial, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo noveno período de sesiones, Suplemento n.º 22 (A/59/22)*.

¹⁴ *Ibid.*, Sexta Comisión, 13.ª sesión (A/C.6/59/SR.13) y corrección, párr. 37.

¹⁵ Artículo 7 del Estatuto del Tribunal Militar Internacional (véase Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 82, pág. 289); artículo 6 del Estatuto del Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente (véase *Documents on American Foreign Relations*, Princeton University Press, 1948, vol. VIII, pág. 354); párrafo 2 del artículo 7 del Estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia (véase S/25704, anexo); párrafo 2 del artículo 6 del Estatuto del Tribunal Internacional para Rwanda (véase la resolución 955 (1994) del Consejo de Seguridad, de 8 de noviembre de 1994, anexo), y artículo 27 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

¹⁶ En el asunto relativo al mandamiento de detención, la CIJ parece haber hecho una clara distinción, en lo que se refiere a la situación de los altos funcionarios del Estado, entre la inmunidad de jurisdicción penal internacional y la inmunidad de jurisdicción penal nacional (véase *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000* (nota 4 *supra*), párrs. 56 a 58).

¹⁷ Véase, en particular, el proyecto de artículo 2 y el comentario al respecto (nota 10 *supra*).

¹⁸ Véanse, en particular, el proyecto de principio III y el comentario al respecto, *Yearbook of the International Law Commission 1950*, vol. II, pág. 192.

¹⁹ Véanse, en particular, el proyecto de artículo 3 y el comentario al respecto, *Yearbook of the International Law Commission 1954*, vol. II, págs. 119 y 120.

²⁰ Véanse, en particular, el proyecto de artículo 7 y el comentario al respecto, *Anuario... 1996*, vol. II (segunda parte), págs. 29 y 30.

²¹ *Anuario... 1958*, vol. II, págs. 96 a 113.

²² *Anuario... 1961*, vol. II, págs. 103 a 142.

²³ Véanse, en particular, el proyecto de artículo 21 y el comentario al respecto, *Anuario... 1967*, vol. II, pág. 373.

²⁴ *Anuario... 1971*, vol. I, págs. 300 y ss.; *Anuario... 1971*, vol. II (segunda parte), págs. 105 a 114.

²⁵ *Anuario... 1972*, vol. II, págs. 337 a 352.

²⁶ Véase la nota 12 *supra*.

²⁷ En cierta etapa de los trabajos se propuso que se incluyera en el proyecto de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes una disposición sobre la inmunidad de jurisdicción penal de los soberanos y otros jefes de Estado. Véase, en particular, el proyecto de artículo 25 que figura en el séptimo informe del Relator Especial encargado de este tema, Sompong Sucharitkul, *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte), págs. 46 a 48.

²⁸ Se adjunta una breve lista de publicaciones sobre esta cuestión.

18. La Comisión podría aportar una contribución a este respecto, estableciendo un equilibrio adecuado entre esos conceptos mediante la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional, si examinara la cuestión de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado y formulara su opinión sobre el contenido del derecho internacional en esta esfera.

D. Posible ámbito del tema propuesto

19. Al analizar este tema en la Comisión, parece oportuno examinar en particular las siguientes cuestiones:

1) El análisis debe tratar sólo de la inmunidad de jurisdicción nacional. El régimen jurídico de esta institución, como se ha señalado más arriba, es diferente del régimen jurídico de la inmunidad de jurisdicción internacional.

Se sugiere que el análisis se limite a la inmunidad de jurisdicción penal. (Al mismo tiempo, se podría considerar la posibilidad de añadir a la inmunidad de jurisdicción penal extranjera la inmunidad *ratione personae* de jurisdicción extranjera en materia civil y administrativa, como se hace, por ejemplo, en el mencionado proyecto de artículos del Instituto de Derecho Internacional²⁹.)

Evidentemente, los trabajos deben centrarse en la inmunidad ante la jurisdicción extranjera (sabido es que en los ordenamientos jurídicos nacionales se establece la inmunidad de algunos funcionarios del Estado ante la jurisdicción de ese mismo Estado) y en la inmunidad con arreglo al derecho internacional y no con arreglo al derecho interno.

2) Tal vez sea necesario examinar primero, a los efectos de este tema, el concepto de inmunidad (incluyendo la inmunidad *ratione materiae* y *ratione personae*) y el concepto de jurisdicción penal (incluyendo los principios en que se basa), así como la relación entre ellos. Algunos opinan que el examen de la jurisdicción debe preceder al examen de la inmunidad, en particular porque la cuestión de la inmunidad de jurisdicción se plantea sólo cuando el Estado tiene la jurisdicción necesaria³⁰.

Conviene definir la posición de la Comisión sobre la naturaleza de la inmunidad (si es de carácter procesal o material), y también, quizás, sobre si tiene carácter imperativo. El estudio de esta última cuestión puede resultar útil para el examen de la relación entre, por una parte, la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado y, por otra, las normas de *jus cogens* que prohíben la tortura, el genocidio, etc.³¹.

Aquí habría que examinar la relación entre, por una parte, la inmunidad de jurisdicción y, por otra, otras doctrinas jurídicas que tienen efectos similares, tales como la doctrina del «acto del Estado» y la doctrina de la «no justiciabilidad»³².

Conviene asimismo estudiar la relación entre la inmunidad de los funcionarios del Estado y la inmunidad del propio Estado y la inmunidad diplomática.

Es preciso también analizar la relación entre las nociones de «inmunidad de jurisdicción», «inviolabilidad», «inmunidad respecto de medidas procesales coercitivas» e «inmunidad de ejecución».

Sería importante incluir en el resultado final de la labor de la Comisión sobre el tema (independientemente de su forma) disposiciones sobre la diferencia entre, por una parte, la institución de la inmunidad de jurisdicción de los funcionarios y, por otra, la institución de la responsabilidad penal. Inmunidad no significa impunidad³³.

3) Al iniciar el estudio, es importante examinar el fundamento racional en que se basa la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado. Por ejemplo, ¿la inmunidad resulta solamente de una necesidad funcional, es decir, está relacionada exclusivamente con las funciones que desempeñan los funcionarios del Estado? ¿O no sólo es importante el componente funcional, sino también, por ejemplo, el hecho de que el funcionario actúe en nombre de un Estado soberano que participe en pie de igualdad con otros Estados en las relaciones internacionales, la estabilidad de las cuales interesa a todos los Estados? ¿Es la inmunidad de los funcionarios de un Estado una manifestación de los derechos de ese Estado dimanantes de su soberanía? ¿O se debe la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios a que el Estado que tiene esa jurisdicción consiente en no ejercerla en vista de la necesidad práctica reconocida de observar la cortesía internacional (*comitas gentium*)?³⁴ ¿Puede el fundamento de la inmunidad de los funcionarios del Estado ser el mismo que el de la inmunidad del propio Estado?³⁵ La lógica subyacente al examen de este tema dependerá en gran medida del concepto en que se base la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado.

²⁹ «Sin embargo, importa tener presente que la inmunidad de los Estados puede parecer una doctrina de inadmisibilidad o de no justiciabilidad más que de inmunidad en sentido estricto» (I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, 5.ª ed., Oxford University Press, 1998, pág. 326). Véase también, por ejemplo, A. Bianchi, «Immunity versus human rights: the Pinochet case», *European Journal of International Law*, vol. 10, n.º 2 (1999), págs. 266 a 270.

³⁰ Véase a este respecto *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000* (nota 4 *supra*), párr. 60.

³¹ Caplan, por ejemplo, considera como fundamento de la inmunidad del Estado la manifestación de «cortesía práctica» por parte del Estado que tiene jurisdicción territorial (véase L. M. Caplan, «State immunity, human rights and *jus cogens*: a critique of the normative hierarchy theory», *The American Journal of International Law*, vol. 97 (2003), págs. 741 y ss., en particular págs. 745 a 757).

³² En relación con los fundamentos de la inmunidad, incluida la inmunidad de los funcionarios, en la práctica de la CIJ, véase, por ejemplo, V. S. Vereshchetin y C. J. Le Mon, «Immunities of individuals under international law in the jurisprudence of the International Court

²⁹ Véase la nota 11 *supra*.

³⁰ Véase, en particular, *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000* (nota 4 *supra*), voto particular conjunto de los magistrados Higgins, Kooijmans y Buergenthal, párrs. 3 a 5.

³¹ Con respecto a esa relación véase, por ejemplo, la sentencia sobre el fondo dictada por la Sala General en el asunto *Al-Adsani c. Royaume-Uni*, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, demanda n.º 35763/97, fallo de 21 de noviembre de 2001, *Recueil des arrêts et décisions*, 2001-XI, párrs. 57 a 67, y especialmente el voto particular conjunto de los magistrados Rozakis y Cafilich, a los que se sumaron los magistrados Wildhaber, Costa, Cabral Barreto y Vajic.

4) Es necesario determinar qué funcionarios del Estado gozan de esta inmunidad. En la sentencia dictada por la CIJ en el asunto *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000* se hace referencia a la inmunidad de los ministros de relaciones exteriores y de los jefes de Estado y de gobierno, y se menciona a esas personas como ejemplos de altos funcionarios del Estado que gozan de inmunidad ante la jurisdicción extranjera³⁶. En el proyecto de artículos del Instituto de Derecho Internacional se habla sólo de los jefes de Estado y de gobierno.

La Comisión podría tratar de examinar la cuestión de la inmunidad de los altos funcionarios del Estado, incluidos los jefes de Estado y de gobierno y los ministros de relaciones exteriores. Ahora bien, en ese caso habría que tener en cuenta las dificultades con que evidentemente se tropezará para determinar quiénes son exactamente los funcionarios comprendidos en la categoría de altos funcionarios del Estado. Una segunda posibilidad sería examinar la cuestión de la inmunidad no sólo de los altos funcionarios sino también de cualesquiera otros funcionarios del Estado.

Con todo, sería preferible que, al principio, la Comisión se limitase a los jefes de Estado y de gobierno y a los ministros de relaciones exteriores. Al menos en relación con ese grupo de funcionarios, existen una práctica estatal (incluso judicial) y una doctrina suficientes.

La inmunidad debe estudiarse en lo que se refiere tanto a los funcionarios en activo como a los ex funcionarios.

Además, convendría estudiar la inmunidad de los miembros de las familias de los funcionarios cuya inmunidad examine la Comisión.

5) Parece que conviene estudiar si, en el contexto de esta cuestión, procede examinar la cuestión del reconocimiento de los Estados y gobiernos extranjeros y de sus jefes. Por ejemplo, en la asunto *M. A. Noriega*, el Tribunal de Apelación de los Estados Unidos señaló que «el tribunal de distrito rechazó la petición de inmunidad de Noriega como Jefe de Estado porque el Gobierno de los Estados Unidos nunca había reconocido a Noriega como dirigente legítimo y constitucional de Panamá»³⁷.

6) El problema central a este respecto es el alcance o los límites de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado. A este respecto se plantean varias cuestiones.

Primero, el período durante el cual la persona de que se trate goza de inmunidad (mientras ejerce el cargo correspondiente, y después de haber abandonado el cargo).

Segundo, los actos del funcionario del Estado que gozan de inmunidad de jurisdicción penal extranjera. Actos de carácter oficial, actos de carácter privado (personal). Criterios que permiten distinguir esas categorías de actos. Actos realizados antes, durante y después del ejercicio del cargo. A este respecto, también procede estudiar si los actos punibles penalmente, en particular los delitos internacionales, pueden considerarse como actos realizados con carácter oficial³⁸.

Tercero, ¿depende la inmunidad de jurisdicción penal extranjera del funcionario del Estado de si éste ha cometido el delito en el territorio del Estado que ejerce la jurisdicción o fuera de él? ¿Depende de si, en el momento en que se ejerza la jurisdicción penal extranjera, se encuentra en el territorio del Estado que la ejerce o fuera de él?

Cuarto, ¿depende la inmunidad del carácter de la presencia del funcionario en el territorio del Estado extranjero que ejerce la jurisdicción (visita oficial, visita privada, exilio, etc.)?

Quinto, ¿significa la inmunidad de jurisdicción penal extranjera del funcionario del Estado que el Estado extranjero no puede procesar a esa persona, o impide únicamente determinados procedimientos penales (en particular, sólo los actos procesales que afecten directamente a la persona que goza de inmunidad y limiten su capacidad para desempeñar sus funciones oficiales)? Por ejemplo, a juzgar por la resolución sobre medidas provisionales adoptada en el asunto *Certaines procédures pénales engagées en France*, la CIJ no considera que la inmunidad de jurisdicción penal extranjera del Jefe de Estado impida todo procedimiento penal que pueda incoar el Estado extranjero³⁹.

Sexto, ¿depende la inmunidad de la gravedad del delito que se sospeche que ha cometido el funcionario? Se puede considerar también que esta cuestión, que evidentemente es de capital importancia, es la cuestión de si existen excepciones a la inmunidad.

of Justice», *The Global Community Yearbook of International Law and Jurisprudence 2004*, vol. I, págs. 77 a 89.

³⁶ «[E]n derecho internacional está firmemente establecido que, lo mismo que los agentes diplomáticos y consulares, algunos titulares de altos cargos del Estado, como Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Ministro de Relaciones Exteriores, gozan de inmunidad de jurisdicción, tanto civil como penal, de los Estados extranjeros» (*Mandat d'arrêt du 11 avril 2000* (nota 4 *supra*), párr. 51).

³⁷ *United States v. Noriega* (117 F.3d 1206; 47 Fed. R. Evid. Serv. (Callaghan) 786; 11 Fla. L. Weekly Fed. C 103).

³⁸ Véase, por ejemplo, *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000* (nota 4 *supra*), voto particular conjunto de los magistrados Higgins, Kooijmans y Buergenthal, párr. 85.

³⁹ En todo caso, la Corte no estimó que los procedimientos penales que se habían incoado en Francia en relación con funcionarios del Congo y que el Congo exigía que se anularan violasen los derechos del Congo dimanantes de la inmunidad de esas personas. En consecuencia, no consideró necesario poner fin a esos procedimientos (véase *Certaines procédures pénales engagées en France* (República del Congo c. Francia), medida provisional, providencia de 17 de junio de 2003, *C.I.J. Recueil 2003*, pág. 102, y en particular págs. 109 y 110, párrs. 30 a 35).

La opinión de que en el caso de los crímenes más graves tipificados en el derecho internacional no existe inmunidad, ni siquiera de los funcionarios del Estado en activo, se expuso, por ejemplo, en la Cámara de los Lores del Reino Unido cuando se vio el asunto *Pinochet* y, con considerable detalle, en el memorando de Bélgica en el asunto *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000* sometido a la CIJ⁴⁰. Se ha sostenido incluso que en el caso de los delitos internacionales hay un principio de «inexistencia de inmunidad» de jurisdicción penal extranjera⁴¹.

No obstante, en opinión de la CIJ, la inmunidad es un obstáculo al ejercicio de la jurisdicción penal extranjera respecto de un alto funcionario del Estado en activo, independientemente de la gravedad del delito que se sospeche haya cometido⁴². En lo que se refiere a los jefes de Estado y de gobierno en activo, esta opinión se refleja también en el proyecto de artículos preparado por el Instituto de Derecho Internacional⁴³.

Hay que señalar que la cuestión del alcance o los límites de la inmunidad ha de examinarse por separado en relación con los funcionarios en activo y con los ex funcionarios.

⁴⁰ Cámara de los Lores del Reino Unido: *Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others - Ex parte Pinochet* (véase la nota 1 *supra*), págs. 581 a 663, en particular pág. 651 (Lord Millett) y pág. 661 (Lord Phillips of Worth Matravers); *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000* (República Democrática del Congo *c.* Bélgica), Counter Memorial of the Kingdom of Belgium, 28 de septiembre de 2001, www.icj-cij.org, párrs. 3.5.10 a 3.5.150. Véase también, por ejemplo, A. Watts, «The legal position in international law of Heads of States, Heads of Governments and Foreign Ministers», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1994-III*, vol. 247, págs. 82 a 84 (hay que tener en cuenta, sin embargo, que esta sección de la conferencia de Sir Arthur Watts trata de la responsabilidad internacional del jefe del Estado). Véase asimismo *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*, fallo (nota 4 *supra*), voto particular disconforme del magistrado Al-Khasawneh, párrs. 5 a 7.

⁴¹ Borghi, *op. cit.* (nota 2 *supra*), págs. 287 a 331.

⁴² *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*, fallo (nota 4 *supra*), párrs. 56 a 61.

⁴³ Véase la nota 11 *supra*. Véase, en particular, el artículo 2 de la resolución aprobada por el Instituto.

7) Si se decide que la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de un funcionario del Estado no comprende la inviolabilidad de ese funcionario, la inmunidad de medidas procesales coercitivas y la inmunidad de ejecución, se plantea la cuestión de si se deben incluir en el tema estas cuestiones. Aquí se podría examinar la inmunidad de medidas procesales coercitivas y la inmunidad de ejecución con respecto a los bienes del funcionario que se encuentren en el territorio del Estado extranjero que ejerza la jurisdicción penal.

8) Será preciso examinar la cuestión de la renuncia a la inmunidad. Evidentemente, quien tiene derecho a renunciar a la inmunidad no es el funcionario sino el Estado. La cuestión es qué órgano del Estado puede hacerlo (¿qué derecho ha de aplicarse para determinarlo, el nacional o el internacional?) y en qué forma el Estado tiene derecho a renunciar a la inmunidad de su funcionario (renuncia explícita, renuncia implícita, renuncia *ad hoc*, renuncia de carácter general, por ejemplo mediante la conclusión de un tratado internacional, etc.).

9) Es necesario definir la forma que habrá de revestir el resultado final de la labor de la Comisión sobre el tema propuesto.

Si la Comisión decide preparar un proyecto de artículos, convendría considerar si procede incluir en él disposiciones relativas a las dos cuestiones siguientes:

10) *Lex specialis*. Parece que cualquier proyecto de artículos debería contener una disposición que determinase su relación con los regímenes convencionales especiales que regulan la cuestión de otra manera.

11) Arreglo de controversias. La Comisión tal vez estime conveniente establecer un régimen especial de solución de controversias entre los Estados que en lo que se refiere a la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de sus funcionarios.

Bibliografía sumaria

- ALEBEEK, R. van: «The Pinochet case: international human rights law on trial», *The British Year Book of International Law*, vol. 71 (2000), 29-70.
- AKANDE, D.: «International law immunities and the International Criminal Court», *American Journal of International Law*, vol. 98 (2004), 407-433.
- AMBOS, K.: «Impunity and international criminal law. A case study on Colombia, Peru, Bolivia and Argentina», *Human Rights Law Journal*, vol. 18 (1997), 1-15.
- ASCENSIO, H., E. DECAUX y A. PELLET (dirs.): *Droit international pénal*, París, Pedone, 2000, 26-27, 84-87, 183-237.
- AVELLÁN HONRUBIA, V.: «La responsabilité internationale de l'individu et les principes généraux du droit international», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, 1999, vol. 280 (2000), 219-230.
- BAKER, B.: «Twilight of impunity for Africa's presidential criminals», *Third World Quarterly*, vol. 25 (2004), 1487-1499.
- BANKAS, E. K.: *The State Immunity Controversy in International Law. Private Suits Against Sovereign States in Domestic Courts*, Heidelberg/Berlin, Springer, 2005.
- BARKER, J. C.: «State immunity, diplomatic immunity and act of State: a triple protection against legal action?», *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 47 (1998), 950-958.
- BASS, P. E.: «Ex-Head of State immunity: a proposed statutory tool of foreign policy», *Yale Law Journal*, vol. 97 (1987), 299-319.
- BASSIOUNI, Ch.: *Introduction to International Criminal Law*, Ardsley (Nueva York), Transnational Publishers, 2003, 64-89, 712-715.
- BIANCHI, A.: «Immunity versus human rights: the Pinochet case», *European Journal of International Law*, vol. 10, n.º 2 (1999), 237-277.
- «Serious violations of human rights and foreign States' accountability before municipal courts», en L. Ch. VOHRAH, y otros (eds.), *Man's Inhumanity to Man: Essays on International Law in Honour of Antonio Cassese*, La Haya/Londres/Nueva York, Kluwer Law International, 2003, 149-181.
- BOISTER, N. y R. Burchill: «The implications of the Pinochet decisions for the extradition or prosecution of former South African Heads of State for crimes committed under Apartheid», *African Journal of International and Comparative Law/Revue Africaine de droit international et comparé*, vol. 11 (1999), 619-637.
- BOJIC, M.: «Immunity of High State Representatives with regard to international crimes: are Heads of State, Heads of Government and Foreign Ministers still untouchable?», Master thesis, Facultad de Derecho, Universidad de Lund, 2005.
- BORGHI, A.: *L'immunité des dirigeants politiques en droit international*, Ginebra, Helbing & Lichtenhahn, 2003.
- BOUTRUCHE, T.: «L'affaire Pinochet ou l'internationalisation balbutiante de la justice», *L'Observateur des Nations Unies*, vol. 6 (1999), 77-103.
- BRÖHMER, J.: *State Immunity and the Violation of Human Rights*, La Haya/Boston/Londres, Martinus Nijhoff, 1997, 29-32.
- BULLIER, A. J.: «Y a-t-il encore une immunité pour les chefs d'État et chefs de guerre en Afrique?», *Afrique contemporaine*, vol. 194 (2000), 47-51.
- CAFLISCH, L.: «Immunité de juridiction et respect des droits de l'homme», en L. BOISSON DE CHAZOURNES y V. GOWLLAND-DEBBAS (eds.), *The International Legal System in Quest of Equity and Universality*, Liber Amicorum Georges Abi-Saab, La Haya/Londres/Boston, Martinus Nijhoff, 2001, 651-676.
- CALLAN, E. M.: «In re Mr. and Mrs. Doe: witnesses before the Grand Jury and the Head of State immunity doctrine», *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 22 (1989), 117-139.
- CAPLAN, L. M.: «State immunity, human rights, and *jus cogens*: a critique of the normative hierarchy theory», *American Journal of International Law*, vol. 97 (2003), 741-781.
- CARA, J.-Y.: «L'affaire Pinochet devant la Chambre des Lords», *Annuaire français de droit international*, vol. 45 (1999), 72-100.
- CASEY, L. A. y D. B. RIVKIN: «The limits of legitimacy: the Rome Statute's unlawful application to non-State parties», *Virginia Journal of International Law*, vol. 44 (2003-2004), 63-89.
- CASSESE, A.: *International Criminal Law*, Oxford University Press, 2003, 264-274.
- «Peut-on poursuivre des hauts dirigeants des États pour des crimes internationaux ? À propos de l'affaire Congo c/ Belgique (C.I.J.)», *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, vol. 3 (2002), 479-499.
- y M. DELMAS-MARTY: *Juridictions nationales et crimes internationaux*, París, Presses universitaires de France, 2002.
- CHINKIN, C. M., y otros: «In re Pinochet», *American Journal of International Law*, vol. 93 (1999), 690-711.
- COMITÉ DE ASESORES JURÍDICOS SOBRE DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO: *Meeting Report*, 23rd meeting (Strasbourg, 4 and 5 March 2002).
- COSNARD, M.: «Les immunités du chef d'État», en SOCIÉTÉ FRANÇAISE POUR LE DROIT INTERNATIONAL, *Colloque de Clermont-Ferrand. Le chef d'État et le droit international*, París, Pedone, 2002, 189-268.
- «Quelques observations sur les décisions de la Chambre des Lords du 25 novembre 1998 et du 24 mars 1999 dans l'affaire Pinochet», *Revue générale de droit international public* (1999-2), 309-328.
- COT, J.-P.: «Éloge de l'indécision. La Cour et la compétence universelle», *Revue belge de droit international*, vol. 35 (2002), 546-553.
- DANILENKO, G. M.: «The Statute of the International Criminal Court and third States», *Michigan Journal of International Law*, vol. 21, n.º 3 (2000), 445-494.
- DAY, A.: «Crimes against humanity as a nexus of individual and State responsibility: why the ICJ got *Belgium v. Congo* wrong», *Berkeley Journal of International Law*, vol. 22 (2004), 489-512.
- DE SENA, P.: «Immunity of State organs and defence of superior orders as an obstacle to the domestic enforcement of international human rights», en B. CONFORTI y F. FRANCONI (eds.), *Enforcing International Human Rights in Domestic Courts*, La Haya, Martinus Nijhoff, 1997, 367-403.
- y otros (eds.): «Italian practice relating to international law. Judicial decisions», *Italian Yearbook of International Law*, vol. 8 (1988-1992), 43-57.
- DE SMET, L. y F. NAERT: «Making or breaking international law? An international law analysis of Belgium's Act concerning the punishment of grave breaches of international humanitarian law», *Revue belge de droit international*, vol. 35 (2002), 471-511.
- DE SMET, S.: «The immunity of Heads of States in US Courts after the decision of the International Court of Justice», *Nordic Journal of International Law*, vol. 72, n.º 3 (2003), 313-339.
- DELLAPENNA, J. W.: «Head-of-State immunity-Foreign Sovereign Immunities Act-suggestion by the Department of State», *American Journal of International Law*, vol. 88 (1994), 528-532.
- DOMINICÉ, Ch.: «Quelques observations sur l'immunité de juridiction pénale de l'ancien chef d'État», *Revue générale de droit international public* (1999-2), 297-308.
- DU PLESSIS, M. y S. BOSCH: «Immunities and universal jurisdiction - The World Court steps in (or on?)», *South African Yearbook of International Law*, vol. 28 (2003), 246-262.
- DUPUY, P.-M.: «Crimes et immunités, ou dans quelle mesure la nature des premiers empêche l'exercice des secondes», *Revue générale de droit international public* (1999-2), 289-296.

- FASSBENDER, B.: «S. v. Berlin Court of Appeal and District Court», *American Journal of International Law*, vol. 92 (1998), 74-78.
- FENET, A.: «La responsabilité pénale internationale du chef d'État», *Revue générale de droit*, vol. 32 (2002), 585-615.
- FITZGERALD, A.: «The Pinochet case: Head of State immunity within the United States», *Whittier Law Review*, vol. 22, n.º 4 (2001), 987-1028.
- FLAUSS, J.-F.: «Droit des immunités et protection internationale des droits de l'homme», *Revue suisse de droit international et de droit européen*, vol. 10 (2000), 299-324.
- FOX, H.: «The first Pinochet case: immunity of a former Head of State», *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 48 (1999), 207-216.
- «The resolution of the Institute of International Law on the immunities of Heads of State and Government», *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 51 (2002), 119-125.
- «Some aspects of immunity from criminal jurisdiction of the State and its officials: the *Blaskic* case», en L. Ch. VOHRAH, y otros (eds.), *Man's Inhumanity to Man: Essays on International Law in Honour of Antonio Cassese*, La Haya/Londres/Nueva York, Kluwer Law International, 2003, 297-307.
- *The Law of State Immunity*, Oxford/Nueva York, Oxford University Press, 2002.
- GAETA, P.: «Official capacity and immunities», en A. CASSESE, y otros (eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, vol. I, Nueva York, Oxford University Press, 2002, 975-1002.
- GARNETT, R.: «State immunity triumphs in the European Court of Human Rights», *The Law Quarterly Review*, vol. 118 (2002), 367-373.
- GEORGE, S. V.: «Head-of-State immunity in the United States courts: still confused after all these years», *Fordham Law Review*, vol. 64, n.º 3 (1995), 1051-1088.
- GROSSCUP, S.: «The trial of Slobodan Milosevic: the demise of Head of State immunity and the specter of Victor's justice», *Denver Journal of International Law and Policy*, vol. 32, n.º 2 (2004), 355-381.
- HENZELIN, M.: «L'immunité pénale des chefs d'État en matière financière. Vers une exception pour les actes de pillage de ressources et de corruption?», *Revue suisse de droit international et de droit européen*, vol. 12 (2002), 179-212.
- HICKEY, Ch. E.: «The dictator, drugs and diplomacy by indictment: Head-of-State immunity in *United States v. Noriega*», *Connecticut Journal of International Law*, vol. 4, n.º 3 (1989), 729-765.
- HOPKINS, J.: «Immunity-Head of foreign State», *The Cambridge Law Journal*, vol. 57 (1998), 4-6.
- «Former Head of foreign State-Extradition-Immunity», *The Cambridge Law Journal*, vol. 58-3 (1999), 461-465.
- HOPKINS, K.: «The International Court of Justice and the question of sovereign immunity: why the *Yerodia* case is an unfortunate ruling for the development of public international law», *South African Yearbook of International Law*, vol. 27 (2002), 256-263.
- INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL: «L'immunité de juridiction et d'exécution forcée des États étrangers», en H. WEHBERG (ed.), *Tableau général des résolutions (1873-1956)*, Basilea, Editions juridiques et sociologiques, 1957, 14-18.
- *Annuaire*, vol. 69 (2000-2001), *Session de Vancouver, 2001*, Paris, Pedone, 441-709.
- INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION: «Final Report on the exercise of universal jurisdiction in respect of gross human rights offences», *Report of the Sixty-ninth Conference held in London 25-29th July 2000*, Londres, 2000, 403-431.
- JACKSON, V. C.: «Suing the Federal Government: sovereignty, immunity, and judicial independence», *George Washington International Law Review*, vol. 35 (2003), 521-609.
- KAMTO, M.: «Une troublante "Immunité totale" du Ministre des affaires étrangères (Sur un aspect de l'arrêt du 14 février 2002 dans l'affaire relative au *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*)», *Revue belge de droit international*, vol. 35 (2002), 518-530.
- KITTICHAISAREE, K.: *International Criminal Law*, Oxford University Press, 2001, 43-63.
- KLINGBERG, V.: «(Former) Heads of State before international(ized) criminal courts: the case of *Charles Taylor* before the Special Court for Sierra Leone», *German Yearbook of International Law*, vol. 46 (2003), 537-564.
- KNOOPS, G. J.: *Defenses in Contemporary International Criminal Law*, Nueva York, Transnational Publishers, 2001, 70-72.
- KOFELE-KALE, N.: *International Law of Responsibility for Economic Crimes. Holding Heads of State and Other High Ranking State Officials Individually Liable for Acts of Fraudulent Enrichment*, La Haya/Londres/Boston, Kluwer Law International, 1995.
- KOIVU, V.: «Head-of-State immunity v. individual criminal responsibility under international law», *Finnish Yearbook of International Law*, vol. 12 (2001), 305-330.
- KOLLER, D. S.: «Immunities of Foreign Ministers: paragraph 61 of the *Yerodia* Judgment as it pertains to the Security Council and the International Criminal Court», *American University International Law Review*, vol. 20, (2004-2005), 7-42.
- LABUSCHAGNE, J. M. T.: «Diplomatic immunity: a jurisdictional or substantive-law defence?», *South African Yearbook of International Law*, vol. 27 (2002), 291-295.
- LANSING, P. y J. King PERRY: «Should former Government leaders be subject to prosecution after their term in office? The case of South African President P.W. Botha», *California Western International Law Journal*, vol. 30, n.º 1 (1999), 91-115.
- LLOYD JONES, D.: «Article 6 ECHR and immunities arising in public international law», *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 52 (2003), 463-472.
- MALLORY, J. L.: «Resolving the confusion over Head of State immunity: the defined rights of kings», *Columbia Law Review*, vol. 86 (1986), 169-197.
- MANGU, A.: «Immunities of Heads of State and Government: a comment on the indictment of Liberia's President Charles Taylor by the Special Court for Sierra Leone and the reaction of the Ghanaian Government», *South African Yearbook of International Law*, vol. 28 (2003), 238-245.
- McLACHLAN, C.: «The influence of international law on civil jurisdiction», *Hague Yearbook of International Law/Annuaire de La Haye de droit international*, vol. 6 (1993), 125-144.
- «Pinochet revisited», *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 51 (2002), 959-966.
- MITCHELL, A. D.: «Leave your hat on? Head of State immunity and Pinochet», *Monash University Law Review*, vol. 25 (1999), 225-256.
- MOREAU DEFARGES, Ph.: «Punir les tyrans», *Défense nationale*, vol. 55 (1999), 46-54.
- MURPHY, S. D. (ed.): «Contemporary practice of the United States relating to international law», *American Journal of International Law*, vol. 95 (2001), 873-903.
- «Head-of-State immunity for former Chinese President Jiang Zemin», *American Journal of International Law*, vol. 97 (2003), 974-977.
- NEIER, A.: «Accountability for State crimes: the past twenty years and the next twenty years», *Case Western Reserve Journal of International Law*, vol. 35 (2003), 351-362.
- NICHOLLS, C.: «Reflections on Pinochet», *Virginia Journal of International Law*, vol. 41, n.º 1 (2000), 140-151.
- O'NEILL, K. C.: «A new customary law of Head of State immunity?: Hirohito and Pinochet», *Stanford Journal of International Law*, vol. 38, n.º 2 (2002), 289-317.

- ORREGO VICUÑA, F.: «Diplomatic and consular immunities and human rights», *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 40 (1991), 34-48.
- PANHUYS, H. F. van: «In the borderland between the Act of State doctrine and questions of jurisdictional immunities», *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 13 (1964), 1193-1213.
- PENROSE, M. M.: «It's good to be the King!: Prosecuting Heads of State and former Heads of State under international law», *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 39, n.º 1 (2000), 193-220.
- PIERSON, Ch.: «Pinochet and the end of immunity: England's House of Lords holds that a former Head of State is not immune for torture», *Temple International and Comparative Law Journal*, vol. 14 (2000), 263-326.
- PROUVÈZE, R.: «Les Tribunaux pénaux internationaux à l'aube du XXIème siècle: L'affaire MILOSEVIC ou la difficile recherche d'un véritable rôle de juridiction pénale internationale», *L'Observateur des Nations Unies*, n.º 11 (2001), 201-221.
- «L'affaire relative au Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (RDC c. Belgique): Quelle contribution de la Cour internationale de justice au droit international pénal?», *L'Observateur des Nations Unies*, n.º 12 (2002), 285-309.
- PRZETACZNIK, F.: «Protection of foreign officials», *Revue égyptienne de droit international*, vol. 33 (1977), 113-151.
- «Basic principles of international law concerning the protection of officials of foreign States», *Revue de droit international, de sciences diplomatiques et politiques*, vol. 69 (1991), 51-81.
- RANDALL, K. C.: «Book Review: *Universal Jurisdiction: National Courts and the Prosecution of Serious Crimes Under International Law*», *American Journal of International Law*, vol. 99 (2005), 293-298.
- RAU, M.: «After *Pinochet*: foreign sovereign immunity in respect of serious human rights violations - The Decision of the European Court of Human Rights in the *Al-Adsani* case», *German Law Journal*, vol. 3, n.º 6 (2002).
- ROBERTSON, G.: *Crimes Against Humanity. The Struggle for Global Justice*, Londres, Allen Lane the Penguin Press, 1999, 190-224, 342-407.
- RODLEY, N. S.: «Breaking the cycle of impunity for gross violations of human rights: the *Pinochet* case in perspective», *Nordic Journal of International Law*, vol. 69 (2000), 11-26.
- ROUSSEAU, Ch.: *Droit international public. Tome IV: Les relations internationales*, Paris, Sirey, 1980, 8-19, 123-126, 171-210, 247-263.
- SALMON, J.: «Libres propos sur l'arrêt de la C.I.J. du 14 février 2002 dans l'affaire relative au Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (R.D.C. c. Belgique)», *Revue belge de droit international*, vol. 35 (2002), 512-517.
- y E. DAVID: «Chef d'État, Chef de Gouvernement, ministre des Affaires étrangères», en N. ANGELET (dir.), «La pratique du pouvoir exécutif et le contrôle des chambres législatives en matière de droit international (1995-1999)», *Revue belge de droit international*, vol. 35 (2002), 122-125.
- SANDS, Ph.: «What is the ICJ for?», *Revue belge de droit international*, vol. 35 (2002), 537-545.
- «After *Pinochet*: the role of national courts», en Ph. SANDS (ed.), *From Nuremberg to The Hague. The Future of International Criminal Justice*, Cambridge University Press, 2003, 68-108.
- «International law transformed? From *Pinochet* to Congo...?», *Leiden Journal of International Law*, vol. 16 (2003), 37-53.
- SASSOLI, M.: «L'arrêt *Yerodia*: quelques remarques sur une affaire au point de collision entre les deux couches du droit international», *Revue générale de droit international public*, vol. 106 (2002), 797-817.
- SEARS, J. M.: «Confronting the "Culture of Impunity": Immunity of Heads of State from Nuremberg to *ex parte Pinochet*», *German Yearbook of International Law*, vol. 42 (1999), 125-146.
- SHAW, M. N.: «The *Yerodia* case: remedies and judicial function», *Revue belge de droit international*, vol. 35 (2002), 554-559.
- *International Law*, 5.^e ed., Cambridge University Press, 2003, 655-667.
- SHELTON, D.: *Remedies in International Human Rights Law*, Oxford University Press, 1999, 64-92.
- SIMBEYE, Y.: *Immunity and International Criminal Law*, Aldershot/Burlington, Ashgate, 2004.
- SISON, G.: «A king no more: the impact of the *Pinochet* decision on the doctrine of Head of State immunity», *Washington University Law Quarterly*, vol. 78 (2000), 1583-1602.
- SOCIÉTÉ FRANÇAISE POUR LE DROIT INTERNATIONAL: *Colloque de Clermont-Ferrand: le Chef d'État et le droit international*, Paris, Pedone, 2002.
- STONE, C. R.: «Head of State immunity. New standard on a narrow issue. Waiver of Head of State immunity *In Re: Grand Jury proceedings, John Doe # 700*», *Suffolk Transnational Law Journal*, vol. 12 (1988-1989), 491-502.
- SUMMERS, M. A.: «The International Court of Justice's decision in *Congo v. Belgium*: how has it affected the development of a principle of universal jurisdiction that would obligate all States to prosecute war criminals?», *Boston University International Law Journal*, vol. 21 (2003), 63-100.
- THOMAS, K. R. y J. SMALL: «Human rights and State immunity: is there immunity from civil liability for torture?», *Netherlands International Law Review*, vol. 50 (2003), 1-30.
- TOMONORI, M.: «The individual as beneficiary of State immunity: problems of the attribution of *ultra vires* conduct», *Denver Journal of International Law and Policy*, vol. 29, n.º 3/4 (2001), 261-287.
- TOMUSCHAT, C.: «General Course on Public International Law», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, 1999, vol. 281 (2001), 176-183.
- TONER, P. J.: «Competing concepts of immunity: the (r)evolution of the Head of State immunity defense», *Penn State Law Review*, vol. 108, n.º 3 (2004), 899-927.
- TRIFFTERER, O. (ed.): *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court. Observers' Notes, Article by Article*, Baden-Baden, Nomos, 1999, 501-514.
- TUNKS, M. A.: «Diplomats or defendants? Defining the future of Head of State immunity», *Duke Law Journal*, vol. 52, n.º 3 (2002), 651-682.
- VERHOEVEN, J.: «Quelques réflexions sur l'affaire relative au Mandat d'arrêt du 11 avril 2000», *Revue belge de droit international*, vol. 35 (2002), 531-536.
- VILLALPANDO, S.: «L'affaire *Pinochet*: beaucoup de bruit pour rien? L'apport au droit international de la décision de la Chambre des Lords du 24 mars 1999», *Revue générale de droit international public*, vol. 104 (2000), 393-427.
- WALSH, N. M.: «The President and Foreign Minister of Zimbabwe are entitled to Head of State immunity under United States and international law, but their political party is not immune and was properly served by notice of process on it in New York», *New York International Law Review*, vol. 15 (2002), 91-99.
- WARBRICK, C.: «Immunity and international crimes in English law», *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 53 (2004), 769-774.
- WATTS, A.: «The legal position in international law of Heads of States, Heads of Governments and Foreign Ministers», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1994-III*, vol. 247 (1995), 52-63.
- WELLER, M.: «On the hazards of foreign travel for dictators and other international criminals», *International Affairs*, vol. 75, n.º 3 (1999), 599-617.

- WEYEMBERGH, A.: «Sur l'ordonnance du juge d'instruction Vandermeersch rendue dans l'affaire *Pinochet* le 6 novembre 1998», *Revue belge de droit international*, vol. 32 (1999), 178-204.
- WHITE, M.: «Pinochet, universal jurisdiction, and impunity», *Southwestern Journal of Law and Trade in the Americas*, vol. 7 (2000), 209-226.
- WHOMERSLEY, C. A.: «Some reflections on the immunity of individuals for official acts», *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 41 (1992), 848-858.
- WICKREMASINGHE, C.: «Difference relating to immunity from legal process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights», *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 49 (2000), 724-730.
- WILSON, R. A.: «Diplomatic immunity from criminal jurisdiction: essential to effective international relations», *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Journal*, vol. 7 (1984), 113-138.
- WILSON, R. J.: «Prosecuting Pinochet: international crimes in Spanish domestic law», *Human Rights Quarterly*, vol. 21 (1999), 927-979.
- WOUTERS, J.: «The judgment of the International Court of Justice in the *Arrest Warrant* case: some critical remarks», *Leiden Journal of International Law*, vol. 16 (2003), 253-267.
- YANG, X.: «Immunity for international crimes: a reaffirmation of traditional doctrine», *The Cambridge Law Journal*, vol. 61 (2002), 242-246.
- «State immunity in the European Court of Human Rights: reaffirmations and misconceptions», *British Year Book of International Law*, vol. 74 (2003), 333-408.
- ZAPPALÀ, S.: «Do Heads of State in office enjoy immunity from jurisdiction for international crimes? The *Ghaddafi* case before the French *Cour de Cassation*», *European Journal of International Law*, vol. 12 (2001), 595-612.
- ZIMAN, G. M.: «Holding foreign Governments accountable for their human rights abuses: a proposed amendment to the Foreign Sovereign Immunities Act of 1976», *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Journal*, vol. 21 (1999), 185-213.
- ZUPPI, A. L.: «Immunity v. universal jurisdiction: the Yerodia Ndombasi decision of the International Court of Justice», *Louisiana Law Review*, vol. 63, n.º 2 (2003), 309-339.

Anexo II

INMUNIDAD JURISDICCIONAL DE LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES

(Giorgio Gaja)

1. La adopción de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 1969, y del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en 2001, indujo a la Comisión a iniciar estudios paralelos con respecto a las organizaciones internacionales. La reciente adopción, en virtud de la resolución 59/38 de la Asamblea General, de 2 de diciembre de 2004, de la Convención de las Naciones Unidas sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes brinda a la Comisión la oportunidad de considerar de nuevo si debe emprender un estudio sobre la inmunidad de jurisdicción de las organizaciones internacionales.

2. El tema figura desde hace 30 años en el programa de la Comisión, como parte del estudio de las «Relaciones entre los Estados y las organizaciones internacionales». Con respecto a la segunda parte del tema, titulada «Condición jurídica, privilegios e inmunidades de las organizaciones internacionales y sus funcionarios», el Sr. Abdullah El-Erian y el Sr. Leonardo Díaz González actuaron sucesivamente como Relatores Especiales. Los proyectos de artículos se remitieron al Comité de Redacción, pero no fueron devueltos al Pleno. En 1992, la Comisión decidió «aplazar por el momento la consideración de un tema que no parecía responder a una necesidad apremiante de los Estados o de las organizaciones internacionales»¹.

3. Es verdad que en muchos instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales, protocolos sobre privilegios e inmunidades o acuerdos de sede se reconoce la inmunidad. Sin embargo, esas disposiciones son a menudo muy generales. Por otra parte, no es raro que la cuestión de la inmunidad se plantee ante los tribunales de Estados que no están obligados por ningún tratado a este respecto. La pertinencia del tema también depende de la constante expansión de las actividades de muchas organizaciones internacionales. Por ejemplo, plantea algunos problemas la práctica de organizar reuniones fuera del territorio de los Estados con los que existen acuerdos de sede en vigor.

4. La existencia, en derecho internacional general, de una obligación de conceder la inmunidad a las organizaciones internacionales ha sido reconocida por varios tribunales. Según el Tribunal del Trabajo de Ginebra en el asunto *ZM v. Permanent Delegation of the League of Arab States to the United Nations*, «las organizaciones internacionales, de carácter universal o regional», gozan de una «inmunidad de jurisdicción absoluta»². El Tribunal Supremo de los Países Bajos sostuvo, en el asunto *Iran-United States Claims Tribunal v. AS*, que, «incluso a

falta de tratado, [...] se desprende del derecho internacional no escrito que una organización internacional goza del privilegio de la inmunidad de jurisdicción en las mismas condiciones que se establecen generalmente en los tratados antes mencionados, y en cualquier caso en el Estado en cuyo territorio tiene su sede la organización, con el consentimiento del gobierno del Estado anfitrión»³. En el asunto *T. M. c. Ligue des Etats Arabes*, el Tribunal de Casación de Bélgica se refirió a la inmunidad reconocida a las organizaciones internacionales, bien por un principio general de derecho internacional, bien por acuerdos especiales⁴.

5. Adoptaron decisiones similares el Tribunal de Apelación del Distrito de Columbia de los Estados Unidos en el asunto *Weidner v. International Telecommunications Satellite Organization*⁵ y el Tribunal Supremo de Filipinas en una serie de sentencias. Por ejemplo, en el asunto *South-east Asian Fisheries Development Center v. Acosta*, este último Tribunal declaró: «Una de las inmunidades básicas de una organización internacional es la inmunidad de la jurisdicción local, lo que significa que goza de inmunidad respecto de los procedimientos y resoluciones judiciales de los tribunales del país donde se encuentra»⁶.

6. Precedentes como los mencionados hacen pensar que es necesario proceder a un examen minucioso de la práctica de los Estados a fin de llegar a conclusiones adecuadas desde el punto de vista de la codificación o del desarrollo progresivo.

7. Un estudio sobre la inmunidad de jurisdicción de las organizaciones internacionales no requerirá simplemente determinar hasta qué punto las normas relativas a la inmunidad de los Estados pueden aplicarse también a las organizaciones internacionales. La inmunidad de estas últimas debe estudiarse en el contexto de los recursos disponibles para el ejercicio de acciones contra una organización, según las normas de la organización o los acuerdos de arbitraje. Es necesario evitar el riesgo de que se produzca una denegación de justicia. Así, por ejemplo, en la sentencia antes mencionada del Tribunal del Trabajo de Ginebra, éste estudió si existía una «posibilidad real de recurso ante el tribunal administrativo de la Organización

³ *Iran-United States Claims Tribunal v. AS*, sentencia de 20 de diciembre de 1985, *ibid.*, vol. 94, págs. 327 y ss., en pág. 329.

⁴ *T. M. c. Ligue des Etats Arabes*, sentencia de 3 de diciembre de 2001, que se puede consultar en la página web www.cassonline.be.

⁵ *Weidner v. International Telecommunications Satellite Organization*, sentencia de 21 de septiembre de 1978, *International Law Reports*, vol. 63, págs. 191 y ss.

⁶ *South-east Asian Fisheries Development Center v. Acosta*, sentencia de 2 de septiembre de 1993, que se puede consultar en la página web www.lawphil.net.

¹ *Anuario... 1992*, vol. II (segunda parte), pág. 57, párr. 362.

² *ZM v. Permanent Delegation of the League of Arab States to the United Nations*, sentencia de 17 de noviembre de 1993, *International Law Reports*, vol. 116, págs. 643 y ss., en pág. 647.

demandada»⁷⁷. Más recientemente, en *Pistelli c. Istituto universitario europeo*, el Tribunal de Casación de Italia resolvió que la inmunidad de jurisdicción de una organización internacional es admisible cuando las normas de la organización garantizan «la tutela judicial de los mismos derechos e intereses ante un tribunal independiente e imparcial»⁸.

8. Principales cuestiones que plantea el tema:

- Definición de las organizaciones internacionales que abarcará el estudio.
- Inmunidad de la jurisdicción contenciosa. En especial: modalidades para dar efecto a la inmunidad, consentimiento para el ejercicio de la jurisdicción, efectos de la participación en un proceso ante un tribunal, reconveniones; cuestiones relativas a los actos de comercio, contratos de trabajo, asuntos relacionados con la propiedad, participación en sociedades u otras entidades colectivas; efectos de un acuerdo de arbitraje.
- Inmunidad respecto de medidas coercitivas relacionadas con un proceso ante un tribunal.
- Protección de los derechos de las personas naturales y jurídicas en relación con la inmunidad de jurisdicción de las organizaciones internacionales. En especial, función de los medios alternativos de solución de controversias.

9. Tratados aplicables, principios generales o legislación o decisiones judiciales pertinentes:

En este documento se ha hecho referencia a algunas tendencias observadas en los tratados, la legislación nacional y las decisiones judiciales. Mientras que los tratados y la legislación se refieren a un número limitado de organizaciones, en algunas decisiones judiciales se ha examinado también en términos generales la cuestión de la inmunidad de jurisdicción de las organizaciones internacionales.

10. Doctrina actual:

Actualmente hay división de opiniones acerca de la existencia de normas de derecho internacional general que regulen las inmunidades de las organizaciones internacionales. Algunos estudios siguen negando que tales

normas existan⁹, pero la tendencia dominante en los últimos trabajos se inclina más a admitir que alguna forma de inmunidad¹⁰ —a veces incluso la inmunidad absoluta— forma parte del derecho internacional. La inmunidad de jurisdicción respecto de las medidas de ejecución goza de una aceptación más amplia¹¹. Se adjunta una nota bibliográfica.

11. Ventajas de elaborar un proyecto de convención:

Dado el número de casos en que no se aplican los tratados relativos a las inmunidades de las organizaciones internacionales, y habida cuenta también del carácter general de la mayoría de las disposiciones convencionales, convendría a todos los interesados que se pudieran determinar más fácilmente cuáles son las normas de derecho internacional por las que se rigen las inmunidades de las organizaciones internacionales. Se debería tomar debidamente en consideración, cuando proceda, la necesidad de desarrollo progresivo. La creciente importancia de las actividades económicas de las organizaciones internacionales, que a menudo compiten directamente con el sector privado, hace que la cuestión cobre urgencia.

Si se decidiera estudiar el tema, éste se prestaría a la preparación de un proyecto de convención que se aplicaría junto con la Convención de las Naciones Unidas sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes.

⁹ Véanse P. Glavinis, *Les litiges relatifs aux contrats passés entre organisations internationales et personnes privées*, París, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1990, pág. 122; S. De Bellis, *L'immunità delle organizzazioni internazionali dalla giurisdizione*, Bari, Cacucci, 1992, pág. 18; P. Klein, *La responsabilità des organisations internationales dans les ordres juridiques internes et en droit des gens*, Bruselas, Bruylant, 1998, pág. 230, y H. Fox, *The Law of State Immunity*, Oxford University Press, 2002, pág. 469.

¹⁰ Véanse J.-F. Lalive, «L'immunité de juridiction des États et des organisations internationales», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1953-III*, vol. 84 (1955), págs. 209 y ss., especialmente pág. 304; E. H. Fedder, «The functional basis of international privileges and immunities: a new concept in international law and organization», *American University Law Review*, vol. 9 (1960), págs. 60 a 69, y B. Conforti, *Diritto Internazionale*, Nápoles, Editoriale Scientifica, 2002, pág. 259. Dominicé sostiene que ha surgido una norma consuetudinaria únicamente con respecto a las Naciones Unidas y a los organismos especializados (véase C. Dominicé, «L'immunité de juridiction et d'exécution des organisations internationales», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1984-IV*, vol. 187 (1985), págs. 145 y ss., especialmente pág. 220).

¹¹ Véanse F. Schröer, «Sull'applicazione alle organizzazioni internazionali dell'immunità statale dalle misure esecutive», *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, vol. 13 (1977), págs. 575 y ss., especialmente pág. 584; Dominicé, *loc. cit.* (nota *supra*), pág. 225; J. Moussé, *Le contentieux des organisations internationales et de l'Union européenne*, Bruselas, Établissements Émile Bruylant, 1997, págs. 376 y 377, y C. Zanghi, *Diritto delle organizzazioni internazionali*, Turín, G. Giappichelli Editore, 2001, pág. 330.

⁷⁷ *ZM v. Permanent Delegation of the League of Arab States to the United Nations* (véase la nota 2 *supra*), pág. 649.

⁸ *Pistelli c. Istituto universitario europeo*, sentencia de 28 de octubre de 2005, *Rivista di Diritto Internazionale*, vol. 89 (2006), págs. 248 y ss., en pág. 254.

Bibliografía sumaria*

- ABRAHAMSON, N. G.: «Waiver of immunity for World Bank denied, *Mendaro v. The World Bank*», *Suffolk Transnational Law Journal*, vol. 8 (1984), 413-422.
- AHLUWALIA, K.: *The Legal Status, Privileges and Immunities of the Specialized Agencies of the United Nations and Certain Other International Organizations*, La Haya, Martinus Nijhoff, 1964, 230 págs.
- AKEHURST, M.: «Settlement of claims by individuals and companies against international organizations», *Annuaire de l'Association des auditeurs et anciens auditeurs de l'Académie de droit international de la Haye* (1967-1968), vol. 37/38 (1969), 69-98.
- AMERASINGHE, C. F.: *The Law of the International Civil Service. As Applied by International Administrative Tribunals*, Oxford University Press, 1994.
- *Principles of the Institutional Law of the International Organizations*, Cambridge University Press, 1996, 519 págs.
- ARCHER, C.: *International Organizations*, Londres/Nueva York, Routledge, 1992, 205 págs.
- ARISTODEMOU, M.: «Applicability of article VI, section 22, of the Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations», *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 41 (1992), 695-701.
- ARSANJANI, M. H.: «Claims against international organizations: *Quis custodiet ipsos custodes*», *The Yale Journal of World Public Order*, vol. 7, n.º 2 (1981), 131-176.
- AUFRIEDT, H.: «The expansion of the concept of sovereign immunity, with special reference to international organizations», *Proceedings of the American Society of International Law at its Forty-sixth Annual Meeting held at Washington, D. C. (April 24-26, 1952)*, Washington, D.C., American Society of International Law, 1952, 85-100.
- BARDOS, R.: «Judicial abstention through the act of State doctrine. *International Association of Machinists v. Organization of Petroleum Exporting Countries*», *International Trade Law Journal*, vol. 7, n.º 1 (1981-1982), 177-192.
- BATTAGLIA, R. M.: «Jurisdiction over NATO employees», *The Italian Yearbook of International Law*, vol. 4 (1978-1979), 166-184.
- BAXTER, R. R.: «Jurisdiction over visiting forces and the development of international law», *Proceedings of the American Society of International Law at its Fifty-second Annual Meeting held at Washington, D. C. (April 24-26, 1958)*, Washington, D.C., American Society of International Law, 1958, 174-180.
- BEDERMAN, D. J.: «The souls of international organizations: legal personality and the lighthouse at Cape Sparte», *Virginia Journal of International Law*, vol. 36 (1995), 275-377.
- BEKKER, P.: *The Legal Position of Intergovernmental Organizations. A Functional Necessity Analysis of their Legal Status and Immunities*, Dordrecht/Boston, Martinus Nijhoff, 1994, 265 págs.
- BENTIL, J. K.: «Involvement of an international organization in litigation in England», *Litigation*, vol. 8, n.º 3 (1989), 90-97.
- «Suing an international organization for debt payment», *Solicitor's Journal*, vol. 134 (1990), 475-479.
- BERTRAND, C.: «La nature juridique de l'Organisation pour la Sécurité et la Coopération en Europe (OSCE)», *Revue générale de droit international public*, vol. 102, n.º 2 (1998), 365-406.
- BISCOTTINI, G.: *Il diritto delle organizzazioni internazionali*, vol. 1, Padova, CEDAM, 1971, 185 págs.
- BOWETT, D.: *The Law of International Institutions*, 4.ª ed., Londres, Stevens, 1982, 431 págs.
- BRADLOW, D. D.: «International organizations and private complaints: the case of the World Bank Inspection Panel», *Virginia Journal of International Law*, vol. 34 (1994), 553-613.
- BROWER, C. H.: «International immunities: some dissident views on the role of municipal courts», *Virginia Journal of International Law*, vol. 41 (2000), 1-92.
- BYK, C.: «Case note to *Hintermann v. UEO*», *Journal du droit international* (1997), 141-151.
- CAHIER, Ph.: *Étude des accords de siège conclus entre les organisations internationales et les États où elles résident*, Milán, A. Giuffrè, 1959, 449 págs.
- CANE, P.: «Prerogative acts, acts of State and justiciability», *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 29 (1980), 680-700.
- CASSESE, A.: «L'immunità de jurisdiction civile des organisations internationales dans la jurisprudence italienne», *Annuaire français de droit international*, vol. 30 (1984), 556-566.
- CHANDRASEKHAR, S.: «Cartel in a can: the financial collapse of the International Tin Council», *Northwestern Journal of International Law and Business*, vol. 10, n.º 2 (1989), 309-332.
- CHEN, K.: «The legal status, privileges and immunities of the specialized agencies», *American journal of international law*, vol. 42 (1948), 900-906.
- CHEYNE, I.: «Status of international organizations in English law», *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 40 (1991), 981-983.
- CULLY, K.: «Jurisdictional immunities of intergovernmental organizations», *The Yale Law Journal*, vol. 91, n.º 6 (1982), 1167-1195.
- D'ARGENT, P.: «Jurisprudence belge relative au droit international public (1993-2003)», *Revue belge de droit international*, vol. 36, n.º 2 (2003).
- DAVID, E.: «Ligue des Etats arabes c. T... M... (Observations)», *Journal des tribunaux*, n.º 6020 (2001), 610-613.
- «Bruxelles (9e ch.) 4 mars 2003. (Observations : Une décision historique ?)», *Journal des tribunaux*, n.º 6110 (2003), 686-687.
- DE BELLIS, S.: *L'immunità delle organizzazioni internazionali dalla giurisdizione*, Bari, Cacucci, 1992.
- DE VISSCHER, P.: «De l'immunité de jurisdiction de l'Organisation des Nations Unies et du caractère discrétionnaire de la compétence de protection diplomatique», *Revue critique de jurisprudence belge* (1971), 456-462.
- DISTEFANO, G.: «Le CICR et l'immunité de jurisdiction en droit international contemporain : fragments d'investigation autour d'une notion centrale de l'organisation internationale», *Revue Suisse de droit international et de droit européen*, vol. 3 (2002), 355-370.
- DOMINICÉ, C.: «L'immunité de jurisdiction et d'exécution des organisations internationales», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, vol. 187 (1984), 145-238.
- «L'arbitrage et les immunités des organisations internationales», en C. DOMINICÉ, R. PATRY y C. REYMOND (eds.), *Études de droit international en l'honneur de Pierre Lalive*, Basilea, Helbing y Lichtenhahn, 1993, 483-497.
- «Problèmes actuels des immunités juridictionnelles internationales», en J. CARDONA LLORENS (coord.), *Cursos euromediterráneos Bancaja de derecho internacional*, vol. II (1998), Castellón de la Plana, Aranzadi, 1999, 305-348.
- «Observations sur le contentieux des organisations internationales avec des personnes privées», *Annuaire français de droit international*, vol. 45 (1999), 623-648.
- DROUILLAT, R.: «L'actualité judiciaire. L'immunité de jurisdiction des organismes internationaux», *Recueil Sirey. Jurisprudence* (1954), 97.
- DUFFAR, J.: *Contribution à l'étude des privilèges et immunités des organisations internationales*, París, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1982, 392 págs.
- DURANTE, F. y E. SPATAFORA, *Gli Accordi di Sede. Immunità e privilegi degli enti e dei funzionari internazionali in Italia*, Milán, Giuffrè, 1993, 512 págs.

* Preparada por Stefano Dorigo, doctorando en la Universidad de Pisa (Italia).

- EBENROTH, C. T.: «Shareholders' liability in international organizations. The settlement of the International Tin Council case», *Leiden Journal of International Law*, vol. 4 (1991), 171-183.
- EHRENFELD, A.: «United Nations immunity distinguished from sovereign immunity», *Proceedings of the American Society of International Law at its Fifty-second Annual Meeting held at Washington, D. C. (April 24-26, 1958)*, Washington, D.C., American Society of International Law, 1958, 88-94.
- EISEMANN, P. M.: «Crise du Conseil international de l'étain et insolvabilité d'une organisation intergouvernementale», *Annuaire français de droit international*, vol. 31 (1985), 730-746.
- FARRUGIA, A. A.: «*Boimah v. United Nations General Assembly*: international organizations immunity is absolutely not restrictive», *Brooklyn Journal of International Law*, vol. 15, n.º 2 (1989), 497-525.
- FEDDER, E. H.: «The functional basis of international privileges and immunities: a new concept in international law and organization», *American University Law Review*, vol. 9 (1960), 60-69.
- FISCHER, G.: «Organisation internationale du travail. Privilèges et immunités», *Annuaire français de droit international* (1955), 385-392.
- FLAUSS, J.-F.: «Contentieux de la fonction publique européenne et Convention européenne des droits de l'homme», en J.-F. FLAUSS y P. WACHSMANN (comp.), *Le droit des organisations internationales. Recueil d'études à la mémoire de Jacques Schwob*, Bruselas, Bruylant, 1997, 157-173.
- «Droit des immunités et protection internationale des droits de l'homme», *Revue Suisse de droit international et de droit européen* (2000), 299-324.
- FOX, H.: *The Law of State Immunity*, Oxford University Press, 2002, 572 págs.
- FREYMOND, P.: «Remarques sur l'immunité de juridiction des organisations internationales en matière immobilière», *Die Friedens-Warte. Blätter für internationale Verständigung und zwischenstaatliche Organisation*, vol. 53, n.º 4 (1956), 365-379.
- GAILLARD, E.: «Convention d'arbitrage et immunités de juridiction et d'exécution des États et des organisations internationales», *Bulletin de l'Association Suisse d'Arbitrage*, vol. 18, n.º 3 (2000), 471-481.
- GAJA, G.: «L'esecuzione su beni di Stati esteri: l'Italia paga per tutti?», *Rivista di diritto internazionale*, vol. 68, n.º 2 (1985), 345-347.
- GLAVINIS, P.: *Les litiges relatifs aux contrats passés entre organisations internationales et personnes privées*, París, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1990, 271 págs.
- GLAZER, J. H.: «A functional approach to the international finance corporation», *Columbia Law Review*, vol. 57, n.º 8 (1957), 1089-1112.
- GLENN, G. H., M. M. KEARNEY y D. J. PADILLA: «Immunities of international organizations», *Virginia Journal of International Law*, vol. 22, n.º 2 (1982), 247-290.
- GOETTEL, J. G.: «Is the International Olympic Committee amenable to suit in a United States Court?», *Fordham International Law Journal*, vol. 7, n.º 1 (1983-1984), 61-82.
- GORDON, M.: «International organizations: immunity-Broadbent v. Organization of American States», *Harvard International Law Journal*, vol. 21, n.º 2 (1980), 552-561.
- GREGORIDES, F.: *Die Privilegien und Immunitäten der internationalen Beamten, mit besonderer Berücksichtigung der Rechtslage in Österreich*, Viena, [s. n.], 1972, 214 págs.
- GRIFFITH, J. C.: «Restricting the immunity of international organizations in labor disputes: reforming an obsolete shibboleth», *Virginia Journal of International Law*, vol. 25, n.º 4 (1985), 1007-1033.
- HABSCHIED, W. J.: «Die Immunität internationaler Organisationen im Zivilprozess», *Zeitschrift für Zivilprozess* (1997), 269-286.
- HAILBRONNER, K.: «Immunity of international organizations from German national jurisdiction», *Archiv des Völkerrechts* (2004), 329-342.
- HAMMERSCHLAG, D.: «Morgan v. International Bank for Reconstruction and Development», *Maryland Journal of International Law and Trade*, vol. 16 (1992), 279-303.
- HENDERSON, F. W.: «How much immunity for international organizations? Mendaro v. World Bank», *North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation*, vol. 10 (1985), 487-497.
- JENKS, C. W.: *International Immunities*, Londres, Stevens and Sons, 1961.
- KING, J. K.: *The Privileges and Immunities of the Personnel of International Organizations*, Odense, Strandberg Bogtryk, 1949.
- KLABBERS, J.: *An Introduction to International Institutional Law*, Cambridge University Press, 2002.
- KLEIN, P.: *La responsabilité des organisations internationales dans les ordres juridiques internes et en droit des gens*, Bruselas, Bruylant, 1998.
- KNAPP, B.: «Les privilèges et immunités des organisations internationales et de leurs agents devant les tribunaux internationaux», *Revue générale de droit international public* (1965), 615-681.
- KUNZ, J. L.: «Privileges and immunities of international organizations», *American Journal of International Law*, vol. 41 (1947), 828-862.
- LALIVE, J.-F.: «L'immunité de juridiction des États et des organisations internationales», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1953-III*, vol. 84 (1955), 209-396.
- LA ROSA, R.: «Immunità delle organizzazioni internazionali dall'esecuzione e principi costituzionali», *Rivista di diritto internazionale privato e processuale* (1987), 453-474.
- LEE, K. R.: «International organizations. Immunity. Personnel decisions of an international organization are not "commercial activities" and thus may not form the basis for an action against the organization», *Virginia Journal of International Law*, vol. 20, n.º 4 (1980), 913-923.
- LEWIS, R. P.: «Sovereign immunity and international organizations: Broadbent v. OAS», *Journal of International Law and Economics*, vol. 13 (1978-1979), 675-693.
- LIANG, YUEN-LI: «The legal status of the United Nations in the United States», *The International Law Quarterly*, vol. 2, n.º 4 (1948-1949), 577-602.
- MACGLASHAN, M. E.: «The International Tin Council: should a trading organisation enjoy immunity?», *The Cambridge Law Journal*, vol. 46 (1987), 193-195.
- MERKATZ, H. J. von: «Les privilèges et immunités des organisations internationales et de leurs agents», *Revue de droit international et de sciences diplomatiques et politiques*, vol. 46, n.º 2 (1968), 147-164.
- MICHAELS, D. B.: *International Privileges and Immunities. A Case for a Universal Statute*, La Haya, Martinus Nijhoff, 1971, 249 págs.
- MITRANY, D.: *A Working Peace System: An Argument for the Functional Development of International Organization (and other essays)*, Londres, Oxford University Press for The Royal Institute of International Affairs, 1943, 56 págs.
- MORGENSTERN, F.: *Legal Problems of International Organizations*, Cambridge, Grotius, 1986, 147 págs.
- MOUSSÉ, J.: *Le contentieux des organisations internationales et de l'Union européenne*, Bruselas, Bruylant, 1997, 828 págs.
- MULLER, A. S.: *International Organizations and their Host States. Aspects of their Legal Relationship*, La Haya, Kluwer Law International, 1995, 317 págs.
- NAKAMURA, O.: «The status, privileges and immunities of international organizations in Japan», *Japanese Annual of International Law*, vol. 35 (1992), 116-129.
- NGUYEN QUOC, D.: «Les privilèges et immunités des organismes internationaux d'après les jurisprudences nationales depuis 1945», *Annuaire français de droit international*, vol. 3 (1957), 262-304.
- OPARIL, R. J.: «Immunity of international organizations in United States Courts: absolute or restrictive?», *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 24, n.º 4 (1991), 689-710.
- O'TOOLE, T. J.: «Sovereign immunity redivivus: suits against international organizations», *Suffolk Transnational Law Journal*, vol. 4 (1979-1980), 1-16.

- PATEL, B. N.: «The accountability of international organizations: a case study of the Organisation for the Prohibition of Chemical Weapons», *Leiden Journal of International Law*, vol. 13 (2000), 571-597.
- PERRENOUD, G.: *Régime des privilèges et immunités des missions diplomatiques étrangères et des organisations internationales en Suisse*, Lausana, F. Rouge, 1949, 253 págs.
- PESCATORE, P.: «Les relations extérieures des Communautés européennes: contribution à la doctrine de la personnalité des organisations internationales», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1961-II*, vol. 103 (1962), 1-244.
- PINGEL-LENUZZA, I.: «Autonomie juridictionnelle et employeur privilégié: concilier les contraires», *Revue générale de droit international public* (2000), 445-464.
- y E. GAILLARD: «International organisations and immunity from jurisdiction: to restrict or to bypass», *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 51 (2002), 1-15.
- PINGEL-LENUZZA, I. (ed.): *Droit des immunités et exigences du procès équitable: actes du colloque du 30 avril 2004*, Paris, Pedone, 2004, 162 págs.
- PISILLO MAZZESCHI, R.: «Immunità giurisdizionale delle organizzazioni internazionali e Costituzione italiana», *Rivista di diritto internazionale*, vol. 59, n.º 3 (1976), 489-521.
- PREUSS, L.: «The International Organizations Immunities Act», *American Journal of International Law*, vol. 40 (1946), 332-345.
- PUSTORINO, P.: «Immunità giurisdizionale delle organizzazioni internazionali e tutela dei diritti fondamentali: le sentenze della Corte europea nei casi *Waite et Kennedy* e *Beer et Regan*», *Rivista di diritto internazionale*, vol. 83, n.º 1 (2000), 132-150.
- REINISCH, A.: *International Organizations Before National Courts*, Cambridge University Press, 2000, 449 págs.
- y U. A. WEBER: «In the shadow of *Waite and Kennedy*. The jurisdictional immunity of international organizations, the individual's right of access to the courts and administrative tribunals as alternative means of dispute settlement», *International Organizations Law Review*, vol. 1 (2004), 59-110.
- SALMON, J.: «Immunités et actes de la fonction», *Annuaire français de droit international*, vol. 38 (1992), 314-357.
- SCHNEIDER, M. E.: «International organizations and private persons: the case for a direct application of international law», en C. DOMINICÉ, R. PATRY y C. REYMOND (eds.), *Études de droit international en l'honneur de Pierre Lalive*, Basilea, Helbing y Lichtenhahn, 1993, 345-358.
- SCHREUER, C. H.: «Concurrent jurisdiction of national and international tribunals», *Houston Law Review*, vol. 13, n.º 3 (1976), 508-526.
- SCHRÖER, F.: «De l'application de l'immunité juridictionnelle des États étrangers aux organisations internationales», *Revue générale de droit international public* (1971), 712-741.
- «Sull'applicazione alle organizzazioni internazionali dell'immunità statale dalle misure esecutive», *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, vol. 13 (1977), 575.
- SCOBIE, I.: «International organizations and internal relations», en R. J. DUPUY (ed.), *A Handbook on International Organizations*, 2.ª ed., Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1998, 831-896.
- SEIDL-HOHENVELDERN, I.: «L'immunité de juridiction et d'exécution des Etats et des organisations internationales», en P. WEIL (dir.), *Cours et travaux de l'Institut des hautes études internationales de Paris. Droit International I*, Paris, Pedone, 1981, 109-167.
- «L'immunité de juridiction des Communautés européennes», *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, n.º 338 (1990), 475-479.
- «Functional immunity of international organizations and human rights», en W. BENEDEK, y otros (eds.), *Development and Developing International and European law: Essays in Honour of Konrad Ginther on the Occasion of his 65th Birthday*, Frankfurt am Main, Peter Lang, 1999, 137-149.
- y G. LOIBL: *Das Recht der Internationalen Organisationen einschließlich der Supranationalen Gemeinschaften*, Colonia, C. Heymanns, 1996, 414 págs.
- SEYERSTED, F.: «Jurisdiction over organs and officials of States, the Holy See and intergovernmental organizations», *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 14 (1965), 31-82.
- SINCLAIR, I. M.: «The law of sovereign immunity: recent developments», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1980-II*, vol. 167 (1980), 113-284.
- SINGER, M.: «Jurisdictional immunity of international organizations: human rights and functional necessity concerns», *Virginia Journal of International Law*, vol. 36, n.º 1 (1995), 53-165.
- TIGROUDJA, H.: «L'immunité de juridiction des organisations internationales et le droit d'accès à un tribunal», *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, n.º 41 (2000), 83-106.
- VERHOEVEN, J. (ed.): *Le droit international des immunités: contestation ou consolidation ?*, Bruselas/París, Larcier/Librairie générale de droit et de jurisprudence, 2004, 283 págs.
- WENCKSTERN, M.: *Die Immunität internationaler Organisationen*, Tübingen, Mohr, 1994, 399 págs.
- WHITE, N. D.: *The Law of International Organizations*, Manchester/ Nueva York, Manchester University Press, 1996, 285 págs.
- ZACKLIN, R.: «Diplomatic relations: status, privileges and immunities», en R. J. DUPUY (ed.), *A Handbook on International Organizations*, 2.ª ed., Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1998, 179-198.
- ZANGHÌ, C.: *Diritto delle organizzazioni internazionali*, Turín, G. Giappichelli Editore, 2001.
- Note: «The status of international organizations under the Law of the United States», *Harvard Law Review*, vol. 71 (1957-1958), 1300-1324.

Anexo III

PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS EN CASOS DE DESASTRE

(Secretaría)

A. Introducción

1. El tema «protección de las personas en casos de desastre» quedaría comprendido en la categoría de «nuevas cuestiones surgidas en el ámbito del derecho internacional y preocupaciones urgentes de la comunidad internacional en su conjunto», que fue prevista por la Comisión en su 49.º período de sesiones al establecer las directrices para la inclusión de los temas en el programa de trabajo a largo plazo¹. El tema se centraría, en su fase inicial, en la protección de las personas en el contexto de los desastres naturales o de los componentes de desastres naturales de emergencias más amplias, mediante la realización de actividades destinadas a la prevención y la mitigación de los efectos de desastres naturales y mediante la prestación de socorro humanitario inmediatamente después de tales desastres. En vista de la actual situación de la evolución de las normas internacionales vigentes sobre el socorro para casos de desastre, así como de la necesidad de que se sistematicen esas normas, percibida especialmente entre las entidades que se ocupan del socorro en casos de desastre (tanto dentro de las Naciones Unidas como fuera de éstas), el tema merece ser examinado por la Comisión.

2. Los desastres naturales forman parte, sin embargo, de una gama más amplia de catástrofes que incluye los desastres producidos por el hombre y otros desastres tecnológicos. Cabe establecer otra distinción entre emergencias derivadas de un solo desastre (natural o de otro tipo) y «emergencias complejas», que pueden tener su origen en varios desastres, bien naturales bien provocados por el hombre (como los conflictos armados)². Además, se observa que esta distinción entre los desastres naturales y los desastres de otro tipo, como los tecnológicos, no siempre se mantiene en los textos jurídicos vigentes ni en los documentos de otra índole que tratan de los desastres, ya que, de hecho, no siempre se puede establecer una distinción clara. Por consiguiente, aunque se señala que la necesidad más inmediata tal vez sea examinar las actividades que se realizan en el contexto de los desastres naturales, ello no impide que se puedan estudiar asimismo los principios y las normas internacionales que rigen las medidas adoptadas en relación con otros tipos de catástrofes.

¹ *Anuario... 1997*, vol. II (segunda parte), párr. 238.

² Las emergencias complejas se han definido como «una crisis humanitaria producida en un país, región o sociedad que implica una pérdida total de autoridad resultante de un conflicto interno o externo y que requiere una respuesta internacional que va más allá del mandato o la capacidad de un solo organismo o del programa en curso de las Naciones Unidas» (Documento de trabajo sobre la definición de emergencia compleja, Comité Permanente entre Organismos, diciembre de 1994).

B. Antecedentes

DESASTRES NATURALES

3. Dejando aparte las consideraciones de los efectos de las actividades humanas sobre el medio ambiente y sus posibles vinculaciones con la frecuencia y la gravedad de los desastres naturales, éstos se distinguen por dimanar de episodios naturales de la historia geológica o hidrometeorológica, según el caso, del planeta. Estos «peligros naturales» pueden ser terremotos, inundaciones, erupciones volcánicas, deslizamientos de tierras, huracanes (tifones, ciclones), tornados, *tsunamis* (maremotos), sequías y plagas, que por lo general causan elevadas pérdidas, tanto de vidas como de bienes³. Los terremotos se suelen producir súbitamente y dan lugar a derrumbamientos de edificios, deslizamientos de tierras o *tsunamis*, que causan la destrucción generalizada de bienes y la pérdida de vidas humanas⁴. Aunque los huracanes (ciclones y tifones), los tornados e incluso las erupciones volcánicas pueden preverse con antelación, el fenómeno en sí puede producirse de forma súbita y violenta y arrasar grandes superficies, causando la desorganización o el derrumbamiento de los sistemas de abastecimiento de alimentos y de agua potable, así como brotes epidémicos. Por su parte, la sequía, la escasez de alimentos o las malas cosechas, si bien se producen paulatinamente, tienen también repercusiones devastadoras. Esos desastres, que frenan de golpe el proceso de desarrollo, constituyen un gran obstáculo para el desarrollo sostenible y la reducción de la pobreza⁵.

4. El que esos fenómenos se conviertan en «desastres» refleja más bien la vulnerabilidad de los seres humanos a los efectos adversos de los peligros naturales⁶. De hecho, el rápido aumento de los asentamientos humanos en zonas históricamente propensas a los desastres, como las llanuras aluviales, las zonas costeras y las fallas geológicas

³ Se ha calculado que, sólo en 2004, se produjeron 360 desastres que afectaron a más de 145 millones de personas y causaron más de 103.000 millones de dólares de los EE.UU. en daños materiales (Informe del Secretario General sobre el fortalecimiento de la Coordinación de la Asistencia Humanitaria de Emergencia de las Naciones Unidas, 2005, A/60/87-E/2005/78, párr. 4).

⁴ Se calcula que el *tsunami* generado por el violento terremoto que se produjo frente a las costas de Sumatra el 26 de diciembre de 2004 afectó a 12 países ribereños del océano Índico y causó más de 240.000 muertes y el desplazamiento de más de un millón de personas (ibíd.).

⁵ Declaración de Hyogo, aprobada en la Conferencia Mundial sobre la Reducción de los Desastres el 22 de enero de 2005 (A/CONF.206/6, resolución 1).

⁶ Véase *infra* la nota 45 donde se examina el término «amenaza/peligro» y su relación con los «desastres».

(los llamados «puntos calientes» de las zonas sísmicas), se ha traducido en un aumento de la probabilidad de sufrir pérdidas y destrucciones de bienes. Además, para la naturaleza no hay fronteras políticas. Muchos desastres naturales, como el *tsunami* de 2004, afectan al mismo tiempo a varios Estados o incluso a regiones enteras. En esos casos, el socorro adquiere dimensiones y carácter internacionales.

ACTIVIDADES RECIENTES DE SOCORRO EN CASOS DE DESASTRE

5. Aunque, cuando se producen desastres naturales, el Estado afectado es el responsable de la intervención y de la coordinación, ese Estado puede pedir ayuda internacional. La participación de la comunidad internacional no se limita a los desastres que afectan a varios países, sino que puede ser solicitada expresamente por Estados que, a título individual, piden asistencia para hacer frente a los efectos de catástrofes que tienen lugar exclusivamente dentro de sus fronteras. En la actualidad, un grupo heterogéneo de entidades, del que forman parte organizaciones internacionales como las Naciones Unidas y sus organismos especializados, los principales donantes y las organizaciones no gubernamentales, destina una cantidad considerable de recursos a la asistencia a los Estados y poblaciones que han sufrido los efectos de desastres naturales⁷.

6. La Asamblea General, en su resolución 46/182, de 19 de diciembre de 1991, señaló que las actividades fundamentales realizadas en esta esfera eran: la prevención y mitigación de los desastres; la preparación, en particular aumentando la capacidad de alerta temprana; el mejoramiento de la capacidad contingente, como los mecanismos de financiación contingente; los llamamientos unificados para recabar asistencia; y la coordinación, la cooperación y el liderazgo para proporcionar socorro de emergencia⁸. Esa clasificación de actividades sigue siendo en general válida hoy en día, aunque el tipo de actividades que se llevan a cabo ha evolucionado considerablemente desde 1991.

7. En el plano operacional, es fundamental la rapidez en la intervención, inmediatamente después del desastre, y cobra particular importancia la coordinación *in situ* de los recursos de la respuesta en tiempo real⁹. Sin embargo, el personal de socorro humanitario se suele enfrentar a diversos problemas que obstaculizan su labor. Entre éstos cabe destacar las dificultades de la coordinación sectorial (tanto intersectorial como intrasectorial); las limitaciones de la capacidad para movilizar a expertos técnicos en el momento en que son necesarios; la insuficiencia de la capacidad de suministro de agua, del saneamiento, del alojamiento, y de la protección y administración de los campamentos; los problemas de la puntualidad y la insuficiencia de los fondos; las dificultades en la preparación

nacional y local; las deficiencias en la capacidad de respuesta y el hostigamiento y la muerte intencionales del personal de socorro humanitario.

8. Aunque algunos obstáculos son de carácter técnico, otros son jurídicos, y sería preciso disponer de un marco normativo que agilizará considerablemente las disposiciones técnicas. Cabe citar, como ejemplo de ello, las insuficiencias de los marcos normativos actuales, que por lo general se han pensado para momentos de normalidad y resultan insuficientes o inadecuados para facilitar las medidas de respuesta durante las emergencias. En ocasiones, el personal de socorro humanitario no puede acceder rápidamente al lugar en el que se ha producido el desastre a causa de los trámites relacionados con los visados o con los servicios de inmigración y de aduanas, o a causa de los procedimientos y autorizaciones necesarios para los sobrevuelos y los aterrizajes. A veces se producen atascos y retrasos logísticos en los puntos de transbordo, debido a los controles de exportación y de importación, así como a la tramitación de documentación y al pago de derechos de aduanas. Otras veces se plantea el problema de las prerrogativas e inmunidades, así como el de la delimitación de las responsabilidades. Además, la comunidad jurídica internacional se ha ocupado recientemente de la seguridad del personal de socorro humanitario, en particular el personal de las Naciones Unidas y el personal asociado¹⁰. En las emergencias complejas, esos problemas pueden verse agravados por la situación política del momento en el Estado que se enfrenta a un desastre natural.

PROTECCIÓN DE LAS VÍCTIMAS

9. La asistencia humanitaria, incluido el socorro en casos de desastre, se presta, en particular, en el contexto normativo más amplio de la protección de las víctimas de los desastres, incluidos los desastres naturales, cuestión que sigue siendo objeto de debate entre las entidades que se ocupan del socorro en casos de desastre¹¹. No obstante, la actual propuesta debe considerarse como parte de la reflexión actual sobre un nuevo principio que conlleva la responsabilidad de proteger¹², principio que, aunque se formula primordialmente en el contexto de los conflictos, puede ser también de aplicación a los desastres.

10. De las tres responsabilidades específicas señaladas en 2004 por el Grupo de alto nivel sobre las amenazas, los desafíos y el cambio como implícitas en la responsabilidad general de proteger, la responsabilidad de prevenir que incumbe a la comunidad internacional se considera la

⁷ Dentro de las Naciones Unidas, la responsabilidad de la coordinación de la intervención internacional en casos de desastre corresponde al Coordinador del Socorro de Emergencia, que es también el Secretario General Adjunto de Asuntos Humanitarios, encargado de la Oficina de Coordinación de Asuntos Humanitarios (OCAH).

⁸ En la resolución también se destaca la vinculación entre socorro, rehabilitación y desarrollo.

⁹ Véase A. Katoch, «International natural disaster response and the United Nations», en V. Bannon (coord.), *International Disaster Response Laws, Principles and Practice: Reflections, Prospects and Challenges*, Ginebra, FICR, 2003, pág. 48.

¹⁰ Véanse la Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y el Personal Asociado, aprobada en 1994, así como su Protocolo Facultativo, aprobado por la Asamblea General en su resolución 60/42, de 8 de diciembre de 2005 (por el que se amplía el alcance de la Convención de 1994 a las operaciones de las Naciones Unidas destinadas, en particular, a prestar asistencia humanitaria de emergencia y se ofrece a los Estados anfitriones la posibilidad de declarar que no aplicará el Protocolo cuando la asistencia humanitaria se preste con el fin exclusivo de responder a un desastre natural).

¹¹ Véase «Humanitarian Response Review. An independent report commissioned by the United Nations Emergency Relief Coordinator and Under-Secretary-General for Humanitarian Affairs» (agosto de 2005), párr. 4.2, págs. 30 y 31.

¹² Véase el informe del Grupo de alto nivel sobre las amenazas, los desafíos y el cambio, «Un mundo más seguro: la responsabilidad que compartimos», de 2004, documento A/59/565 y Corr.1.

de mayor importancia para la cuestión de que se trata¹³. El principio de la prevención, que comprende la reducción del riesgo, está bien establecido en la esfera del socorro en casos de desastre y fue reafirmado recientemente en la Declaración de Hyogo¹⁴ aprobada en la Conferencia Mundial sobre la Reducción de los Desastres, celebrada en enero de 2005. En la Declaración, al tiempo que se reconoce la importancia de lograr la participación de todos los interesados, en particular las instituciones financieras y las organizaciones regionales e internacionales, la sociedad civil, incluyendo las organizaciones no gubernamentales y los voluntarios, el sector privado y la comunidad científica, se afirma que incumbe principalmente a los Estados la protección de su población y de sus bienes en su territorio frente a los peligros, bien naturales, bien inducidos por procesos humanos¹⁵.

C. Reseña de las normas y reglas vigentes

11. Las distintas actividades emprendidas a nivel internacional en respuesta a los desastres han llegado a estar reguladas por una serie de normas jurídicas que, colectivamente, se han denominado «derecho internacional de las intervenciones en casos de desastre»¹⁶. No se trata de una esfera totalmente nueva del derecho internacional¹⁷. Sus orígenes se remontan por lo menos a mediados del siglo XVIII, cuando Emer de Vattel escribió:

cuando se presente la ocasión, toda nación deberá prestar su ayuda para impulsar el avance de otras naciones y salvarlas del desastre y la ruina, siempre y cuando pueda hacerlo sin correr un riesgo excesivo¹⁸.

[...] Si una nación padece hambre, todas las que dispongan de provisiones sobrantes deberán brindarle asistencia en su necesidad, sin exponerse, no obstante, a la escasez [...] Prestar ayuda en tal trance es un acto de humanidad tan instintivo que se haría difícil encontrar una nación civilizada que se negara por completo a hacerlo [...] Cualquiera sea la calamidad que fecte a una nación, la ayuda que se le debe es la misma¹⁹.

12. En su forma moderna, el derecho internacional de las intervenciones en casos de desastre consiste en las

¹³ Se propone que la Comisión, siguiendo su práctica tradicional de centrarse en la interacción pacífica entre los Estados, no examine la cuestión de la responsabilidad de actuar como respuesta, incluso con medidas coercitivas y, en casos extremos, mediante intervención militar.

¹⁴ Véase la nota 5 *supra*, resolución 1.

¹⁵ *Ibid.*, párrafos 2 y 4 de la parte dispositiva, respectivamente.

¹⁶ En el título de esta propuesta se usa el término «socorro» para conferir un sentido más amplio al tema, es decir, para no limitarlo a la fase de «respuesta». Sin embargo, en la medida en que la «respuesta» abarque otras actividades conexas, como las de mitigación del riesgo en previsión de los desastres, ambos términos podrán utilizarse de forma intercambiable.

¹⁷ Véase M. H. Hoffman, «What is the scope of international disaster response law?», en V. Bannon (coord.), *International Disaster Response Laws, Principles and Practice: Reflections, Prospects and Challenges*, Ginebra, FICR, 2003, pág. 13.

¹⁸ E. de Vattel, *The Law of Nations or the Principles of Natural Law applied to the Conduct and to the Affairs of Nations and of Sovereigns*, texto de 1758, tomos I, II, III y IV, traducción de Charles G. Fenwick con una introducción de Albert de Lapradelle, Institución Carnegie de Washington, 1916, vol. III, pág. 114.

¹⁹ *Ibid.*, pág. 115. El autor observa al mismo tiempo que, si el Estado puede pagar las provisiones suministradas, éstas se le podrán vender por un precio justo, y señala que no existe obligación alguna de dar al Estado lo que éste pueda obtener por sí mismo, y, por consiguiente, tampoco de hacerle donación de cosas que sea capaz de comprar.

normas y principios de la asistencia internacional humanitaria que se aplican en el contexto de un desastre, natural o tecnológico, en tiempo de paz²⁰. Más concretamente, el «núcleo» de ese derecho se ha descrito como «[l]as leyes, normas y principios aplicables al acceso, la facilitación, la coordinación, la calidad y la rendición de cuentas de las actividades internacionales de intervención en casos de desastres no relacionados con conflictos, que abarcan la preparación para desastres inminentes y la realización de actividades de socorro y asistencia humanitaria»²¹.

13. En sí mismos, los desastres no se han considerado fuente directa de derechos y obligaciones internacionales. Sin embargo, ocasionalmente han dado lugar a la concertación de acuerdos internacionales²². En la actualidad, el derecho internacional de las intervenciones en casos de desastre está formado por un conjunto relativamente grande de disposiciones de derecho convencional que comprende diversos acuerdos multilaterales (de ámbito tanto mundial como regional)²³, así como una importante red de tratados bilaterales que ha ido creándose en Europa y en otros lugares²⁴. Muchos de esos acuerdos se refieren

²⁰ Véase Hoffman, *loc. cit.* (nota 17 *supra*), pág. 13.

²¹ FICR, «Derecho internacional de las intervenciones en casos de desastre (DIICD), Proyecto DIICD 2002-2003», 2003, págs. 16 y 17.

²² Véase J. H. W. Verzijl, *International Law in Historical Perspective*, Leiden, A. W. Sijthoff, 1973, pág. 47.

²³ Aunque desde el final de la guerra sólo se han aprobado dos grandes acuerdos multilaterales que tratan específicamente sobre el socorro en casos de desastre, a saber, la Convención sobre asistencia en caso de accidente nuclear o emergencia radiológica (1986) y el Convenio de Tampere sobre el suministro de recursos de telecomunicaciones para la mitigación de catástrofes y las operaciones de socorro en casos de catástrofe (aprobado en la Conferencia Intergubernamental sobre Telecomunicaciones de Emergencia celebrada en Tampere (Finlandia) del 16 al 18 de junio de 1998), varios otros tratados multilaterales también pueden ser pertinentes en la medida en que tratan algunos aspectos del socorro en casos de desastre en el contexto del transporte terrestre, aéreo y marítimo, así como de los procedimientos aduaneros. Ejemplos de esos tratados son la Convención sobre prerrogativas e inmunidades de las Naciones Unidas (1946), el Convenio sobre el Transporte Internacional por Ferrocarril (1980) el Convenio sobre Aviación Civil Internacional (1944), el Convenio para Facilitar el Tráfico Marítimo Internacional (1965), el Convenio relativo a la admisión temporal (1990), el Convenio internacional para la simplificación y armonización de los regímenes aduaneros (aprobado en Kyoto en 1973 con los auspicios del Consejo de Cooperación Aduanera) y el Convenio internacional (revisado) para la simplificación y armonización de los regímenes aduaneros (aprobado en Kyoto en 1999 con los auspicios de la Organización Mundial de Aduanas), que incluyen disposiciones para facilitar la salida, la entrada o el tránsito de suministros de socorro, así como para agilizar los procedimientos de aduanas. También son pertinentes hasta cierto punto la Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y el Personal Asociado (1994) y su Protocolo Facultativo de 2005 (véase la nota 10 *supra*), donde, entre otras cosas, se establece la obligación de los Estados de reprimir y castigar los delitos cometidos contra una clase específica de personal protegido.

²⁴ Los acuerdos regionales son el Acuerdo parcial abierto del Consejo de Europa para la prevención, la protección y la organización del socorro en caso de catástrofes naturales y tecnológicas graves (1987), resolución (87) 2 (aprobada por el Comité de Ministros el 20 de marzo de 1987), y el Acuerdo para la importación temporal en régimen de franquicia aduanera, a título de préstamo gratuito y con fines diagnósticos o terapéuticos, de material medicoquirúrgico y de laboratorio destinado a los establecimientos sanitarios (1960); la Convención Interamericana para Facilitar la Asistencia en Casos de Desastre (aprobada en el 21.º período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, celebrada en Santiago de Chile el 6 de julio de 1991) y el Acuerdo de la Asociación de Naciones del Asia Sudoriental (ASEAN) sobre Gestión en Casos de Desastre e Intervención en Situaciones de Emergencia (aprobado en Ventiane el 26 de julio de 2005).

a la prestación de asistencia mutua, la reglamentación de las solicitudes y ofrecimientos de asistencia, la facilitación de la entrada en territorio soberano, la cooperación técnica, el intercambio de información y la capacitación. Otras disposiciones comunes se refieren a la reglamentación de la entrada del personal y del material y a la circulación dentro del territorio, la entrada de suministros de socorro y las normas de aduanas, el estatuto, la inmunidad y la protección del personal y los gastos relacionados con las operaciones de socorro²⁵.

14. También se puede encontrar otra fuente de normas en el considerable número de memorandos de entendimiento y acuerdos de sede que suelen concertarse entre las organizaciones intergubernamentales o no gubernamentales y los Estados. Aunque muchos de esos instrumentos se refieren a un contexto específico, se pueden discernir en ellos algunas disposiciones generales o comunes que han sido aceptadas como reflejo de la percepción común de que son cuestiones de derecho internacional.

15. Además, gran parte del desarrollo del derecho internacional de las intervenciones en casos de desastre ha tenido lugar en el ámbito del derecho no vinculante, por ejemplo en el contexto de resoluciones de la Asamblea General, del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas y de otros órganos como la Conferencia Internacional de la Cruz Roja; de declaraciones políticas, y de códigos de conducta, directrices operacionales y normas y reglamentos internos de las Naciones Unidas que proporcionan instrumentos de interpretación para la preparación, la movilización, la coordinación, la facilitación y la prestación de asistencia humanitaria en casos de desastre²⁶. Actualmente, la «piedra angular» es la resolución 46/182 de la Asamblea General, de 19 de diciembre de 1991, que, junto con otros instrumentos como la resolución de la Conferencia Internacional de la Cruz Roja sobre medidas para acelerar la prestación de socorro internacional²⁷, es un elemento clave de un marco reglamentario en expansión cuya base y complemento es una serie de resoluciones de la Asamblea

General²⁸ y otros instrumentos, el más reciente de los cuales es el Marco de Acción de Hyogo²⁹.

APLICABILIDAD DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO Y DE OTRAS NORMAS PERTINENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL

16. Los comentaristas suelen tomar el derecho internacional humanitario como punto de referencia y comparación cuando se trata de desarrollar el derecho internacional de las intervenciones en casos de desastre³⁰. Los vínculos entre ambos campos son reflejo del patrimonio común del impulso humanitario y apuntan a las misiones específicas tanto del CICR como de la FICR. Aunque no es seguro que el derecho internacional de las intervenciones en casos de desastre evolucione de forma similar al derecho internacional humanitario³¹, existen ejemplos de normas de derecho internacional humanitario que serían aplicables a la prestación de socorro en casos de desastre, aunque sólo fuera por analogía.

17. Análogamente, algunos principios y aspectos de otras normas del derecho internacional, como las relativas al medio ambiente, a los derechos humanos, a los refugiados y a los desplazados internos, pueden ser de interés a los efectos de un marco jurídico más amplio del socorro en casos de desastre.

SISTEMATIZACIÓN MEDIANTE LA CODIFICACIÓN Y EL DESARROLLO PROGRESIVO

18. Aunque se reconoce cada vez más la existencia del derecho internacional de las intervenciones en casos de desastre es cada vez más reconocida, también se considera que, en general, ese sector carece de coherencia como conjunto de normas constitutivas de un único cuerpo de derecho³². Las propuestas de codificación se remontan a fines del siglo XIX, a las malogradas sugerencias de ampliar el «régimen de Ginebra», que regulaba el derecho internacional humanitario, para que abarcara también a las víctimas de los desastres. La creación de la Unión Internacional de Socorros en 1927³³, con los auspicios

²⁵ Véase «Derecho internacional de las intervenciones en casos de desastre (DIICD), Proyecto DIICD 2002-2003» (nota 21 *supra*), pág. 18.

²⁶ Véanse, por ejemplo, las medidas para acelerar la prestación de socorro internacional aprobadas en la 23.^a Conferencia Internacional de la Cruz Roja, resolución 6, CICR/FICR, *Handbook of the International Red Cross and Red Crescent Movement*, 13.^a ed., Ginebra, 1994, págs. 811 a 815; la resolución 2102 (LXIII) del Consejo Económico y Social, de 3 de agosto de 1977; la Declaración de principios para el socorro humanitario internacional a la población civil en situaciones de desastre, de 1969, aprobada por la 21.^a Conferencia Internacional de la Cruz Roja, resolución 26, *Handbook of the International Red Cross and Red Crescent Movement*, pág. 808; la Recomendación del Consejo de Cooperación Aduanera para acelerar la expedición de los envíos de socorro, de 8 de junio de 1970, documento T2-423 (puede consultarse en www.wcoomd.org/); *Proyecto Esfera, la Carta Humanitaria y las normas mínimas de respuesta humanitaria en casos de desastre*, Ginebra, Proyecto Esfera, 2004, y el Código de Conducta para el Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja y las organizaciones no gubernamentales que se ocupan del socorro en casos de desastre, anexo VI de las resoluciones de la 26.^a Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, *International Review of the Red Cross*, n.º 310 (enero-febrero 1996), págs. 119 y ss.

²⁷ Véase la nota *supra*.

²⁸ Véanse las resoluciones de la Asamblea General 2816 (XXVI), de 14 de diciembre de 1971; 36/225, de 17 de diciembre de 1981; 37/144, de 17 de diciembre de 1982; 39/207, de 17 de diciembre de 1984; 41/201, de 8 de diciembre de 1986; 45/221, de 21 de diciembre de 1990; 48/57, de 14 de diciembre de 1993; 49/139, de 20 de diciembre de 1994; 51/194, de 17 de diciembre de 1996; 52/12, de 12 de noviembre de 1997; 52/172, de 16 de diciembre de 1997; 54/233, de 22 de diciembre de 1999; 55/163, de 14 de diciembre de 2000; 56/103, de 14 de diciembre de 2001; 56/164, de 19 de diciembre de 2001; 56/195, de 21 de diciembre de 2001; 57/150, de 16 de diciembre de 2002; 57/153, de 16 de diciembre de 2002; 58/177, de 22 de diciembre de 2003; y 59/231, de 22 de diciembre de 2004.

²⁹ Marco de Acción de Hyogo para 2005-2015: Aumento de la resiliencia de las naciones y las comunidades ante los desastres, aprobado el 22 de enero de 2005 en la Conferencia Mundial sobre la Reducción de los Desastres (A/CONF.206/6, resolución 2).

³⁰ Véase Hoffman, *loc. cit.* (nota 17 *supra*), págs. 14 y 15.

³¹ *Ibid.*, pág. 15.

³² Véase FICR, «International Disaster Response Law: A Preliminary Overview and Analysis of Existing Treaty Law. Summary of the study on existing treaty law prepared by Professor Horst Fischer, Bochum University, Germany» (enero de 2003), pág. 2.

³³ Establecida en virtud de la Convención y los estatutos constitutivos de la Unión Internacional de Socorros, que entró en vigor en 1932 con 30 Estados Partes. Véase B. Morse, «Practice, norms and reform of international humanitarian rescue operations», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1977-IV*, vol. 157 (1980), págs. 121 a 194, especialmente págs. 132 y 133.

de la Sociedad de las Naciones, fue la primera tentativa importante del siglo XX de establecer un marco jurídico e institucional que reglamentase la prestación de socorro internacional en casos de desastre. En el preámbulo de la Convención por la que se creó la Unión se establecía expresamente como uno de sus propósitos contribuir al avance del derecho internacional en esa esfera.

19. Aunque la Unión resultó en gran medida ineficaz y fue sustituida por las Naciones Unidas y sus organismos especializados, posteriormente se siguieron haciendo varias propuestas para la codificación de algunos aspectos del derecho internacional de las intervenciones en casos de desastre³⁴. En las Naciones Unidas, ya en 1971, la Asamblea General, en su resolución 2816 (XXVI), invitó a los posibles gobiernos beneficiarios a que estudiaran la posibilidad de adoptar las medidas legislativas o de otra índole que fueran apropiadas para facilitar la recepción de la ayuda, incluidos los derechos de vuelo y aterrizaje y las prerrogativas e inmunidades necesarios para los grupos de socorro. A principios de los años ochenta, por iniciativa del Coordinador del Socorro de Emergencia de las Naciones Unidas, se realizó un estudio sobre la posibilidad de negociar un instrumento relativo a las operaciones de socorro en casos de desastre. Éste fue estudiado posteriormente, en 1983, por un grupo de expertos en derecho internacional, encabezado por el entonces Presidente de la Comisión de Derecho Internacional, y tuvo como resultado la propuesta del Secretario General de que se preparase un proyecto de convenio internacional para acelerar la prestación de socorro de emergencia³⁵. La propuesta no se siguió estudiando después de su presentación inicial al Consejo Económico y Social, en 1984, y tampoco prosperó una propuesta ulterior, presentada a finales de los años ochenta, relativa a una convención sobre el deber de asistencia humanitaria, a causa principalmente de la renuencia de varias grandes organizaciones no gubernamentales³⁶. Se planteó una iniciativa similar en el Consejo Mundial de la Alimentación (del Programa Mundial de Alimentos) en su 15.º período de sesiones, celebrado en El Cairo en 1989, que tuvo ante sí una propuesta relativa a un acuerdo internacional sobre el tránsito en condiciones de seguridad de la ayuda alimentaria de urgencia para las poblaciones afectadas por disturbios civiles, guerras o desastres naturales³⁷.

³⁴ Por ejemplo, la Asociación de Derecho Internacional, en su 59.ª Conferencia, celebrada en Belgrado en 1980, aprobó un informe que comprendía un proyecto de acuerdo de cooperación para la prestación de socorro en casos de desastre; véase Asociación de Derecho Internacional, *Report of the Fifty-ninth Conference, Belgrade, 17-23 August 1980*, Londres, 1982, pág. 5.

³⁵ Véase A/39/267/Add.1-E/1984/96/Add.1.

³⁶ Véase A/45/587, párrs. 43 y 44. Antes ya se había manifestado una resistencia similar respecto de una propuesta sobre el estudio de un «nuevo orden humanitario internacional», que entrañaba, entre otras cosas, la elaboración de un marco internacionalmente reconocido de principios jurídicos generales que rigiesen las relaciones entre pueblos y naciones en tiempo de guerra y de paz; véase A/40/348.

³⁷ Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo cuarto período de sesiones, Suplemento n.º 19 (A/44/19)*, primera parte. En el 16.º período de sesiones del Consejo, celebrado en Bangkok en 1990, los Ministros del Consejo pidieron al Director Ejecutivo que siguiera «consultando a todas las instituciones interesadas sobre la formulación de directrices relativas a unas medidas más eficaces para garantizar el tránsito en condiciones de seguridad de la ayuda alimentaria de urgencia» (ibíd., *cuadragésimo quinto período de sesiones, Suplemento n.º 19 (A/45/19)*, párr. 31). También se recomendó al Secretario General que considerase la conveniencia de solicitar el apoyo de la Asamblea General para la elaboración de un proyecto de acuerdo internacional (ibíd.).

20. Resumiendo la situación en 1990, el Secretario General, en su informe sobre la asistencia humanitaria a las víctimas de desastres naturales y situaciones de emergencia similares, señaló de nuevo que se consideraba conveniente «crear nuevos instrumentos jurídicos para superar los obstáculos con que tropezaba la asistencia humanitaria», pero limitó sus sugerencias a «nuevos instrumentos jurídicos, por ejemplo declaraciones de los derechos de las víctimas de los desastres a recibir asistencia de socorro y acuerdos bilaterales entre los donantes y los países receptores y entre los países receptores»³⁸.

21. La idea de crear un marco jurídico para la asistencia internacional relacionada con los desastres naturales y las situaciones de emergencia ambientales ha resurgido en los últimos años. En su informe de 2000 sobre el fortalecimiento de la coordinación de la asistencia humanitaria de emergencia de las Naciones Unidas³⁹, el Secretario General observó que en un marco de ese tipo se podrían definir a grandes rasgos las responsabilidades de los Estados receptores y proveedores de asistencia. En consecuencia, sugirió que los Estados Miembros considerasen la posibilidad de elaborar un convenio sobre el despliegue y la utilización de equipos internacionales de búsqueda y rescate en zonas urbanas, afirmando que un convenio de esa índole

aportaría un marco operativo para las cuestiones complejas, como la utilización del espacio aéreo, las reglamentaciones aduaneras para la importación de equipos, las responsabilidades respectivas de los países aportantes y los países receptores, que deben resolverse antes de la iniciación de la respuesta internacional ante un desastre natural repentino⁴⁰.

22. Análogamente, en el *World Disasters Report* de 2000, publicado por la FICR, también se deploraban de forma general los escasos progresos realizados en el ámbito jurídico. Después de observar que algunos tratados comprendían los elementos jurídicos que intervenían en la labor de socorro humanitario, el informe describía la situación de la forma siguiente:

[...] fundamentalmente, existe una enorme deficiencia. No hay una fuente definitiva y ampliamente aceptada de derecho internacional que defina en detalle las normas jurídicas, los procedimientos, los derechos y las obligaciones relacionados con la intervención y la asistencia en casos de desastre. No se ha hecho ningún intento sistemático de conciliar las diversas tendencias del derecho vigente, de formalizar el derecho consuetudinario ni de ampliar y desarrollar el derecho de nuevas maneras⁴¹.

³⁸ A/45/587, párrs. 41 y 45.

³⁹ A/55/82-E/2000/61.

⁴⁰ Ibíd., párr. 135 m.

⁴¹ P. Walker y J. Walter (eds.), *World Disasters Report 2000*, Ginebra, FICR, 2000, pág. 145. En 2001, la FICR inició un estudio sobre la idoneidad de los mecanismos jurídicos y de otra índole existentes para facilitar las actividades humanitarias realizadas en respuesta a desastres naturales y tecnológicos. El estudio tiene por objeto determinar los problemas jurídicos que surgen más corrientemente en la respuesta internacional en casos de desastre, analizar el ámbito y la aplicación de las normas internacionales vigentes y proponer soluciones para subsanar las deficiencias. Véanse FICR, *International Disaster Response Law, Briefing paper*, abril de 2003, pág. 2, y *Revised IDRL Strategic Plan, 2005-2007*, que pueden consultarse en www.ifrc.org/idrl. En el preámbulo de su resolución 57/150, de 16 de diciembre de 2002, la Asamblea General observó este hecho y destacó en lo que se refería a sus principios, su alcance y sus objetivos. En 2003, la 28.ª Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja (integrada por todos los miembros del Movimiento de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja y por los Estados Partes en los Convenios de Ginebra para la protección de las víctimas de la guerra, de 1949)

23. Por otra parte, se ha hecho más hincapié en los componentes encaminados a la reducción de riesgos y a la prevención tras la aprobación de la Declaración de Hyogo y del Marco de Acción de Hyogo para 2005-2015, donde se pide expresamente que se consideren, entre otras cosas, los medios de reforzar los instrumentos jurídicos internacionales relacionados con la reducción de los riesgos de desastres⁴².

D. Propuesta de examen del tema por la Comisión

24. El objetivo de la propuesta sería elaborar una serie de disposiciones que sirvieran de marco jurídico para las actividades de socorro internacional en casos de desastre, aclarar los principios y conceptos jurídicos básicos y crear así un «espacio» jurídico que sirviera de sólida base para las actividades de socorro. Podría tomarse como modelo la Convención sobre prerrogativas e inmunidades de las Naciones Unidas, de 1946, que en el limitado campo de las prerrogativas e inmunidades sirve como punto de referencia de la posición jurídica dominante y se suele incorporar por remisión en los acuerdos entre las Naciones Unidas, por un lado, y los Estados y otras entidades, por otro. Análogamente, el texto que se propone para regular el socorro en casos de desastre podría servir como marco básico de referencia para gran número de acuerdos específicos entre los distintos actores en esta esfera, entre ellos las Naciones Unidas.

25. En vista de la naturaleza de esta esfera, que está en rápida evolución, se prevé que los trabajos sobre el tema se limiten principalmente a la codificación de las reglas y normas existentes y que si se estima procedente se preste especial atención al desarrollo progresivo. La labor se centraría, pues, en la concreción de las normas actuales para facilitar las actividades que se llevan a cabo sobre el terreno, más que en la elaboración innecesaria de nuevas normas que podrían obstaculizar inadvertidamente esas actividades operacionales.

BREVE EXAMEN SUSTANTIVO

a) *Alcance*

26. Como ya se ha señalado (párrs. 1 y 2 *supra*), se propone que la Comisión limite inicialmente el alcance *ratione materiae* del tema a los desastres naturales (desastres relacionados con los peligros/amenazas naturales) o a los componentes consistentes en desastres naturales de situaciones de emergencia más amplias. Al mismo tiempo, cabría también estudiar las repercusiones de la distinción

entre desastres naturales y desastres de otro tipo, aunque fuera mediante una cláusula «sin perjuicio». Por otra parte, como los distintos desastres naturales tienen características propias muy diferentes, el análisis de esas características tal vez deba realizarse cuando se determine el alcance *ratione materiae*.

27. Por lo que respecta al alcance *ratione loci*, el tema abarcaría principalmente las normas que se aplican a la escena del desastre, pero también llegarían al lugar en el que tienen lugar la planificación, la coordinación y la supervisión. El alcance *ratione temporis* del tema comprendería no sólo las fases de «respuesta» al desastre, sino también las fases anteriores y posteriores al desastre⁴³.

28. Por lo que hace al alcance *ratione personae*, de la naturaleza del tema se desprende que, aunque existen prácticas de los Estados, la actividad tiene lugar principalmente por conducto de los órganos de organizaciones intergubernamentales como las Naciones Unidas, así como mediante las actividades de organizaciones no gubernamentales y otras entidades no estatales, como la FICR, y por consiguiente es en ese marco donde tiene lugar buena parte de la elaboración de las normas jurídicas. Aunque en instrumentos anteriores se tiende a excluir, explícita o implícitamente, a las organizaciones no gubernamentales de su ámbito de aplicación, se propone que la Comisión adopte un enfoque más amplio e incluya también al personal de esas entidades. De ese modo, tal enfoque estaría en consonancia con las tendencias actuales, de las que es buena muestra el enfoque adoptado en el Convenio de Tampere sobre el suministro de recursos de telecomunicaciones para la mitigación de catástrofes y las operaciones de socorro en casos de catástrofes, convenio en el que, por ejemplo, se incluye en las disposiciones sobre prerrogativas e inmunidades a los funcionarios de las organizaciones no gubernamentales que participan en la prestación de asistencia en materia de telecomunicaciones con arreglo al Convenio⁴⁴. Ese enfoque también sería acorde a la situación actual, en que una parte considerable del componente operacional de las operaciones de socorro en casos de desastre está a cargo de organizaciones no gubernamentales.

29. Dado que las obligaciones existentes en materia de derechos humanos son aplicables en el contexto de los desastres naturales, sin perjuicio de la posibilidad de no observarlas en situaciones de emergencia en la medida que lo permita el derecho internacional aplicable, puede ser también necesario considerar, desde el punto de vista de los derechos humanos, las consecuencias de la difícil situación de las víctimas de esos desastres, particularmente en lo que se refiere al derecho a la protección y al acceso al socorro y a la satisfacción de las necesidades básicas. Ese examen puede limitarse a una reafirmación de la obligación del Estado afectado de respetar y

pidió a la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja y a las sociedades nacionales que siguieran «impulsando medidas de colaboración, con la participación de los Estados, de las Naciones Unidas y de otros organismos pertinentes, para efectuar estudios y realizar actividades de sensibilización» en esta esfera y que informaran a la Conferencia Internacional en 2007 (FICR, «28th International Conference of the Red Cross and Red Crescent, Geneva, 2-6 December 2003. Declaration, Agenda for Humanitarian Action, Resolutions», pág. 25 (Objetivo final 3.2.6)). Se expone una visión distinta de la eficacia del derecho internacional en esta esfera en D. P. Fidler, «Disaster relief and governance after the Indian Ocean tsunami: what role for international law?», *Melbourne Journal of International Law*, vol. 6 (2005), págs. 458 y ss., especialmente págs. 471 a 473.

⁴² Marco de Acción de Hyogo para 2005-2015 (véase la nota 29 *supra*), párr. 22.

⁴³ Véase la nota 16 *supra*.

⁴⁴ Análogamente, en el contexto del régimen de protección establecido por la Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y el Personal Asociado, la Asamblea General, en su resolución 58/82, de 9 de diciembre de 2003, observó, entre otras cosas, que el Secretario General había preparado un modelo de disposición para incluir en los acuerdos que se concertaran entre las Naciones Unidas y las organizaciones u organismos no gubernamentales de asistencia humanitaria a fin de aclarar la aplicación de la Convención a las personas desplegadas por esas organizaciones u organismos; véase A/58/187.

garantizar los derechos humanos de todas las personas que se encuentren dentro de su territorio. Tal reafirmación también puede ser un factor para determinar la importancia que deba concederse al alcance del tema *ratione personae*.

b) Definiciones

30. Una parte importante de la labor que ha de realizarse es la definición de los principales conceptos que deban incluirse en un texto futuro. La definición de las expresiones «desastre natural» y «amenazas/peligros naturales»⁴⁵ serviría para distinguir otros tipos de desastres, como los «desastres tecnológicos».

31. Cabe mencionar, como ejemplos de expresiones que se han definido en diversos textos relativos a, entre otras cosas, el suministro de socorro en casos de desastre, «personal de socorro para casos de desastre», «bienes del personal de socorro para casos de desastre», «envío de socorro», «operación de socorro de las Naciones Unidas», «socorro internacional en casos de desastre», «Estado u organización asistente», «Estado receptor», «Estado de tránsito», «recursos militares y de defensa civil», «suministros de socorro», «servicios de socorro», «mitigación de desastres», «riesgo de desastres», «peligro para la salud», «organización no gubernamental», «entidades no estatales» y «telecomunicaciones».

32. Además, se podría estudiar la inclusión de expresiones técnicas específicas relativas a aspectos operacionales particulares del socorro para casos de desastre, si se decidiera tratar de esos asuntos.

c) Principios básicos

33. Hay varios principios básicos en los que se fundan las actividades actuales en la esfera de la protección de personas en casos de desastre. Muchos son reflejo de principios vigentes que se aplican a la asistencia humanitaria, es decir, que son aplicables en un contexto que no se limita al socorro en situaciones de emergencia causadas por desastres naturales, pero que siguen siendo igualmente aplicables. Otros proceden de otros campos, como la normativa internacional de derechos humanos. Aunque en general se considera que el instrumento clave es la resolución 46/182 de la Asamblea General, de 19 de diciembre de 1991, en la que la Asamblea aprobó, entre otras cosas, una serie de principios rectores de la asistencia humanitaria de emergencia, existen también otros enunciados de principios análogos⁴⁶. Todos ellos comparten una valoración común de la importancia de la asistencia humanitaria para las víctimas de los desastres naturales y de otras situaciones de emergencia.

⁴⁵ En el Marco de Acción de Hyogo para 2005-2015 (véase la nota 29 *supra*) se insiste en la reducción de la vulnerabilidad y el riesgo a una «amenaza/peligro», que se define como «un evento físico potencialmente perjudicial, fenómeno o actividad humana que puede causar pérdida de vidas o lesiones, daños materiales, grave perturbación de la vida social y económica o degradación ambiental. Las amenazas incluyen condiciones latentes que pueden materializarse en el futuro. Pueden tener diferentes orígenes: natural (geológico, hidrometeorológico y biológico) o antrópico (degradación ambiental y amenazas tecnológicas)» (párr. 1, nota 2).

⁴⁶ Véase, por ejemplo, el Código de Conducta relativo al socorro en casos de desastre para el Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja y las organizaciones no gubernamentales (nota 26 *supra*).

34. Esos principios comprenden⁴⁷:

- *El principio de humanidad.* Los sufrimientos humanos han de mitigarse dondequiera que se produzcan, y se deben respetar y proteger la dignidad y los derechos de todas las víctimas.
- *El principio de neutralidad.* La prestación de asistencia humanitaria tiene lugar fuera del contexto político, religioso, étnico o ideológico.
- *El principio de imparcialidad.* La prestación de asistencia humanitaria se basa en la evaluación de las necesidades efectuada conforme a las normas internacionalmente reconocidas, dando prioridad a los casos más urgentes y respetando el principio de la no discriminación.
- *El principio del pleno respeto de la soberanía e integridad territorial de los Estados, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas.* La asistencia humanitaria ha de prestarse con el consentimiento del país afectado.
- *El principio de acceso.* Los Estados cuyas poblaciones necesiten asistencia humanitaria han de facilitar la prestación de esa asistencia por las organizaciones intergubernamentales y las organizaciones no gubernamentales, particularmente en lo que se refiere al suministro de alimentos, medicamentos, alojamiento y atención médica, para lo cual es indispensable el acceso sin restricciones a las zonas y las víctimas afectadas.
- *El principio de no discriminación.* El socorro ha de prestarse sin discriminación de ningún tipo basada en la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, las opiniones políticas o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento, la edad, la discapacidad o cualquier otra condición.
- *El principio de rendición de cuentas.* Los organismos de asistencia humanitaria y las demás entidades que prestan asistencia humanitaria han de rendir cuentas ante las personas a las que prestan asistencia y ante aquellos de los que aceptan recursos.
- *El principio de cooperación.* La cooperación internacional⁴⁸ debe efectuarse de conformidad con el derecho internacional y respetando la legislación nacional.
- *El principio de protección.* Incumbe a cada Estado la responsabilidad primordial de atender a las víctimas de los desastres naturales y otras situaciones de emergencia que se produzcan en su territorio.

⁴⁷ Sin perjuicio de la aplicabilidad de algunos de los principios a un nivel más general.

⁴⁸ Tanto entre los Estados como entre el Estado afectado y las entidades que participen en la operación internacional de socorro humanitario.

- *El principio de seguridad.* La seguridad del personal humanitario, de su carga y de sus bienes es la base de la prestación de la asistencia.
 - *El principio de prevención.* Los Estados han de examinar la legislación y las políticas vigentes para integrar las estrategias encaminadas a la reducción de los riesgos de desastres en todos los instrumentos jurídicos, normativos y de planificación, en los planos nacional e internacional, a fin de reducir la vulnerabilidad a los desastres.
 - *El principio de mitigación.* Los Estados han de adoptar medidas operacionales para reducir los riesgos de desastres en los planos local y nacional a fin de minimizar los efectos de los desastres tanto dentro como fuera de sus fronteras.
35. Habría que estudiar tanto la medida en que esos principios son reflejo de obligaciones jurídicas específicas de los Estados y de derechos de los particulares ya existentes como si se aplican a un nivel más general.
- d) *Disposiciones específicas*
36. Se propone que la Comisión examine también diversas cuestiones jurídicas específicas relativas a los aspectos operacionales de la prestación de socorro en casos de desastre. Esas cuestiones no se limitarían a las lagunas del marco jurídico actual, sino que se adoptaría un enfoque más holístico con el fin de incluir la mayor parte de los aspectos jurídicos de las actividades que se llevan a cabo en esta esfera, aunque no fuera más que a un nivel general.
37. En el siguiente apéndice se enumeran las cuestiones que deberían ser tenidas en consideración en todo instrumento jurídico relativo a estos asuntos.

Apéndice

ESQUEMA PROPUESTO

1. Disposiciones generales:
 - a) ámbito de aplicación
 - b) definiciones
2. Principios aplicables:
 - a) humanidad
 - b) neutralidad
 - c) imparcialidad
 - d) soberanía e integridad territorial de los Estados, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas
 - e) acceso
 - f) no discriminación
 - g) rendición de cuentas
 - h) cooperación
 - i) protección
 - j) seguridad
 - k) prevención
 - l) mitigación
3. Protección y socorro en casos de desastre:
 - a) derecho de las víctimas a la protección y a la seguridad
 - b) derecho de las víctimas al acceso al socorro y a la satisfacción de las necesidades básicas
 - c) Obligación del Estado receptor de proteger al personal de socorro, sus bienes y los locales, instalaciones, medios de transporte, envíos de socorro y material que deban utilizarse en relación con la asistencia
4. Prestación de socorro en casos de desastre:
 - a) condiciones de la prestación de asistencia
 - b) ofrecimientos y solicitudes de asistencia
 - c) coordinación
5. Acceso:
 - a) Personal:
 - i) visados, permisos de entrada y de trabajo
 - ii) reconocimiento de las cualificaciones profesionales
 - iii) libertad de circulación
 - iv) condición jurídica
 - v) identificación
 - vi) prerrogativas e inmunidades
 - vii) obligaciones en materia de notificación
 - b) Envíos de socorro:
 - i) aduanas, derechos, aranceles y cuarentena
 - ii) condición jurídica
 - iii) transporte y tránsito de bienes
 - iv) obligaciones en materia de notificación
 - v) identificación
6. Prevención de desastres y reducción de riesgos:
 - a) alerta temprana
 - b) actividades de coordinación
 - c) capacitación e intercambio de información

Bibliografía sumaria

1. Libros

- ALEXANDER, D.: *Natural Disasters*, Londres, UCL Press, 1993, 632 págs.
- *Confronting Catastrophe: New Perspectives on Natural Disasters*, Nueva York, Oxford University Press, 2000, 282 págs.
- BEIGBEDER, Y.: *The Role and Status of International Humanitarian Volunteers and Organizations: The Right and Duty to Humanitarian Assistance*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1991.
- BROWN, B. J.: *Disaster Preparedness and the United Nations: Advance Planning for Disaster Relief*, Nueva York, Pergamon Press, 1979, 147 págs.
- DYNES, R. R.: *Organized Behavior in Disaster*, Lexington (Massachusetts), Heath Lexington Books, 1974.
- EL BARADEI, M.: *Model Rules for Disaster Relief Operations*, Nueva York, United Nations Institute for Training and Research, 1982, 68 págs.
- FIDLER, D. P.: *International Law and Infectious Diseases*, Nueva York, Oxford University Press, 1999.
- GREEN, S.: *International Disaster Relief: Toward A Responsive System*, Nueva York, McGraw-Hill, 1977.
- HOLBORN, L. W.: *The International Refugee Organization. A Specialized Agency of the United Nations: Its History and Work, 1946-1952*, Londres/Nueva York, Oxford University Press, 1956.
- KÁLIN, W.: *Guiding Principles on Internal Displacement. Annotations*, Studies in Transnational Legal Policy, Washington D.C., The American Society of International Law and the Brookings Institution, vol. 32, 2000.
- MACALISTER-SMITH, P.: *International Humanitarian Assistance. Disaster Relief Actions in International Law and Organization*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1985.
- NACIONES UNIDAS. INTERNATIONAL STRATEGY FOR DISASTER REDUCTION (ISDR): *Living with Risk. A Global Review of Disaster Reduction Initiatives*, vols. I and II (2004).
- PAN AMERICAN HEALTH ORGANIZATION, *Humanitarian Assistance in Disaster Situations. A Guide for Effective Aid*, PAHO/WHO Emergency Preparedness and Disaster Relief Coordination Program, Washington D.C., 1999.
- POSNER, R. A.: *Catastrophe. Risk and Response*, Nueva York, Oxford University Press, 2004.
- RAMCHARAN, B. G.: *The International Law and Practice of Early-Warning and Preventive Diplomacy: The Emerging Global Watch*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1991, 185 págs.
- BAUDOT-QUÉGUINER, E.: «The laws and principles governing preparedness, relief and rehabilitation operations: the unique case of the International Federation of Red Cross and Red Crescent Societies», en V. BANNON (coord.), *International Disaster Response Laws, Principles and Practice: Reflections, Prospects and Challenges*, Ginebra, FICR, 2003, 128-137.
- BERRAMDANE, A.: «L'obligation de prévention des catastrophes et risques naturels», *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, vol. 113 (1997), 1717-1751.
- BETTATI, M.: «Un droit d'ingérence?», *Revue générale de droit international public*, vol. 95 (1991), 639-670.
- BOTHE, M.: «Rapport spécial sur un projet d'accord-type relative aux actions de secours humanitaires», Asociación de Derecho Internacional, *Report of the Fifty-eighth Conference, Manila, 27 August-2 September 1978*, Londres, 1980, 461-466.
- «Rapport spécial sur un projet d'accord-type relative aux actions de secours humanitaires», Asociación de Derecho Internacional, *Report of the Fifty-ninth Conference, Belgrade, 17-23 August 1980*, Londres, 1982, 520-527.
- «Relief actions: the position of the recipient State», en F. KALSHOVEN (ed.), *Assisting the Victims of Armed Conflicts and Other Disasters. Papers Delivered at the International Conference on Humanitarian Assistance in Armed Conflict, The Hague, 22-24 June 1988*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1989, 91-97.
- «Relief Actions», en R. BERNHARDT (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 4, Amsterdam, Elsevier, 2000, 168-173.
- BROWN, B. J.: «An overview of the structure of the current system», en L. H. STEPHENS y S. J. GREEN (eds.), *Disaster Assistance. Appraisal, Reform and New Approaches*, Nueva York, New York University Press, 1979, 3-27.
- BURLEY, L. A.: «Disaster relief administration in the Third World», *International Development Review*, vol. 15, n.º 1 (1973), 8-12.
- CALLAMARD, A.: «Accountability to disaster-affected populations», en V. BANNON (coord.), *International Disaster Response Laws, Principles and Practice: Reflections, Prospects and Challenges*, Ginebra, FICR, 2003, 153-164.
- CARON, D. D.: «Addressing catastrophes: conflicting images of solidarity and separateness», en D. D. CARON y C. LEBEN (eds.), *The International Aspects of Natural and Industrial Catastrophes*, La Haya/Boston/Londres, Martinus Nijhoff, 2001, 3-29.
- COURSENE-NEFF, Z.: «Preventive measures pertaining to unconventional threats to the peace such as natural and humanitarian disasters», *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 30 (1998), 645-707.
- EBERSOLE, J. M.: «The Mohonk criteria for humanitarian assistance in complex emergencies. Task force on ethical and legal issues in humanitarian assistance», *Human Rights Quarterly*, vol. 17, n.º 1 (1995), 192-208.
- EL-KHAWAS, M.: «A reassessment of international relief programs», en M. H. GLANTZ (ed.), *The Politics of Natural Disaster. The Case of the Sahel Drought*, Nueva York, Praeger, 1976, 77-100.
- FARAH, A. A.: «Responding to emergencies: a view from within», en K. M. CAHILL (ed.), *A Framework for Survival. Health, Human Rights, and Humanitarian Assistance in Conflicts and Disasters*, 2.ª ed. rev., Londres/Nueva York, Routledge, 1999, 259-274.
- FEDERACIÓN INTERNACIONAL DE SOCIEDADES DE LA CRUZ ROJA Y DE LA MEDIA LUNA ROJA, «International Disaster Response Law: A Preliminary Overview and Analysis of Existing Treaty Law. Summary of the study on existing treaty law prepared by Professor Horst Fischer, Bochum University, Germany» (enero de 2003).

2. Artículos y otros documentos

- FIDLER, D. P.: «The Indian Ocean tsunami and international law», *The American Society of International Law, Insights* (enero de 2005), www.asil.org/insights.cfm.
- «Disaster relief and governance after the Indian Ocean tsunami: what role for international law?», *Melbourne Journal of International Law*, vol. 6 (2005), 458-473.
- FINUCANE, A.: «The changing roles of voluntary organizations», en K. M. CAHILL (ed.), *A Framework for Survival. Health, Human Rights, and Humanitarian Assistance in Conflicts and Disasters*, 2.ª ed. rev., Londres/Nueva York, Routledge, 1999, 175-190.
- FISCHER, H.: «International disaster response law treaties: trends, patterns, and lacunae», en V. BANNON (coord.), *International Disaster Response Laws, Principles and Practice: Reflections, Prospects and Challenges*, Ginebra, FICR, 2003, 24-44.
- FONROUGE, J. M.: «Droit international: approche des problèmes liés à la survenue des catastrophes technologiques ou naturelles», *Médecine de catastrophe - urgences collectives*, vol. 1, n.º 4-5 (1998), 113-123.
- GOLD, J.: «Natural disasters and other emergencies beyond control: assistance by the IMF», *The International Lawyer*, vol. 24 (1990), 621-641.
- GOLDSTEIN, R. J.: «Proposal for institutionalization of emergency response to global environmental disasters», *Pace Yearbook of International Law*, vol. 4 (1992), 219-240.
- GOSTELOW, L.: «The Sphere Project: the implications of making humanitarian principles and codes work», *Disasters: The Journal of Disaster Studies, Policy and Management*, vol. 23, n.º 4 (1999), 316-325.
- GREEN, S. J.: «Expanding assistance for national preparedness and prevention programs», en L. H. STEPHENS y S. J. GREEN (eds.), *Disaster Assistance. Appraisal, Reform and New Approaches*, Nueva York, New York University Press, 1979, 83-103.
- GUNN, S. W. A.: «The language of disasters: a brief terminology of disaster management and humanitarian action», en K. M. CAHILL, *Basics of International Humanitarian Missions*, Nueva York, Fordham University Press/The Center for International Health and Cooperation, 2003, 35-46.
- HARDCASTLE, R. J. y A. T. L. CHUA: «Humanitarian assistance: towards a right of access to victims of natural disasters», *International Review of the Red Cross*, n.º 325 (1998), 589-609.
- y A. T. L. CHUA: «Victims of natural disasters: the right to receive humanitarian assistance», *The International Journal of Human Rights*, vol. 1, n.º 4 (1997), 35-49.
- HELTON, A. C.: «The legality of providing humanitarian assistance without the consent of the Sovereign», *International Journal of Refugee Law*, vol. 4 (1992), 373-375.
- «Legal dimensions of responses to complex humanitarian emergencies», *International Journal of Refugee Law*, vol. 10, n.º 3 (1998), 533-546.
- HOFFMAN, M.: «Towards an international disaster response law», en P. WALKER y J. WALTER (eds.), *World Disasters Report 2000*, Ginebra, FICR, 2000, 144-157.
- «What is the scope of international disaster response law?», en V. BANNON (coord.), *International Disaster Response Laws, Principles and Practice: Reflections, Prospects and Challenges*, Ginebra, FICR, 2003, 13-20.
- HOLLAND, G. L.: «Observations on the International Decade for Natural Disaster Reduction», *Natural Hazards*, vol. 2 (1989), 77-82.
- JAKOVljeVIC, B.: «The right to humanitarian assistance - Legal aspects», *International Review of the Red Cross*, n.º 260 (1987), 469-484.
- «International disaster relief law», *Israel Yearbook on Human Rights*, vol. 34 (2004), 251-286.
- y J. PATRNOGIC: «Protection of human beings in disaster situations - A proposal for guiding principles», *Collection of Publications*, n.º 8, Sanremo, International Institute of Humanitarian Law, 1989.
- KALSHOVEN, F.: «Assistance to the victims of armed conflicts and other disasters», en F. KALSHOVEN (ed.), *Assisting the Victims of Armed Conflicts and Other Disasters. Papers Delivered at the International Conference on Humanitarian Assistance in Armed Conflict, The Hague, 22-24 June 1988*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1989, 13-26.
- KATOCH, A.: «International disaster response and the United Nations», en V. BANNON (coord.), *International Disaster Response Laws, Principles and Practice: Reflections, Prospects and Challenges*, Ginebra, FICR, 2003, 47-56.
- LA PRADELLE, P. de: «L'organisation des secours en cas de désastre naturel», Asociación de Derecho Internacional, *Report of the Fifty-fifth Conference, New York, 21-26 August 1972*, Londres, 1974, 317-327.
- «L'organisation des secours en cas de désastre naturel», Asociación de Derecho Internacional, *Report of the Fifty-seventh Conference, Madrid, 30 August-4 September 1976*, Londres, 1978, 309-320.
- LEBEN, C.: «Vers un droit international des catastrophes?», en D. D. CARON y C. LEBEN (eds.), *The International Aspects of Natural and Industrial Catastrophes*, La Haya/Boston/Londres, Martinus Nijhoff, 2001, 31-91.
- LIENHARD, C.: «Pour un droit des catastrophes», *Recueil Dalloz Sirey de doctrine, de jurisprudence et de législation*, n.º 13 (1995), 91-98.
- MACALISTER-SMITH, P.: «Disaster relief: reflections on the role of international law», *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. 45 (1985), 25-43.
- «The International Relief Union: reflections on the Convention Establishing an International Relief Union of July 12, 1927», *Legal History Review/Revue d'Histoire du Droit*, vol. 54 (1986), 363-374.
- «Les organisations non gouvernementales et la coordination de l'assistance humanitaire», *Revue internationale de la Croix-Rouge*, n.º 767 (1987), 524-531.
- «The right to humanitarian assistance in international law», *Revue de droit international, de sciences diplomatiques et politiques - The International Law Review*, vol. 66, n.º 3 (1988), 211-233.
- *International Guidelines for Humanitarian Assistance Operations*, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law (1991).
- OKERE, B. y E. M. MAKAWA: «Global solidarity and the international response to disasters», en D. D. CARON y C. LEBEN (eds.), *The International Aspects of Natural and Industrial Catastrophes*, La Haya/Boston/Londres, Martinus Nijhoff, 2001, 429-456.
- OWEN, D.: «Obligations and responsibilities of donor nations», en K. M. CAHILL (ed.), *A Framework for Survival. Health, Human Rights, and Humanitarian Assistance in Conflicts and Disasters*, 2.ª ed. rev., Londres/Nueva York, Routledge, 1999, 52-62.
- PATRNOGIC, J.: «Some reflections on humanitarian principles applicable in relief actions», en C. SWINARSKI (ed.), *Studies and Essays on International Humanitarian Law and Red Cross Principles in Honour of Jean Pictet*, Ginebra/La Haya, Martinus Nijhoff, 1984, 925-936.
- PETTIT, E. W.: «Les actions d'urgence dans les catastrophes: evolution des activités des organisations interétatiques et des organisations non gouvernementales», en D. D. CARON y C. LEBEN (eds.), *The International Aspects of Natural and Industrial Catastrophes*, La Haya/Boston/Londres, Martinus Nijhoff, 2001, 537-589.
- RABIN, R. L.: «Dealing with disasters: some thoughts on the adequacy of the legal system», *Stanford Law Review*, vol. 30 (1978), 281-298.
- ROMANO, C. P. R.: «L'obligation de prévention des catastrophes industrielles et naturelles», en D. D. CARON y C. LEBEN (eds.), *The International Aspects of Natural and Industrial Catastrophes*, La Haya/Boston/Londres, Martinus Nijhoff, 2001, 379-428.
- SAMUELS, J. W.: «Organized responses to natural disasters», en R. S. J. MACDONALD, D. M. JOHNSTON y G. L. MORRIS (eds.), *The International Law and Policy of Human Welfare*, Alphen aan den Rijn, Sijthoff and Noordhoff, 1978, 675-690.
- «The relevance of international law in the prevention and mitigation of natural disasters», en L. H. STEPHENS y S. J. GREEN (eds.), *Disaster Assistance. Appraisal, Reform and New Approaches*, Nueva York, New York University Press, 1979, 245-266.

- SÉGUR, P.: «La catastrophe et le risque naturels: essai de définition juridique», *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, vol. 113 (1997), 1693-1716.
- SHIBATA, A.: «Creating an international urgent assistance mechanism in case of natural and industrial catastrophes», en D. D. CARON y C. LEBEN (eds.), *The International Aspects of Natural and Industrial Catastrophes*, La Haya/Boston/Londres, Martinus Nijhoff, 2001, 457-535.
- SLIM, H.: «By what authority? The legitimacy and accountability of non-governmental organisations», *The Journal of Humanitarian Assistance* (2002), <http://www.jha.ac>.
- THOUVENIN, J.-M.: «L'internationalisation des secours en cas de catastrophe naturelle», *Revue générale de droit international public*, vol. 102 (1998), 327-363.
- TOMAN, J.: «Towards a disaster relief law. Legal aspects of disaster relief operations», en F. KALSHOVEN (ed.), *Assisting the Victims of Armed Conflicts and Other Disasters. Papers Delivered at the International Conference on Humanitarian Assistance in Armed Conflict, The Hague, 22-24 June 1988*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1989, 181-199.
- TSUI, E.: «Initial response to complex emergencies and natural disasters», en K. M. CAHILL (ed.), *Emergency Relief Operations*, Nueva York, Fordham University Press/The Center for International Health and Cooperation, 2003, 32-54.
- WALKER, P.: «Victims of natural disaster and the right to humanitarian assistance: a practitioner's view», *International Review of the Red Cross*, n.º 325 (1998), 611-617.
- WALTER, J. (ed.): «Risk reduction: challenges and opportunities», *World Disasters Report 2002*, Ginebra, FICR, 2002, 8-39.
- «Accountability: a question of rights and duties», *World Disasters Report 2002*, Ginebra, FICR, 2002, 149-169.
- WESTGATE, K. N. y P. O'KEEFE: *Some Definitions of Disaster*, University of Bradford Disaster Research Unit, Occasional Paper n.º 4 (junio de 1976).
- 3. Documentos de las Naciones Unidas**
- Asamblea General. Asistencia en casos de desastres naturales, Informe del Secretario General, 5 de enero de 1965 (A/5845).
- Consejo Económico y Social. Asistencia en casos de desastres naturales, Informe detallado del Secretario General, 13 de mayo de 1971 (E/4994).
- Asamblea General. Oficina del Coordinador de las Naciones Unidas para el Socorro en Casos de Desastre, Informe del Secretario General, 12 de mayo de 1977 (A/32/64 y Corr.1).
- Asamblea General. Nuevo Orden Humanitario Internacional, Informe del Secretario General, 3 de junio y 9 de octubre de 1985 (A/40/348 y Add.1).
- Asamblea General. Nuevo Orden Humanitario Internacional. Asistencia humanitaria a las víctimas de desastres naturales y situaciones de emergencia similares, Informe del Secretario General, 24 de octubre de 1990 (A/45/587).
- Asamblea General. Consejo Económico y Social. Fortalecimiento de la coordinación de la asistencia humanitaria de emergencia de las Naciones Unidas, Informe del Secretario General, 1.º de noviembre de 1994 (A/49/177 y Add.1-E/1994/80 y Add.1).
- Asamblea General. Consejo Económico y Social. Fortalecimiento de la coordinación de la asistencia humanitaria de emergencia de las Naciones Unidas, Informe del Secretario General, 15 de junio de 1999 (A/54/154-E/1999/94).
- Asamblea General. Consejo Económico y Social. Fortalecimiento de la coordinación de la asistencia humanitaria de emergencia de las Naciones Unidas, Informe del Secretario General, 30 de mayo de 2000 (A/55/82-E/2000/61).
- Asamblea General. Consejo Económico y Social. Aplicación de la Estrategia Internacional de Reducción de Desastres, Informe del Secretario General, 8 de mayo de 2001 (A/56/68-E/2001/63).
- Asamblea General. Consejo Económico y Social. Fortalecimiento de la coordinación de la asistencia humanitaria de emergencia de las Naciones Unidas, Informe del Secretario General, 18 de junio de 2001 (A/56/95-E/2001/85).
- Asamblea General. Cooperación internacional para la asistencia humanitaria en los casos de desastres naturales: desde el socorro hasta el desarrollo, Informe del Secretario General, 20 de agosto de 2001 (A/56/307).
- Asamblea General. Consejo Económico y Social. Fortalecimiento de la coordinación de la asistencia humanitaria de emergencia de las Naciones Unidas, Informe del Secretario General, 14 de mayo de 2002 (A/57/77-E/2002/63).
- Asamblea General. Respuesta de emergencia en casos de desastres, Informe del Secretario General, 16 de agosto de 2002 (A/57/320).
- Asamblea General. Cooperación internacional para la asistencia humanitaria en los casos de desastres naturales: desde el socorro hasta el desarrollo, Informe del Secretario General, 29 de octubre de 2002 (A/57/578).
- Asamblea General. Cooperación internacional para la asistencia humanitaria en los casos de desastres naturales: desde el socorro hasta el desarrollo, Informe del Secretario General, 14 de octubre de 2003 (A/58/434).
- Asamblea General. Consejo Económico y Social. Fortalecimiento de la coordinación de la asistencia humanitaria de emergencia de las Naciones Unidas, Informe del Secretario General, 11 de junio de 2004 (A/59/93-E/2004/74).
- Asamblea General. Aplicación de la Estrategia Internacional de Reducción de Desastres, Informe del Secretario General, 11 de agosto de 2004 (A/59/228).
- Asamblea General. Cooperación internacional para la asistencia humanitaria en los casos de desastres naturales: desde el socorro hasta el desarrollo, Informe del Secretario General, 21 de septiembre de 2004 (A/59/374).
- Asamblea General. Consejo Económico y Social. Fortalecimiento de la coordinación de la asistencia humanitaria de emergencia de las Naciones Unidas, Informe del Secretario General, 23 de junio de 2005 (A/60/87-E/2005/78).
- Asamblea General. Aplicación de la Estrategia Internacional de Reducción de Desastres, Informe del Secretario General, 1.º de agosto de 2005 (A/60/180).
- Memoria del Secretario General sobre la labor de la Organización, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo período de sesiones, Suplemento n.º 1*, 8 de agosto de 2005 (A/60/1).
- Asamblea General. Cooperación internacional para la asistencia humanitaria en los casos de desastres naturales: desde el socorro hasta el desarrollo, Informe del Secretario General, 12 de agosto de 2005 (A/60/227).
- Asamblea General. Los derechos humanos y los éxodos en masa, Informe del Secretario General, 1.º de septiembre de 2005 (A/60/325).
- Asamblea General. Carta de fecha 31 de enero de 2006 dirigida al Presidente de la Asamblea General por el Secretario General, 2 de febrero de 2006 (A/60/664).
- Asamblea General. Consejo Económico y Social. Fortalecimiento de la coordinación de la asistencia humanitaria de emergencia de las Naciones Unidas, Informe del Secretario General, 2 de junio de 2006 (A/61/85-E/2006/81).

Anexo IV

LA PROTECCIÓN DE LOS DATOS PERSONALES EN EL MOVIMIENTO TRANSFRONTERIZO DE INFORMACIÓN

(Secretaría)

1. Se propone que la Comisión estudie la posibilidad de incluir en su programa de trabajo a largo plazo el tema «La protección de los datos personales en el movimiento transfronterizo de información».

A. Naturaleza del problema

2. La recopilación y el almacenamiento de datos no es un fenómeno nuevo. Las instituciones públicas y las entidades privadas, incluidas las personas naturales y jurídicas, han recogido y guardado datos y documentos desde tiempo inmemorial¹. Sin embargo, los cambios radicales e inimaginables introducidos por los adelantos de la ciencia y de la tecnología desde la segunda guerra mundial², y más particularmente en las tecnologías de la información y de las comunicaciones³ desde los años 60, han redefinido la manera en que se generan, recopilan, almacenan, archivan, difunden y transmiten la información y los datos personales. En particular, Internet ha demostrado ser una poderosa infraestructura de información mundial que trasciende las fronteras físicas tradicionales, cuestionando así las concepciones tradicionales de la soberanía del Estado⁴. La transferencia electrónica internacional de datos es ahora más fácil, más barata, casi instantánea y omnipresente. El tiempo y el espacio se han reducido notablemente. Los datos generados electrónicamente son detallados, susceptibles de tratamiento, indizados por personas y permanentes⁵. Los diversos actores —los gobiernos, la industria, otras empresas y organizaciones y los usuarios individuales— dependen cada vez más de las tecnologías de la información y de las comunicaciones para el suministro de bienes esenciales, la prestación de servicios esenciales, el comercio y el intercambio de información en múltiples

ámbitos de la actividad humana⁶. Diariamente se recogen datos de carácter personal sobre los individuos, por diversas razones, por diversos medios y por múltiples agentes, datos que se guardan en los sectores público y privado⁷. Cuando esos datos son compartidos o distribuidos por diversos agentes han surgido serias cuestiones acerca del respeto del derecho a la intimidad de la persona, aunque estas preocupaciones no son nuevas⁸.

3. La preocupación de la política pública por la invasión de la intimidad de la persona ha estimulado el debate a medida que las nuevas tecnologías han facilitado la identificación y el rastreo de fuentes⁹. Los adelantos de la tecnología en materia de vigilancia de datos, tecnología audiodigital, red digital de servicios integrados, teléfonos digitales, en particular datos sobre la ubicación de telé-

⁶ Véase la resolución 57/239 de la Asamblea General, de 20 de diciembre de 2002, sobre la creación de una cultura mundial de seguridad cibernética. Véanse también la resolución 59/220 de la Asamblea General, de 22 de diciembre de 2004, y el párrafo 6 de la Declaración ministerial de la serie de sesiones de alto nivel [del período de sesiones sustantivo de 2000 del Consejo Económico y Social] presentada por el Presidente del Consejo, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo quinto período de sesiones, Suplemento n.º 3 (A/55/3/Rev.1)*, cap. III.

⁷ Por ejemplo, se dispone de información personal, almacenada en archivos de datos computadorizados, actividades bancarias, sueldos, documentos de viaje, seguridad social y seguros, así como sobre suscripciones a clubes, diarios y todas las demás actividades sociales mundanas que ahora se archivan y someten a tratamiento fácilmente.

⁸ La posibilidad de que haya cuestiones relativas a la intimidad de la persona que surjan en las relaciones horizontales entre personas naturales, o entre personas jurídicas en cuanto personas naturales, parece diferenciar las inquietudes contemporáneas de las surgidas en decenios anteriores, en los que dominaba la preocupación por las relaciones verticales entre el Estado y los particulares; véase, en general, el Informe del Secretario General sobre las aplicaciones de la electrónica que pueden afectar a los derechos de la persona y los límites que se deberían fijar para esas aplicaciones en una sociedad democrática, de 1974 (E/CN.4/1142 [y Corr.3] y Add.1 y 2). Véase también el Informe del Secretario General sobre el respeto a la vida privada de los individuos y a la integridad y la soberanía de las naciones ante los progresos de las técnicas de registro y de otra índole, de 1973 (E/CN.4/1116 [y Corr.1] y Add.1 a 3 [y Add.3/Corr.1] y Add.4).

⁹ Véase, en general, S. Hetcher, «Changing the social meaning of privacy in cyberspace», *Harvard Journal of Law and Technology*, vol. 15 (2001-2002), págs. 149 a 209. Véase también Foro de Cooperación Económica Asia-Pacífico, *APEC Privacy Framework*, Singapur, APEC, 2005, preámbulo, párr. 1. Cabe señalar que el aumento de la interconectividad ha sometido también los sistemas y redes de información a un número y a una diversidad de amenazas y vulnerabilidades cada vez mayores que exigen una mayor seguridad cibernética. Los piratas informáticos han atacado la integridad de las redes. Internet se ha utilizado para difundir mensajes de odio y para realizar diversas formas de delincuencia, en particular la pornografía infantil y el robo de identidades.

¹ Daniel J. Solove en «Privacy and power: computer databases and the metaphors for information privacy», *Stanford Law Review*, vol. 53 (2000-2001), págs. 1393 a 1462, señala en la página 1400 que, en el siglo XI, Guillermo el Conquistador recopilaba información sobre sus súbditos para fines fiscales. Actualmente muchos Estados, si no todos, elaboran periódicamente censos en los que se solicitan diversos detalles personales.

² *Ibid.*, pág. 1402. La aparición de la computadora central en 1946 revolucionó la recopilación de información.

³ Entre éstas cabe mencionar las computadoras, las cámaras, los sensores, la comunicación inalámbrica, el sistema de posicionamiento global, la biometría, la teledetección y otras tecnologías.

⁴ Véase J. S. Bauchner, «State sovereignty and the globalizing effects of the Internet: a case study of the privacy debate», *Brooklyn Journal of International Law*, vol. 26 (2000-2001), págs. 689 a 722.

⁵ Véase J. Kang, «Information privacy in cyberspace transactions», *Stanford Law Review*, vol. 50 (1997-1998), págs. 1193 a 1294, en particular pág. 1199.

nos móviles, el ADN y la biometría, las cajas negras, los chips de identificación por radiofrecuencia y el sistema de posicionamiento global implantable, así como su amplia accesibilidad, han impulsado a los comentaristas y a los defensores de la libertad civil a advertir, utilizando una metáfora orwelliana¹⁰, del riesgo de que nos convirtamos en una sociedad vigilada¹¹.

4. No es sorprendente que la comunidad internacional, y últimamente la Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información, hayan expresado preocupación por la confianza y la seguridad en la utilización de las tecnologías de la información y de las comunicaciones y hayan tratado de hallar la manera de reforzar el «marco de confianza», en particular aumentando la protección de la información personal, de la intimidad de la persona y de los datos personales¹². Además, se ha hecho un llamamiento a las Naciones Unidas para que preparen un instrumento jurídico vinculante en el que se enuncien en detalle los derechos a la protección de los datos personales y de la intimidad como derechos humanos exigibles¹³.

5. Los escépticos han puesto en tela de juicio que exista un derecho del «ciberespacio» o del «espacio cibernético» tanto como que exista un «derecho del caballo»¹⁴. Este debate, sobre si el espacio cibernético puede o debe regularse, en lo esencial se ha desvanecido y en gran parte es un hito del pasado¹⁵. No obstante, se han planteado varias

¹⁰ George Orwell, en *1984* (1949), utilizó la metáfora del «Gran hermano».

¹¹ Véase Informe de la American Civil Liberties Union, por Jay Stanley y Barry Steinhardt, «Bigger Monster, Weaker Chains: The Growth of an American Surveillance Society» (2003), disponible en el sitio web www.aclu.org/Privacy/Privacylist.cfm?c=39 (consultado el 16 de marzo de 2006).

¹² Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información, Documentos finales, Ginebra 2003-Túnez 2005. La Cumbre Mundial se celebró en dos fases: en Ginebra del 10 al 12 de diciembre de 2003 y en Túnez del 16 al 18 de noviembre de 2005. La Declaración de Principios de Ginebra, el Plan de Acción de Ginebra, el Compromiso de Túnez y el Programa de Acciones de Túnez para la sociedad de la información constituyen los documentos finales, disponibles en el sitio web www.itu.int/wsis (consultado el 16 de marzo de 2006).

¹³ Declaración de Montreux sobre la protección de datos personales y de la intimidad en el mundo globalizado: un derecho universal que respeta diversidades, aprobada por los Comisarios de Protección de Datos y de la Intimidad reunidos en Montreux (Suiza) en la 27.ª Conferencia Internacional de Protección de Datos, 14 a 16 de septiembre de 2005, que se puede consultar en el sitio web www.privacyconference2005.org. Véase también el interés en el tema que se refleja en el párrafo 51 de la Declaración de Jefes de Estado y de Gobierno de los países que comparten la lengua francesa en la Cumbre de Uagadugú, celebrada en noviembre de 2004:

«Hemos acordado conceder particular importancia a la protección de las libertades y de los derechos humanos fundamentales de las personas, en particular de su vida privada, en la utilización de archivos y elaboración de datos de carácter personal. Pedimos que se establezcan o se consoliden las reglas que garantizan esta protección. Alentamos la cooperación internacional entre las autoridades independientes encargadas en cada país de vigilar el respeto de estas reglas».

El Foro para la Gobernanza de Internet ha incluido también la protección de datos entre las cuestiones que han de debatirse; véase en general el sitio web www.intgovforum.org.

¹⁴ F. H. Easterbrook, «Cyberspace and the law of the horse», *University of Chicago Legal Forum* (1996), págs. 207 a 216.

¹⁵ Véase R. S. R. Ku, M. A. Farber y A. J. Cockfield, *Cyberspace Law: Cases and Materials*, Nueva York, Aspen Law and Business, 2002, pág. 37, citado por V. N. Nguy en «Using architectural constraints and game theory to regulate international cyberspace behavior», *San Diego International Law Journal*, vol. 5, (2004), págs. 431 a 463, en pág. 432.

cuestiones, y una de ellas es ¿qué derechos y expectativas tienen los usuarios del espacio electrónico y digital en virtud de su participación en el espacio cibernético y de su utilización cada vez mayor de las tecnologías de la información y de las comunicaciones?¹⁶. Cabe distinguir tres respuestas jurídicas diferentes para responder a los problemas relacionados con las computadoras¹⁷. Evidentemente, estas respuestas no se distinguen fácilmente entre sí y hay superposiciones. En primer lugar, el derecho vigente se ha aplicado muchas veces a nuevas situaciones; en segundo lugar, el derecho vigente quizás no sea adecuado, pero se ha adaptado y se ha aplicado para responder a las nuevas situaciones; en tercer lugar, los nuevos problemas exigen la creación de un nuevo derecho¹⁸. En este derecho del ciberespacio, se han aplicado o adaptado diversas ramas del derecho para responder a los problemas planteados por las tecnologías de la informa-

¹⁶ Otros temas relativos a la gobernanza son: ¿quién debería gobernar y, por tanto, regular el espacio electrónico y digital ofrecido por el adelanto de la tecnologías de la información y de las comunicaciones, cómo debería regularse ese espacio electrónico y digital y qué instrumentos pueden aplicarse para regularlo? En general, la respuesta analítica a la gobernanza del espacio electrónico y digital por parte de los distintos agentes ha adoptado una de las tres posiciones siguientes: a) un planteamiento estatista tradicional, en el que el Gobierno es el principal regulador de Internet y de las actividades y la tecnología de la información y de las comunicaciones; b) un planteamiento liberal que considera Internet y la tecnología de la información y de las comunicaciones como una nueva frontera social en las que las normas tradicionales son inaplicables e inadecuadas; en vez de ellas, los criterios operacionales dominantes son la autonomía y la autorregulación; por último, c) una actitud más internacionalista. Este último planteamiento considera que el carácter mundial e interconectado de Internet y la aparición de la sociedad de la información se prestan mucho más a ser regulados por el derecho internacional. Estas respuestas se superponen, están interrelacionadas y se refuerzan entre sí. Véase, en general, V. Mayer-Schönberger, «The shape of governance: analysing the World Internet regulation», *Virginia Journal of International Law*, vol. 43 (2002-2003), págs. 605 a 673, quien esboza estos tres tipos de planteamiento del derecho cibernético y los denomina como sigue: a) el planteamiento tradicionalista basado en el Estado; b) el planteamiento separatista cibernético, y c) el planteamiento internacionalista-cibernético, y hace una crítica de cada uno de estos planteamientos (pág. 612). La otra cuestión que se plantea es ¿cómo debería regularse el espacio electrónico y digital, y qué instrumentos pueden aplicarse para regularlo?

¹⁷ Véase F. W. Hondius, «Data Law in Europe», *Stanford Journal of International Law*, vol. 16 (1980), págs. 87 a 111, en particular pág. 88. Los cuatro tipos de limitaciones de la conducta humana existentes en la vida ordinaria —el espacio real, a saber: el derecho, las normas sociales, el mercado y la «arquitectura»— se han desplegado e intervienen e interactúan aportando una comprensión analítica del derecho del espacio cibernético. Habitualmente, los diversos agentes que participan en el movimiento transfronterizo de datos han utilizado esos instrumentos para establecer una reglamentación a diversos niveles. Por ejemplo, el gobierno puede aprobar una ley sobre la intimidad de las personas, y los proveedores de líneas e instalaciones de transmisión pueden acordar un marco para las normas de compatibilidad técnica, tarifas y protocolos; los suministradores de servicios pueden tener su propio código sobre la intimidad de las personas; los usuarios pueden comportarse de conformidad con cierta ética de Internet y los fabricantes pueden convenir en ciertos códigos que garanticen la compatibilidad y la interconexión de las computadoras. Véase, en general, L. Lessig, «The law of the horse: what cyberlaw might teach», *Harvard Law Review*, vol. 113 (1999-2000), págs. 501 a 549, quien define la arquitectura como «el mundo físico tal como nos lo encontramos» o «tal como ya ha sido hecho» (pág. 507); la arquitectura del espacio cibernético es su código: «los programas informáticos y el material que conforman el espacio cibernético tal como es» (pág. 509).

¹⁸ Hondius, *loc. cit.* (nota *supra*), pág. 88.

ción y de las comunicaciones¹⁹. Por una parte, el derecho de los contratos, la culpa extracontractual, el derecho de la prueba, la propiedad intelectual o el conflicto de leyes son pertinentes para resolver las cuestiones que plantean la aplicación y la utilización de las tecnologías de la información y de las comunicaciones; por otra, la protección de datos se ha convertido en un ejemplo del tercer tipo de respuesta jurídica: un nuevo derecho que ha de aplicarse a una nueva situación²⁰. La presente propuesta se centra en este aspecto. La protección de datos se define como la protección de los derechos y libertades y de los intereses esenciales de las personas en lo que respecta al procesamiento de la información personal relativa a ellas, particularmente en las situaciones en que las tecnologías de la información y de las comunicaciones ayudan en los procedimientos de procesamiento de datos²¹. La protección de datos tiene por finalidad lograr que los datos no se utilicen indebidamente y que las personas a las que se refieran tengan y conserven la capacidad de corregir los errores²².

B. Sinopsis de las normas y reglas vigentes

6. Desde finales de los años 60, la protección de datos viene preocupando a la comunidad internacional²³.

¹⁹ La UIT se centra en la infraestructura institucional y el funcionamiento técnico del movimiento transfronterizo de datos, y otras organizaciones se ocupan de la elaboración de normas para el procesamiento, la transmisión y la seguridad de los datos; véase M. Bothe «Data, transborder flow and protection», en R. Bernhardt (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 1, Amsterdam, Elsevier, 1992, págs. 950 a 961, y especialmente pág. 954. La CNUDMI aprobó en 1985 una recomendación sobre el valor jurídico de los registros computadorizados (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo período de sesiones, Suplemento n.º 17 (A/40/17)*, cap. VI, párr. 360). En su resolución 40/71, de 11 de diciembre de 1985, la Asamblea General elogió a la CNUDMI por su recomendación. Véase también la Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales. Véanse asimismo, por ejemplo, la Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información (*Diario Oficial de la Unión Europea*, n.º L 167, de 22 de junio de 2001, pág. 10), y la Ley del milenio digital de los Estados Unidos sobre los derechos de autor, de 1998.

²⁰ Hondius, *loc. cit.* (nota 17 *supra*), pág. 88.

²¹ *Ibid.*, pág. 89.

²² Véase B. P. Smith, reseña de *Policing across National Boundaries*, *Yale Journal of International Law*, vol. 20 (1995), págs. 215 a 217, especialmente págs. 216 y 217.

²³ En el párrafo 18 de la Proclamación de Teherán y en la resolución XI relativa a los derechos humanos y los progresos científicos y tecnológicos, de 12 de mayo de 1968, aprobadas por la Conferencia internacional de derechos humanos (Acta final de la Conferencia internacional de derechos humanos celebrada en Teherán entre el 22 de abril y el 13 de mayo de 1968 (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.68.XIV.2), A/CONF.32/41, págs. 3 y 13, respectivamente), se expresó la preocupación de que los recientes descubrimientos científicos y adelantos tecnológicos, que han abierto amplias perspectivas para el progreso económico, social y cultural, puedan comprometer los derechos y las libertades de los individuos y de los pueblos. En la resolución 2450 (XXIII) de la Asamblea General, de 19 de diciembre de 1968, la Asamblea General invitó al Secretario General a llevar a cabo un estudio de los problemas que en relación con los derechos humanos plantean los progresos de la ciencia y de la tecnología. Véanse los informes a que se hace referencia en la nota 8 *supra*. La Comisión de Derechos Humanos se ocupó finalmente de la cuestión; véase, por ejemplo, la resolución 10 (XXVII) de la Comisión de Derechos Humanos, de 18 de marzo de 1971. El Consejo de Europa estableció en 1968 el Comité de Expertos sobre la armonización de los medios jurídicos de la programación de datos en las computadoras, y

La tendencia general ha sido garantizar la libre circulación de información²⁴. Esta disposición general tiene consecuencias sobre el comercio internacional, la protección de la propiedad intelectual y la protección de los derechos humanos, en particular el derecho a la intimidad de la persona. Los distintos planteamientos adoptados por los Estados o por la industria tienden a acentuar la diferente importancia que se concede a los distintos valores. Este ámbito está regulado por diversos instrumentos, vinculantes y no vinculantes, por las legislaciones nacionales y por decisiones judiciales. Los esfuerzos realizados anteriormente en las Naciones Unidas, el Consejo de Europa y la OCDE, culminaron con la adopción de los instrumentos de la «primera generación» y sirvieron de estímulo a nivel nacional para promulgar las disposiciones legislativas de la «primera generación» a partir de los años 70²⁵.

también constituyó en 1969, en el seno de la OCDE, su primer grupo de expertos, el Grupo sobre los Bancos de Datos. El siguiente órgano, el Grupo de Expertos en los Obstáculos al Movimiento Transfronterizo de Datos y la Protección de la Vida Privada, se estableció en 1978.

²⁴ El derecho a buscar, recibir e impartir información e ideas sin limitación de fronteras está reconocido en la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 19) y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 19), así como en los instrumentos regionales de derechos humanos. Véanse también el artículo 10 del Convenio europeo de derechos humanos, de 1950; el artículo 13 de la Convención americana sobre derechos humanos: «Pacto de San José de Costa Rica», de 1969; el artículo 9 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, de 1981; el documento final de la Reunión de Viena de 1986 de los representantes de los Estados participantes en la Conferencia sobre la Seguridad y la Cooperación en Europa (*International Legal Materials*, vol. 28, n.º 2 (1989), págs. 531 y ss., en particular págs. 540 y 541, párrs. 34 a 46); el Documento de la Reunión de Copenhague de la Conferencia sobre la Dimensión Humana de la Conferencia sobre la Seguridad y la Cooperación en Europa, de 29 de junio de 1990 (*ibid.*, vol. 29, n.º 5 (1990), págs. 1305 y ss., en particular pág. 1311, párr. 9); el Documento de la Reunión de Moscú de la Conferencia sobre la Dimensión Humana de la Conferencia sobre la Seguridad y la Cooperación en Europa, de 3 de octubre de 1991 (*ibid.*, vol. 30, n.º 6 (1991), págs. 1671 y ss., en particular párr. 26); y el artículo 23 de la Declaración de El Cairo sobre los Derechos Humanos en el Islam, aprobada en la Conferencia Islámica de Ministros de Relaciones Exteriores celebrada en El Cairo del 31 de julio al 5 de agosto de 1990.

²⁵ En 1973 el Consejo de Europa aprobó por primera vez una resolución (Res (73) 22 E, de 26 de septiembre de 1973) sobre la protección de la vida privada de las personas físicas con respecto a los bancos de datos electrónicos en el sector privado y posteriormente, en 1974, otra resolución sobre la protección de la vida privada de las personas físicas con respecto a los bancos de datos electrónicos en el sector público (Res (74) 29 E, de 20 de septiembre de 1974). La OCDE aprobó las Directrices de la OCDE sobre la protección de la privacidad y los flujos transfronterizos de datos personales en 1980, y el Consejo de Europa aprobó el Convenio sobre la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal en 1981. En las Naciones Unidas, los esfuerzos a ese respecto tardaron más en dar resultados. La Comisión de Derechos Humanos, en su resolución 10B (XXXIII), de 11 de marzo de 1977, pidió a la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías que iniciara un segundo estudio relativo a los principios rectores sobre la utilización de ficheros computadorizados de datos personales. El Sr. Louis Joinet (Francia) actuó como Relator Especial de la Subcomisión. En el informe se recomendaba que se estudiaran las posibles opciones para la preparación de las normas mínimas que habían de establecerse por la legislación nacional e internacional (véase E/CN.4/Sub.2/1983/18). En la resolución 45/95, de 14 de diciembre de 1990, la Asamblea General aprobó los principios rectores sobre la utilización de ficheros computadorizados de datos personales, principios enunciados en la resolución 1990/38 del Consejo Económico y Social, de 25 de mayo de 1990. Las actividades de seguimiento para la aplicación de los principios pueden verse, por ejemplo, en el documento E/CN.4/1995/75, preparado en cumplimiento de la decisión 1993/113 de la Comisión de Derechos Humanos, de 10 de marzo de 1993; en el documento E/CN.4/1997/67, preparado en cumplimiento de la decisión de la Comisión de Derechos Humanos 1995/114, de 8 de marzo de 1995, y en el documento E/CN.4/1999/88, preparado en cumplimiento de la decisión

Estos instrumentos reconocen que la cuestión básica es el conflicto entre el ideal de la protección de datos y el ideal de la libre circulación de información entre los Estados²⁶. El Estado de Hesse, en Alemania, fue el primero que promulgó disposiciones legislativas generales de protección de datos en 1970²⁷, en tanto que Suecia fue el primer país que lo hizo en 1973²⁸. Algunos otros Estados optaron por adoptar disposiciones legislativas más sectoriales por temas específicos²⁹.

7. Las disparidades y divergencias surgidas en la aplicación de las disposiciones legislativas de la «primera generación» impulsaron la adopción de medidas y la introducción de otras novedades en el contexto de la Unión Europea y en otras partes. Esas novedades condujeron a la adopción de los instrumentos de la «segunda generación»³⁰, algunos de los cuales, como la directiva

1997/122 de la Comisión de Derechos Humanos, de 16 de abril de 1997. En su decisión 1999/109, de 28 de abril de 1999, la Comisión de Derechos Humanos decidió, sin proceder a votación: a) suprimir la cuestión de su programa, habida cuenta de que los Estados tienen cada vez más en cuenta los principios rectores aplicables, y b) pedir al Secretario General que encomendase a los organismos de inspección competentes la labor de hacer que las organizaciones interesadas del sistema de las Naciones Unidas aplicasen los principios rectores.

²⁶ Véase J. Bing, «The Council of Europe Convention and the OECD Guidelines on Data Protection», *Michigan Yearbook of International Legal Studies*, vol. 5 (1984), págs. 271 a 303, especialmente pág. 273.

²⁷ La protección de datos toma su nombre de la palabra alemana *Datenschutz*. Suecia: Ley sobre los datos de 1973 (*Datalagen*, 1973:289), que entró en vigor el 1.º de julio de 1974. Véase también, por ejemplo, Noruega: Ley de registro de datos de carácter personal de 1978 (*lov om personregistre mm av 9 juni 1978 nr 48*), que entró en vigor el 1.º de enero de 1980; Dinamarca: Ley de registros privados de 1978 (*lov nr 293 af 8 juni 1978 om private registre mv*) y Ley de registros de las autoridades públicas de 1978 (*lov nr 294 af 8 juni 1978 om offentlige myndigheders registre*), que entraron en vigor el 1.º de enero de 1979; Canadá: Ley de derechos humanos de 1977 y Ley federal sobre la intimidad de las personas de 1982; Alemania: Ley federal de protección de los datos (*Bundesdatenschutzgesetz (BDSG)*) de 1977; Francia: Ley n.º 78-17 de 6 de enero de 1978 relativa a la elaboración de datos, los archivos y las libertades; Reino Unido: Ley de protección de datos de 1984.

²⁸ Bing, *loc. cit.* (nota 26 *supra*), pág. 271.

²⁹ En los Estados Unidos, por ejemplo, se promulgaron las siguientes disposiciones legislativas: Ley sobre la intimidad de las personas, Pub. L. No. 93-579 (1974); Ley de información sobre créditos equitativos, Pub. L. No. 91-508 (1970); Ley sobre el derecho a la privacidad financiera, Pub. L. No. 95-630 (1978); Ley sobre política de comunicación por cable, Pub. L. No. 98-549 (1984); Ley sobre los derechos educacionales y la intimidad de las familias, Pub. L. No. 93-380 (1974).

³⁰ El artículo XIV, sobre excepciones generales, del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (anexo al Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio), de 1994, prevé, entre otras cosas, la posible adopción de medidas de aplicación que sean «necesarias para lograr la observancia de las leyes y los reglamentos que no sean incompatibles con las disposiciones del presente Acuerdo, con inclusión de los relativos a [...] la protección de la intimidad de los particulares en relación con el procesamiento y la difusión de datos personales y la protección del carácter confidencial de registros y cuentas individuales». Véase también la directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al procesamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, que contiene una estructura regulatoria detallada destinada a ser adoptada en el derecho interno por los Estados miembros de la Unión Europea, *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, n.º L 281, de 23 de noviembre de 1995, pág. 31. Véanse asimismo el Protocolo Adicional al Convenio para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal, a las Autoridades de control y a los flujos transfronterizos de datos, de 2001; la directiva 2002/58/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de julio de 2002, relativa al tratamiento de los datos personales

de la Unión Europea, tienen consecuencias para terceros Estados³¹ y de las disposiciones legislativas de la «segunda generación»³². Se ha trabajado también para promover la

y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas, *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, n.º L 201, de 31 de julio de 2002, pág. 37, que deroga la anterior directiva 97/66/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de diciembre de 1997, relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las telecomunicaciones, *ibid.*, n.º L 24, de 30 de enero de 1998, pág. 1. Véase también la directiva 2006/24/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2006, sobre la conservación de datos generados o tratados en relación con la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas de acceso público o de redes públicas de comunicaciones y por la que se modifica la directiva 2002/58/CE, *Diario Oficial de la Unión Europea*, n.º L 105, de 13 de abril de 2006, pág. 54. El artículo 8 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea proclamada el 7 de diciembre de 2000, que aún no está en vigor, contiene una disposición específica sobre la protección de datos de carácter personal:

- «1. Toda persona tiene derecho a la protección de los datos de carácter personal que la conciernan.
2. Esos datos se tratarán de modo leal, para fines concretos y sobre la base del consentimiento de la persona afectada o en virtud de otro fundamento legítimo previsto por la ley. Toda persona tiene derecho a acceder a los datos recogidos que la conciernan y a su rectificación.
3. El respeto de estas normas quedará sujeto al control de una autoridad independiente».

(*Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, n.º C 364, de 18 de diciembre de 2000, pág. 1.)

El Foro de Cooperación Económica Asia-Pacífico aprobó también en 2004 un marco relativo a la intimidad de las personas en materia de cooperación económica para Asia y el Pacífico, con el fin de promover un planteamiento homogéneo en cuanto a la privacidad de la información como medio de asegurar la libre circulación de información en la región de Asia y el Pacífico (véase la nota 9 *supra*).

³¹ El artículo 25 de la directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (véase la nota *supra*) se refiere a la transferencia de datos personales a terceros países sobre la base de un nivel suficiente de protección, y el artículo 26 enumera las circunstancias en las que se permiten excepciones. En respuesta a la directiva de la Unión Europea, el Departamento de Comercio de los Estados Unidos aprobó los Principios para la seguridad de la protección de la vida privada, por los que se alentaba a las empresas a cooperar. Los Principios fueron publicados por el Departamento de Comercio de los Estados Unidos el 21 de julio de 2000 (véase *Federal Register*, vol. 65, n.º 142 y 182 (2000); véase también www.ita.doc.gov). La decisión 2000/520/CE de la Comisión de las Comunidades Europeas, de 26 de julio de 2000, reconoció que estos principios de seguridad para la protección de la vida privada daban una protección suficiente, *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, n.º L 215, de 25 de agosto de 2000, pág. 7. La suficiencia del nivel de protección en materia de transmisión de datos a los Estados Unidos es una cuestión sobre la que el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas dictó sentencia el 30 de mayo de 2006, en los asuntos acumulados C-317/04 y C-318/04 (véase *Diario Oficial de la Unión Europea*, n.º C 178, de 29 de julio de 2006, pág. 1). El Parlamento Europeo pidió, entre otras cosas, que se anulara la decisión 2004/535/CE de la Comisión de las Comunidades Europeas, de 14 de mayo de 2004, por la que se autorizaba la transmisión de los datos de los registros de nombres de los pasajeros al Servicio de aduanas y protección de fronteras de los Estados Unidos, *Diario Oficial de la Unión Europea*, n.º L 235, de 6 de julio de 2004, pág. 11. El Tribunal anuló la decisión del Consejo por una cuestión técnica que caía fuera del ámbito de competencia de la Comunidad.

³² Alemania: Ley federal de protección de datos (*Bundesdatenschutzgesetz*), de 18 de mayo de 2001, y leyes de protección de datos de los *Länder* promulgadas para aplicar la directiva europea; Argentina: Ley de protección de los datos personales (Ley n.º 25.326), de 4 de octubre de 2000; Australia: Ley sobre la intimidad de 1988 y Ley modificada sobre la intimidad de las personas (sector privado) de 2000; Austria: Ley de protección de datos de carácter personal, de 17 de agosto de 1999, y disposiciones legislativas de los *Länder* para aplicar la directiva de la Comunidad Europea; Bélgica: Ley sobre la protección de la intimidad de las personas en materia de procesamiento de datos de carácter personal, de 8 de diciembre de 1992, modificada por la

(Continuación en la página siguiente.)

promulgación de disposiciones legislativas sobre la base de la legislación modelo preparada en un marco multi-lateral³³. Otros Estados siguen inclinados a promulgar

(Continuación de la nota 32.)

Ley de aplicación de 11 de diciembre de 1998 y por la disposición legislativa de carácter secundario de 13 de febrero de 2001; Brasil: anteproyecto de Ley n.º 61/1996 y anteproyecto de Ley n.º 151; Canadá: Ley de protección de la información de carácter personal y de los documentos electrónicos (PIPEDA) de 2001; Chile: Ley n.º 19.628 sobre la protección de la vida privada, de 28 de agosto de 1999; Chipre: Ley de procesamiento de datos de carácter personal (protección de la persona) de 2001, modificada en 2003, y Ley de reglamentación de las comunicaciones electrónicas y los servicios postales de 2004; Dinamarca: Ley de procesamiento de datos de carácter personal (Ley n.º 429), de 31 de mayo de 2000; Eslovaquia: Ley n.º 428/2002 rep. sobre la protección de datos de carácter personal, modificada por la Ley n.º 602/2003 rep., la Ley n.º 576/2004 rep. y la Ley n.º 90/2005 rep.; Eslovenia: Ley de protección de datos de carácter personal (basada en la Convención del Consejo de Europa), de 1999, y ley por la que se modifica la Ley de protección de datos de carácter personal en julio de 2001; España: Ley orgánica n.º 15/1999 de protección de datos de carácter personal, de 13 de diciembre de 1999; Estonia: Ley de protección de datos, de 12 de febrero de 2003; Federación de Rusia: Ley de la Federación de Rusia sobre la información, la computadorización y la protección de la información, de 25 de enero de 1995; Finlandia: Ley finlandesa sobre los datos de carácter personal (n.º 523/1999), de 22 de abril de 1999, modificada el 1.º de diciembre de 2000, y Ley finlandesa de protección de los datos en los lugares de trabajo, de 2004; Francia: Ley n.º 2004-801 por la que se modifica la Ley n.º 78-17, de 6 de enero de 1978; Grecia: Ley de aplicación n.º 2472 sobre la protección de las personas en lo que respecta al procesamiento de datos de carácter personal, que entró en vigor el 10 de abril de 1997; Hungría: Ley n.º LXIII sobre la protección de los datos de carácter personal y el acceso público a los datos de interés público, de 1992, Ley n.º IV de 1978 sobre el Código Penal en relación con el uso indebido de datos de carácter personal y con el uso indebido de información de carácter personal, y Ley n.º XXVI de protección de datos, de 14 de diciembre de 2001, modificada por la Ley n.º XXXI; Irlanda: Ley de protección de datos de 1998, modificada por la Ley de protección de datos de 2003, de 10 de abril de 2003; Israel: Ley de protección de datos promulgada en 1981 y modificada en 1996; Italia: Ley n.º 675 de protección de las personas y otros sujetos en lo que respecta al procesamiento de datos de carácter personal, de 31 de diciembre de 1996, y nuevo Código de Protección de Datos, que entró en vigor el 1.º de enero de 2004; Japón: Ley n.º 57 de protección de la información personal, de 2003; Letonia: Ley de protección de datos de carácter personal modificada por la Ley de 24 de octubre de 2004; Lituania: Ley n.º IX-1296 sobre la protección jurídica de los datos de carácter personal, de 21 de enero de 2003, con las modificaciones de 13 de abril de 2004; Luxemburgo: Ley de protección de datos de 2 de agosto de 2002; Nueva Zelanda: Ley relativa a la intimidad de las personas, de 1.º de julio de 1993; Países Bajos: Ley de protección de datos de carácter personal de 6 de julio de 2000 (los anteriores códigos sectoriales de conducta están siendo revisados para convertirlos en disposiciones legislativas); Paraguay: Ley de protección de datos en el Paraguay, Ley n.º 1682 por la que se regula la información privada; Polonia: Ley sobre la protección de los datos de carácter personal, de 29 de agosto de 1997, modificada el 1.º de enero de 2004; Portugal: Ley n.º 67/98 sobre la protección de datos personales, de 26 de octubre de 1998; República Checa: Ley de protección de los datos de carácter personal, de 4 de abril de 2000; República de Corea: Ley sobre la protección de los datos de carácter personal mantenidos por organismos públicos (Ley n.º 4734), de 1994, Ley sobre la promoción y protección de la infraestructura de información (Ley n.º 5835), de 1999; Suecia: Ley 1998:204 sobre datos de carácter personal, de 29 de abril de 1998, y reglamento 1998:1191, de 3 de septiembre de 1998; Suiza: Ley federal suiza n.º 235.1 (DPA) sobre la protección de datos, de 19 de junio de 1992; Túnez: Ley n.º 2004-63 de protección de datos de carácter personal, de 27 de julio de 2004; Reino Unido: Ley de protección de datos de 16 de julio de 1998, completada por disposiciones legislativas de 17 de febrero de 2000.

³³ En la reunión de la Conferencia de Ministros de Justicia del *Commonwealth*, celebrada en Kingston, San Vicente y las Granadinas, en 2002, se propusieron dos modelos de proyecto de ley (para el sector privado y para el sector público) sobre la intimidad. La ley modelo estaba influenciada por el sistema canadiense de protección de datos personales y por la Ley de protección de datos personales del Reino

disposiciones legislativas sectoriales sobre temas específicos³⁴. Las opciones preferidas por los Estados están profundamente arraigadas en sus tradiciones históricas, jurídicas y políticas³⁵. En términos generales, las leyes adoptadas en el contexto europeo fijan límites a la recogida de datos³⁶. Requieren la notificación previa de los fines para los que se necesitan los datos. Además, toda utilización ulterior de los datos, a menos que sea autorizada por el consentimiento de la persona a la que se refieran éstos o de otra manera autorizada por la ley, deberá hacerse para los fines especificados. En segundo lugar, la legislación impone controles posteriores, destinados a asegurar la fiabilidad continuada de los datos. Entre los elementos de esa fiabilidad figuran la notificación de la existencia de esos registros de datos, el acceso a los mismos y la oportunidad de corregir los datos erróneos³⁷. En tercer lugar, esa legislación regula aspectos relativos a la seguridad y la protección de tales datos, adoptando disposiciones para su almacenamiento y su utilización, en particular procedimientos para que no se pierdan, no se destruyan y no sean comunicados de forma no autorizada. Toda utilización o divulgación de los datos debe registrarse y notificarse al titular de los datos en caso de que se produzca alguna utilización o comunicación no autorizada³⁸. Se establece un mecanismo para que se ocupe de estas cuestiones. En cuarto lugar, también se prevé el establecimiento de un régimen en materia de daños y de reparación.

8. Por otra parte existe, particularmente en los Estados Unidos, el planteamiento sectorial, que se basa en una combinación de disposiciones legislativas, disposiciones reglamentarias y normas autorreguladoras³⁹ y las respues-

Unido de 1998 por la que se aplica la Directiva de la Unión Europea, así como por las directrices de la OCDE.

³⁴ En los Estados Unidos se aprobaron las siguientes disposiciones legislativas: Ley relativa a la intimidad de las personas, 5 U.S.C. § 552a (2001); Ley de información sobre créditos equitativos, 15 U.S.C. § 1681 (2001); Ley de protección de la intimidad de las personas en los vídeos, 18 U.S.C. § 2710 y 2711 (2000); Ley sobre política de comunicaciones por cable, 47 U.S.C. § 551 (2000); Ley de protección de la intimidad de los conductores, 18 U.S.C. §§ 2721 a 2725 (2000); Ley de protección de los usuarios de teléfono, 47 U.S.C. § 227 (2000); Ley sobre los derechos educacionales y la intimidad de las familias, 20 U.S.C. § 1232 (2000); Ley sobre la transferibilidad y responsabilidad del seguro de enfermedad, Pub. L. n.º 104-191 (1996), y Ley de protección de la intimidad en línea de los niños, 15 U.S.C. § 6501 a 6506 (2000).

³⁵ Véase Hondius, *loc. cit.* (nota 17 *supra*), págs. 87 a 111. Los Estados han adoptado, bien una disposición legislativa única que comprende tanto el sector público como el privado (por ejemplo, los Estados miembros de la Unión Europea, la Argentina, Chile, Israel, Suiza y la Federación de Rusia), bien una sola ley que trata de los sectores público y privado en capítulos separados o dos leyes distintas que regulan separadamente los sectores público y privado (por ejemplo, Australia, el Canadá, el Paraguay y Túnez), bien una ley sobre la regulación del sector público y otras disposiciones legislativas sobre diversos aspectos de las actividades del sector privado (por ejemplo, el Japón y la República de Corea). En algunos casos, la legislación general va acompañada de códigos alternativos de conducta para diversos sectores (por ejemplo, Nueva Zelanda).

³⁶ Véase G. M. Epperson, «Contracts for transnational information services: securing equivalency of data protection», *Harvard International Law Journal*, vol. 22 (1981), págs. 157 a 175, especialmente pág. 162.

³⁷ *Ibid.*

³⁸ *Ibid.*

³⁹ Comentarios de los Estados Unidos sobre la gobernanza de Internet, publicados por la Oficina de Asuntos Económicos y Sociales, 15 de agosto de 2005: «Protección de datos y derecho a la intimidad. [...] Todo planteamiento eficaz para garantizar la protección de la información personal comprende los siguientes elementos: leyes

tas están más inspiradas por el mercado. La legislación comprende esencialmente el sector público o esferas especializadas de ese sector; las personas a las que se refieren los datos protegidos son los ciudadanos y los extranjeros residentes. Además, no hay un organismo único encargado del cumplimiento de la normativa.

9. Cabe señalar también que la industria ha participado activamente en la adopción de códigos autorreguladores para proteger los datos personales⁴⁰.

10. La jurisprudencia también ha reconocido la importancia de la protección de datos. El Tribunal Europeo de Justicia ha confirmado, en el asunto *Fisher*, que los principios de la protección de datos constituyen principios generales del derecho comunitario y ha afirmado que la directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo adoptó, a nivel comunitario, principios generales que formaban ya parte del derecho de los Estados miembros en esa materia⁴¹. En el asunto *Rechnungshof*, el Tribunal señaló que las disposiciones de la directiva, en la medida en que rigen el tratamiento de datos de carácter personal que pueden ser objeto de infracciones, en particular del derecho a la intimidad, han de interpretarse necesariamente a la luz de los derechos fundamentales que forman parte integrante de los principios generales del derecho comunitario. El Tribunal declaró también que:

Los artículos 6, apartado 1, letra c), y 7, letras c) y e), de la directiva 95/46 son directamente aplicables, en el sentido de que un particular puede invocarlos ante los órganos jurisdiccionales nacionales para evitar la aplicación de normas de derecho interno contrarias a dichas disposiciones⁴².

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha reconocido expresamente que la protección de datos personales es un derecho fundamental, ya que está incluida en el derecho a la intimidad establecido en el artículo 8 del Convenio europeo de derechos humanos⁴³.

adecuadas que protejan la intimidad del consumidor en cuestiones especialmente delicadas como las financieras, las médicas y la intimidad de los niños; aplicación de esas leyes por el Gobierno, y fomento de las actividades del sector privado encaminadas a proteger la intimidad del consumidor» (WSIS-II/PC-3/DT/7E, pág. 24); estos comentarios se pueden consultar en el sitio web de la UIT, www.itu.int, «Compilation of comments received on the Report of the Working Group on Internet Governance», de 30 de agosto de 2005.

⁴⁰ La Cámara Internacional de Comercio está desempeñando un papel capital a este respecto. Véase, por ejemplo, su repertorio de instrumentos para los dirigentes en el sitio web www.iccwbo.org.

⁴¹ Asunto *The Queen c. Minister of Agriculture Fisheries and Food, ex parte Fisher* (asunto C-369/98), sentencia del Tribunal Europeo de Justicia de 14 de septiembre de 2000, *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, n.º C 335, de 25 de noviembre de 2000, pág. 4. Respecto a la directiva 95/46/CE, véase la nota 30 *supra*.

⁴² Asuntos acumulados C-465/00, C-138/01 y C-139/01 (Petición de decisión prejudicial del *Verfassungsgerichtshof* y *Oberster Gerichtshof*): *Rechnungshof* (C-465/00) contra *Österreichischer Rundfunk*, y otros y *entre Christa Neukomm* (C-138/01), *Joseph Lauermann* (C-139/01) y *Österreichischer Rundfunk* («Protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales. Directiva 95/46/CE. Protección de la intimidad. Divulgación de datos sobre los ingresos de empleados de entidades sujetas al control del *Rechnungshof*»), sentencia del Tribunal de Justicia de 20 de mayo de 2003, *Diario Oficial de la Unión Europea*, n.º C 171, de 19 de julio de 2003, pág. 3, párr. 2.

⁴³ Véanse los asuntos *Amann c. Suisse*, n.º 27798/95, sentencia de 16 de febrero de 2000, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Recueil des arrêts et décisions 2000-II*, págs. 201 y ss.; *Leander*, sentencia de 26 de marzo de 1987, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Série A: Arrêts et décisions*, vol. 116, págs. 6 y ss.; *Rotaru c. Roumanie*,

11. Los instrumentos internacionales vinculantes y no vinculantes, así como las disposiciones legislativas nacionales promulgadas por los Estados y las decisiones judiciales, revelan varios principios esenciales, en particular: a) la licitud y lealtad de la recopilación y el tratamiento de datos; b) la exactitud; c) la especificación y limitación de los fines; d) la proporcionalidad; e) la transparencia; f) la participación individual y en particular el derecho de acceso; g) la no discriminación; h) la responsabilidad; i) la supervisión y la sanción legal; j) la equivalencia de los datos en el caso del movimiento transfronterizo de datos personales, y k) el principio de derogabilidad.

C. Elaboración de una propuesta para su examen por la Comisión

12. El objetivo de la presente propuesta sería formular unos principios generales adecuados para la protección de los datos personales. El panorama general de las normas y reglas vigentes indica que, si bien existen diferencias de planteamiento, hay una comunidad de intereses respecto de algunos principios básicos. Los precedentes y la documentación pertinente, como los tratados, la legislación nacional, las decisiones judiciales y los instrumentos no vinculantes, apuntan a la posibilidad de elaborar un conjunto de disposiciones que desarrollen las normas relativas a la protección de datos a la luz de la práctica contemporánea. Esa labor contribuiría a facilitar la preparación de un conjunto de directrices internacionalmente aceptables sobre las prácticas óptimas y ayudaría a los Estados a preparar disposiciones legislativas nacionales. También ayudaría a la industria a idear modelos de autorregulación. La elaboración de una «tercera generación» de principios de protección de la intimidad de las personas respondería a los llamamientos cada vez más numerosos a favor de una respuesta internacional en este ámbito. Aunque ésta es una esfera técnica y especializada, es también una esfera en la que la práctica estatal todavía no es amplia ni se ha desarrollado plenamente. No obstante, aplicando sus métodos de trabajo, la Comisión quizá pueda reconocer las nuevas tendencias de la opinión y la práctica jurídicas que probablemente conformarán el régimen jurídico mundial que surja con el tiempo.

DEFINICIÓN DEL ÁMBITO DEL TEMA

13. Existe una relación entre la intimidad de las personas y la protección de datos. El derecho a la intimidad se remonta a varios siglos y ha alcanzado rango constitucional y ha sido reconocido en muchos ordenamientos jurídicos⁴⁴, así como en instrumentos internacionales

n.º 28341/95, sentencia de 4 de mayo de 2000, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Recueil des arrêts et décisions 2000-V*, págs. 61 y ss., y *Turek c. Slovaquie*, n.º 57986/00, sentencia de 14 de febrero de 2006, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Recueil des arrêts et décisions 2006-II*, págs. 41 y ss.

⁴⁴ Por ejemplo, en 1361, en Inglaterra, la Ley de los jueces de paz, 34 Edw. 3 c.l, disponía que serían detenidos los mirones y los que escuchasen conversaciones ajenas; en Suecia, la Ley de registros públicos de 1776 exigía que toda la información que obrara en posesión del Gobierno se utilizara con fines legítimos, y en los Estados Unidos, en 1890, Samuel D. Warren y Louis D. Brandeis dijeron en «The right to privacy», *Harvard Law Review*, vol. 4, n.º 5 (1890), págs. 193 a 220, que el derecho a la intimidad era el «derecho a que le dejen a uno en paz» (pág. 195). En el asunto *Griswold v. Connecticut*, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos hizo una interpretación amplia de la Carta de Derechos y declaró que las personas tenían un derecho constitucional a la intimidad, *United States Reports*, vol. 381 (1965), pág. 479.

tanto vinculantes como no vinculantes⁴⁵. Sin embargo, el derecho a la intimidad no es absoluto, y su alcance y sus límites no siempre son fáciles de delinear. Desde un punto de vista filosófico y analítico, la intimidad plantea diversas posibilidades e ideas que pueden clasificarse dentro de una o varias de las siguientes categorías, relativas a: a) el espacio; b) la capacidad de decisión; c) el control de la información⁴⁶, y d) la intimidad de las comunicaciones.

14. Aunque esas cuatro categorías se solapan y se influyen mutuamente, la presente propuesta no trata de la cuestión general de la intimidad y sería más limitada y más restringida en cuatro aspectos.

15. En primer lugar, se centraría principalmente en la tercera categoría: el aspecto de la intimidad que está relacionado con la información y se refiere al control que ejerce la persona sobre el tratamiento de la información personal, a saber, su adquisición, divulgación y utilización⁴⁷, concepto que se conoce como «gestión leal de la información»⁴⁸. Sería necesario considerar los derechos que tienen el interesado y los usuarios de los datos.

16. En segundo lugar, la propuesta trataría la protección que ha de darse a los medios de comunicación, es decir, los aspectos de la cuarta categoría que se refieren a la intimidad de las comunicaciones en la medida en que están relacionados con la privacidad de la información: la seguridad y privacidad del correo, de la telefonía, del correo electrónico y de otras formas de tecnologías de la información y de las comunicaciones. Con los avances tecnológicos, la disponibilidad de información en la esfera pública constituye un peligro para el concepto tradicional de intimidad como «protección del mundo

íntimo de la persona»⁴⁹. La seguridad de los datos, los datos sobre la localización y los datos sobre el tráfico se han convertido en elementos de la zona dudosa de la protección. La seguridad de los datos se refiere a la seguridad física de los datos, es decir, a los esfuerzos por lograr que éstos no sean destruidos ni manipulados en el lugar donde estén ubicados. Los datos están siempre cambiando y en movimiento, y se encuentran fácilmente en posesión de terceros. El lugar en que se halla una persona (datos sobre la localización)⁵⁰ y lo que se envía a otra (datos sobre el tráfico)⁵¹ son elementos cuyo anonimato ya no se puede garantizar. El tipo y la naturaleza de la protección que ha de darse a los datos, se encuentren éstos estacionarios o en movimiento, son cuestiones que atañen al tema. Sin embargo, la protección que se dé tiene que equilibrarse con la necesidad de la sociedad de disponer de instrumentos que garanticen el mantenimiento eficaz del orden, particularmente en la lucha contra el terrorismo internacional y la delincuencia organizada.

17. En tercer lugar, la propuesta se limitaría a tratar las corrientes de datos personales⁵². El movimiento transfronterizo de datos puede referirse a distintos tipos de datos, tales como a) datos operacionales⁵³; b) transacciones financieras reales⁵⁴; c) información científica o técnica⁵⁵, y d) información de carácter personal, que consiste, por ejemplo, en el historial médico, los antecedentes penales o crediticios, las reservas de viajes o, simplemente, un nombre y un número de identificación. Sólo la información de carácter personal quedaría comprendida en la presente propuesta, aunque esos datos pueden también aparecer en forma de transacciones operacionales o financieras⁵⁶, así

⁴⁹ D. J. Solove, «Privacy and power...», *loc. cit.* (nota 1 *supra*), pág. 1437.

⁵⁰ Son fáciles de registrar la latitud, longitud y altitud del terminal del usuario, la dirección en que se desplaza éste, el nivel y la precisión de la información sobre la localización, el punto de la célula de la red y la hora en que se creó la información sobre la localización.

⁵¹ Son elementos del tráfico de datos que se pueden determinar con facilidad el encaminamiento, la duración, el tiempo o el volumen de la comunicación, el protocolo utilizado, la ubicación del terminal del emisor o del receptor, la red en la que se origina o termina la comunicación, la iniciación, final o duración de la comunicación y el formato de transmisión de la comunicación.

⁵² Véase E. J. Novotny, «Transborder data flows and international law: a framework for policy-oriented inquiry», *Stanford Journal of International Law*, vol. 16 (1980), págs. 141 y ss. Los términos «datos» e «información» se utilizan a veces como sinónimos. Sin embargo, desde el punto de vista técnico:

«Por “datos” se entiende un conjunto de símbolos organizados que pueden ser procesados por ordenador. “Información” denota una categoría superior de datos inteligibles para el ser humano. El objetivo del movimiento transfronterizo de datos es crear, almacenar, recuperar y utilizar información; a veces, ésta se reduce a datos para fines intermedios» (pág. 144, nota 7).

⁵³ *Ibid.*, pág. 156. Se trata de datos cuyo objeto es respaldar decisiones de organización o apoyar determinadas funciones administrativas.

⁵⁴ *Ibid.*, pág. 157. Se trata de créditos, débitos y transferencias de dinero.

⁵⁵ *Ibid.*, pág. 158. Se trata de datos que reflejan los resultados de experimentos, estudios, mediciones ambientales o meteorológicas, o estadísticas económicas.

⁵⁶ *Ibid.*, pág. 157. Véase también un asunto pendiente (*Segerstedt-Wiberg et autres c. Suède*, demanda n.º 62332/00), solicitud que fue declarada admisible el 20 de septiembre de 2005. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos hubo de determinar si podría constituir una violación del derecho a la intimidad la recopilación y el almacenamiento de información sobre personas que esté «relacionada con sus actividades públicas» o sea «ya del dominio público» y que sea exacta y se reúna por motivos de seguridad nacional. También se

⁴⁵ El artículo 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Véanse también los artículos V, IX y X de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en la novena Conferencia Internacional de Estados Americanos, celebrada en Bogotá en 1948; el artículo 8 del Convenio europeo de derechos humanos, de 1950; el artículo 11 de la Convención americana sobre derechos humanos: «Pacto de San José de Costa Rica», de 1969; la Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño, de 1990; y el artículo 18 de la Declaración de El Cairo sobre los Derechos Humanos en el Islam, de 1990. Véase además el artículo 18 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, de 1981. En la esfera de la ética médica, véanse por ejemplo el Código de Nuremberg sobre las Directrices para la Experimentación Humana (*Trials of War Criminals before the Nuernberg Military Tribunals under Control Council Law N.º 10 (Nuernberg, October 1946-April 1949)*, serie de 15 volúmenes, Washington, D.C., U.S. Government Printing Office, 1949-1953, vol. II, pág. 180), la Declaración de Ginebra de 1948 (Asociación Médica Mundial, *Handbook of Declarations* (octubre de 1996), 17.A), y la Declaración de Helsinki de 1964 (*ibid.*, 17.C, o bien «World Medical Association Declaration of Helsinki. Ethical Principles for Medical Research Involving Human Subjects», *Bulletin of the World Health Organization*, 2001, 79 (4), pág. 373).

⁴⁶ Véase Kang, *loc. cit.* (nota 5 *supra*), especialmente págs. 1202 y 1203. En el asunto *Whalen v. Roe* (429 U.S. 589 (1977)), el Tribunal Supremo de los Estados Unidos amplió la considerable protección procesal legal de la intimidad a la información.

⁴⁷ Kang, *loc. cit.* (nota 5 *supra*), pág. 1203.

⁴⁸ Epperson, *loc. cit.* (nota 36 *supra*), pág. 161; «La protección de los datos no entraña [...] la plena protección de todos los intereses que conciernen a la intimidad. Esa expresión se refiere, más que a la prohibición absoluta de la acumulación y la utilización de datos, al establecimiento de procedimientos que garanticen al interesado la oportunidad de conocer la existencia de datos que le conciernen y el uso que se les dará...» (págs. 160 y 161).

como en el marco de estudios científicos y técnicos, en particular demográficos.

18. La información de carácter personal puede referirse a *a)* una relación de autoría, *b)* una relación descriptiva, o *c)* una relación de seguimiento mediante instrumentos⁵⁷. Estos son los aspectos que pueden necesitar protección contra la divulgación. En general, la información de carácter personal se refiere a personas naturales. En algunos Estados, pueden verse afectadas las personas jurídicas y otras entidades⁵⁸. El ámbito del tema *ratione personae* debería determinar el trato que habría de darse a las entidades distintas de las personas naturales.

19. El movimiento de datos comprende las corrientes de datos entre diversos actores, que pueden ser gobiernos, organizaciones intergubernamentales, organizaciones no gubernamentales y, en el sector privado, empresas, en particular multinacionales, algunas de las cuales ofrecen servicios de tratamiento de datos. Al estudiar el tema habría que tener en cuenta la gama de actividades de los sectores público y privado que podrían intervenir.

20. En cuarto lugar, en la protección de datos informativos hay restricciones y excepciones, así como intereses contrapuestos. De hecho, en las salvaguardias de la intimidad contenidas en las constituciones nacionales, las decisiones judiciales y los instrumentos internacionales de derechos humanos se prevén posibles restricciones y excepciones consistentes en exenciones o limitaciones.

DEFINICIONES

21. El movimiento transfronterizo de datos se ha definido como la «transmisión electrónica de datos a través de fronteras políticas para el tratamiento y/o almacenamiento de archivos [de tecnologías de la información y de las comunicaciones]»⁵⁹. El ámbito del tema *ratione materiae* es una cuestión que debería considerarse con detenimiento, en particular para determinar si habría que abarcar únicamente los datos informáticos automatizados o cualquier tipo de datos, incluso los generados y procesados manualmente, y si ese ámbito debería definirse en función de la tecnología utilizada o teniendo en cuenta cualesquiera datos afectados, independientemente de la tecnología.

22. Sería necesario definir términos tales como datos, persona a la que se refieren los datos, usuario de los datos, archivo de datos, conservación de datos, preservación de datos, datos de carácter personal, datos reservados, datos

de tráfico, datos de localización, movimiento transfronterizo de datos personales, tratamiento de datos personales, comunicación, terceros usuarios, datos de registro y de transacción, y datos sobre la navegación por Internet (*clickstream*). Las definiciones serían sólo ilustrativas, y habrían de tener en cuenta los avances tecnológicos que se producen constantemente en el entorno de la red.

PRINCIPIOS BÁSICOS

23. De la evolución habida en este campo en casi 40 años se pueden inferir algunos principios básicos. Entre ellos cabe mencionar los siguientes⁶⁰:

- *Recopilación y tratamiento legítimo y leal de datos*. Este principio presupone que la recopilación de datos personales se limitaría al mínimo necesario. En particular, esos datos no se obtendrían de forma ilegítima o desleal.
- *Exactitud*. El principio de la calidad de la información es un requisito cualitativo y entraña la responsabilidad de que los datos sean exactos y necesariamente completos y que estén al día para los fines perseguidos.
- *Especificación de los fines y limitación*. Este principio establece el requisito de que los fines para los que se recopilen los datos se comuniquen a la persona a la que se refieran éstos. Los datos no se deberán divulgar, comunicar ni utilizar de otro modo para fines distintos de los especificados. Eso sólo se podrá hacer con el consentimiento o conocimiento de la persona a la que se refieran los datos o por ministerio de la ley. Todo uso ulterior se limita a esos fines, o a cualesquiera otros que no sean incompatibles con ellos. Existen diferencias en los planteamientos adoptados por los Estados. En algunos ordenamientos jurídicos se considera que la obligación de obtener el consentimiento es *ex ante*.
- *Proporcionalidad*. La proporcionalidad exige que la medida necesaria adoptada sea proporcionada a los fines legítimos que se persigan.
- *Transparencia*. Denota una política general de apertura respecto de los acontecimientos, las prácticas y las políticas que se refieren a la protección de datos personales.
- *Participación individual y, en particular, derecho de acceso*. Este principio tal vez sea el más importante a los efectos de la protección de datos. La persona a la que se refieren los datos debe tener acceso a ellos, así como la posibilidad de determinar si el administrador del archivo dispone o no de datos que le conciernan; también debe obtener o recibir esa información en un formato, de una manera y con un costo razonables. Este principio está en consonancia con el derecho

refiere al derecho a negarse a comunicar a las personas a las que se refieren los datos el pleno alcance de la información recopilada. Véase al respecto la decisión del Tribunal de 6 de junio de 2006, *Recueil des arrêts et décisions 2006-VII*, págs. 131 y ss. El Tribunal Supremo de Islandia, en su sentencia n.º 151/2003, de 27 de noviembre de 2003, sobre el asunto *Guomundsdottir v. Iceland*, estudió la definición de los «datos personales» en el contexto de los datos relativos al ADN y los problemas de identificación relacionados con el fallecimiento de un pariente. Véase R. Gertz, «An analysis of the Icelandic Supreme Court Judgment on the Health Sector Database Act», *SCRIPTed. A Journal of Law, Technology & Society*, vol. 1, n.º 2 (2004), págs. 241 a 258.

⁵⁷ Kang, *loc. cit.* (nota 5 *supra*), págs. 1207 y 1208.

⁵⁸ Novotny, *loc. cit.* (nota 52 *supra*), pág. 157.

⁵⁹ International Barriers to Data flows, Background Report, Committee on Interstate and Foreign Commerce, Cámara de Representantes, 96.º Congreso, primer período de sesiones, abril de 1979, citado en el Panel on Legal Issues of Transborder Data Transmission, *American Society of International Law Proceedings*, vol. 74 (1980).

⁶⁰ Véase, en general, M. D. Kirby, «Transborder data flows and the “basic rules” of data privacy», *Stanford Journal of International Law*, vol. 16 (1980), págs. 27 a 66. Véase también J. M. Eger, «The global phenomenon of teleinformatics: an introduction», *Cornell International Law Journal*, vol. 14 (1981), págs. 203 a 236. Véase además, Secretary's Advisory Committee on Automated Personal Data Systems, Departamento de Salud, Educación y Bienestar de los Estados Unidos, *Records, Computers and the Rights of Citizens* (1973), apéndice A, pág. 147.

de la persona a conocer la existencia de cualquier archivo de datos que le conciernan y el contenido de esos datos, así como a impugnar los datos y corregirlos, modificarlos o eliminarlos.

- *No discriminación.* Este principio significa que no se deben recopilar datos susceptibles de dar lugar a una discriminación ilegítima y arbitraria. Se trata de la información relativa al origen racial o étnico, el color, la vida sexual, las opiniones políticas, religiosas y filosóficas y otras creencias, así como la pertenencia a una asociación o sindicato.
- *Responsabilidad.* Este principio se refiere a la seguridad de los datos; los datos deben ser protegidos por medios razonables y adecuados para impedir su pérdida, su destrucción o su acceso, utilización, modificación o divulgación no autorizados, y el administrador del archivo debe rendir cuentas de ello.
- *Supervisión independiente y sanción legal.* La supervisión y la sanción requieren que exista un mecanismo para que se respeten las garantías legales y se rindan cuentas. Debe existir una autoridad, responsable ante la ley, que vele por que se cumplan los requisitos relativos a la protección de datos.
- *Equivalencia de datos en caso de movimiento transfronterizo de datos personales.* Este es un principio de compatibilidad; su objetivo es evitar que se impongan restricciones y obstáculos injustificados a la libre circulación de datos, siempre que la circulación se ajuste a las normas o se considere adecuada para ese fin.
- *Principio de la derogabilidad.* Este principio entraña la facultad de hacer excepciones o imponer restricciones si son necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos de otras personas.

DEROGABILIDAD

24. Las preocupaciones relacionadas con la intimidad, aunque revisten una importancia fundamental, deben equilibrarse con otros intereses y valores. Debe existir un equilibrio entre, por una parte, los valores relacionados con la necesidad de proteger a la persona que empujan a evitar el bochorno, a crear una intimidad y a protegerse contra un uso indebido, y, por otra, otros valores opuestos que desaconsejan que la persona controle la información personal, como la necesidad de no perturbar el desarrollo del comercio internacional y la circulación de la información, la importancia de conocer la verdad y la necesidad de vivir en un entorno seguro⁶¹. Existen restricciones y excepciones admisibles, por ejemplo con respecto a la seguridad nacional, el orden público⁶², la salud o la moral

públicas⁶³, la protección de los derechos y las libertades de otras personas y la necesidad de un mantenimiento eficaz del orden público y de la cooperación judicial para luchar contra la delincuencia a nivel internacional, en particular ante las amenazas que crean el terrorismo internacional y la delincuencia organizada.

25. El tratamiento de datos personales ha de interpretarse de conformidad con los principios relativos a los derechos humanos⁶⁴. Por consiguiente, cualquier objetivo de interés público justificaría la injerencia en la vida privada si tal injerencia *a)* fuera conforme a la ley, *b)* fuera necesaria en una sociedad democrática para alcanzar fines legítimos y *c)* no fuera desproporcionada en relación con el objetivo perseguido⁶⁵. La expresión «conforme a la ley» va más allá del formalismo de contar con un fundamento jurídico en el derecho interno, y requiere que ese fundamento sea «accesible» y «previsible»⁶⁶. La previsibilidad exige que la norma se formule con suficiente precisión para que cualquier persona pueda regular su conducta⁶⁷.

26. En la práctica de los Estados se plantean todavía algunas cuestiones. La primera se refiere a la *conservación y preservación de datos*. En el universo cibernético hay dos formas básicas de recopilar la información personal: *a)* mediante una solicitud directa al usuario (datos transaccionales y de registro)⁶⁸, y *b)* subrepticamente, siguiendo el recorrido de los internautas al navegar por Internet (datos sobre la navegación por Internet (*clickstream*))⁶⁹. Una de las formas en que los Estados han utilizado la ley para vigilar las actividades realizadas en el ciberespacio en el marco de la lucha contra la delincuencia es la promulgación de disposiciones legislativas sobre la *conservación de datos*⁷⁰. Básicamente, los proveedores

⁶³ Por ejemplo, la UNESCO aprobó la Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos el 11 de noviembre de 1997 (UNESCO, *Actas de la Conferencia General, 29.ª reunión*, vol. I, *Resoluciones*, resolución 16), declaración que fue refrendada por la resolución 53/152 de la Asamblea General, de 9 de diciembre de 1998. Véanse también el Convenio para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la biología y la medicina (Convenio relativo a los derechos humanos y a la biomedicina), de 1997, y el Protocolo Adicional al Convenio para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la biología y la medicina, por el que se prohíbe la clonación de seres humanos, de 1998.

⁶⁴ Asuntos acumulados C-465/00, C-138/01 y C-139/01 (véase la nota 42 *supra*).

⁶⁵ Véase *Fressoz et Roire c. France*, n.º 29183/95, sentencia de 21 de enero de 1999, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Recueil des arrêts et décisions 1999-I*, págs. 45 y ss. Por ejemplo, al examinar la proporcionalidad se tiene en cuenta en qué medida los datos afectan a la vida privada. Los datos relativos a la intimidad, a la salud, a la vida familiar o a la sexualidad deben protegerse con mayor rigor que los relativos a la renta y a los impuestos, que, si bien son igualmente personales, conciernen la identidad en menor medida y, por consiguiente, son menos delicados.

⁶⁶ *Amann c. Suisse* (véase la nota 43 *supra*), párrs. 55 a 62.

⁶⁷ *Malone c. Royaume-Uni*, sentencia de 2 de agosto de 1984, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Série A: Arrêts et décisions*, vol. 82, págs. 31 y 32, párr. 66.

⁶⁸ D. J. Solove, «Privacy and power...», *loc. cit.* (nota 1 *supra*), pág. 1408.

⁶⁹ *Ibid.*, pág. 1411.

⁷⁰ Por ejemplo, la decisión 2004/535/CE de la Comisión de las Comunidades Europeas, de 14 de mayo de 2004 (véase la nota 31 *supra*). Los proveedores suizos de acceso a Internet están obligados por ley a registrar la hora, la fecha y la identidad del emisor y del receptor de todos los mensajes de correo electrónico. España también

⁶¹ Véase, en general, C. Crump, «Data retention: privacy, anonymity and accountability online», *Stanford Law Review*, vol. 56 (2003-2004), págs. 191 a 229.

⁶² Véase, por ejemplo, el Convenio sobre cibercriminalidad, aprobado por el Consejo de Europa en Budapest el 23 de noviembre de 2001.

de servicios de Internet están obligados a seguir el recorrido del internauta y a recopilar y almacenar datos sobre las actividades de sus clientes en el ciberespacio. Esto ha causado especial inquietud porque:

Entraña la transformación de Internet, que de un contexto de relativa oscuridad pasa a otro de mayor transparencia. Esta manipulación del contexto influye en los valores que reinan en Internet. Concretamente, la conservación de datos, al facilitar la atribución de actos a sus autores, promueve la responsabilidad en detrimento de los valores de la intimidad y del anonimato⁷¹.

27. A diferencia de la conservación, la *preservación de datos* tiene una función más limitada como instrumento que permita a las fuerzas del orden preservar registros y otras pruebas referentes a un cliente concreto que se encuentre sometido a investigación, en espera de que se dicte una orden judicial⁷². La protección de datos personales de una forma que permita identificar al titular podrá requerir en algunos casos que, cuando ya no se pretende alcanzar su finalidad, los datos se destruyan, se archiven debidamente o se reidentifiquen. Cuanto más tiempo se conserven los datos o más general sea la orden de conservación, mayor será la inquietud desde el punto de vista de la intimidad, conforme a los principios de los derechos humanos.

28. Un segundo aspecto conexo es el acceso de los gobiernos a bases de datos públicas y privadas, y su capacidad para comprar información sobre particulares a bases de datos privadas para utilizarla en la represión del delito.

exige a esos proveedores que conserven durante un año determinados tipos de datos sobre sus clientes. Véase también la directiva 2006/24/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2006, sobre la conservación de datos generados o tratados en relación con la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas de acceso público o de redes públicas de comunicaciones y por la que se modifica la directiva 2002/58/CE (nota 30 *supra*).

⁷¹ Crump, *loc. cit.* (nota 61 *supra*), pág. 194.

⁷² La Ley de unión y reforzamiento de los Estados Unidos de América mediante la creación de los instrumentos adecuados necesarios para interceptar y obstaculizar los actos de terrorismo (Ley «USA Patriot»), de 2001, introduce numerosas modificaciones en la legislación para aumentar la capacidad de investigación y de vigilancia de las fuerzas del orden en los Estados Unidos. La Ley «USA Patriot» ha modificado la Ley de escuchas telefónicas, la Ley de secreto de las comunicaciones electrónicas, la Ley sobre el fraude informático y el uso indebido de la informática, la Ley sobre la vigilancia de actividades de extranjeros por los servicios de inteligencia, la Ley sobre los derechos de educación de la familia, la Ley sobre la intimidad, la Ley sobre dispositivos de identificación de las comunicaciones de entrada y salida, la Ley sobre el blanqueo de dinero, la Ley de inmigración y naturalización, la Ley de lucha contra el blanqueo de dinero, la Ley sobre el secreto bancario, la Ley de derecho al secreto financiero y la Ley de información crediticia.

A menudo, esas bases se recopilan voluntariamente y se comparten voluntariamente con las autoridades⁷³.

29. Tal vez sea necesario establecer salvaguardias para que la conservación o preservación de datos y la accesibilidad a las bases de datos no hagan inoperante la esencia de la intimidad.

30. También se reconocen los límites respecto del uso de archivos con fines estadísticos, de investigación científica, periodísticos o de expresión artística o literaria. La importancia de conocer la verdad y la importancia de la libre circulación de la información exige que algunos archivos de datos sean tratados de forma distinta, incluso si se trata de datos de carácter personal. La utilización de archivos en estudios estadísticos, técnicos o científicos, o con fines periodísticos o de expresión artística o literaria, cae dentro de esta categoría. El derecho de acceso a la información podría verse restringido, siempre que esas restricciones tengan fundamento jurídico y sean necesarias para respetar los derechos y la reputación de otras personas, para proteger la seguridad nacional o el orden público o por razones de salud o moral públicas.

SUFICIENCIA/EQUIVALENCIA DE DATOS

31. La transmisión de datos de un Estado a otro plantea cuestiones relativas a la seguridad y a la protección, y obliga a preguntarse si la transmisión debe efectuarse cuando el otro Estado no pueda garantizar un nivel suficiente de protección y, en caso afirmativo, en qué circunstancias; cuál sería el derecho aplicable y cómo se resolverían los problemas que pudieran surgir. Por consiguiente, las cuestiones concernientes a la suficiencia o la equivalencia de datos tal vez hayan de ser examinadas, hasta cierto punto, dentro del tema.

32. En el apéndice siguiente se reseñan, a título indicativo únicamente, las cuestiones que quizás deban examinarse.

⁷³ Véase, en general, D. J. Solove, «Digital dossiers and the dissipation of Fourth Amendment privacy», *Southern California Law Review*, vol. 75 (2002), págs. 1083 a 1167. El *New York Times*, en su edición de 21 de marzo de 2006, B.6 (A. L. Cowan, «Librarian is still John Doe, despite Patriot Act revision»), señala que cada año se envían 30.000 cartas para exigir, por motivos de seguridad, datos sobre clientes. Véase también *John Doe, American Civil Liberties Union and American Civil Liberties Union Foundation v. Attorney General et al.*, United States Southern District Court de Nueva York, opinión, decisión y orden del juez Víctor Marrero.

Apéndice

Ámbito. Protección de los datos personales y de la intimidad de las comunicaciones:

- *Ámbito ratione personae*: datos personales.
- *Ámbito ratione materiae*: sectores público y privado; determinar si se deben incluir las organizaciones internacionales.
- *Posibles exclusiones*: las actividades puramente personales y domésticas.

Definiciones. Datos, persona a la que se refieren los datos, usuario de los datos, archivo de datos, conservación de datos, preservación de datos, datos de carácter personal, datos reservados, datos de tráfico, datos de localización, movimiento transfronterizo de datos personales, tratamiento de datos personales, comunicación, terceros usuarios, datos de registro y de transacción y datos sobre la navegación por Internet (*clickstream*).

Principios básicos. Recopilación y tratamiento legítimo y leal de datos; exactitud; especificación y limitación de fines; proporcionalidad; transparencia; participación individual y, en particular, derecho de acceso; no discriminación; responsabilidad; supervisión independiente y sanción legal; equivalencia de datos en el caso del movimiento transfronterizo de datos personales; derogabilidad.

Restricciones al derecho de acceso. Mantenimiento del orden público; defensa y seguridad del Estado; salud pública; etc.

Confidencialidad y seguridad. Confidencialidad de las comunicaciones; seguridad de los datos reservados.

Derechos de la persona a la que se refieran los datos. A ser informado; a no dar su consentimiento; al acceso; a la rectificación; a oponerse por motivos legítimos al tratamiento de los datos; a un recurso.

Tratamiento de datos. Equidad y legitimidad; rendición de cuentas.

Criterios para tratamiento legítimo de datos. Consentimiento; obligación contractual; otras obligaciones legales; necesidad de proteger intereses vitales de la persona a la que se refieran los datos; necesidad de proteger el interés público; necesidad de proteger un interés legítimo.

Excepciones y limitaciones. Seguridad nacional; defensa; seguridad pública; lucha contra la delincuencia; cuestiones fiscales y bienestar económico; protección de la persona a la que se refieran los datos y de otras personas:

- Formulación de políticas (censo, registros de población, estudios); estudios científicos, investigación y estadística; actividades artísticas y periodísticas.

Sanciones y recursos. Administrativos, judiciales.

Suficiencia del grado de protección transfronteriza. Principio de la suficiencia; determinación de la suficiencia; excepciones.

Aplicación. Legislación; reglamentación; autorregulación.

Bibliografía sumaria

- ALL EUROPEAN ACADEMIES: *Privacy Protection in the Information Society*, Amsterdam, ALLEA, 2002.
- BAUCHNER, J. S.: «State sovereignty and the globalizing effects of the Internet: a case study of the privacy debate», *Brooklyn Journal of International Law*, vol. 26 (2000-2001), 689-722.
- y R. RAMANI: *International Regulatory Devices: Legal Research Guides to the EU Data Protection Directive and the Convention on Biological Diversity*, Buffalo, NY, Hein, 2001.
- BEARDWOOD, J. y D. FABIANO: «Approaches to “extra-jurisdictional” data transfers in Canadian and European outsourcing: a comparative approach», *Computer Law Review International*, vol. 6 (2005), 166-177.
- BECKER, R. K. A.: «Transborder data flows: personal data – recommendations of the Organization for Economic Cooperation and Development concerning guidelines governing the protection of privacy and transborder flows of personal data», O.E.C.D. Doc. C (80) 58 (Oct. 1, 1980), *Harvard International Law Journal*, vol. 22 (1981), 241-247.
- BELLEIL, A.: *e-Privacy — Le marché des données personnelles : protection de la vie privée à l'âge d'Internet*, París, Dunod, 2001.
- BERGKAMP, L.: *European Community Law for the New Economy*, Antwerp/Oxford/Nueva York, Intersentia, 2003.
- BEYLEVELD, D., y otros (eds.): *The Data Protection Directive and Medical Research across Europe*, Aldershot, Ashgate, 2004.
- BIGNAMI, F.: «Transgovernmental networks vs. democracy: the case of the European information privacy network», *Michigan Journal of International Law*, vol. 26 (2005), 807-868.
- BING, J.: «The Council of Europe Convention and the OECD Guidelines on Data Protection», *Michigan Yearbook of International Legal Studies*, vol. 5 (1984), 271-303.
- BOTHE, M.: «Transborder data flows: do we mean freedom or business?», *Michigan Journal of International Law*, vol. 10 (1989), 333-344.
- «Data, transborder flow and protection», en R. BERNHARDT (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 1, Amsterdam, Elsevier, 1992, 950-961.
- BOURGEOS, C.: «L'anonymat et les nouvelles technologies de l'information», París, Universidad René Descartes, 2003 (tesis doctoral inédita; dirigida por J. Huet).
- BOYLE, D. C.: «Proposal to amend the United States Privacy Act to extend its protections to foreign nationals and non-resident aliens», *Cornell International Law Journal*, vol. 22 (1989), 285-305.
- BRULIN, H.: «La protection des données: quête et errements dans le troisième pilier», *Actualités de droit pénal européen*, Bruselas, La Charte, 2003, 133-152.
- BURKE, M. E., y otros: «Information services, technology, and data protection», *International Lawyer*, vol. 39 (2005) 403-416.
- CARR, J. G.: «Wiretapping in West Germany», *American Journal of Comparative Law*, vol. 29 (1981), 607-645.
- CHASSIGNEUX, C.: «L'encadrement juridique du traitement des données personnelles sur les sites de commerce en ligne», Ann Arbor, Michigan, UMI Dissertation Services, 2004 (tesis doctoral de la Universidad Panthéon-Assas (París II) y la Universidad de Montréal).
- CHATILLON, G. (dir.): *Le droit international de l'internet. Actes du colloque organisé à Paris, les 19 et 20 novembre 2001 par le Ministère de la Justice, l'Université Paris I Panthéon Sorbonne et l'Association Arpeje*, Bruselas, Bruylant, 2002.
- CHÈNE, T.: «La protection des données personnelles face aux fichiers des renseignements généraux», París, Universidad Panthéon-Assas (París II), 2005 (mémoire de DESS, Droit du multimédia et de l'informatique de París II; dirigida por G. Kostic).
- CHUNG, Chan-Mo e I. Shin: «On-line data protection and cyberlaws in Korea», *Korean Journal of International & Comparative Law*, vol. 27 (1999), 21-43.
- COMMISSION NATIONALE DE L'INFORMATIQUE ET DES LIBERTÉS: *Voix, image et protection des données personnelles*, París, La documentation française, 1996.
- CRUMP, C.: «Data retention: privacy, anonymity, and accountability online», *Stanford Law Review*, vol. 56 (2003-2004), 191-229.
- DAMON, L. J.: «Freedom of information versus national sovereignty: the need for a new global forum for the resolution of transborder data flow problems», *Fordham International Law Journal*, vol. 10 (1986-1987), 262-287.
- DANIEL-PACZOSA, A.: «Data protection and the right to privacy in the United States and West Germany: comments and notes», *Arizona Journal of International and Comparative Law* (1987), 154-163.
- DE GRAAF, F.: «The protection of privacy in Dutch law», *Human Rights*, vol. 5 (1975-1976), 177-192.
- DE SCHUTTER, B.: «Data protection in the area of freedom, security and justice», *Collegium*, n.º 22 (2001), *Proceedings of the Conference Integrated Security in Europe: A Democratic Perspective, Bruges, 14-17 November 2001*, Brujas, College of Europe, 2001, 51-55.
- DE SCHUTTER, O.: «Article II-68: Protection des données à caractère personnel», *Traité établissant une Constitution pour l'Europe*, vol. 2, Bruselas, Bruylant, 2005, 122-152.
- DEMPSEY, J. X. y L. M. FLINT: «Commercial data and national security», *George Washington Law Review*, vol. 72 (2004), 1459-1502.
- DHONT, J. y M. V. PEREZ ASINARI: «New physics and the law. A comparative approach to the EU and US privacy and data protection regulation», en F. R. van der MENSBRUGHE (ed.), *L'utilisation de la méthode comparative en droit européen*, Namur, Presses universitaires de Namur, 2003, 67-97.
- DILASCIO, T.: «How safe is the safe harbor? U.S. and E.U. Data Privacy Law and the enforcement of the FTC's Safe Harbor Program», *Boston University International Law Journal*, vol. 22 (2004), 399-424.
- EASTERBROOK, F. H.: «Cyberspace and the law of the horse», *University of Chicago Legal Forum* (1996) 207-216.
- EGER, J. M.: «The global phenomenon of teleinformatics: an introduction», *Cornell International Law Journal*, vol. 14 (1981), 203-236.
- EGUIGUREN PRAELI, F. J.: «El Hábeas Data y su desarrollo en el Perú», en *Liber Amicorum Héctor Fix-Zamudio*, vol. 1, San José, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1998, 611-625.
- ELMAJZOUB, M.: «La gestion des données personnelles dans le secteur de la police en Europe», Montpellier, Universidad de Montpellier I, UFR Droit, 2004 (tesis de doctorado inédita; dirigida por J. Frayssinet).
- EPPERSON, G. M.: «Contracts for transnational information services: securing equivalency of data protection», *Harvard International Law Journal*, vol. 22 (1981), 157-175.
- ESTADELLA-YUSTE, O.: «The draft directive of the European Community regarding the protection of personal data», *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 41 (1992), 170-179.
- EVANS, A. C.: «European data protection law», *American Journal of Comparative Law*, vol. 29 (1981), 571-605.
- FENOLL-TROUSSEAU, M.-P. y G. HAAS (dirs.): *Internet et protection des données personnelles*, París, Litec, 2000.
- FISHMAN, W. L.: «Introduction to transborder data flows», *Stanford Journal of International Law*, vol. 16 (1980), 1-26.
- «Some policy and legal issues in transborder data flow», *American Society of International Law Proceedings*, vol. 74 (1980), 179-188.

- FRAZIER, L. E.: «Extraterritorial enforcement of Pipedata: a multi-tiered analysis», *George Washington International Law Review*, vol. 36 (2004), 203-225.
- GAO, F.: «The e-commerce legal environment in China: status quo and issues», *Temple International and Comparative Law Journal*, vol. 18 (2004), 51-75.
- GARCÍA BELAUNDE, D.: «El *Habeas Data* y su configuración normativa (con algunas referencias a la Constitución peruana de 1993)», en *Liber Amicorum Héctor Fix-Zamudio*, vol. 1, San José, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1998, 715-722.
- GERARDS, J. H., A. W. HERINGA y H. L. JANSSEN: *Genetic discrimination and genetic privacy in a comparative perspective*, Antwerp, Intersentia, 2005.
- GEVERS, S.: «Human tissue research with particular reference to DNA banking», en J. K. M. GEVERS, E. H. HONDIUS y J. H. HUBBEN (eds.), *Health Law, Human Rights and the Biomedicine Convention. Essays in Honour of Henriette Roscam Abbing*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2005, 231-243.
- GILBERT, F.: «Emerging issues in global AIDS policy: preserving privacy», *Whittier Law Review*, vol. 25 (2003), 273-306.
- GOEMANS, C. y J. DUMORTIER: «Enforcement issues – Mandatory retention of traffic data in the EU: possible impact on privacy and on-line anonymity», en C. NICOLL, J. E. J. PRINS y M. J. M. VAN DELLEN (eds.), *Digital Anonymity and the Law. Tensions and Dimensions*, La Haya, T.M.C. Asser Press, 2003, 161-183.
- GOURAS, E. K.: «The reform of West German Data Protection Law as a necessary correlate to improving domestic security», *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 24 (1985-1986), 597-621.
- GROETKER, R.: «Looking for Mohammed: data screening in search of terrorists», en G. MEGGLE, y otros (eds.), *Ethics of Terrorism & Counter-Terrorism*, Frankfurt, Ontos, 2005, 301-318.
- GUBITZ, A. S.: «The U.S. Aviation and Transportation Security Act of 2001 in conflict with the E.U. data protection laws: how much access to airline passenger data does the United States need to combat terrorism?», *New England Law Review*, vol. 39 (2004-2005), 431-475.
- HEISENBERG, D.: *Negotiating privacy: The European Union, the United States, and Personal Data Protection*, Boulder, Lynne Rienner, 2005.
- HERRÁN ORTIZ, A. I.: *El derecho a la protección de datos personales en la sociedad de la información*, Bilbao, Universidad de Deusto, 2003.
- HETCHER, S.: «Changing the social meaning of privacy in cyberspace», *Harvard Journal of Law & Technology*, vol. 15 (2001-2002), 149-209.
- HONDIUS, F. W.: *Emerging Data Protection in Europe*, Amsterdam/Nueva York, North Holland/Elsevier, 1975.
- «Data Law in Europe», *Stanford Journal of International Law*, vol. 16 (1980), 87-111.
- HOOFNAGLE, C. J.: «Big brother's little helpers: how ChoicePoint and other commercial data brokers collect and package your data for law enforcement», *North Carolina Journal of international Law and Commercial Regulation*, vol. 29 (2004), 595-637.
- INSTITUT INTERNATIONAL D'ADMINISTRATION PUBLIQUE: *La protection des données personnelles*, París, Institut international d'administration publique, 1999.
- IVASCANU, D.: «Legal issues in electronic commerce in the Western Hemisphere», *Arizona Journal of International and Comparative Law*, vol. 17 (2000), 219-255.
- KANG, J.: «Information privacy in cyberspace transactions», *Stanford Law Review*, vol. 50 (1997-1998), 1193-1294.
- KIRBY, J. M. D.: «Transborder data flows and the "basic rules" of data privacy», *Stanford Journal of International Law*, vol. 16 (1980), 27-66.
- KOSSICK, R.: «The Internet in Latin America: new opportunities, developments, & challenges», *American University International Law Review*, vol. 16 (2000-2001), 1309-1341.
- LEHDONVIRTA, V.: «European Union Data Protection Directive: adequacy of data protection in Singapore», *Singapore Journal of Legal Studies* (2004), 511-546.
- LEMAY, V.: «La protection des données personnelles face aux nouvelles conditions d'entrée aux Etats-Unis», París, Universidad Panthéon-Assas (Paris II), 2004 (mémoire de DESS, Droit du multimédia et de l'informatique de Paris II; dirigida por G. Kostic).
- LESSIG, L.: «The law of the horse: what cyberlaw might teach», *Harvard Law Review*, vol. 113, (1999-2000), 501-549.
- LIPOWICZ, I.: «Right to information versus data protection: a challenge for modern Constitution and modern society», en G. AMATO, G. BRAIBANT y E. VENIZELOS (eds.), *The Constitutional Revision in Today's Europe*, Londres, Esperia, 2002, 479-482.
- LOBATO DE FARIA, M. P. M. G.: *Données génétiques informatisées: un nouveau défi à la protection du droit à la confidentialité des données personnelles de santé*, Villeneuve d'Ascq, Presses universitaires du Septentrion, 1999.
- LOWTHER, R.: «U.S. privacy regulations dictated by EU law: how the healthcare profession may be regulated», *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 41 (2002-2003), 435-454.
- LUJÁN FAPPIANO, O.: «*Habeas Data*: una aproximación a su problemática y a su posible solución normativa», en *Liber Amicorum Héctor Fix-Zamudio*, vol. 1, San José, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1998, 643-666.
- MANLEY, T. J. y S. M. HOBBY: «Globalization of work: offshore outsourcing in the IT age», *Emory International Law Review*, vol. 18 (2004), 401-419.
- MARCELIN, F.: «La protection des données personnelles et la régulation conventionnelle», Avignon, Universidad de Avignon et des Pays de Vaucluse, 2002 (tesis de doctorado inédita; dirigida por J.-M. Bruguière).
- MARKS, S. P.: «Tying Prometheus down: the international law of human genetic manipulation», *Chicago Journal of International Law*, vol. 3 (2002), 115-136.
- MARLIAC-NÉGRIER, C.: *La protection des données nominatives informatiques en matière de recherche médicale*, Aix-Marseille, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2001.
- MAYER-SCHÖNBERGER, V.: «The shape of governance: analyzing the World of Internet regulation», *Virginia Journal of International Law*, vol. 43 (2002-2003), 605-673.
- MERL, S. R.: «Internet communication standards for the 21st Century: international terrorism must force the U.S. to adopt "carnivore" and new electronic surveillance standards», *Brooklyn Journal of International Law*, vol. 27 (2001-2002), 245-284.
- MINISTÈRE DE LA FONCTION PUBLIQUE ET DE LA RÉFORME DE L'ÉTAT (P. TRUCHE, J.-P. FAUGÈRE y P. FLICHY; rapporteur général M. Ronai; conseiller juridique J.-Ph. Mochon): *Administration électronique et protection des données personnelles: livre blanc. Rapport au Ministre de la fonction publique et de la réforme de l'Etat*, París, La documentation française, 2002.
- MONCAYO VON HASE, A.: «El comercio electrónico: problemas y tendencias en materia de protección de la propiedad intelectual y de los datos personales desde una perspectiva argentina e internacional», en C. M. CORREA (dir.), *Temas de derecho industrial y de la competencia. Derecho del comercio internacional: acuerdos regionales y OMC*, Buenos Aires, Ciudad Argentina, 2004, 275-342.
- MONNIER, G.: *Le droit d'accès aux données personnelles traitées par un média: droit suisse de la personnalité; aspects de droit constitutionnel, de droit pénal et de droit de procédure*, Berna, Stämpfli, 1999.
- MUÑOZ, R.: «La protection des données des passagers», *Revue du droit de l'Union européenne* (2004) 771-795.
- NGUY, Van N.: «Using architectural constraints and game theory to regulate international cyberspace behavior», *San Diego International Law Journal*, vol. 5 (2004), 431-463.
- NOVOTNY, E. J.: «Transborder data flows and international law: a framework for policy-oriented inquiry», *Stanford Journal of International Law*, vol. 16 (1980), 141-180.

- OBLE-LAFFAIRE, M.-L.: *Protection des données à caractère personnel*, París, Editions d'Organisation, 2005.
- OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO: *Protection des données personnelles des travailleurs*, Ginebra, OIT, 1997 (Recueil de directives pratiques du BIT).
- ORENGO, E.: «La protection des personnes dans le cadre des flux transfrontières de données personnelles», París, Universidad Panthéon-Assas (Paris II), 2002 (tesis de doctorado inédita; dirigida por J. Huet y G. Kostic).
- PAGE, G.: *Le droit d'accès et de contestation dans le traitement des données personnelles: étude de base en droit privé suisse et américain*, Zurich, Schulthess, 1983.
- PALAZZI, P. A.: *La transmisión internacional de datos personales y la protección de la privacidad: Argentina, América Latina, Estados Unidos y la Unión Europea*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2002.
- PANEL ON TRADE IN SERVICES: «The case of transborder data flows», *American Society of International Law Proceedings*, vol. 79 (1985), 246-260.
- PANEL ON LEGAL ISSUES OF TRANSBORDER DATA TRANSMISSION: *American Society of International Law Proceedings*, vol. 74 (1980), 175-178.
- PÉREZ ASINARI, M. V.: «Legal constraints for the protection of privacy and personal data in electronic evidence handling», *International Review of Law, Computers and Technology*, vol. 18 (2004), 231-250.
- PERRIN, J.-F.: «La notion d'«effectivité» en droit européen, international et comparé de la protection des données personnelles», en FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE LAUSANNE (ed.), *Mélanges en l'honneur de Bernard Dutoit*, Ginebra, Librairie Droz, 2002, 197-208.
- PIERRE-BEAUSSE, C.: *La protection des données personnelles*, Luxemburgo, Promoculture, 2005.
- PLOEM, C.: «Freedom of research and its relation to the right to privacy», en J. K. M. GEVERS, E. H. HONDIUS y J. H. HUBBEN (eds.), *Health Law, Human Rights and the Biomedicine Convention. Essays in Honour of Henriette Roscam Abbing*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2005, 161-173.
- POOL, I. de S. y R. J. Solomon: «Intellectual property and transborder data flows», *Stanford Journal of International Law*, vol. 16 (1980), 113-139.
- POULLET, Y. y M. V. Peres Asinan: «Données des voyageurs aériens : le débat Europe - Etats-Unis», *Journal des tribunaux: Droit européen*, n.º 105, vol. 12 (enero de 2004), 266-274.
- QUILLERÉ-MAJZOUB, F.: «Les individus face aux systèmes d'information de l'Union européenne: l'impossible équation du contrôle juridictionnel et de la protection des données personnelles au niveau européen ?», *Journal du droit international*, vol. 132 (2005), 609-635.
- REHDER, J. y E. C. COLLINS: «The legal transfer of employment-related data to outside the European Union: is it even still possible?», *International Lawyer*, vol. 39 (2005), 129-160.
- RENARD, A.: «Les enjeux mondiaux de la protection des données personnelles dans le cadre de la communication en ligne», París, Universidad Panthéon-Sorbonne, 2002 (mémoire de DESS Gestion européenne et internationale).
- RIBS, J.: «20 ans de protection des données ou les droits de l'homme de la troisième génération», en M. BALADO y J. A. GARCÍA REGUEIRO (dirs.), *La Declaración Universal de los Derechos Humanos en su 50 aniversario*, Barcelona, Bosch, 1998, 597-611.
- SALBU, S. R.: «Regulation of borderless high-technology economies: managing spillover effects», *Chicago Journal of International Law*, vol. 3 (2002), 137-153.
- SEITZ, N.: «Transborder search: a new perspective in law enforcement?», *Yale Journal of Law & Technology*, vol. 7 (2004-2005), 23-50.
- SENAT, SERVICE DES AFFAIRES EUROPÉENNES: *Étude de législation comparée n.º 62 : La protection des données personnelles*, París, Le Sénat, 1999.
- SHAFER, G.: «Globalization and social protection: the impact of EU and international rules in the ratcheting up of U.S. privacy standards», *Yale Journal of International Law*, vol. 25 (2000), 1-88.
- «The power of EU collective action: the impact of EU data privacy regulation on US business practice», en P. S. BERMAN (ed.), *The Globalization of International Law*, Aldershot, Ashgate, 2006, 497-515.
- SIEGENTHALER, J.: «La protection des données à caractère personnel en Europe: spécificité de l'Union européenne et régime suisse», en T. BALMELLI (ed.), *La Suisse saisie par l'Union européenne. Thèmes choisis sur le droit et les politiques de L'UE*, Friburgo, Edis, 2003, 213-249.
- SIEMEN, B.: «The EU-US Agreement on Passenger Name Records and EC-law: data protection, competences and human rights issues in international agreements of the community», *German Yearbook of International Law*, vol. 47 (2004), 629-665.
- SIHANYA, B.: «Infotainment and cyberlaw in Africa: regulatory benchmarks for the Third Millennium», *Transnational Law & Contemporary Problems*, vol. 10 (2000), 583-640.
- SOCIÉTÉ DE LÉGISLATION COMPARÉE: «La protection des données personnelles. État de la législation et tendances de la jurisprudence/3èmes Journées franco-suissees, Dijon, 13-15 octobre 1986», *Revue internationale de droit comparé*, vol. 39, n.º 3 (julio-septiembre 1987).
- SOLOVE, D. J.: «Privacy and power: computer databases and metaphors for information privacy», *Stanford Law Review*, vol. 53 (2000-2001), 1393-1462.
- SOMA, J. T., S. D. RYNERSON y B. D. BEALL-EDER: «An analysis of the use of bilateral agreements between transnational trading groups: the U.S./EU e-commerce privacy safe harbor», *Texas International Law Journal*, vol. 39 (2004), 171-214.
- SUSSMANN, M. A.: «The critical challenges from international high-tech and computer related crime at the Millennium», *Duke Journal of Comparative & International Law*, vol. 9 (1998-1999), 451-489.
- SWIRE, P. P. y R. E. LITAN: *None of Your Business: World Data Flows, Electronic Commerce, and the European Privacy Directive*, Washington D.C., Brookings Institution Press, 1998.
- TABATONI, P.: *La protection de la vie privée dans la société d'information*, París, Presses universitaires de France, 2002.
- TAUSSIG, E. A.: «European Union Data Protection Directive», en A. P. MORRIS y S. ESTREICHER (eds.), *Cross-border Human Resources, Labour and Employment Issues: Proceedings of the New York University 54th Annual Conference on Labour*, La Haya, Kluwer Law International, 2005, 327-337.
- TURN, R.: «Privacy protection and security in transnational data processing systems», *Stanford Journal of International Law*, vol. 16 (1980), 67-86.
- WAKANA, J. M.: «The future of online privacy: a proposal for international legislation», *Loyola of Los Angeles International & Comparative Law Review*, vol. 26 (2003-2004), 151-179.
- WALDEN, I.: «Anonymising personal data under European law», en C. NICOLL, J. E. J. PRINS y M. J. M. VAN DELLEN (eds.), *Digital Anonymity and the Law. Tensions and Dimensions*, La Haya, T.M.C. Asser Press, 2003, 147-159.
- YARN, D.: «The development of Canadian law on transborder data flow», *Georgia Journal of International and Comparative Law*, vol. 13 (1983), 825-855.
- ZGAJEWSKI, T.: «L'échange des données personnelles des passagers aériens entre l'Union européenne et les États-Unis: une mise en lumière des faiblesses de l'Union européenne dans la lutte contre le terrorisme», *Studia diplomatica*, vol. 57, n.ºs 4-5 (2004), 117-158.

Anexo V

LA JURISDICCIÓN EXTRATERRITORIAL

(Secretaría)

A. Antecedentes

1. Tradicionalmente, el ejercicio de la jurisdicción por el Estado se limitaba primordialmente a las personas, los bienes y los actos dentro de su territorio y a situaciones relativamente excepcionales en las que sus nacionales viajaban fuera de sus fronteras. Actualmente, el ejercicio de la jurisdicción extraterritorial de un Estado respecto de las personas, los bienes y los actos fuera de su territorio se ha convertido en un fenómeno cada vez más común, sobre todo a causa de los siguientes factores: *a)* el aumento del movimiento de personas fuera de las fronteras nacionales¹; *b)* el creciente número de empresas multinacionales; *c)* la mundialización de la economía², en particular de las actividades bancarias y las bolsas internacionales; *d)* el aumento de las actividades delictivas transnacionales, en particular el tráfico de drogas, el blanqueo de dinero, el fraude financiero y el terrorismo internacional; *e)* el aumento de la migración ilegal³, y *f)* el uso cada vez mayor de Internet a través de las fronteras nacionales para fines lícitos o ilícitos, tales como los contratos electrónicos, el comercio electrónico y la delincuencia en el espacio cibernético.

2. El ejercicio de la jurisdicción extraterritorial por un Estado es un intento de regular por medio de disposiciones legislativas, decisiones judiciales o medidas de ejecución a nivel nacional la conducta de las personas, los bienes o los actos fuera de sus fronteras que afectan a los intereses del Estado cuando falta una regulación de esa naturaleza en derecho internacional. El ejercicio de la jurisdicción extraterritorial por un Estado tiende a ser más corriente con respecto a ramas particulares del derecho interno en lo que se refiere a las personas, los bienes o los actos fuera de su territorio que tienen más probabilidades de afectar a los intereses del Estado, en particular el derecho penal y el derecho mercantil.

3. El tema de la «jurisdicción extraterritorial» se encuentra en una fase avanzada, desde el punto de vista de la

¹ «Desde 1965, ha doblado el número de migrantes internacionales. Desde el año 2000 ha habido aproximadamente 175 millones de migrantes en todo el mundo» (J.-D. Gerber, «Foreword», en A. T. Aleinikoff y V. Chetail (eds.), *Migration and International Legal Norms*, La Haya, T. M. C. Asser Press, 2003, pág. vii).

² «El proceso de mundialización ha transformado el mundo. Los Estados, sociedades, economías y culturas de las diversas regiones del mundo se van unificando y dependen cada vez más unos de otros. Las nuevas tecnologías permiten la transferencia rápida de capital, bienes, servicios, información e ideas de un país o continente a otro» (*Las migraciones en un mundo interdependiente: nuevas orientaciones para actuar*, informe de la Comisión Mundial sobre Migraciones Internacionales, octubre de 2005, pág. 1, párr. 1).

³ «Se estima que cada año entre 2,5 millones y 4 millones de migrantes cruzan fronteras internacionales sin autorización» (ibid., pág. 90).

práctica de los Estados, y es un tema concreto. Aunque parece ser muy necesaria una codificación en esta esfera, algunos pueden cuestionar si la práctica es suficientemente uniforme o generalizada para proceder ahora a una labor de codificación. Sin embargo, las últimas novedades indican que la práctica tiende a converger hacia una visión más uniforme del derecho. Además, las innovaciones en materia de comunicaciones y de transportes hacen que la codificación y el desarrollo progresivo de los límites de la jurisdicción extraterritorial de los Estados sea una tarea oportuna e importante.

B. Sinopsis de las normas y reglas vigentes

1. LA NOCIÓN DE JURISDICCIÓN EXTRATERRITORIAL

4. Por jurisdicción extraterritorial puede entenderse el ejercicio del poder o la autoridad soberanos de un Estado fuera de su territorio. Esta noción tiene tres aspectos que hay que examinar: la jurisdicción, la extraterritorialidad y el derecho aplicable.

5. Cabe entender que la jurisdicción del Estado se refiere en general al poder o la autoridad soberanos de un Estado⁴. En términos más concretos, cabe dividir o clasificar la jurisdicción de un Estado en tres categorías, a saber: jurisdicción en materia legislativa, jurisdicción en materia judicial y jurisdicción en materia ejecutiva⁵.

⁴ Véase por ejemplo, B. H. Oxman, «Jurisdiction of States», en R. Bernhardt (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 3, Amsterdam, Elsevier, 1997, págs. 55 a 60, especialmente pág. 55.

⁵ «El término “jurisdicción” se utiliza en general para designar el poder legítimo de un Estado para definir y aplicar los derechos y obligaciones de las personas naturales y jurídicas y para controlar su conducta. El Estado ejerce su jurisdicción estableciendo normas (función denominada a veces ejercicio de la jurisdicción en materia legislativa o competencia prescriptiva), estableciendo procedimientos para determinar las infracciones de las normas y las consecuencias exactas de esas infracciones (función denominada a veces jurisdicción en materia judicial o competencia resolutoria), e imponiendo coactivamente consecuencias tales como la pérdida de la libertad o de bienes por las infracciones cometidas o, hasta la sentencia, las presuntas infracciones de las normas (función denominada a veces jurisdicción o competencia en materia ejecutiva)» (Oxman, *loc. cit.* (nota *supra*), pág. 55). Véanse también R. O’Keefe, «Universal jurisdiction», *Journal of International Criminal Justice*, vol. 2 (2004), págs. 735 a 760, especialmente págs. 736 a 740; F. A. Mann, «The doctrine of jurisdiction in international law», *Recueil des cours de l’Académie de droit international de La Haye, 1964-I*, vol. 111, págs. 1 a 162, especialmente pág. 1; D. W. Bowett, «Jurisdiction: changing patterns of authority over activities and resources», *The British Year Book of International Law*, 1982, vol. 53, págs. 1 a 26, especialmente pág. 1; I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, 6.^a ed., Oxford University Press, 2003, pág. 297, y M. N. Shaw, *International Law*, 4.^a ed., Cambridge University Press, 1997, pág. 452. En cuanto a la bibliografía en francés se puede ver P. Daillier

Por jurisdicción en materia legislativa se entiende la autoridad del Estado para promulgar disposiciones legislativas que establezcan normas de conducta que rijan a las personas, los bienes o las conductas. Por jurisdicción en materia judicial se entiende la autoridad del Estado para determinar los derechos de las partes con arreglo a su legislación en un asunto determinado. Por jurisdicción en materia ejecutiva se entiende la autoridad del Estado para hacer cumplir sus leyes. El examen de los distintos tipos de jurisdicción puede ser importante por dos razones. Primera, el ejercicio internacionalmente válido de la jurisdicción en materia legislativa al promulgar una ley es un requisito para el válido ejercicio de la jurisdicción en materia judicial o ejecutiva con respecto a esa ley⁶. Segunda, los requisitos para el legítimo ejercicio de los diferentes tipos de jurisdicción pueden ser diferentes⁷. La posible injerencia resultante del ejercicio extraterritorial de la jurisdicción en materia legislativa es menor que la resultante del ejercicio extraterritorial de la jurisdicción en materia judicial o ejecutiva.

6. En lo que respecta al Estado, puede entenderse que la noción de extraterritorialidad abarca la zona situada fuera de su territorio, el cual comprende el territorio propiamente dicho, las aguas interiores, el mar territorial y el espacio aéreo adyacente. La zona situada más allá del territorio de un Estado puede estar comprendida dentro del territorio de otro Estado o puede estar fuera de la jurisdicción territorial de todos los Estados, como es el caso de la alta mar y del espacio aéreo adyacente⁸, así como del espacio ultraterrestre⁹. Tanto desde un punto de vista

y A. Pellet, *Droit international public (Nguyen Quoc Dinh)*, 6.^a ed., París, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1999., págs. 501 y 504, párrs. 334 y 336; P.-M. Dupuy, *Droit international public*, 7.^a ed., París, Dalloz, 2004, págs. 78 y ss., y J. Combacau y S. Sur, *Droit international public*, 6.^a ed., París, Montchrestien, 2004, págs. 343 y ss.

⁶ «Si la jurisdicción sustantiva rebasa los límites de lo lícito, toda jurisdicción en materia ejecutiva resultante de ella es ilícita» (Brownlie, *op. cit.* (nota *supra*), pág. 308); «Se acepta en general que un Estado no puede hacer cumplir sus normas a menos que tenga jurisdicción para prescribir esas normas» (Oxman, *loc. cit.* (nota 4 *supra*), pág. 55); «Un Estado puede utilizar medidas judiciales o no judiciales para inducir u obligar al cumplimiento o para castigar el incumplimiento de sus leyes y reglamentos, siempre que tenga jurisdicción para prescribirlos ...» (*Restatement of the Law Third, Restatement of the Law. The Foreign Relations Law of the United States*, vol. 1, St. Paul (Minnesota), American Law Institute Publishers, 1987, párr. 431.(1), pág. 321). Con respecto al derecho penal, «un tribunal no puede ejercer jurisdicción respecto de un delito que los Estados Unidos (o un Estado de los Estados Unidos) no pueda prescribir según la Constitución» (*ibíd.*, párr. 422, comentario c, pág. 314). Hay diversas opiniones sobre la distinción entre el segundo y el tercer tipo de jurisdicción, dada la estrecha relación existente entre ambos. Véanse, por ejemplo, con respecto a la bibliografía sobre la distinción de la jurisdicción en materia judicial, *Oppenheim's International Law*, 9.^a ed., publicación dirigida por R. Y. Jennings y A. D. Watts, Harlow, Longman, 1992, vol. I, *Peace*, pág. 456; M. Akehurst, «Jurisdiction in international law», *The British Year Book of International Law, 1972-1973*, vol. 46, págs. 145 a 257, especialmente pág. 145, y Oxman, *loc. cit.* (nota 4 *supra*), pág. 55.

⁷ «Estas distinciones pueden ser importantes para determinar los límites de la jurisdicción. Los contactos con un Estado requeridos para apoyar el ejercicio de la jurisdicción varían según la naturaleza de la jurisdicción que se ejerza» (Oxman, *loc. cit.* (nota 4 *supra*), pág. 55).

⁸ Esta cuestión está regulada en su mayor parte por tratados, por ejemplo el artículo 8 del Tratado sobre Derecho Penal Internacional, de 1940; los artículos 1, 3 y 4 del Convenio Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas Relativas a la Competencia Penal en Materia de Abordajes u Otros Accidentes de Navegación, de 1952; los artículos 5, 6 y 11 de la Convención sobre la alta mar, de 1958, y los artículos 19 y 21 de la Convención sobre el mar territorial y la zona contigua, de 1958.

⁹ Sin embargo, obsérvese que el derecho del espacio ultraterrestre constituye una rama separada del derecho internacional que no sería pertinente examinar dentro del presente tema.

práctico como desde un punto de vista jurídico, los órganos del Estado desempeñan en general funciones legislativas, judiciales o ejecutivas sólo dentro del territorio del Estado¹⁰. Los principios de derecho internacional relativos a la integridad territorial y la independencia de los Estados impiden que los órganos de un Estado estén físicamente presentes o desempeñen sus funciones en el territorio de otro Estado sin el consentimiento de éste¹¹. Además, los casos excepcionales en que un Estado trató de ejercer su jurisdicción dentro del territorio de otro Estado enviando a sus agentes a ese Estado sin consentimiento se consideran generalmente como una violación de la integridad territorial y la independencia de otro Estado¹². Algunas situaciones especiales en las que las autoridades de un Estado están presentes físicamente y ejercen jurisdicción en el territorio de otro Estado, por ejemplo, en el caso de los locales diplomáticos, los locales consulares y las bases militares situadas en el territorio de otro Estado, se rigen por normas específicas de derecho internacional¹³ más que por el derecho internacional sobre la jurisdicción extraterritorial.

7. En cuanto al derecho aplicable, por jurisdicción extraterritorial cabe entender el ejercicio de la jurisdicción por un Estado respecto de su derecho nacional en su propio interés nacional más que la aplicación del derecho extranjero o del derecho internacional. Por consiguiente, la aplicación por un Estado del derecho extranjero o del

¹⁰ En casos excepcionales, el tribunal de un Estado puede actuar en el territorio de otro Estado sobre la base de un acuerdo entre los Estados interesados. Véase asunto *Lockerbie*, resolución 1192 (1998) del Consejo de Seguridad, de 27 de agosto de 1998, párrafo 4; sentencia y aplicación del Tribunal escocés, de 31 de enero de 2001 y 14 de marzo de 2002, que pueden consultarse en el sitio web www.scotcourts.gov.uk/search-judgments/lockerbie-trial.

¹¹ Los principios de la integridad territorial y la independencia política de los Estados figuran entre los reconocidos en el párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas. En el asunto de la Isla de Palmas, el árbitro único, Max Huber, señaló lo siguiente: «Soberanía en las relaciones entre Estados significa independencia. Independencia respecto de una parte del mundo es el derecho a ejercer en ella las funciones de un Estado, con exclusión de cualquier otro Estado. El desarrollo de la organización nacional de los Estados durante los últimos siglos y, como consecuencia de ello, el desarrollo del derecho internacional, han establecido este principio de la competencia exclusiva del Estado respecto de su propio territorio de forma que constituye el punto de partida para resolver la mayoría de las cuestiones que conciernen a las relaciones internacionales» (*Ile de Palmas* (Países Bajos/Estados Unidos de América), sentencia de 4 de abril de 1928, Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. II (n.º de venta: 1949.V.1), págs. 829 a 871, en pág. 838). «El principio rector es que un Estado no puede adoptar medidas sobre el territorio de otro Estado aplicando las leyes nacionales sin el consentimiento de este último» (Brownlie, *op. cit.* (nota 5 *supra*), pág. 306).

¹² «Hay muchos casos en que los Estados han invocado el derecho de aplicar sus leyes por sí mismos en el extranjero. Pero la realización (abierta o secreta) de actos del Estado en el territorio de otro Estado sin su consentimiento, como el secuestro del criminal nazi Eichmann en la Argentina por Israel en 1960, el secuestro en el asunto *Alvarez Machain* por agentes de los Estados Unidos o el hundimiento del *Rainbow Warrior* por agentes franceses en un puerto de Nueva Zelanda, aunque algunos son discutidos, constituyen generalmente violaciones de los principios de la integridad territorial y la no intervención» (P. Malanczuk, *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, 7.^a ed. rev., Londres: Routledge, 1997, pág. 110).

¹³ Hay acuerdos especiales que rigen el ejercicio de la jurisdicción por el Estado que envía o por el Estado receptor respecto de los extranjeros civiles o militares presentes en una base militar. Véase H. Rumpf, «Military bases on foreign territory», en R. Bernhardt (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 3, Amsterdam, Elsevier, 1997, págs. 381 a 388, especialmente págs. 381 y 382.

derecho internacional en vez de su propio derecho nacional quedaría excluida del ámbito del tema que se examina, ya que esas situaciones no constituirían ejercicio de la jurisdicción extraterritorial por un Estado en relación con su derecho nacional basado en sus intereses nacionales.

2. PRINCIPIOS DE LA JURISDICCIÓN EXTRATERRITORIAL

8. El ejercicio de la jurisdicción o autoridad soberana de un Estado suele estar previsto en el derecho nacional del Estado. Sin embargo, la licitud del ejercicio de esa jurisdicción o autoridad, incluida la jurisdicción extraterritorial, es determinada por el derecho internacional¹⁴.

9. La decisión del Tribunal Permanente de Justicia Internacional en el asunto del *Lotus* puede considerarse el punto de partida para examinar las normas de derecho internacional que rigen el ejercicio extraterritorial de la jurisdicción por un Estado¹⁵. El Tribunal declaró que la jurisdicción de un Estado es de carácter territorial y que un Estado no puede ejercer jurisdicción fuera de su territorio si no hay una norma de derecho internacional que lo permita. Sin embargo, el Tribunal distinguió entre el ejercicio de la jurisdicción por un Estado fuera de su territorio y el ejercicio de la jurisdicción por un Estado dentro de su territorio con respecto a personas, bienes o actos fuera de su territorio. El Tribunal declaró en los siguientes términos que los Estados tenían amplia discreción respecto del ejercicio de la jurisdicción en ese último sentido:

La restricción primera y fundamental impuesta por el derecho internacional a un Estado es que, si no existe una norma en contrario que lo permita, no puede ejercer su poder de ninguna forma en el territorio de otro Estado. En este sentido, la jurisdicción es ciertamente territorial; un Estado no puede ejercerla fuera de su territorio excepto en virtud de una norma que lo permita dimanante de la costumbre internacional o de una convención.

Sin embargo, de esto no se desprende que el derecho internacional prohíba a un Estado ejercer su jurisdicción en su propio territorio respecto de cualquier caso que se refiera a actos que han tenido lugar en el extranjero, y sobre los que no pueda invocar alguna norma de derecho internacional que lo permita.

[...]

En estas circunstancias, lo único que puede exigirse de un Estado es que no rebase los límites que el derecho internacional impone a su jurisdicción dentro de esos límites; su título para ejercer jurisdicción reside en su soberanía¹⁶.

10. Ha habido varias novedades importantes respecto de la jurisdicción extraterritorial de un Estado desde que el Tribunal Permanente de Justicia Internacional resolvió sobre el asunto del *Lotus* en 1927. En particular, hay varios principios de jurisdicción que pueden invocarse en derecho internacional contemporáneo para justificar la

jurisdicción extraterritorial de un Estado, entre ellos *a*) el principio de la territorialidad «objetiva», *b*) la «doctrina de los efectos», *c*) el principio protector, *d*) el principio de la nacionalidad y *e*) el principio de la personalidad pasiva. El elemento común subyacente a los diversos principios para el ejercicio extraterritorial de la jurisdicción por un Estado con arreglo al derecho internacional es el interés válido del Estado para ejercer su jurisdicción en un caso determinado sobre la base de que exista una relación suficiente con las personas, los bienes o los actos de que se trate.

11. Por *principio de la territorialidad objetiva* cabe entender la jurisdicción que un Estado puede ejercer respecto de personas, bienes o actos fuera de su territorio cuando un elemento constitutivo de la conducta que trata de regularse se realice en el territorio del Estado.

12. Por *doctrina de los efectos* cabe entender la jurisdicción ejercida respecto de la conducta de un ciudadano extranjero realizada fuera del territorio de un Estado que tenga un efecto considerable dentro de ese territorio. Este fundamento, aunque está íntimamente relacionado con el principio de la territorialidad objetiva, no requiere que un elemento de la conducta tenga lugar en el territorio del Estado regulador.

13. Por *principio protector* cabe entender la jurisdicción que un Estado puede ejercer respecto de personas, bienes o actos en el extranjero que constituyan una amenaza para los intereses nacionales fundamentales de un Estado, tales como una amenaza extranjera a la seguridad nacional del Estado. Este principio de jurisdicción puede considerarse una aplicación específica del principio de la territorialidad objetiva o de la doctrina de los efectos.

14. Por *principio de la nacionalidad* cabe entender la jurisdicción que un Estado puede ejercer respecto de las actividades de sus nacionales en el extranjero, incluidas tanto las personas naturales como las sociedades, las aeronaves o los buques¹⁷. Este principio de jurisdicción, firmemente establecido, se basa en la autoridad soberana de un Estado respecto de sus nacionales.

15. Por *principio de la personalidad pasiva* cabe entender la jurisdicción que un Estado puede ejercer respecto de una conducta en el extranjero que lesione a uno o varios de sus nacionales. Este principio de jurisdicción, que fue impugnado en el pasado por algunos Estados, ha logrado mayor aceptación en los últimos años¹⁸.

16. Por *principio de la universalidad* cabe entender la jurisdicción que un Estado puede ejercer respecto de determinados delitos de derecho internacional en interés de la comunidad internacional. Un Estado puede ejercer esa jurisdicción incluso en situaciones en que no tiene una

¹⁷ La nacionalidad de una persona, sociedad, aeronave o buque depende tanto de las normas pertinentes del derecho interno como de las del derecho internacional. La Comisión ha tratado estas normas al examinar otros temas.

¹⁸ Con respecto al derecho penal, véase el voto particular conjunto de los magistrados Higgins, Kooijmans y Buergenthal en *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000* (República Democrática del Congo *c.* Bélgica), fallo, *C.I.J. Recueil 2002*, pág. 3, en particular págs. 76 y 77, párr. 47. Véanse también el artículo 4 del Convenio sobre las infracciones y ciertos otros actos cometidos a bordo de las aeronaves, de 1963, y el artículo 5 de la Convención internacional contra la toma de rehenes, de 1979.

¹⁴ Véase el asunto *Lotus*, fallo n.º 9, 1927, *C.P.J.I., série A n.º 10*, págs. 18 y 19.

¹⁵ *Ibid.* El asunto del *Lotus* se refería al ejercicio de la jurisdicción en materia judicial por Turquía respecto de la responsabilidad penal de un ciudadano francés en un buque francés por la muerte de ciudadanos turcos en un barco turco como consecuencia de una colisión de ambos buques en alta mar después de que el buque francés llegara a Estambul.

¹⁶ *Ibid.*, págs. 18 y 19.

relación particular con el autor, la víctima o el lugar del delito. Por tanto, un Estado puede ejercer esa jurisdicción respecto de un delito cometido por un extranjero contra otro extranjero fuera de su territorio. Sin embargo, el Estado ejerce esa jurisdicción en interés de la comunidad internacional más que en su propio interés nacional exclusivamente y, por tanto, este principio de jurisdicción cae fuera del ámbito del presente tema.

17. Los principios relativos a la jurisdicción extraterritorial de un Estado se examinarán brevemente en relación con las ramas del derecho interno que tienen particular relevancia a este respecto, a saber, el derecho penal y el derecho mercantil¹⁹.

3. LA JURISDICCION EXTRATERRITORIAL RESPECTO DE RAMAS PARTICULARES DEL DERECHO

a) Derecho penal

18. El ejercicio de la jurisdicción en materia legislativa o judicial por los Estados en cuestiones de derecho penal se ha basado tradicionalmente en varios principios de jurisdicción firmemente establecidos. Aunque el «principio de la territorialidad» se considera el fundamento primordial de la jurisdicción en cuestiones de derecho penal²⁰, también son principios firmemente establecidos el «principio territorial objetivo» y el «principio de la nacionalidad»²¹. En cambio, ha sido más discutida la invocación de otros principios como el principio de la personalidad pasiva, el principio protector y la doctrina de los efectos. Sin embargo, en épocas más recientes,

¹⁹ La jurisdicción extraterritorial también puede ser cada vez más relevante en materia de derecho de la inmigración y de derecho medioambiental. La aplicación extraterritorial de las leyes de inmigración se ha producido cada vez con más frecuencia en los últimos años respecto de la prohibición de los extranjeros que tratan de llegar ilegalmente por mar a las costas de otro Estado, así como a los extranjeros sospechosos de actividades terroristas. En cuanto al derecho medioambiental, un Estado puede desear regular conductas o situaciones que se produzcan en alta mar o en el territorio del otro Estado y que puedan surtir efectos medioambientales nocivos en su propio territorio o a nivel mundial. Véase, por ejemplo, A. L. Parrish, «Trail Smelter déjà vu: extraterritoriality, international environmental law, and the search for solutions to Canadian-U.S. transboundary water pollution disputes», *Boston University Law Review*, vol. 85 (2005), págs. 363 a 429.

²⁰ Véase el asunto *Lotus* (nota 14 *supra*), pág. 20.

²¹ Los países de *common law* (derecho anglosajón no escrito) tienden a limitar los delitos en relación con los cuales ejercerán jurisdicción sobre sus propios nacionales en el extranjero a los delitos muy graves (tales como traición, el asesinato o la bigamia), pero nunca han protestado contra el uso extensivo del principio de la nacionalidad como base de la jurisdicción penal. A este respecto, es interesante señalar que el Congreso de los Estados Unidos ha aprobado recientemente una ley que establece la jurisdicción federal sobre los delitos cometidos por los civiles que acompañan a las fuerzas militares fuera de los Estados Unidos, así como sobre los delitos cometidos por ex miembros de las fuerzas militares que dejan el servicio activo antes de ser procesados por consejos de guerra. Esta ley, la Ley de la jurisdicción extraterritorial militar de 2000 (Publ. L. n.º 106-523, 114 Stat. 2488 (2000) (recopilada en 18 U.S.C. 3261-67 (2002)), tenía por objeto colmar una laguna jurisdiccional respecto de delitos tales como violación, incendio, robo con violencia, hurto y fraude (véase M. J. Yost y D. S. Anderson, «The Military Extraterritorial Jurisdiction Act of 2000: closing the gap», *American Journal of International Law*, vol. 95 (2001), págs. 446 a 454). Véanse, sobre asuntos en países de *common law*, los asuntos *United States v. Bowman* (260 U.S. 94 (1922)), *Blackmer v. United States* (284 U.S. 421 (1932)) o *United States v. Boshell* (952 F.2d 1101 (9th Cir. 1991)).

la práctica de los Estados indica una tendencia general a ampliar los fundamentos clásicos de la jurisdicción penal con respecto a determinados tipos específicos de delitos cometidos en el extranjero, que tienen un alcance y unos efectos particularmente internacionales, como el terrorismo, los delitos cibernéticos y los delitos relacionados con las drogas²².

19. El principio de la personalidad pasiva, según el cual los Estados tienen jurisdicción sobre los delitos cometidos en el extranjero por uno de sus nacionales, aunque se ha discutido en el pasado²³, «ahora se refleja [...] en la legislación de varios países [...] y actualmente encuentra relativamente poca oposición, al menos en lo que concierne a una categoría particular de delitos»²⁴. En materia de terrorismo, en particular, inicialmente algunos Estados fueron reacios a aplicar el principio de la personalidad pasiva, pero ahora lo consideran un fundamento adecuado de jurisdicción. En los Estados Unidos ha habido leyes²⁵ y jurisprudencia²⁶ recientes relativas al terrorismo que constituyen ejemplos paradigmáticos a este respecto.

²² Para esa ampliación general en lo relativo al blanqueo de dinero, véase la Ley contra la financiación terrorista y el blanqueo de dinero de 2001 (Publ. L. n.º 107-56, 115 Stat. 272 (2001)).

²³ Particularmente en los Estados Unidos y el Reino Unido: véase, por ejemplo, *United States v. Columba-Colella* (604 F.2d 356 (5th Cir. 1979)) y *United States v. Vasquez-Velasco* (15 F.3d 833 (9th Cir. 1994)); véase también el asunto *Cutting* (J. B. Moore, *A Digest of International Law*, Washington D.C., U.S. Government Printing Office, 1906, vol. II, págs. 228 a 242), en el que los Estados Unidos protestaron enérgicamente contra la jurisdicción ejercida por México sobre un delito cometido por un ciudadano estadounidense contra un ciudadano mexicano en los Estados Unidos. Véase, en cambio, el rechazo por Francia en 1974 de la solicitud de extradición de un terrorista palestino presentada por Israel basándose en que esa petición se fundaba en el principio de la personalidad pasiva (E. Cafritz y O. Tene, «Article 113-7 of the French Penal Code: the passive personality principle», *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 41 (2002-2003), págs. 585 a 599, especialmente pág. 594).

²⁴ Voto particular conjunto de los magistrados Higgins, Kooijmans y Buergenthal en *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000* (véase la nota 18 *supra*), págs. 76 y 77, párr. 47. En efecto, la práctica internacional demuestra que la mayoría de los Estados, incluidos los Estados Unidos, dan efecto a este principio pero limitan su aplicación a determinados delitos (en lo relativo al terrorismo, véase *infra*). Con respecto a los Estados Unidos véase, por ejemplo, *Restatement of the Law Third...* (nota 6 *supra*), párr. 402, pág. 240), donde se afirma que el principio de la personalidad pasiva no ha sido aceptado generalmente en el caso de faltas o delitos ordinarios; China, Italia y Dinamarca limitan el ejercicio de la jurisdicción basada en el principio de la personalidad pasiva a determinadas categorías de delitos o a delitos castigados con cierta pena mínima; el requisito de la doble incriminación es condición legal para la jurisdicción basada en la personalidad pasiva en Grecia, Finlandia, Noruega y Suecia; el Código Penal noruego dispone que sólo el Rey puede ejercer la acción penal basada en el principio de la personalidad pasiva; Finlandia, Italia y Suecia también requieren el consentimiento del poder ejecutivo para la aplicación del principio (véase Cafritz y Tene (nota 23 *supra*), págs. 596 a 598). En efecto, a este respecto, véase el nuevo artículo 113-7 del Código Penal francés, que dispone la aplicación del principio de la personalidad pasiva a cualquier tipo de delito.

²⁵ Véanse, por ejemplo, 18 U.S.C. 2332a (a)(1) (2004), relativo al uso de armas de destrucción masiva en relación con el terrorismo, y 18 U.S.C. 2332f (b)(2) (B) (2002), relativo al bombardeo de servicios públicos, locales oficiales, sistemas de transporte público e infraestructuras en relación con el terrorismo. En lo que respecta a Francia, véase, por ejemplo, una ley promulgada en 1975, Ley n.º 75-624, de 11 de julio de 1975, *Journal officiel de la République française*, 13 de julio de 1975, pág. 7219.

²⁶ Véanse, por ejemplo, *United States v. Yunis* (681 F.Supp. 896 (1988)) y *United States v. Vasquez-Velasco* (nota 23 *supra*).

20. El principio protector, que permite que los Estados ejerzan jurisdicción sobre los extranjeros que han cometido en el extranjero un acto que se considera constitutivo de amenaza para algún interés nacional fundamental, aunque generalmente se limita a delitos muy específicos y a actos políticos²⁷, puede ser de particular relevancia para los nuevos tipos de delitos cibernéticos y delitos terroristas. A este respecto, algunos Estados han ampliado su interpretación del concepto de «intereses vitales» para responder a las preocupaciones en materia de seguridad suscitadas por el terrorismo, han introducido el principio protector en su legislación²⁸ y lo han aplicado en algunos asuntos judiciales²⁹.

21. La «doctrina de los efectos», que justifica el ejercicio de la jurisdicción por un Estado cuando la conducta realizada en el extranjero tiene efectos considerables en el territorio de ese Estado, también se ha aplicado recientemente en cuestiones penales³⁰. La legislación nacional

²⁷ Véase Facultad de Derecho de Harvard, Harvard Research in International Law, «Codification of international law: Part II-Jurisdiction with respect to crime» (draft convention on jurisdiction with respect to crime), *American Journal of International Law*, vol. 29 (1935), *Supplement*, págs. 435 a 651, especialmente págs. 543 y 561; este proyecto de convención vincula el concepto de «protección» con los de «seguridad del Estado» y «falsificación». El principio protector se aplica habitualmente también a delitos monetarios, delitos de inmigración y delitos financieros (véase Brownlie, *op. cit.* (nota 5 *supra*), pág. 302). Véanse, por ejemplo, con respecto a las aplicaciones nacionales del principio protector, las siguientes decisiones de tribunales de los Estados Unidos y del Reino Unido, respectivamente: *United States v. Pizzarusso* (388 F.2d 8 (2nd Cir. 1968)), *United States v. Egan* (501 F.Supp. 1252 (S.D.N.Y. 1980)), *Naim Molvan v. A.G. for Palestine* ((1948) AC 531, *Annual Digest/International Law Reports*, vol. 15, pág. 115), y *Joyce v. D.P.P.* ((1946) AC 347, *ibid.*, pág. 91).

²⁸ Véase, por ejemplo, 18 U.S.C. 2332f b) 2) E) (2002), relativo al bombardeo de servicios públicos, instalaciones oficiales, sistemas de transporte público e infraestructuras en relación con el terrorismo, y 18 U.S.C. 2332g b) 4) (2004), respecto de los sistemas de misiles diseñados para destruir aeronaves en relación con el terrorismo.

²⁹ Véase el asunto reciente *United States v. Ben Laden* (92 F.Supp. 2d 189 (S.D.N.Y. 2000)), en el que el tribunal de los Estados Unidos declaró que la jurisdicción extraterritorial en virtud de la Ley contra el terrorismo estaba justificada por el principio protector en virtud del derecho internacional (véase J. T. Gathii, «Torture, extraterritoriality, terrorism, and international law», *Albany Law Review*, vol. 67 (2003-2004), págs. 335 a 370, especialmente pág. 343); por lo que respecta a asuntos más antiguos relacionados con el «terrorismo», véase *Wechsler* (Conseil de Guerre de Paris, 20 de julio de 1917, *Journal du droit international*, vol. 44, pág. 1745), *In re Urios* ([1919-1922] *Annual Digest/International Law Reports*, vol. 1, pág. 107 (n.º 70 (Cour de Cassation, Francia, 1920), o bien *Journal de droit international*, vol. 47 (1920), pág. 195), *In re Bayot* ([1923-1924] *Annual Digest/International Law Reports*, vol. 2, pág. 109 (n.º 54) (Cour de Cassation, Francia, 1923), o bien *Recueil périodique et critique de jurisprudence, de législation et de doctrine en matière civile, commerciale, criminelle, administrative et de droit public*, 1924, pág. 136), y *Nusselein v. Belgian State* ([1950] *Annual Digest/International Law Reports*, vol. 17, pág. 136 (n.º 35) (Cour de Cassation, Bélgica, 1950), o bien *Pasicrisie Belge. Recueil général de la jurisprudence des cours et tribunaux et du Conseil d'Etat de Belgique*, 1950, pág. 450).

³⁰ El principio de la territorialidad, aunque en la jurisprudencia de algunos Estados (sobre todo de Europa occidental) parece ser el fundamento de la jurisdicción invocada para combatir los delitos cibernéticos, se interpreta de una forma tan amplia que puede parecer la aplicación de la doctrina de los efectos o del principio protector. Por lo que respecta a aplicaciones evidentes del principio de territorialidad, véase la sentencia de un tribunal británico relativa al contenido pornográfico de un sitio en Internet, Tribunal de la Corona de Southwark, *R. v. Graham Waddon*, [2000] All ER D 502, 30 de junio de 1999, y la sentencia del Tribunal Superior Australiano, *Dow Jones & Company Inc. v. Gutnick*, HCA 56, 10 de diciembre de 2002. No obstante, en cuanto a interpretaciones amplias del principio de territorialidad que parecen aplicaciones de la doctrina de los efectos o del principio

de algunos Estados prevé un efecto territorial al permitir que esa legislación se aplique a personas que simplemente conspiran para importar drogas del extranjero o intentan importar tales drogas, aunque no hayan realizado ningún acto en el territorio del Estado que ejerce la jurisdicción³¹.

22. En cuanto a la jurisdicción ejecutiva, un Estado no puede hacer cumplir su ley penal, es decir, investigar delitos o detener a sospechosos, en el territorio de otro Estado sin el consentimiento de éste³². Sin embargo, en algún caso, los Estados han enviado representantes al territorio de otro Estado para hacer cumplir su ley penal, en particular realizando investigaciones³³ o deteniendo a sospechosos en el territorio de otros países³⁴ en relación con el terrorismo, los delitos cibernéticos o el tráfico de drogas³⁵.

protector, véase la decisión del Tribunal Federal Alemán de Justicia en el asunto *Toben* (BGH 46, 212, sentencia de 12 de diciembre de 2000), sobre la negación del Holocausto en Internet, y la decisión de un tribunal francés, en el asunto *Yahoo! Inc. v. La Ligue contre le Racisme et l'Antisémitisme* (169 F.Supp. 2d 1181 (N.D. Cal. 2001)). Véase Y. A. Timofeeva, «Worldwide prescriptive jurisdiction in Internet content controversies: a comparative analysis», *Connecticut Journal of International Law*, vol. 20 (2005), págs. 199 a 225, especialmente págs. 202 y ss.

³¹ Véanse las leyes aplicadas por el Tribunal de los Estados Unidos en el asunto *United States v. Noriega*, 117 F.3d 1206, págs. 1515 a 1519 (11th Cir. 1997); véase también Ley de los Estados Unidos sobre los viajes, 18 U.S.C. 1952 a) 3) (2002).

³² Obsérvese, sin embargo, que algunos tribunales nacionales han declarado que la incapacidad de un Estado para ejercer de un modo efectivo su jurisdicción no afecta a su capacidad para legislar sobre la cuestión de que se trate ni para resolver judicialmente sobre esa cuestión. Véase, por ejemplo, la sentencia del Tribunal Federal de Justicia en Alemania en el caso *Toben* (nota 30 *supra*) y en el caso *Yahoo!* (*ibid.*).

³³ Por ejemplo, los Estados Unidos reconocieron que habían hecho recientemente investigaciones en territorio ruso para buscar algunos datos, basándose en que de otra forma esos datos se habrían perdido (véanse más detalles en P. L. Bellia, «Chasing bits across borders», *University of Chicago Legal Forum*, vol. 2001 (2001), págs. 35 a 101, especialmente pág. 40).

³⁴ La cuestión importante planteada por esos secuestros era si los tribunales tenían competencia para juzgar a personas que hubieran sido entregadas ilegalmente a la justicia. La jurisprudencia está muy dividida sobre esta cuestión: en lo que respecta a los tribunales de los Estados Unidos, véase *Ker v. Illinois* (119 U.S. 436 (1886)), *Frisbie v. Collins* (342 U.S. 519 (1952)), *United States v. Yunis* (924 F.2d 1086 (D.C. Cir. 1991)) y *United States v. Alvarez Machain* (504 U.S. 655 (1992)); en cambio, véase otra solución dada por un tribunal de los Estados Unidos: *United States v. Toscanino* (500 F.2d 267 (2nd Cir. 1974)). En lo que respecta a otros Estados, véase en Israel el asunto *Eichmann* (Tribunal de Distrito de Jerusalén, *Attorney General of Israel v. Eichmann* (1961), *International Law Reports*, vol. 36 (1968), pág. 5); en Inglaterra, el asunto *Ex parte Susannah Scott* (1829) (*The English Reports*, vol. 109 (1910), pág. 166), aunque se puede ver, en cambio, otra solución dada por un tribunal británico, *R. v. Horseferry Road Magistrates' Court (Ex parte Bennett)* (1993, 3 P. 138 (H.L.)); en el Canadá, véase *In re Hartnett* (1973, 1 O.R. (2nd) 206, 207 (Can)); en Alemania, véase la decisión del Tribunal Constitucional Federal en la que el Tribunal declaró que una persona secuestrada sólo tiene que ser devuelta cuando el país que ha sido víctima se opone al secuestro (39 Neue Juristische Wochenschrift 1427 (1986) (Constitución Federal alemana, Ct. 1985)); en Sudáfrica, véase *State (South Africa v. Ebrahim)* (*International Law Reports*, vol. 95, pág. 417); a este respecto véase Timofeeva, *loc. cit.* (nota 30 *supra*), págs. 202 y ss.

³⁵ Generalmente se afirma que tales actos constituyen una violación de la soberanía de los Estados protegida por el párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas y, en lo que respecta a los secuestros, una violación del artículo 5 del Convenio europeo de derechos humanos siempre que se trate de Estados europeos (sobre este último caso, véase *Stocké c. Allemagne*, demanda n.º 11755/85, sentencia de 19 de marzo de 1991, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Série A: Arrêts et décisions*, vol. 199, pág. 5, y *Ocalan c. Turquie*, demanda n.º 46221/99, sentencia de 12 de mayo de 2005, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Recueil des arrêts et décisions*, 2005-IV).

b) *Derecho mercantil*

23. El aumento de la mundialización de la economía ha llevado a los Estados a recurrir cada vez más al ejercicio extraterritorial de la jurisdicción para proteger sus intereses económicos frente a las empresas multinacionales y a otros actores mundiales. Aunque el ejercicio de la jurisdicción extraterritorial por medio de las leyes nacionales en el ámbito mercantil ha suscitado considerable resistencia, en algunos ámbitos, como el derecho de la competencia o derecho anti-trust, hay indicios de que esas medidas van ganando aceptación poco a poco. Si bien los Estados Unidos³⁶ siguen siendo el país que con más frecuencia adopta medidas extraterritoriales en esta esfera, otros Estados y organizaciones regionales como la Unión Europea³⁷, Francia³⁸, Alemania³⁹ y, más recientemente, la República de Corea⁴⁰, también han adoptado leyes que tienen aplicación extraterritorial.

³⁶ A este respecto cabe destacar dos leyes mercantiles de los Estados Unidos: la Ley Sherman de 1890 y la Ley Sarbanes-Oxley de 2002. La primera constituye la base de la legislación antimonopolio estadounidense, que prohíbe todo contrato, consorcio o conspiración que tenga por objeto restringir el comercio interestatal o exterior y todo intento de monopolización efectiva de cualquier parte de ese comercio, y dispone la imposición de sanciones económicas por la realización de cualquiera de esos actos. La Ley Sarbanes-Oxley de 2002 regula la administración de las empresas que cotizan en la bolsa de valores de los Estados Unidos y dispone «su aplicación a todas las sociedades cuyos valores cotizan en el mercado de capitales de los Estados Unidos», sin exceptuar en modo alguno a las sociedades extranjeras (C. A. Falencki, «Sarbanes-Oxley: ignoring the presumption against extraterritoriality», *George Washington International Law Review*, vol. 36 (2004), pág. 1216).

³⁷ La Unión Europea, pese a su resistencia inicial a la jurisdicción extraterritorial y a las severas críticas hechas de la práctica estadounidense al respecto, también extendió de hecho su jurisdicción para controlar las fusiones, adquisiciones y empresas mixtas fuera de los territorios de sus Estados miembros. En efecto, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas reconoció su propia competencia sobre algunas sociedades extranjeras y sobre sus actividades en el extranjero, y les aplicó la disposición sobre la competencia de los artículos 81 y 82 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (anteriormente artículos 85 y 86) y el Reglamento del Consejo sobre el control de las operaciones de concentración entre empresas 4064/89, modificado por el reglamento del Consejo 1310/97. Véase D. J. Feeney, «The European Commission's extraterritorial jurisdiction over corporate mergers», *Georgia State University Law Review*, vol. 19 (2002-2003), págs. 425 a 491, especialmente pág. 427.

³⁸ El ejemplo más conocido de esto es la disposición tan criticada del Código Civil francés sobre la competencia de los tribunales franceses respecto de los contratos firmados en el extranjero entre un francés y un extranjero. Véase Combacau y Sur, *op. cit.* (nota 5 *supra*), pág. 354.

³⁹ La ley alemana contra las limitaciones de la competencia se promulgó en 1957 y fue objeto de varias revisiones importantes, la última en 1998, y fue modificada por última vez en 1999. El párrafo 2 del artículo 130 dice que «esta ley se aplicará a todas las limitaciones de la competencia que tengan efecto en el ámbito en el que se aplica la presente ley, incluso si son resultado de actos realizados fuera de ese ámbito». Por tanto, todas las prohibiciones y requisitos de notificación se aplican a las actividades que tengan un efecto directo, razonablemente previsible y considerable (aunque no necesariamente grande). Esta ley se ha venido aplicando regularmente a las sociedades extranjeras (véase el sitio web www.antitrust.de, consultado por última vez el 21 de junio de 2006). Véase también A. V. Lowe, «The problems of extraterritorial jurisdiction: economic sovereignty and the search for a solution», *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 34 (1985), págs. 724 a 746, especialmente pág. 736, donde se cita a D. J. Gerber, «The extraterritorial application of the German antitrust laws», *American Journal of International Law*, vol. 77 (1983), págs. 756 a 783.

⁴⁰ La República de Corea también ha dado recientemente una aplicación extraterritorial a su ley nacional antimonopolio. El 1.º de abril de 2005 entró en vigor la Ley modificada sobre la reglamentación de los monopolios y la competencia leal, en la que se dispone la

24. En el derecho mercantil, los Estados han basado su jurisdicción extraterritorial normativa principalmente en el principio de la nacionalidad y en la «doctrina de los efectos». La Unión Europea, por ejemplo, ha invocado una teoría ampliada de la nacionalidad con respecto a las empresas multinacionales con filiales locales para ejercer jurisdicción sobre sus actividades⁴¹. Los Estados Unidos, en cambio, han invocado cada vez más la «doctrina de los efectos» para ejercer jurisdicción sobre la conducta de los actores extranjeros siempre que pretenda surtir efecto en el mercado interno estadounidense y que de hecho lo tenga⁴², aunque con alguna oposición internacional⁴³.

25. Ha resultado particularmente polémica la ampliación de la jurisdicción territorial de un Estado y de la «doctrina de los efectos» para incluir las actividades contrarias a los intereses de la política exterior del Estado. Ejemplo de ello son los intentos de los Estados Unidos de aplicar sanciones económicas contra Cuba y Libia por medio de medidas extraterritoriales como la Ley Helms-Burton⁴⁴ y la Ley D'Amato-Kennedy⁴⁵ de 1996. Esas medidas provocaron protestas diplomáticas, la adopción de leyes de bloqueo y la incoación del procedimiento de solución de controversias en la OMC por los Estados potencialmente afectados (véase *infra* el esquema propuesto para un instrumento sobre la jurisdicción extraterritorial, secc. E7). Finalmente, acordó que se suspendería indefinidamente la aplicación de las disposiciones extraterritoriales de esas medidas.

aplicación extraterritorial de la ley. Esa modificación tenía por objeto hacer compatible la ley con la práctica reciente de algunos tribunales coreanos, desde 2002, de aplicar la Ley nacional antimonopolio a algunos fabricantes extranjeros. Véase la decisión de la Comisión de Corea sobre la Competencia Leal de 4 de abril de 2002 (asunto 02-77), confirmada por la Decisión del Tribunal Superior de Seúl de 26 de agosto de 2003 (2002nu 14647) y la decisión de la Comisión de Corea sobre la Competencia Leal de 29 de abril de 2003 (asunto 03-98); véanse también Y. Jung, «Korean competition law: first step towards globalization», *Journal of Korean Law*, vol. 4, n.º 2 (2005), págs. 177 a 199, y W. Kim, «The extraterritorial application of U.S. Antitrust Law and its adoption in Korea», *Singapore Journal of International and Comparative Law*, vol. 7 (2003), págs. 386 a 411.

⁴¹ *Imperial Chemical Industries Ltd. c. Comisión de las Comunidades Europeas*, asunto 48/69, sentencia de 14 de julio de 1972, *Recopilación de Jurisprudencia 1972*, pág. 111; *Europemballage Corporation y Continental Can Company Inc. c. Comisión de las Comunidades Europeas*, asunto 6/72, sentencia de 21 de febrero de 1973, *Recopilación de Jurisprudencia 1973*, pág. 101; *Istituto Chemioterapico Italiano S.p.A. y Commercial Solvents Corporation c. Comisión de las Comunidades Europeas*, asuntos acumulados 6 y 7/73, sentencia de 6 de marzo de 1974, *Recopilación de Jurisprudencia 1974*, pág. 109. Véanse también Feeney, *loc. cit.* (nota 37 *supra*), pág. 426, y J. J. Norton, «The European Court of Justice judgment in *United Brands*: extraterritorial jurisdiction and abuse of dominant position», *Denver Journal of International Law and Policy*, vol. 8 (1979), págs. 379 a 414.

⁴² Véase, por ejemplo, *F. Hoffman-LaRoche, Ltd. v. Empagran* (542 U.S. 155, 124 S. Ct. 2359 (2004)).

⁴³ «La denominada doctrina “de los efectos” de la jurisdicción territorial [cualesquiera que sean su contenido exacto y sus criterios] ha suscitado bastantes controversias en los círculos jurídicos internacionales y ha sido objeto de acalorados debates en el seno de la Comunidad» (Norton, *loc. cit.* (nota 41 *supra*), pág. 385).

⁴⁴ «Cuban Liberty and Democratic Solidarity (Libertad) Act of 1996», *International Legal Materials*, vol. 35, n.º 2 (marzo de 1996), pág. 359.

⁴⁵ «Iran and Libya Sanctions Act of 1996», *International Legal Materials*, vol. 35, n.º 5 (septiembre de 1996), pág. 1274.

26. La invocación del principio de la personalidad pasiva por un Estado para ejercer la jurisdicción en materia judicial en el contexto del derecho mercantil también ha generado polémicas respecto de una disposición del Código Civil francés que permite que todo litigio que surja respecto de un contrato entre un nacional francés y un extranjero lo resuelva un tribunal francés⁴⁶.

27. En cuanto a la jurisdicción en materia ejecutiva, aunque el ejercicio extraterritorial de la jurisdicción ejecutiva sin el consentimiento del Estado territorial generalmente está prohibido por el derecho internacional, en algunos casos los Estados han concertado acuerdos internacionales que permiten la ejecución extraterritorial de sus leyes mercantiles y de la competencia⁴⁷.

C. Consecuencias del ejercicio inválido de la jurisdicción extraterritorial

28. El ejercicio de la jurisdicción extraterritorial por un Estado sólo puede ser reconocido por otros Estados en la medida en que sea compatible con el derecho internacional. En el caso de que un Estado ejerza una jurisdicción extraterritorial que otro Estado considere excesiva, este último puede oponerse de diversas formas a ese ejercicio de la jurisdicción. Como ejemplos de esa oposición cabe mencionar las protestas diplomáticas⁴⁸; el no reconoci-

miento de leyes, órdenes y sentencias⁴⁹; las medidas legislativas tales como las «leyes de bloqueo»⁵⁰; las «leyes de represalia»⁵¹; las resoluciones judiciales tales como las órdenes judiciales⁵², y la incoación de procedimientos

23 de agosto de 1960 y 20 de marzo de 1961 al Departamento de Estado de los Estados Unidos, *ibid.*, pág. 121 (pasajes), y el *Aide-mémoire* del Reino Unido a la Comisión de las Comunidades Europeas, 20 de octubre de 1969, *ibid.*, pág. 144.

⁴⁹ «Cuando un Estado o sus tribunales han actuado en contra del derecho internacional, incluyendo en particular las normas relativas al ejercicio de la jurisdicción, los Estados están facultados (pero no obligados) en derecho internacional a negarse a dar efecto jurídico a cualquier acto jurídico [...]. En la práctica, la mayoría de los Estados disponen, en sus normas de derecho internacional privado, que las leyes y decisiones de un Estado extranjero que rebasan los límites de la jurisdicción permitidos por el derecho internacional no se reconocen ni se aplican en el extranjero» (*Oppenheim's International Law* (véase la nota 6 *supra*), pág. 485). En particular, algunos Estados se niegan generalmente a dar efecto a las normas de derecho público de otros Estados, tales como las del derecho fiscal, el derecho penal y el derecho confiscatorio. Véase en general *ibid.*, págs. 488 a 498.

⁵⁰ Una ley de bloqueo es una ley promulgada por un Estado que cuestiona la eficacia del ejercicio de la jurisdicción destinado a impedir la aplicación de la disposición controvertida, frecuentemente mediante la creación de un conflicto de leyes. Esas disposiciones pueden, entre otras cosas, prohibir la cooperación en los procedimientos e investigaciones de tribunales extranjeros, prohibir el cumplimiento de las leyes extraterritoriales de otros Estados, declarar inaplicables las resoluciones judiciales basadas en esas medidas y permitir la obtención de indemnización por los daños sufridos como resultado de esas medidas. Como consecuencia de la doctrina de la coacción del Estado extranjero examinada más abajo, las leyes de bloqueo pueden tener el efecto adicional de limitar la aplicabilidad de una medida extraterritorial incluso en el Estado que la promulga. En el Estado que aplica esta doctrina, un tribunal nacional no exigirá el cumplimiento de la medida extraterritorial de que se trate, ya que ese cumplimiento conllevaría la violación de las leyes del Estado territorial. Por ejemplo, varios Estados tomaron medidas protectoras en respuesta a la promulgación por los Estados Unidos de la Ley para la solidaridad democrática y la libertad en Cuba de 1996 (también conocida como «Ley Helms-Burton» (véase la nota 44 *supra*)), que trataba de penalizar a las sociedades no estadounidenses por hacer negocios con Cuba. El Canadá modificó su Ley de medidas extraterritoriales extranjeras (R. S. C., c. F-29, párr. 3 (1985), modificada por el ch. 28, 1996 S. C. (Can.)); México promulgó la Ley de protección al comercio y la inversión de normas extranjeras que contravengan el derecho internacional (que puede consultarse en el sitio web <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/63.pdf>) y la Unión Europea promulgó el Reglamento (CE) n.º 2271/96 del Consejo de 22 de noviembre de 1996 relativo a la protección contra los efectos de la aplicación extraterritorial de la legislación adoptada por un tercer país, y contra las acciones basadas en ella o derivadas de ella, *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, n.º L 309, de 29 de noviembre de 1996, pág. 1. Véanse J. W. Boscarol, «An anatomy of a Cuban pyjama crisis: reconsidering blocking legislation in response to extraterritorial trade measures of the United States», *Law and Policy in International Business*, vol. 30 (1999), págs. 439 a 499, especialmente págs. 441 y 442 y 471 a 474 (donde se describe la Ley de medidas extraterritoriales extranjeras del Canadá); A. Layton y A. M. Parry, «Extraterritorial jurisdiction - European responses», *Houston Journal of International Law*, vol. 26 (2004), págs. 309 a 325, especialmente págs. 311 y 312 (donde se describe la Ley de protección de los intereses comerciales del Reino Unido de 1980, c. 11 § 1(1)(b)(Eng.)); H. L. Clark, «Dealing with U.S. extraterritorial sanctions and foreign countermeasures», *University of Pennsylvania Journal of International Economic Law*, vol. 20 (1999), págs. 61 a 96, especialmente págs. 81 a 92. Véase también Lowe, *Extraterritorial Jurisdiction...*, *op. cit.* (nota 48 *supra*), págs. 79 a 219 (que contiene los textos de leyes de bloqueo de diversos Estados).

⁵¹ Véanse, por ejemplo, el Reglamento (CE) n.º 2271/96 del Consejo, art. 6 (nota *supra*) y la Ley de medidas extraterritoriales extranjeras del Canadá, art. 9 1) a) (*ibid.*).

⁵² Por ejemplo, en el asunto *U.S. v. Imperial Chemical Industries*, una sociedad británica pudo obtener de un tribunal británico una orden por la que se impedía a una parte en el caso que aplicara una orden extraterritorial de un tribunal de los Estados Unidos. Véase *Oppenheim's International Law* (nota 6 *supra*), pág. 477, nota 50 (donde se cita, entre otras cosas, el asunto *U.S. v. Imperial Chemical Industries* (1952) F. Supp. 215).

⁴⁶ Véase Combacau y Sur, *op. cit.* (nota 5 *supra*), pág. 354.

⁴⁷ Véanse la Convención relativa a la competencia judicial y la ejecución de decisiones en materia civil y mercantil en su forma enmendada (entre Estados Miembros de la Comunidad Europea); el Convenio relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (entre miembros de la Comunidad Europea y Estados miembros de la AELC); la Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros (entre miembros de la OEA); la Convención Interamericana sobre Competencia en la Esfera Internacional para la Eficacia Extraterritorial de las Sentencias Extranjeras, y el Reglamento (CE) n.º 44/2001 del Consejo [de la Unión Europea], de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, L 12, de 16 de enero de 2001, pág. 1. Véase también el Convenio Constitutivo del Fondo Monetario Internacional, cuyo artículo VIII.2 b dispone lo siguiente: «Los contratos de cambio que comprendan la moneda de un miembro y que sean contrarios a las disposiciones de control de cambios mantenidas o dispuestas por ese país miembro de conformidad con este Convenio serán inexigibles en los territorios de cualquier país miembro». Véase asimismo Lowe, «The problems of extraterritorial jurisdiction...», *loc. cit.* (nota 39 *supra*), pág. 732.

⁴⁸ Por ejemplo, tanto la Comunidad Europea como el Reino Unido presentaron protestas cuando los Estados Unidos modificaron su Reglamento de administración de las exportaciones en el sentido de prohibir la exportación de equipo para la explotación de petróleo o de gas natural a la Unión Soviética. Los comentarios de la Comunidad Europea expusieron las disposiciones de las medidas discutidas y afirmaron, entre otras cosas, lo siguiente: «Las medidas de los Estados Unidos, en cuanto se aplican en el presente caso, son inaceptables en derecho internacional por sus aspectos extraterritoriales. Tratan de regular sociedades que no tienen nacionalidad estadounidense respecto de su conducta fuera de los Estados Unidos y en particular el tratamiento de datos técnicos y relativos a la propiedad de esas sociedades fuera de los Estados Unidos»; véanse la nota y los comentarios de la Comunidad Europea sobre las enmiendas de 22 de junio de 1982 a la Ley de administración de las exportaciones, presentados al Departamento de Estado de los Estados Unidos el 12 de agosto de 1982; la nota sobre el mismo tema presentada por el Gobierno del Reino Unido el 18 de octubre de 1982 y otro *aide-mémoire* presentado por la Comunidad Europea el 14 de marzo de 1983 en A. V. Lowe, *Extraterritorial Jurisdiction: An Annotated Collection of Legal Materials*, Cambridge, Grotius, 1983, pág. 197 y especialmente pág. 201. Entre los ejemplos de protestas diplomáticas en respuesta al ejercicio territorial de la jurisdicción cabe mencionar el *Aide-mémoire* del Japón de

ante tribunales internacionales⁵³. En el proyecto podría agregarse la limitación del reconocimiento de la jurisdicción extraterritorial, así como las posibles respuestas al ejercicio inválido de esa jurisdicción.

D. Prioridad en el supuesto de conflicto de jurisdicciones válidas

29. Pueden darse situaciones en las que el Estado que ejerce la jurisdicción territorial sea el único Estado que tiene alguna relación con la persona, los bienes o la situación pertinentes que está fuera del territorio de algún Estado. En ese caso, el Estado tendría jurisdicción exclusiva. En la mayoría de los casos, la jurisdicción extraterritorial de un Estado coincide con la jurisdicción de otro Estado o de varios Estados, en particular el Estado territorial. La jurisdicción concurrente de Estados puede suscitar controversias sobre la prioridad de jurisdicción. Se plantea la cuestión de la relación entre la jurisdicción extraterritorial y la jurisdicción territorial desde el punto de vista de la prioridad⁵⁴. A este respecto, conviene distinguir entre jurisdicción en materia legislativa o judicial y jurisdicción en materia ejecutiva.

30. En el caso de conflicto de jurisdicciones como consecuencia del ejercicio de la jurisdicción territorial se plantean cuestiones de prioridad, principalmente con respecto a la jurisdicción en materia legislativa o a la jurisdicción en materia judicial. Algunos Estados han elaborado principios generales o normas para resolver estas cuestiones. Por ejemplo, se puede recurrir al tribunal nacional de un Estado para que aplique extraterritorialmente la legislación de otro Estado. A fin de reducir al mínimo la posibilidad de conflictos y dar muestras de deferencia respecto de Estados extranjeros, en algunos Estados los tribunales nacionales han adoptado una presunción contra la aplicación extraterritorial de su propio derecho nacional⁵⁵. Por tanto, a menos que exista una indicación expresa de que una ley o reglamento determinados estuvieran destinados a aplicarse a nacionales y a extranjeros por actos realizados en el extranjero, los tribunales considerarán que no existía ese propósito en la legislación. Esta norma se basa

⁵³ «En principio, el exceso de jurisdicción acarrea la responsabilidad del Estado incluso si no hay intención de perjudicar a otro Estado.» (Brownlie, *op. cit.* (nota 5 *supra*), pág. 312). En consecuencia, los Estados han podido pedir reparación en los tribunales internacionales por ejercicio indebido de la jurisdicción. El ejemplo más relevante de un recurso de ese tipo es el propio asunto del *Lotus* (véase la nota 14 *supra*), en el que Francia pidió una indemnización por el presunto ejercicio excesivo de jurisdicción por parte de Turquía. En el caso *Eichmann* (véase la nota 34 *supra*), la controversia sobre el ejercicio por Israel de la jurisdicción ejecutiva en la Argentina fue planteada ante el Consejo de Seguridad, y se llegó a un arreglo entre ambos Estados.

⁵⁴ Véase *Oppenheim's International Law* (nota 6 *supra*), pág. 458: «La territorialidad es el fundamento primordial de la jurisdicción; incluso si otro Estado tiene una base concurrente para la jurisdicción, el derecho de ejercerla es limitado si ese ejercicio entrase en conflicto con los derechos del Estado que tiene la jurisdicción territorial». Véase también Dailler y Pellet, *op. cit.* (nota 5 *supra*), pág. 502: «La rigidez de las soluciones teóricas resultantes de la jerarquía de las competencias y, en particular, de la primacía de la soberanía territorial sobre la competencia personal excluye en principio toda aplicación, al menos forzada, del derecho nacional en el extranjero».

⁵⁵ Véanse Mann, *loc. cit.* (nota 5 *supra*), págs. 63 y 64, y el asunto *F. Hoffman-LaRoche v. Empagran* (nota 42 *supra*): «En primer lugar, este tribunal interpreta ordinariamente las leyes ambiguas con la finalidad de evitar toda injerencia no razonable en la autoridad soberana de otros países» (pág. 4).

en parte en los principios de la cortesía internacional y de la no injerencia en los asuntos internos de otros Estados, así como en consideraciones prácticas.

31. Otra norma elaborada por los tribunales para resolver los conflictos en el ejercicio de la jurisdicción resultantes de medidas extraterritoriales es la doctrina de la coacción del Estado extranjero. Esa doctrina dispone que una parte no debe ser considerada civil o penalmente responsable por realizar en otro Estado una actividad exigida por las leyes de ese Estado⁵⁶. Por consiguiente, una medida extraterritorial que esté en conflicto directo con el derecho penal del Estado territorial no sería aplicada por el tribunal competente aun cuando éste determinara que el ejercicio de la jurisdicción era razonable.

32. Los conflictos de jurisdicción no se plantean frecuentemente respecto de la jurisdicción en materia ejecutiva. Por regla general, a los Estados no se les permite que apliquen sus leyes en el territorio de otro Estado sin el *consentimiento* del Estado territorial. Como declaró el Tribunal Permanente de Justicia Internacional en el asunto del *Lotus*, «un Estado [...] no puede ejercer su poder de ninguna manera en el territorio de otro Estado»⁵⁷. Así, cuando Israel capturó a Adolf Eichmann en territorio argentino y luego lo trasladó a Israel para juzgarlo, el Consejo de Seguridad pidió al Gobierno de Israel que diera la debida reparación a la Argentina⁵⁸.

E. Elaboración de un instrumento

33. Un instrumento sobre este tema podría tener por objeto enunciar los principios generales y las normas más específicas que rigen el ejercicio de la jurisdicción extraterritorial en derecho internacional público. El panorama de las normas y reglas vigentes muestra que, en lo que se refiere al ejercicio de la jurisdicción extraterritorial, existe una considerable práctica de los Estados que la Comisión podría utilizar para elaborar ese instrumento.

34. Los recientes adelantos de la tecnología y la mundialización de la economía, que limitan la capacidad de los Estados para proteger sus intereses nacionales recurriendo exclusivamente a los principios tradicionales de jurisdicción, han contribuido a aumentar el nivel de desacuerdo y de incertidumbre con respecto a ciertos aspectos del derecho que rige la jurisdicción extraterritorial. Así pues, la elaboración de un proyecto de instrumento sobre el tema puede requerir un considerable desarrollo progresivo del derecho, además de su codificación. Aun que la práctica de los Estados indica que hay varias fuertes tendencias en la aparición de nuevas normas o la extensión de las normas tradicionales que pueden guiar a la Comisión para resolver las zonas de desacuerdo y, por tanto, aportar mayor

⁵⁶ Véanse Clark, *loc. cit.* (nota 50 *supra*), págs. 92 y 93; Brownlie, *op. cit.* (nota 5 *supra*), pág. 308 (donde se cita al magistrado R. Y. Jennings, «Extraterritorial jurisdiction and the united states antitrust laws», *The British Year Book of International Law*, 1957, vol. 33 págs. 146 a 175, especialmente pág. 151); R. K. Gardiner, *International Law*, Londres, Pearson, 2003, pág. 325, y *Oppenheim's International Law* (nota 6 *supra*), págs. 464 y 465.

⁵⁷ Asunto *Lotus* (véase la nota 14 *supra*), pág. 18.

⁵⁸ Resolución 138 (1960) del Consejo de Seguridad, de 23 de junio de 1960. Sin embargo, véanse los asuntos *Eichmann* (nota 34 *supra*), pág. 5, y *Álvarez Machain* (ibíd.).

claridad y certidumbre a un ámbito del derecho internacional que cada vez tiene más importancia práctica, la elaboración de un proyecto de instrumento sobre el tema podría requerir cierto desarrollo progresivo del derecho.

ÁMBITO DEL TEMA

35. La delimitación del ámbito del tema será importante habida cuenta del alcance del tema de la jurisdicción en general. Aunque algunos intentos de codificación han considerado la jurisdicción extraterritorial desde el punto de vista más amplio de la jurisdicción en general⁵⁹, el tema puede limitarse exclusivamente al ejercicio extraterritorial de la jurisdicción. Además, puede circunscribirse al derecho nacional aplicado extraterritorialmente.

36. Hay algunas ramas del derecho en las que pueden surgir cuestiones de jurisdicción extraterritorial que en cierta medida estén reguladas por regímenes especiales. Entre ellas ocupa un lugar destacado el derecho del mar, el derecho del espacio ultraterrestre, el derecho internacional humanitario y el derecho fiscal. Además, el ejercicio de la jurisdicción extraterritorial respecto de la asistencia y la cooperación judicial y policial, así como el reconocimiento y la ejecución de sentencias extranjeras, están regulados en su mayor parte por acuerdos internacionales, regionales o bilaterales vigentes. Si bien esas normas especiales dan alguna orientación para la elaboración de principios y normas generales en materia de jurisdicción extraterritorial, el proyecto de instrumento no afectaría a los regímenes jurídicos vigentes.

37. Aunque el ejercicio extraterritorial de la jurisdicción por los Estados puede llevar a menudo a intentos concurrentes o en conflicto de ejercer la jurisdicción, no sería necesario volver a examinar las normas de derecho internacional privado elaboradas por los Estados para resolver esos conflictos. Sin embargo, convendría incluir los principios generales de cortesía internacional que tienen particular relevancia para resolver las controversias resultantes del ejercicio de la jurisdicción extraterritorial.

38. Un aspecto del tema que no se ha tratado plenamente en anteriores trabajos de codificación son las consecuencias del ejercicio inválido de la jurisdicción extraterritorial. Aunque en los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos se aborda, en cierta medida, este aspecto, hay un cuerpo considerable de práctica de los Estados sobre la materia que podría explorarse con el fin de establecer normas y procedimientos para resolver las cuestiones específicas que pueden surgir en las controversias relativas al ejercicio inválido de la jurisdicción extraterritorial.

DEFINICIONES

39. Uno de los elementos esenciales del estudio sería la definición de los principales conceptos que figurarían en el instrumento. La definición de los términos «jurisdicción»

⁵⁹ Véanse Harvard Research in International Law, «Codification of international law...» (nota 27 *supra*), pág. 439, y American Law Institute, *Restatement of the Law Third...* (nota 6 *supra*). Obsérvese que ese *Restatement*, en particular, tiene una relevancia limitada para los efectos de este estudio, ya que se centra principalmente en la práctica de los Estados Unidos.

y «extraterritorial» son esenciales para determinar el alcance del texto del proyecto. El examen detenido del tema podría indicar otros términos que también habría que definir claramente en el proyecto.

40. La noción de *jurisdicción* del Estado puede entenderse en el sentido de que generalmente se refiere al poder soberano o la autoridad soberana de un Estado. A este respecto, podría trazarse una distinción entre los tres tipos de jurisdicción: la normativa, la judicial y la ejecutiva.

41. La noción de *extraterritorialidad* puede entenderse en el sentido de que se refiere a la zona situada fuera del territorio del Estado, zona integrada por su territorio, sus aguas interiores, su mar territorial y el espacio aéreo adyacente. Esa zona podría estar comprendida dentro del territorio de otro Estado o estar fuera de la jurisdicción territorial de todos los Estados.

PRINCIPIOS BÁSICOS DE LA JURISDICCIÓN EXTRATERRITORIAL

42. En general se acepta que el Estado, para ejercer válidamente su jurisdicción sobre una persona física o jurídica, unos bienes o una situación, debe tener alguna relación con esa persona, esos bienes o esa situación. Los tipos de relación que pueden constituir una base suficiente para el ejercicio de la jurisdicción extraterritorial están reflejados en los principios generales de derecho internacional que rigen el ejercicio de esa jurisdicción por el Estado. Esos principios son los siguientes:

- Principio de territorialidad, en la medida en que se refiere a la jurisdicción extraterritorial:
 - principio de la territorialidad objetiva
 - doctrina de los efectos
- Principio de la nacionalidad
- Principio de la personalidad pasiva
- Principio protector

43. Todo ejercicio de la jurisdicción extraterritorial, para ser válido en derecho internacional, debe basarse en al menos uno de los principios mencionados. Para determinar la validez de la jurisdicción extraterritorial en un caso determinado, puede ser aplicable más de uno de los principios mencionados, según las circunstancias.

NORMAS RELATIVAS AL EJERCICIO DE LA JURISDICCIÓN EXTRATERRITORIAL

44. El grado de relación que un Estado debe tener con una persona, unos bienes o una situación para ejercer de forma válida su jurisdicción extraterritorialmente puede variar según el tipo de jurisdicción que el Estado trate de ejercer. En consecuencia, convendría indicar la medida en que los distintos principios jurisdiccionales constituyen una base válida para el ejercicio de la jurisdicción en materia legislativa, en materia judicial o en materia ejecutiva. El ejercicio de la jurisdicción extraterritorial también puede plantear cuestiones especiales en el caso de determinadas ramas del derecho, tales como las relativas a la

delincuencia en el espacio cibernético en el ámbito del derecho penal o al comercio electrónico en el ámbito del derecho mercantil. Por consiguiente, tal vez conviniera incluir también disposiciones específicas sobre esos tipos de cuestiones especiales que tal vez no estén debidamente reguladas por la formulación de principios y normas generales.

LIMITACIONES DEL DERECHO DE LOS ESTADOS A EJERCER
LA JURISDICCIÓN EXTRATERRITORIAL

45. El ejercicio de la jurisdicción extraterritorial está sujeto a limitaciones basadas en ciertos principios fundamentales del derecho internacional, como la igualdad soberana de los Estados, el principio de la integridad territorial de los Estados y el principio de la no injerencia en los asuntos internos de otros Estados, consagrados en la Carta de las Naciones Unidas. También debe tenerse en cuenta la cortesía internacional en lo que respecta al ejercicio de la jurisdicción extraterritorial.

CONSECUENCIAS DEL EJERCICIO INVÁLIDO DE
LA JURISDICCIÓN EXTRATERRITORIAL

46. En el caso de que un Estado considere inválido en derecho internacional el ejercicio de la jurisdicción extraterritorial por otro Estado, los Estados tienen la obligación general de cooperar para resolver la controversia. En todo instrumento jurídico sobre esta cuestión se debería establecer, para resolver una controversia de esa naturaleza, un procedimiento que incluiría los siguientes elementos: notificación de que se considera inválido el ejercicio de la jurisdicción y examen de la validez del ejercicio de la jurisdicción por el Estado que promulgó la ley a la luz de los principios básicos y teniendo en cuenta las objeciones del Estado afectado.

ESQUEMA PROPUESTO PARA UN INSTRUMENTO SOBRE
LA JURISDICCIÓN EXTRATERRITORIAL

I. Disposiciones generales:

1. Ámbito de aplicación
2. Relación con otros regímenes jurídicos
 - a) ley especial

- b) regímenes de tratados preexistentes

3. Términos empleados

II. Principios de jurisdicción:

1. Principio de la territorialidad:

- a) principio de la territorialidad objetiva
- b) doctrina de los efectos

2. Principio de la nacionalidad

3. Principio de la personalidad pasiva

4. Principio protector

III. Ejercicio extraterritorial de la jurisdicción:

1. Jurisdicción en materia legislativa

2. Jurisdicción en materia judicial

3. Jurisdicción en materia ejecutiva

4. Ramas específicas del derecho

IV. Limitaciones del ejercicio extraterritorial de la jurisdicción:

1. Soberanía, integridad territorial y no intervención

2. Cortesía internacional:

- a) presunción contra la extraterritorialidad
- b) doctrina de la coacción del Estado extranjero
- c) principio del carácter razonable

V. Solución de controversias:

1. Deber general de cooperar

2. Deber de notificar

3. Deber de examinar las medidas extraterritoriales

4. Derecho general a contramedidas

5. Mecanismo de solución de controversias

Bibliografía sumaria

A. Jurisprudencia internacional

1. ÓRGANOS JUDICIALES

a) Corte Permanente de Justicia Internacional

Lotus, fallo n.º 9, 1927, *C.P.J.I., série A n.º 10*.

b) Corte Internacional de Justicia

Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (Mandamiento de detención de 11 de abril de 2000) (República Democrática del Congo c. Bélgica), fallo, *C.I.J. Recueil 2002*, pág. 3 (voto particular conjunto de los magistrados Higgins, Kooijmans y Buergenthal).

c) Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Stocké c. Allemagne, demanda n.º 11755/85, sentencia de 19 de marzo de 1991, *Série A: Arrêts et décisions*, vol. 199.

Loizidou c. Turquie, demanda n.º 15318/89, sentencia de 18 de diciembre de 1996 (fondo), *Recueil des arrêts et décisions, 1996-VI*, pág. 2216.

Ocalan c. Turquie, demanda n.º 46221/99, sentencia de 12 de mayo de 2005, *Recueil des arrêts et décisions, 2005-IV*.

d) Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas

Imperial Chemical Industries Ltd. c. Comisión de las Comunidades Europeas, asunto 48/69, sentencia de 14 de julio de 1972, *Recopilación de Jurisprudencia 1972*, pág. 111.

Europemballage Corporation y Continental Can Company Inc. c. Comisión de las Comunidades Europeas, asunto 6/72, sentencia de 21 de febrero de 1973, *Recopilación de Jurisprudencia 1973*, pág. 101.

Istituto Chemioterapico Italiano S.p.A. y Commercial Solvents Corporation c. Comisión de las Comunidades Europeas, asuntos acumulados 6 y 7/73, sentencia de 6 de marzo de 1974, *Recopilación de Jurisprudencia 1974*, pág. 109.

2. TRIBUNALES ARBITRALES

Fur Seal Arbitration, J. B. Moore, *History and Digest of the International Arbitrations to which the United States has been a Party*, Washington D.C., United States Government Printing Office, 1898, vol. I, págs. 755 a 961.

Cutting, J. B. Moore, *A Digest of International Law*, Washington D.C., U. S. Government Printing Office, 1906, vol. II, págs. 228 a 242.

B. Jurisprudencia nacional

Ex parte Susannah Scott, *The English Reports*, vol. 109 (1910), pág. 166.

Ker v. Illinois (119 U.S. 436 (1886)).

In re Urios ([1919-1922] *Annual Digest/International Law Reports*, vol. 1, pág. 107 (n.º 70 (Cour de Cassation, Francia, 1920))); *Journal de droit international*, vol. 47 (1920), pág. 195.

United States v. Bowman (260 U.S. 94 (1922)).

In re Bayot ([1923-1924] *Annual Digest/International Law Reports*, vol. 2, pág. 109 (n.º 54) (Cour de Cassation, Francia, 1923)); *Recueil périodique et critique de jurisprudence, de législation et de doctrine en matière civile, commerciale, criminelle, administrative et de droit public, 1924*, pág. 136.

Joyce v. D.P.P. ((1946) AC 347, *Annual Digest/International Law Reports*, vol. 15, pág. 91).

Wechsler (Conseil de Guerre de Paris, 20 de julio de 1917, *Journal du droit international*, vol. 44, pág. 1745).

Naim Molvan v. A.G. for Palestine ((1948) AC 531, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, pág. 115).

Nusselein v. Belgian State ([1950] *Annual Digest/International Law Reports*, vol. 17, pág. 136 (n.º 35) (Cour de Cassation, Bélgica, 1950)); *Pasicrisie Belge. Recueil général de la jurisprudence des cours et tribunaux et du Conseil d'État de Belgique, 1950*, pág. 450.

Attorney General of the Government of Israel v. Adolf Eichmann, District Court of Jerusalem, 12-15 de diciembre de 1961, *International Law Reports*, vol. 36 (1968), pág. 5.

In re Hartnett (1973. 1 O.R (2nd) 206, 207 (Can)).

United States v. Columba-Colella (604 F.2d 356 (5th Cir. 1979)).

Tel-Oren v. Libyan Arab Republic (726 F.2d 774 (D.C. Cir. 1984)).

Federal Constitutional Court (39 Neue Juristische Wochenschrift 1427 (1986) (Ger. Fed. Const. Ct. 1985).

United States v. Yunis (681 F.Supp. 896 (1988)).

State (South Africa) v. Ebrahim, *International Law Reports*, vol. 95, pág. 417

United States v. Yunis (924 F.2d 1086 (D.C. Cir. 1991)).

United States v. Álvarez Machain (504 U.S. 655 (1992)).

R. v. Horseferry Road Magistrates' Court (Ex parte Bennett) (1993, 3 P, 138 (H.L)).

United States v. Vasquez-Velasco (15 F.3d 833, 838-839 (9th Cir. 1994)).

United States v. Noriega (117 F.3d 1206, 1515-1519 (11th Cir. 1997)).

Bangoura v. Washington Post ([2004] 235 D.L.R. (4th) 564) and the Italian Court of Cassation (Corte di Cassazione, closed session, sect. V, 27 December 2000, Judgment No. 4741).

Toben (BGH 46, 212, sentencia de 12 de diciembre de 2000).

United States v. Ben Laden (92 F.Supp. 2d 189 (S.D.N.Y. 2000)).

Estate of Cabello v. Fernandez-Larios (157 F.Supp. 2d 1345 (S.D. Fla. 2001)).

United States v. Bustos-Useche (273 F.3d 622 (5th Cir. 2001), cert. denied, 535 U.S. 1071 (2002)).

Yahoo! Inc. v. La Ligue contre le Racisme et l'Antisémitisme (169 F.Supp. 2d 1181 (N.D. Cal. 2001)).

Aguinda v. Texaco, Inc. (303 F.3d 470 (2d Cir. 2002)).

Comisión de Corea sobre la Competencia Leal de 4 de abril de 2002 (asunto 02-77), confirmada por la Decisión del Tribunal Superior de Seúl de 26 de agosto de 2003 (2002nu 14647) y la decisión de la Comisión de Corea sobre la Competencia Leal de 29 de abril de 2003 (asunto 03-98).

Sinaltrainal v. Coca-Cola Co. (256 F.Supp. 2d 1345 (S.D.Fla. 2003)).

F. Hoffman-LaRoche, Ltd. v. Empagran (542 U.S. 155, 124 S. Ct. 2359 (14 de junio de 2004)).

C. Organizaciones internacionales

1. NACIONES UNIDAS

Resolución 1192 (1998) del Consejo de Seguridad, de 27 de agosto de 1998.

2. CONSEJO DE EUROPA

Recommendation No. R (97) 11 of the Committee of Ministers to Member States on the amended model plan for the classification of documents concerning State practice in the field of public international law, 12 June 1997, Appendix, Part Eight (II).

D. Literatura especializada

AKEHURST, M.: «Jurisdiction in international law», *The British Year Book of International Law*, 1972-1973, vol. 46, 145-257.

BELLIA, P. L.: «Chasing bits across borders», *University of Chicago Legal Forum*, (2001), 35-101.

BOSCARIOL, J. W.: «An anatomy of a Cuban pyjama crisis: reconsidering blocking legislation in response to extraterritorial trade measures of the United States», *Law and Policy in International Business*, vol. 30 (1999), 439-499.

BOWETT, D. W.: «Jurisdiction: changing patterns of authority over activities and resources», *The British Year Book of International Law*, 1982, vol. 53, 1-26.

CAFRIITZ, E. y O. TENE: «Article 113-7 of the French Penal Code: the passive personality principle», *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 41 (2002-2003), 585-599.

CLARK, H. L.: «Dealing with U.S. extraterritorial sanctions and foreign countermeasures», *University of Pennsylvania Journal of International Economic Law*, vol. 20 (1999), 61-96.

DUNNING, T. S.: «D'Amato in a China shop: problems of extraterritoriality with the Iran and Libya Sanctions Act of 1996», *University of Pennsylvania Journal of International Economic Law*, vol. 19 (1998), 169-199.

FALENCKI, C. A.: «Sarbanes-Oxley: ignoring the presumption against extraterritoriality», *George Washington International Law Review*, vol. 36 (2004), 1211-1238.

FEENEY, D. J.: «The European Commission's extraterritorial jurisdiction over corporate mergers», *Georgia State University Law Review*, vol. 19 (2002-2003), 425-491.

FERNANDES, S. E.: «F. Hoffman-Laroche, Ltd. v. Empagran and the extraterritorial limits of United States antitrust jurisdiction: where comity and deterrence collide», *Connecticut Journal of International Law*, vol. 20 (2005), 267-317.

GATHI, J. T.: «Torture, extraterritoriality, terrorism, and international law», *Albany Law Review*, vol. 67 (2003-2004), 335-370.

GERBER, D. J.: «The extraterritorial application of the German antitrust laws», *American Journal of International Law*, vol. 77 (1983), 756-783.

JUNG, Y.: «Korean competition law: first step towards globalization», *Journal of Korean Law*, vol. 4, n.º 2 (2005), 177-200.

KIM, W.: «The extraterritorial application of U.S. Antitrust Law and its adoption in Korea», *Singapore Journal of International and Comparative Law*, vol. 7 (2003), 386-411.

LAYTON, A. y A. M. PARRY: «Extraterritorial jurisdiction - European responses», *Houston Journal of International Law*, vol. 26 (2004), 309-325.

MENG, W.: «Extraterritorial effects of administrative, judicial and legislative acts», en R. BERNHARDT (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 2, Amsterdam, Elsevier, 1995, 337-343.

NORTON, J. J.: «The European Court of Justice judgment in *United Brands*: extraterritorial jurisdiction and abuse of dominant position», *Denver Journal of International Law and Policy*, vol. 8 (1979), 379-414.

O'KEEFE, R.: «Universal jurisdiction clarifying the basic concept», *Journal of International Criminal Justice*, vol. 2 (2004), 735-760.

TIMOFEEVA, Y. A.: «Worldwide prescriptive jurisdiction in Internet content controversies: a comparative analysis», *Connecticut Journal of International Law*, vol. 20 (2005), 199-225.

WHITMAN, C. B. (ed.): «Extraterritorial jurisdiction and jurisdiction following forcible abduction: a new Israeli precedent in international law. Notes», *Michigan Law Review*, vol. 72 (1973-1974), 1087-1113.

YOST, M. J. y D. S. ANDERSON: «The Military Extraterritorial Jurisdiction Act of 2000: closing the gap», *American Journal of International Law*, vol. 95 (2001), 446-454.

E. Otros documentos

Facultad de Derecho de Harvard, Harvard Research in International Law, «Codification of international law: Part II-Jurisdiction with respect to crime» (draft convention on jurisdiction with respect to crime), *American Journal of International Law*, vol. 29 (1935), Supplement, 435-652.