
ESTUDIOS INTERNACIONALES

3

Perspectivas del Derecho Internacional Contemporáneo

Experiencias y visión
de América Latina

Obra editada bajo la dirección de
FRANCISCO ORREGO VICUÑA
JEANNETTE IRIGOIN BARRENNE

Instituto de Estudios Internacionales
Universidad de Chile

The following table shows the results of the experiments conducted on the various specimens. The specimens were subjected to different loads and the resulting deformations were measured. The data is summarized in the table below.

Specimen	Load (kg)	Deformation (mm)
Specimen A	10	0.5
	20	1.0
	30	1.5
Specimen B	10	0.8
	20	1.6
	30	2.4
Specimen C	10	1.2
	20	2.4
	30	3.6

The results indicate that the deformation of the specimens increases linearly with the applied load. The slope of the linear relationship is steeper for Specimen C compared to Specimen A and Specimen B. This suggests that Specimen C is more compliant than the other two specimens.

The experiments were conducted under controlled conditions to ensure the accuracy of the measurements. The results provide valuable insights into the mechanical behavior of the specimens under load.

**PERSPECTIVAS DEL DERECHO
INTERNACIONAL CONTEMPORANEO**

**Experiencias y visión de
América Latina**

V O L U M E N I I I

NUEVAS INSTITUCIONES DE INTEGRACION
EN AMERICA LATINA

ESTUDIOS INTERNACIONALES
Colección dirigida por el
INSTITUTO
DE ESTUDIOS
INTERNACIONALES
DE LA UNIVERSIDAD DE CHILE

EL INSTITUTO DE
ESTUDIOS INTERNACIONALES DE LA
UNIVERSIDAD DE CHILE

es un centro de enseñanza superior
e investigaciones en el ámbito
de las relaciones internacionales,
en sus aspectos políticos, jurídicos,
económicos, sociales e históricos.
Imparte docencia de pre y postgrado
en la Universidad de Chile y
coopera con otras instituciones
académicas

Dirección: Calle Condell Nº 249, Santiago, 9. Chile.
Dirección Postal: Casilla 14187, Sucursal 21. Santiago, Chile.
Dirección cablegráfica: INTERACADEMIC. Santiago, Chile.
Teléfonos: 42940 - 2258249.

**PERSPECTIVAS DEL DERECHO
INTERNACIONAL CONTEMPORANEO**

**Experiencias y visión de
América Latina**

V O L U M E N I I I

NUEVAS INSTITUCIONES DE INTEGRACION
EN AMERICA LATINA

Obra editada bajo la dirección de
FRANCISCO ORREGO VICUÑA
JEANNETTE IRIGOIN BARRENNE

INSTITUTO DE ESTUDIOS INTERNACIONALES
UNIVERSIDAD DE CHILE
SANTIAGO DE CHILE

COLABORARON EN ESTE VOLUMEN:

PARTE PRIMERA

BARROS CHARLÍN, RAYMUNDO, Ex-Asesor Jurídico del Instituto para la Integración de América Latina (INTAL) y Profesor del Instituto de Estudios Internacionales de la Universidad de Chile.

FERRERO COSTA, EDUARDO, Profesor de Derecho Internacional Público de la Universidad Católica y en la Academia Diplomática del Perú.

GARCÍA-AMADOR, F. V., Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Miami. Ex-Asesor Jurídico de la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

DÍAZ ALBÓNICO, RODRIGO, Profesor de Derecho Internacional Público de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Director Jurídico de la Comisión Chilena del Cobre.

PARTE SEGUNDA

ARMAS BAREA, CALIXTO, Profesor titular de Derecho Internacional Público y Derecho Consular, Universidad de Rosario, Argentina.

CAICEDO PERDOMO, JOSÉ JOAQUÍN, Profesor de Derecho Internacional Público en el Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, Bogotá, Colombia.

VIEIRA, MANUEL A., Profesor de Derecho Internacional y Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de la República, Montevideo, Uruguay.

P A R T E P R I M E R A

EL DERECHO DE LA INTEGRACION
LATINOAMERICANA ANTE UNA
NUEVA DÉCADA

The following table shows the results of the experiment conducted on the 15th of June 1900. The data was collected from the various trials and is presented in the following manner:

Trial No.	Time (min)	Distance (m)	Speed (m/s)
1	12.5	100	8.0
2	13.0	100	7.7
3	13.5	100	7.4
4	14.0	100	7.1
5	14.5	100	6.9
6	15.0	100	6.7
7	15.5	100	6.5
8	16.0	100	6.3
9	16.5	100	6.1
10	17.0	100	5.9
11	17.5	100	5.7
12	18.0	100	5.6
13	18.5	100	5.4
14	19.0	100	5.3
15	19.5	100	5.1

The above table shows that the speed of the object decreases as the time increases, indicating a deceleration. The average speed for the entire experiment is approximately 6.5 m/s.

The following table shows the results of the experiment conducted on the 16th of June 1900. The data was collected from the various trials and is presented in the following manner:

Trial No.	Time (min)	Distance (m)	Speed (m/s)
1	13.0	100	7.7
2	13.5	100	7.4
3	14.0	100	7.1
4	14.5	100	6.9
5	15.0	100	6.7
6	15.5	100	6.5
7	16.0	100	6.3
8	16.5	100	6.1
9	17.0	100	5.9
10	17.5	100	5.7
11	18.0	100	5.6
12	18.5	100	5.4
13	19.0	100	5.3
14	19.5	100	5.1

The above table shows that the speed of the object decreases as the time increases, indicating a deceleration. The average speed for the entire experiment is approximately 6.5 m/s.

EL DERECHO DE LA INTEGRACION ANTE UNA NUEVA DÉCADA: ANÁLISIS COMPARATIVO DE ALALC Y ALADI

Raymundo Barros Charlín

I. CAMBIO, CONTINUIDAD, ALTERNATIVAS Y VACÍOS EN EL PROCESO DE INTEGRACIÓN DE AMÉRICA LATINA

El tema que nos corresponde desarrollar debe limitarse, específicamente, a efectuar un análisis comparativo de los Convenios que generaron ALALC y la nueva Asociación Latinoamericana de Integración en 1960 y 1980, respectivamente.

Dejaremos el punto II para cumplir el cometido que se nos encargara, describiendo la naturaleza jurídica de ambos instrumentos internacionales de carácter regional; estudiando los objetivos perseguidos por ambas instituciones; analizando los instrumentos contemplados por uno y otro esquema y el problema de la vinculación externa de ALADI o de la nueva dimensión de la cláusula de la nación más favorecida. En el punto III analizaremos, brevemente, el panorama institucional de la nueva Asociación. Creemos que con el estudio de los aspectos mencionados, hemos cubierto los puntos más relevantes propios de un enfoque "jurídico-institucional" del proceso de integración de América Latina, en la óptica, *bajo el prisma estricto de lo que "es" o "está siendo" dicho proceso*. Si nos atenemos a una clasificación propia de la "epistemología jurídica", nuestro estudio es una mera descripción de un ordenamiento legal determinado, desprovisto de intención valorativa. Sirvanos de justificación, o como algunos puedan pensar, de "pretexto", el hecho que no es fácil analizar, proyectar, desentrañar las dimensiones de un Convenio como el de ALADI, que a la fecha de esta exposición (4 de diciembre de 1980), aún no entra en vigencia, y que por su característica más profunda y consustancial, es de tal flexibilidad que cae algunas veces en la ambigüedad. Por lo demás, *el real contenido de la normatividad jurídica de la nueva Asociación, sólo dependerá de la voluntad política que expresen durante su gradual perfeccionamiento los países miembros*. Ubicarnos en una posición "inicialmente" crítica frente al Convenio recién suscrito, sería entrar en un terreno propio de la "conjetura"; de una adivinación o proyección jurídica que en el caso de la realidad política latinoamericana resulta doblemente peligrosa. O lo que es peor: estéril,

y, además, tratándose de instrumentos tan pragmáticos, viene a ser una tarea de muy dudosa atracción académica. Con todo, y a título estrictamente personal, por cierto, quisiéramos formular algunas *reflexiones generales* que nos permitimos englobar bajo el título de este punto, antes de entrar al análisis comparativo propiamente tal que constituye el meollo de nuestro cometido.

BARROS ARANA, que fue uno de los primeros historiadores latinoamericanos que ofreció una visión de conjunto de nuestra región, decía que la historia está destinada a “rehacerse constantemente”. Añadía que: “cada edad busca en ella una enseñanza que corresponda a las nuevas ideas y a las nuevas aspiraciones; y de allí proviene la necesidad de reconstruirla, adaptándola a esta necesidad¹. Si aplicamos la premisa de Barros Arana al proceso histórico de la integración de América Latina sólo en estos últimos años, vemos que ALALC necesariamente debía entrar en un proceso de profunda revisión. Son razones obvias, las que abonan lo anterior:

a) un proceso de negociaciones comerciales virtualmente estancado desde hace más de diez años, que producía profundas insatisfacciones en los países del Grupo Andino y particularmente en todos aquellos denominados de menor desarrollo económico relativo;

b) la existencia de modestos Acuerdos de Complementación, por limitadísimos sectores industriales, desprovistos de verdadera “envergadura integracionista”; sin localización industrial ni principios claros de programación económica, aún reducida al sector de que se trate;

c) continuos y flagrantes incumplimientos de los compromisos contraídos, traducidos en constantes alteraciones al “margen de preferencia” generado por las “concesiones” emanadas de la inclusión de productos en las llamadas “listas nacionales”;

d) propósitos reiterados en los países del Cono Sur de desarrollar políticas económicas claramente “aperturistas” al comercio exterior con todo el mundo, sin la existencia de protecciones arancelarias elevadas en la relación latinoamericana que, a juicio de ellos, podría “regionalizar” la ineficacia productiva nacional;

e) manifestación del Grupo Andino de “consolidarse como tal” antes de negociar regionalmente en el marco más amplio de ALALC. Sobre todo, de vincularse entre sí mediante la estructura de los denominados “programas sectoriales de desarrollo industrial”;

f) propósitos expresados por los países de mayor desarrollo económico relativo del área; esto es: la República Argentina, Brasil y México, de enhebrar entendimientos bilaterales de naturaleza comercial (o económicos en general) con determinados países de

¹En una publicación editada por el Instituto de Estudios Internacionales de la Universidad de Chile denominada: “Consideraciones sobre la integración latinoamericana en el siglo XIX, con particular referencia a la política de Chile”. (Serie de Publicaciones Especiales Nº 8), el autor de este trabajo analiza los distintos intentos de unidad regional en aquel período.

ALALC o del Mercado Centroamericano, sin la subsecuente automática y necesaria multilateralización de los mismos;

g) carencia, en las estructuras institucionales del esquema propio de ALALC, de un órgano técnico que formulara proposiciones aptas para dinamizar el proceso y que velara por el cumplimiento efectivo de los compromisos jurídicamente obligatorios que se fuesen gradualmente contrayendo.

Al desánimo político se le añadía, entonces, la incertidumbre legal y la falta de claras expectativas económicas. ALALC no podía seguir sino una existencia meramente vegetativa . . .

Hay otro historiador chileno, Ricardo Krebs, que dice que: "entre las distintas características de la historia debe destacarse el hecho de que la dimensión propia de ella es el tiempo. El tiempo histórico está sujeto a las categorías de continuidad y cambio. Si no hubiese continuidad, no habría historia, sino sólo una suma de hechos inconexos. Si no hubiere cambio, tampoco habría historia, ya que todo seguiría siempre igual". El peruano Haya de la Torre ahondaba con gran profundidad en estas reflexiones y, desde otro punto de vista ideológico, lo había hecho, con anterioridad, el estadista argentino Sarmiento. Todos ellos preocupados de la renovación institucional latinoamericana.

El proceso de integración de América Latina necesitaba una profunda renovación. Y las alternativas eran pocas. O se construía un proceso radicalmente diferente con un claro ordenamiento jurídico, con sólidos perfiles supranacionales, con un arancel externo común frente al resto del mundo, con un desarrollo integrado del área, algo similar al Acuerdo de Cartagena o a la Comunidad Económica Europea; o bien, se trataba de ordenar, reconociéndola, *la dura realidad regional*. La primera alternativa, la más atrayente académicamente, se inserta en el "deber ser" y prescinde tanto de los comportamientos empíricamente observables en el área, como de la voluntad política actual y la predecible, a mediano y quizás a largo plazo. Hubiese sido una "utopía", y al cabo de cierto lapso, hubiéramos tenido que repetir con Bolívar aquello de haber "arado en el mar". La segunda alternativa, tiene como principio rector aquel que se ha dado en llamar la "flexibilidad". Somos enemigos de "idealizar la realidad". No es el papel de los hombres de derecho limitarse a ser buenos glosadores de los "porfiados hechos". ¡Triste hubiera sido el destino de la humanidad si el derecho se hubiese limitado a legitimar la realidad deteniéndola en normas inmutables!

La nueva Asociación Latinoamericana de integración, si efectivamente pretende: "proseguir el proceso de integración encaminado a promover el desarrollo económico-social, armónico y equilibrado de la región", "establecer a largo plazo, en forma gradual y progresiva un mercado común latinoamericano"; "promover y regular el

comercio recíproco, la complementación económica y el desarrollo de las acciones de cooperación económica que, coadyuven a la ampliación de los mercados”, *tendrá, a nuestro juicio, que desarrollar los siguientes instrumentos:*

a) profundización gradual de preferencias económicas regionales, que a partir de la preferencia *arancelaria* regional, involucren otros aspectos, como circulación incentivada del capital regional dentro del área para empresas conjuntas; abastecimiento prioritario de materias primas y energía, etc. . .

b) efectiva *multilateralización* progresiva de las acciones de alcance parcial, en términos tales que ALADI no pueda implicar una regresión al bilateralismo propio de la década de los años 50².

c) entendimientos con países ajenos a ALADI que no impliquen *desnaturalizar* el esfuerzo preferencial interALADI.

Sobre este particular, recordemos al insigne maestro latinoamericano Andrés Bello, que en la Cancillería chilena desde la década de los años 30 del siglo pasado, postulaba que los países latinoamericanos (hispanoamericanos) no concedieran ventajas o favores a “otras naciones”, sin que de inmediato entrara a gozar de éstas la otra parte hermana. La misma tarea, en igual época histórica, era emprendida por el Ministro de Relaciones Exteriores de México, Lucas Alamán;

d) efectivo control (a lo menos en un nivel técnico en una primera etapa) del cumplimiento de los compromisos. En la parte III de este trabajo se ahonda en estos aspectos, lo mismo en lo que dice relación al trascendental papel que tendrá que desempeñar la nueva Secretaría General de ALADI como “órgano de proposición” y el propio sector empresarial latinoamericano;

e) incorporación, adaptada a los nuevos objetivos y mecanismos de ALADI, que veremos a continuación, de lo que podríamos denominar el “patrimonio histórico jurídico” de ALALC. Esto es: de las normas de origen de las mercaderías; cláusulas de salvaguardia; disposiciones agropecuarias; eliminación de restricciones de toda naturaleza; normas de competencia comercial. La inteligencia, en este caso, está en equilibrar la continuidad con el cambio y en evitar vacíos perniciosos³.

En buenas cuentas, el proyecto de *integración* que ofrece el Convenio de ALADI y al cual algunos, quizás empapados de una ortodoxia “europea” de integración, le niegan tal carácter y lo insertan

²En la revista “Estudios Sociales” de la Corporación de Promoción Universitaria N° 10, correspondiente al Cuarto Trimestre de 1976, el autor analiza la perspectiva del bilateralismo aludido en las relaciones entre los países del área.

³El autor de este trabajo en varias publicaciones editadas por el Instituto de Estudios Internacionales, ha analizado algunos de estos aspectos jurídicos vinculados al proceso de integración regional. Puede verse al respecto: “La industria en la integración latinoamericana”; “La agricultura en la integración latinoamericana”; “El momento actual de la integración y de la cooperación en América Latina”; “Prácticas Restrictivas y Discriminatorias en el Comercio Internacional”. Editorial Universitaria, 1978 y 1979.

más bien en la esfera propia de la *cooperación económica*, constituye un cuerpo de disposiciones jurídicas cuya consistencia, coherencia y eficacia para realizar los objetivos perseguidos, que no son tímidos, van a depender sólo de la voluntad política claramente manifestada en el futuro mediano y de una imaginativa capacidad de proposición técnica apta para conciliar los intereses nacionales con el proyecto común.

Como en la zarzuela española, adaptada a la integración latinoamericana, el proceso:

“bien puede estar enfermo,
bien puede no lo estar
y de esta duda sólo
el tiempo nos sacará”.

Terminemos aquí las reflexiones generales.

II. ANÁLISIS COMPARATIVO DE LOS CONVENIOS DE ALALC Y DE ALADI

La segunda parte de nuestro trabajo, tiene por objeto destacar tanto las similitudes como las diferencias entre el Tratado de Montevideo 1960, que dio origen a la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio (ALALC) y el Tratado de mismo nombre suscrito recientemente en agosto de 1980, que dio origen a la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI).

Para desarrollar la materia expuesta se ha dado especial relieve a los siguientes aspectos:

- Similitud en la naturaleza jurídica del instrumento a la luz del derecho internacional público;
- Comparación entre los objetivos perseguidos por ambos instrumentos;
- Análisis comparativo de los instrumentos contemplados en los Tratados mencionados para desarrollar aquellos objetivos;
- Nueva dimensión de la cláusula de la nación más favorecida expresada en las posibilidades de vinculación externa de la Asociación Latinoamericana de Integración.

Creemos que con el análisis comparativo de dichos elementos jurídicos se presentan claramente las principales similitudes y contrastes entre ALALC y ALADI.

Aun cuando nuestro enfoque es estrictamente jurídico, lo importante es considerar que ambos instrumentos internacionales se inspiran en una determinada *doctrina económica*. El Tratado de Montevideo 1960 perseguía la liberación del intercambio recíproco mediante negociaciones anuales selectivas, multilaterales, salvo las excepciones que se verán en su oportunidad. Una pretendida reciprocidad referida “a la expectativa de corrientes crecientes de comercio entre cada Parte Contratante y el conjunto de las demás”, era

el principio regulador del proceso. Tal reciprocidad, como se vio en la práctica, era difícil de obtener en un marco rígidamente multilateral al cual concurrían países con profundas diferencias en sus estructuras productivas. De allí que al amparo del propio Tratado de Montevideo se gestara en mayo de 1969, el Grupo Andino. Según la Junta del Acuerdo de Cartagena, dicho Grupo: "nació, como una respuesta a la inviabilidad política de una integración basada exclusivamente en el mecanismo de los precios y la apertura de mercados. Se consideró que deberían manejarse, conjuntamente, tanto los conceptos de eficiencia como de igualdad y desarrollo armónico".

El Tratado de Montevideo 1980 es absolutamente explícito, en cambio, al determinar los principios que han de regular el proceso que persigue desarrollar. En efecto, en su artículo tercero destaca al pluralismo; a la convergencia; a la flexibilidad; a la solidaridad manifestada en la existencia de tratamientos diferenciales y a la multiplicidad de instrumentos, como los soportes doctrinarios más relevantes del esquema.

El proceso de ALADI se irá perfeccionando por aproximaciones sucesivas que permitan ir generando, dentro de un marco sumamente flexible, una masa de intereses que configure a la región como un área de preferencias económicas. Será, en definitiva, la voluntad política paulatinamente expresada y no la norma jurídica regulada detalladamente "ab initio" la que desarrolle y oriente el proceso. El objetivo mediato, indeterminado en el tiempo, es el establecimiento de un mercado común regional.

1. Similitud en la naturaleza jurídica del instrumento

1.1. Tanto el Tratado de Montevideo 1960 como el suscrito en 1980, presentan, básicamente las mismas características jurídicas como "convenios de derecho internacional público".

Esto es: se trata de instrumentos internacionales multilaterales; regionales; de integración económica; marcos; evolutivos; permanentes e institucionales.

1.2. *Multilaterales*, en el sentido que el Tratado de Montevideo 1960 fue suscrito el 18 de febrero de ese año por la Argentina, Chile, México, Paraguay, Perú y Uruguay. Posteriormente adhirieron Brasil (2|5|1961); Colombia (30|9|1961); Ecuador (3|11|1961); Venezuela (31|8|1966) y Bolivia (8|2|1967).

El Tratado de Montevideo 1980 fue suscrito, en un solo acto, el 12 de agosto de 1980, por los once estados mencionados.

1.3. *Regionales*, en el sentido que ambos instrumentos quedan abiertos a la adhesión de los demás estados "latinoamericanos" (Artículo 58 en ambos casos). Aun cuando en ninguno de los dos ins-

trumentos se precisa la cuestión, creemos que el Caribe queda incluido en el concepto de "latinoamericanidad"⁴.

1.4. De *integración económica*, en el sentido que ambos instrumentos postulan, en forma mediata, la constitución de un mercado común regional, el que se obtendrá por aproximaciones sucesivas que se orienten hacia una gradual integración económica. Al efecto, el Tratado de 1960 establece una zona de libre comercio como etapa previa, y el de 1980 un área de preferencias económicas, compuesta por una preferencia arancelaria regional, por acuerdos de alcance regional y por acuerdos de alcance parcial. Ciertamente, ninguno de ellos se "agota" en la etapa primaria elegida. Interesa destacar, por el momento, que ambos se insertan en la esfera jurídica que regula determinadas situaciones e instrumentos *económicos* orientados a la consecución de una integración económica regional.

1.5. "*Marcos*", en el sentido que ambos Tratados establecen los grandes objetivos, las instituciones y los instrumentos y mecanismos para perfeccionar el proceso, sin entrar a una regulación detallada del mismo. Será la voluntad política de los países miembros expresada a través de los órganos establecidos en ambos Tratados la que le vaya dando al proceso la gradual ejecución pretendida⁵.

"El término "América Latina" que hasta hace pocos años no planteaba dificultades para indicar el conjunto de países situados "al sur del Río Bravo", debe entenderse que, en la actualidad, comprende al Caribe.

El Sistema Económico Latinoamericano (S.E.L.A.), comprende a Barbados, Grenada, Guyana, Haití, Surinam, Trinidad y Tobago. Lo mismo puede decirse en el caso de la Comisión Económica para América Latina (C.E.P.A.L.).

"Jurídicamente, tiene una gran importancia reconocer la jerarquía de "tratado-marco" a un convenio de integración, toda vez que de ese modo las decisiones o resoluciones de los órganos que éstos crean no necesitan, cada vez, de nuevo texto legal autorizante para ser nacionalmente obligatorias. Se limitan a "ejecutar" el Tratado inicial.

En el marco de ALALC se precisan las fuentes del derecho común en la Resolución 5 (L), que declara la estructura jurídica, sustantiva y adjetiva de la Asociación. Igual sistema aparece en el Protocolo del Tribunal Andino de Justicia.

En esta materia, la experiencia europea manifestada en la Comunidad Económica Europea ha ofrecido un aporte del mayor interés. El análisis doctrinario de estos aspectos ha merecido una atención preferente de la Revista Derecho de la Integración, editada por INTAL. Al respecto, pueden consultarse los siguientes estudios:

Tomo 1: Emilio J. Cárdenas: "Hacia un derecho comunitario latinoamericano".

Tomo 2: Felipe Paolilli: "Repartición de competencias y poderes entre la ALALC y los Estados miembros".

Tomo 7: Francisco Orrego Vicuña: "La incorporación del ordenamiento jurídico subregional al derecho interno. Análisis de la práctica chilena".

Tomo 11: Francisco Orrego Vicuña: "La incorporación del ordenamiento jurídico y subregional al derecho interno. Análisis de la práctica y jurisprudencia de Colombia".

Tomo 12: Francisco Villagrán Kramer: "Sistematización de la estructura jurídica del Acuerdo de Cartagena".

1.6. *Permanentes*, en el sentido que ambos contemplan una duración indefinida (ilimitada en el tiempo) Artículo 62 del Tratado de 1980⁶.

1.7. *Institucionales*, en el sentido que ambos crean una Asociación que, desde el punto de vista del derecho internacional público, goza de personalidad jurídica e inmunidades y privilegios. El Capítulo VIII del Tratado de Montevideo 1980 regula esta situación⁷.

Por otra parte, ambos instrumentos —con distintas modalidades— establecen una “organización institucional” que regula las modalidades del perfeccionamiento de la voluntad común, las competencias de los órganos y los niveles de participación de los mismos. Posteriormente nos referiremos a las innovaciones introducidas por el Tratado 1980 al esquema orgánico anterior.

A la luz del derecho internacional público, nos parece que son los elementos mencionados los más relevantes para caracterizar ambos instrumentos. Por cierto, no ha sido nuestra intención ahondar en un análisis doctrinario de dichas características. Para ello nos remitimos a la bibliografía mencionada.

2. De los objetivos perseguidos

Si bien es cierto que, como ya lo señaláramos, ambos Tratados se orientan al perfeccionamiento de un proceso de integración económica regional, está claro que no utilizan para tal propósito, iguales objetivos ni instrumentos. En cuanto a los objetivos principales perseguidos por ambos Tratados, cabe formular las siguientes distinciones más relevantes⁸.

Tomo 14: Jean V. Louis: “Las relaciones entre el derecho comunitario y el derecho nacional en las Comunidades Europeas”.

Tomo 16: Félix Peña: “Algunos aspectos de la experiencia institucional de la integración económica de América Latina”.

Tomo 27: Alberto Rioseco: “El marco jurídico de ALALC y su flexibilidad para adaptarse a nuevas circunstancias del proceso de integración”.

⁶Que un tratado de esta naturaleza sea “permanente” no se opone a que cualquier país miembro pueda desligarse del mismo. En el marco de ALADI el procedimiento previsto al efecto figura en el artículo 63 del Tratado de Montevideo 1980.

⁷Los órganos de la ALALC establecidos por el Tratado de Montevideo 1960, dejarán de existir a partir de la entrada en vigor del Tratado de 1980.

La personalidad jurídica de ALALC continuará, para todos sus efectos, en la Asociación Latinoamericana de Integración. Por lo tanto, desde el momento en que entre en vigencia el Tratado de 1980, los derechos y obligaciones de ALALC corresponderán a la nueva Asociación.

⁸Deliberadamente no se ha querido entrar en detalle enumerando numerosos objetivos auxiliares propuestos en los veinte años de vigencia de ALALC. Creemos que sí se señalan, como es nuestro propósito, los “objetivos principales perseguidos”.

2.1. *Tratado de Montevideo 1960*

a) Establecimiento de una zona de libre comercio, conforme a un determinado Programa de liberación del intercambio. En su virtud, las Partes Contratantes debían eliminar para lo esencial del comercio recíproco todos los gravámenes y restricciones el 31 de diciembre de 1980.

b) Establecimiento de mecanismos que protejan las concesiones negociadoras al amparo del Programa de Liberación del Tratado, principalmente las incluidas en Listas Nacionales y en las denominadas listas de ventajas no extensivas en favor de los países de menor desarrollo económico relativo. Dentro de este orden de ideas se han aprobado las disposiciones que veremos al analizar los instrumentos contemplados en el punto siguiente de este análisis comparativo.

c) Establecimiento de normas que permitan la expansión del intercambio y la complementación económica, resultado de lo cual se establecieron los Acuerdos de Complementación por sectores industriales específicos regulados por la Resolución 99 en desarrollo del artículo 15 del Tratado.

d) Propósito de coordinar las políticas de desarrollo agrícola de intercambio de productos agropecuarios. (Capítulo VII del Tratado).

e) Realización de objetivos auxiliares al Programa de Liberación contenidos en el artículo 49 del Tratado.

f) Orientación de políticas y realización de estudios para establecer un mercado común latinoamericano en los términos programáticos del artículo 54 del Tratado.

Dentro de la inquietud por avanzar hacia el establecimiento de un verdadero mercado común regional, las Partes Contratantes del Tratado de Montevideo aprobaron en diciembre de 1964 la Resolución 100 (iv), que contenía un Programa de complementación e integración económica. Se daban allí tanto "Directivas básicas de política económica" como un "Plan de Acción" para perfeccionar tales propósitos. La Resolución aludida constituye el instrumento más ambicioso aprobado en el área en materia de comercio exterior; desarrollo industrial y agropecuario; asuntos financieros y monetarios.

Debe reconocerse que aquellos propósitos no fueron cumplidos y que en la realidad la Resolución 100 (iv) sólo constituye un conjunto de normas programáticas.

2.2. *Tratado de Montevideo 1980*

a) Establecer a largo plazo, en forma gradual y progresiva, un mercado común latinoamericano.

b) Promover y regular el comercio recíproco, la complementación económica y el desarrollo de las acciones de cooperación económica que coadyuven a la ampliación de los mercados, conforme a lo estipulado en el artículo 2 del Tratado.

c) Privilegiar el intercambio recíproco mediante el establecimiento de un margen de preferencia regional en los términos que veremos más adelante.

d) Promover el comercio entre los países mediante acuerdos comerciales sean de alcance regional (donde participen todos los países) o de alcance parcial (Artículo 10 del Tratado). En estos últimos no participa el total de los países, pero deben "multilateralizarse progresivamente".

e) Promover el máximo aprovechamiento de los factores de producción, estimular la complementación económica, asegurar condiciones equitativas de competencia, facilitar la concurrencia de los productos al mercado internacional e impulsar el desarrollo equilibrado y armónico de los países miembros mediante los acuerdos de complementación económica contemplados en el artículo 11 del Tratado. Estos Acuerdos también podrán ser de alcance regional o parcial.

f) Fomentar y regular el comercio agropecuario intrarregional mediante la concertación de los acuerdos agropecuarios que contempla el artículo 12 del Tratado, los que podrán tener, asimismo, alcance regional o parcial.

g) Establecer condiciones favorables para la participación de los países de menor desarrollo económico relativo, basándose en los principios de la no reciprocidad y de la cooperación económica. Al efecto, el Capítulo III del Tratado contempla el "sistema de apoyo" pertinente.

h) Multilateralizar progresivamente las denominadas "acciones parciales" para lo cual, las mismas han de contener cláusulas que propicien la convergencia, a fin de que sus beneficios alcancen a todos los países miembros (Artículo 9 letra b del Tratado). Se contemplan, asimismo, reuniones periódicas de la Conferencia de Evaluación y Convergencia que debe examinar el panorama de la convergencia en todos sus aspectos conforme a la letra a) del artículo 33 del Tratado.

i) Establecer regímenes de asociación o de vinculación multilateral que propicien la convergencia con otros países y áreas de integración económica de América Latina en los términos del artículo 24 del Tratado. Tratándose de la concertación de acuerdos de alcance parcial siempre dentro del ámbito latinoamericano, debe estarse a lo perceptuado en el artículo 25.

j) Vincularse con países o áreas de integración económica del mundo en desarrollo en los términos previstos en el artículo 27 del Tratado. Frente a los países industrializados, o sus agrupaciones económicas, debe estarse a la pretensión contemplada en el artículo 26.

Estos objetivos serán analizados al comentar los instrumentos previstos para su consecución.

3. De los instrumentos contemplados

3.1. En el Tratado de Montevideo 1960

a) *Listas Nacionales* con la reducción anual de gravámenes y demás restricciones que cada Parte Contratante concede a las demás. Es un instrumento esencial y exclusivamente multilateral. No puede haber ningún producto incluido en una lista nacional que no pueda ser exportado por cualquier Parte Contratante, aprovechando la concesión respectiva.

Posteriormente, en virtud de la Resolución 53 (II), se señaló que las concesiones que cada Parte Contratante otorgue a las demás en cumplimiento del programa de liberación, además de consistir en la reducción o eliminación de gravámenes y restricciones a la importación de cada uno de los productos incorporados a la lista nacional, suponen el establecimiento de un margen de preferencia zonal, con relación a los tratamientos aplicados a la importación de esos mismos productos desde terceros países.

Una serie de normas jurídicas pretendían garantizar una correcta utilización del Programa de Liberación del Tratado de Montevideo, aparte de la señalada en la Resolución 53 (II). Es así como los países se comprometían a:

— no provocar ninguna modificación en el régimen de imposición de gravámenes a la importación que pueda significar un nivel menos favorable que el vigente antes de la modificación, salvo las medidas adoptadas para la actualización del aforo (pauta del valor mínimo), conforme a lo previsto en el artículo 48 del Tratado de Montevideo;

— a no gravar los productos originarios del territorio de una Parte Contratante con impuestos, tasas y otros gravámenes que discriminen contra dichos productos favoreciendo, en cambio, al producto nacional (artículo 21 del Tratado de Montevideo);

— a no imponer restricciones de ninguna especie a los productos procedentes de la Zona e incorporados al programa de liberación sin haber recurrido a un mecanismo colectivo expresado en la autorización para adoptar las denominadas "cláusulas de salvaguardia". Dichas cláusulas están configuradas y reglamentadas en el Capítulo VI del Tratado; en el artículo 28 del mismo, y procesalmente, en forma principal, por la Resolución 219 (VII). Son instrumentos básicamente transitorios y no discriminatorios en relación a medidas que se adopten frente a terceros países;

— a no retirar ningún producto que haya sido objeto de concesiones sin que medie la negociación pertinente y el pago de

una "adecuada compensación", de acuerdo a lo que señala el artículo 8º del Tratado y la Resolución 103 (iv);

— a no favorecer sus exportaciones mediante subsidios u otras medidas que puedan perturbar las "condiciones normales de competencia dentro de la Zona en la forma prescrita y con la excepción contemplada en el artículo 52 del Tratado. Dentro de este orden de ideas, el artículo 49 en su literal e) instó a las Partes Contratantes a definir, en el más breve plazo posible, los criterios para la caracterización del "dumping" y otras prácticas desleales de comercio y los procedimientos al respecto. Mediante la Resolución 65 (ii), las Partes Contratantes se dieron ciertos elementos rudimentarios para la caracterización de las prácticas desleales de comercio y facultaron al Comité para el ejercicio de ciertas funciones al respecto y la proposición de medidas específicas;

— a cumplir con los denominados "requisitos de origen" que afectan a los productos materia del intercambio. Al respecto, deben los países miembros ajustarse a las normas sobre calificación (Resoluciones 49 (ii) y 82 (iii) y las reglas sobre certificación y comprobación del origen (Resolución 84 (iii));

La eliminación de restricciones no arancelarias constituye, aún después de quince años de discusiones, materia pendiente de definición. Los países, eso sí, no deben incluir nuevos productos en el programa de liberación que tengan estas restricciones. Debían determinarse con precisión en el momento de la negociación, las medidas de carácter administrativo, financiero, cambiario o de cualquier naturaleza aplicadas a la importación de productos que se negociaran, incluyendo las que se adoptaran en virtud de disposiciones sanitarias de seguridad, de protección a la moralidad o de la salud de las personas, de los animales y los vegetales.

Correspondía que en el futuro se eliminaran las restricciones no arancelarias, aprobando un programa automático al efecto, o bien mediante las negociaciones del caso. Al respecto, se pronuncia la Resolución 275 (x).

Como lo veremos más adelante, el Tratado de Montevideo 1980 no contiene un Programa de Liberación único, multilateral. Ello no obsta a que en un ejercicio de determinadas acciones regionales o parciales se regule la liberalización del intercambio, pudiendo establecerse, asimismo, las normas auxiliares que tengan relación al retiro de concesiones; al origen de las mercaderías; a la eliminación de restricciones no arancelarias; a la protección del valor de las concesiones; a la aplicación de cláusulas de salvaguardia.

Es más, estos importantes aspectos figuran en el "Programa de tareas suplementarias para 1980 y en el programa de tareas de la Asociación para 1981". (Resolución 8. Pautas del artículo 3º). En vez del Programa de Liberación del intercambio concebido en la

forma que hemos visto, el Tratado de Montevideo 1980, prevee "ab initio", el establecimiento de un margen de preferencia regional, el cual será analizado más adelante como el primer instrumento de ALADI, inicialmente multilateral.

b) *Lista Común* con relación de los productos cuyos gravámenes y demás restricciones las Partes Contratantes se comprometían a eliminar el 31 de diciembre de 1980. Se iban a negociar trianualmente, y sólo se pudo perfeccionar su primer tramo.

c) *Acuerdos de Complementación*, destinados a facilitar programas de integración sectorial en un número determinado de productos industriales. Sólo beneficiarán a los países suscriptores o adherentes del Acuerdo, salvo el caso de los países de menor desarrollo económico relativo a los cuales se les extienden los beneficios de los Acuerdos independientemente de negociación y adhesión a los mismos. Los Acuerdos de Complementación, a diferencia de las Listas Nacionales no son instrumentos necesariamente de alcance multilateral⁹.

Como lo veremos cuando corresponda analizar los instrumentos previstos en el Tratado de Montevideo de 1980 para perfeccionar ALADI, este último Convenio contempla mecanismos similares a los Acuerdos de Complementación propios de ALALC.

Los contempla, eso sí, en forma mucho más amplia detallando la diferente naturaleza jurídica de los mismos y posibilitando el hecho que sean acuerdos de alcance regional o parcial, según se manifieste la voluntad de los países miembros. Podrá tratarse de acuerdos comerciales, de complementación económica, de promoción del comercio y otros.

d) *Acuerdos agropecuarios* en los términos del artículo 29 del Tratado. También pueden realizarse sólo entre dos o más Partes Contratantes.

El Tratado de Montevideo 1980, en cambio, reglamenta los "acuerdos agropecuarios" en forma minuciosa, como tendremos ocasión de ver más adelante.

e) *Lista de ventajas no extensivas* a las demás Partes Contratantes, que incluyen concesiones en favor de los países de menor desarrollo económico relativo. Las medidas en favor de estos países figuran en el Capítulo VIII del Tratado de Montevideo 1960 y alcanzan a Bolivia, al Ecuador, al Paraguay y transitoriamente al Uruguay¹⁰.

Por su parte, el Tratado de Montevideo 1980 que crea ALADI contempla todo un "sistema de apoyo en favor de los países de me-

⁹Dice el Artículo 21 de la Resolución 99 (iv) que: "Las Partes Contratantes convienen expresamente que aquellas que no participen de un acuerdo de complementación sólo se beneficiarán de las franquicias recíprocamente pactadas entre las Partes que intervengan mediante el otorgamiento de adecuada compensación.

¹⁰Entre las medidas del Capítulo VIII citado, está la realización de "gestiones colectivas" en favor de los países de menor desarrollo económico relativo, en el sentido de apoyar y promover dentro y fuera de la Zona, medidas de carácter

nor desarrollo económico relativo", con las medidas concretas que analizaremos al tratar este instrumento en el marco de la ALADI.

f) *Acuerdos subregionales* incorporados al ordenamiento jurídico emanado del Tratado de Montevideo 1960 recién en 1967 y que deben ajustarse a las Resoluciones 202, 203 y 222. Podrán ser celebrados por dos o más Partes Contratantes. Al igual que los Acuerdos de Complementación, no son instrumentos "necesariamente" de alcance multilateral global¹¹.

Los Acuerdos Subregionales propiamente tales, en la forma prevista en las Resoluciones 202, 222, 223 de ALALC, no figuran en estricto sentido como instrumentos propios del Tratado de ALADI. En cambio, los denominados "acuerdos de complementación económica" previstos en el artículo 11 del Tratado de Montevideo 1980 contienen elementos similares a aquéllos, como veremos en su oportunidad.

3.2. *En el Tratado de Montevideo 1980*

Tanto en los Capítulos II, como III, IV y V del Tratado, se encuentran los mecanismos para llevar a cabo aquellos objetivos que vimos en el punto 2.2 de este análisis comparativo.

El Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores de ALALC en su reunión de agosto de 1980 aprobó sendas Resoluciones que dicen relación a aquellos mecanismos o instrumentos y que deben entenderse incorporados a ellos. En esta oportunidad, citaremos los instrumentos según el orden contemplado en el Tratado, aludiendo, en cada caso, a las Resoluciones pertinentes.

a) *Preferencia arancelaria regional*, otorgada recíprocamente por los países miembros y aplicada "con referencia al nivel que rija para terceros países".

Esta "preferencia arancelaria regional", en conformidad a la CM/Resolución 5, que estipula sólo sus normas básicas, deberá sujetarse a las siguientes pautas:

- i) Abarcar en lo posible, la totalidad del universo arancelario;
- ii) No implicará consolidación de gravámenes;
- iii) Tiene carácter mínimo y su intensidad podrá ser profundizada a través de negociaciones multilaterales;
- iv) Podrá ser distinta, de acuerdo con el sector económico de que se trate.

financiero o técnico destinadas a lograr la expansión de las actividades productivas ya existentes o a fomentar nuevas actividades.

Las concesiones para la importación de productos originarios del Uruguay fueron autorizadas por la Resolución 204 (LM-II/VI-E) sucesivamente prorrogada.

¹¹Dice el Artículo 7 de la Resolución 222 (VIII) que: "las desgravaciones pactadas en un acuerdo subregional no se harán extensivas a las Partes Contratantes no participantes en el acuerdo subregional ni crearán para ellas obligaciones especiales".

- v) Podrán establecerse listas de excepciones;
- vi) Se eliminarán las restricciones no arancelarias.

Cabe tener presente que el tratamiento en materia de preferencia arancelaria regional varía según el grado de desarrollo económico de las tres categorías de países que se contemplan en la Resolución 6. Asimismo, habrán de establecerse fórmulas que "permitan contemplar, en forma equitativa, la situación derivada de diferencias en los niveles arancelarios de los países miembros"¹².

La preferencia arancelaria regional entrará en vigencia junto con el Tratado de Montevideo 1980.

La preferencia arancelaria regional, en el supuesto que sea periódicamente "profundizada", contiene una gran potencialidad económica para elevar el intercambio comercial recíproco a los más altos niveles posibles. A su vez, es un importante "foco de convergencia" abierto al resto de los países del área latinoamericana que deseen, mediante una incorporación que jurídicamente debe ser concebida en forma muy flexible, adherir a dicho margen. Cabe destacar que no pueden los países aplicar restricciones de ninguna especie para los productos incluidos en dicho margen de preferencia regional. Esta nueva institución ha sido analizada pormenorizadamente, desde el punto de vista jurídico, en un trabajo del INTAL denominado: "Aspectos jurídicos vinculados al establecimiento de un margen de preferencia regional".

Nos remitimos a lo señalado en aquel documento, ya que en esta oportunidad no es nuestro propósito estudiar con detalle cada instrumento.

Con todo, cabe señalar que el margen de preferencia regional del Tratado de Montevideo 1980, puede ser objeto de las normas complementarias que deseen ir introduciendo los países miembros para dotarlo de mayor "seguridad jurídica" en su profundización y adecuado aprovechamiento.

b) *Los acuerdos de alcance regional* son aquellos en los que, necesariamente, participan todos los países miembros. Son, entonces, esencialmente multilaterales, globales, totalizadores. Se prefirió utilizar la expresión "regional", por cuanto en derecho internacional público una convención, instrumento o acuerdo es "multilateral", por el solo hecho que participen en él, sea como suscriptores o adherentes, más de dos países (opuesto, simplemente, a bilateral).

¹²A efectos de la aplicación de los tratamientos diferenciales previstos en el Tratado de Montevideo 1980, se considerarán tres categorías de países:

a) Países de menor desarrollo económico relativo: Bolivia, Ecuador y Paraguay;

b) Países de desarrollo intermedio: Colombia, Chile, Perú, Uruguay y Venezuela;

c) Otros países miembros: Argentina, Brasil y México.

Bajo la vigilancia del Tratado de Montevideo 1960, se aprobó la Resolución 71 relativa a la "situación de los países de mercado insuficiente", que no contenía mecanismos precisos y diferenciados de aplicación, constituyendo más bien una declaración programática que un estatuto legal.

Estos "acuerdos de alcance regional" aparecen en el Tratado de Montevideo 1980 mencionados en los artículos 4, 6, 18, 33 letra f, 35 letra a. Asimismo, en las Resoluciones I artículo 4; y 3 artículo 3¹³.

El artículo 6 del Tratado de Montevideo 1980 señala que los acuerdos de alcance regional: "se celebrarán en el marco de los objetivos y disposiciones del presente Tratado, y podrán referirse a las materias y comprender los instrumentos previstos para los acuerdos de alcance parcial".

La norma anterior implica que los acuerdos de alcance regional pueden decir relación a los siguientes aspectos vinculados al perfeccionamiento de la integración económica regional:

- acuerdos comerciales;
- de complementación económica;
- agropecuarios;
- de promoción de comercio;
- de cooperación científica y tecnológica;
- de promoción del turismo;
- de preservación del medio ambiente.

Esta enumeración no es taxativa, y como se dijo, comprende materias comunes tanto para los acuerdos de alcance regional como parcial (en estos últimos no participan todos los países miembros). Más adelante señalaremos el contenido de cada tipo de estos acuerdos.

Resulta obvio señalar que mientras mayor sea el número de estos acuerdos de alcance regional y más intenso el vínculo integracionista que ellos promuevan, mayores serán las expectativas reales de orientarnos hacia el objetivo de establecer un mercado común regional.

Desde el momento que el Tratado de Montevideo 1980 establece un "área de preferencias económicas", se abre a la voluntad política de los países miembros un vasto espectro de posibilidades en orden a perfeccionar acuerdos de alcance regional en materias tan relevantes como el financiamiento del comercio recíproco (perfeccionamiento del Convenio de Compensación de Saldos y Créditos Recíprocos); como el de las facilidades para permitir el desplazamiento del capital regional dentro del área para la constitución de empresas conjuntas; como es el caso de la concertación de convenios que impliquen un abastecimiento energético y de materias primas de índole prioritaria; igual sería el caso de un mecanismo pre-

¹³La Conferencia de Evaluación y Convergencia tiene, entre otras facultades, la de "propiciar la negociación y concertación de acuerdos de alcance regional en los que participen todos los países miembros y que se refieran a cualquier materia objeto del presente Tratado".

Por su parte, el Comité (que es un órgano permanente de la nueva Asociación), debe: "promover la concertación de acuerdos de alcance regional". Con ese fin podrá "convocar reuniones gubernamentales", las que servirán para emprender negociaciones sectoriales o multisectoriales con la participación de todos los países miembros para concertar acuerdos de alcance regional, referidos básicamente a desgravaciones arancelarias.

ferencial de compras estatales o de participación en licitaciones o propuestas públicas. Estos ejemplos son meramente ilustrativos de las amplias perspectivas que ofrece el instrumento multilateral en comentario.

c) *Los acuerdos de alcance parcial*

El Tratado de Montevideo 1960 hacía necesariamente multilaterales, esto es, extensivas a todos los países miembros, las concesiones incorporadas en el Programa de Liberación. Ello fue un obstáculo que inhibió a los países a negociar con interés y expectativas ciertas de intercambio. Las profundas diferencias en las estructuras productivas de los estados socios hacía temer a los países de "mercado insuficiente" y con mayor razón a los de "menor desarrollo económico relativo" que las ventajas otorgadas fueran aprovechadas, en buena medida, por la Argentina, Brasil o México. La afirmación anterior se corrobora al examinar el hecho de que sólo un 30% de las concesiones otorgadas en listas nacionales fueron aprovechadas. En el caso de las concesiones incluidas en las denominadas listas de ventajas no extensivas en favor de los países de menor desarrollo económico relativo el grado de aprovechamiento sólo alcanzó un 5%.

La posibilidad de concertar acuerdos de alcance parcial entre los países de la Asociación Latinoamericana de Integración que contengan compromisos que no se extiendan necesariamente a todos los estados participantes, fue uno de los temas más importantes que se plantearon en las denominadas "negociaciones colectivas" de ALALC. En aquella oportunidad, a este tipo de entendimientos se les denominaba "convenios por partes o grupos de países". Ahora bien, no es menos cierto que está latente la posibilidad de que mediante estos entendimientos pueda volverse a la situación de la década de los años cincuenta, que ofrecía en la región un panorama generalizado propio de un bilateralismo estéril y agotado. De allí que atribuyamos una importancia decisiva a los mecanismos de "multilateralización progresiva" que deben contener estos acuerdos parciales. Es necesario armonizar entonces, de una manera muy equilibrada y precisa, la necesidad real de perfeccionar estos acuerdos con el propósito multilateral irrenunciable de una integración regional global.

El economista mexicano Miguel S. Wionczek atribuye el hecho que el Tratado de Montevideo 1980 carezca de mecanismos concretos de convergencia de las acciones parciales, a la circunstancia de la nueva situación política y económica prevaleciente en el Cono Sur. En virtud de dicha circunstancia, se deja la armonización y la coordinación a las fuerzas del mercado¹⁴.

¹⁴Trabajo inédito del autor, solicitado por el INTAL y que versa sobre "La evaluación del Tratado de ALADI y las perspectivas de las acciones de alcance parcial".

Como se dijo anteriormente, estos "acuerdos de alcance parcial" pueden versar sobre las mismas materias vistas al desarrollar el punto anterior de este análisis comparativo. Esto es: puede haber acuerdos de alcance parcial comerciales; de complementación económica; agropecuarios; de promoción del comercio; de cooperación científica y tecnológica; de promoción del turismo; de preservación del medio ambiente. Reiteramos que esta enumeración *no es taxativa*.

Los *acuerdos comerciales* tienen por finalidad exclusiva la promoción del comercio entre los países miembros, y se sujetarán a las normas específicas que se establezcan a su respecto (*Art. 10*).

Los *acuerdos de complementación económica* tienen por objetivo, entre otros, promover el máximo aprovechamiento de los factores de la producción, estimular la complementación económica, asegurar condiciones equitativas de competencia, facilitar la concurrencia de los productos al mercado internacional e impulsar el desarrollo equilibrado y armónico de los países miembros. Estos acuerdos se sujetarán a las normas específicas que se establezcan al efecto. (*Art. 11*).

Los *acuerdos agropecuarios* tienen por objeto fomentar y regular el comercio agropecuario intrarregional, debiendo contemplar elementos de flexibilidad que tengan en cuenta las características socio-económicas de la producción de los países participantes. Estos acuerdos podrán estar referidos a productos específicos o a grupos de productos y podrán basarse en concesiones temporales, estacionales, por cupos o mixtas o en contratos entre organismos estatales o paraestatales y se sujetarán a las normas específicas que se establezcan al efecto. (*Art. 12*).

Los *acuerdos de promoción de comercio* están referidos a materias no arancelarias y tenderán a promover las corrientes de comercio intrarregionales, y se sujetarán a las normas básicas que se establezcan al respecto. (*Art. 13*).

Los acuerdos de alcance parcial están reglamentados en la Resolución 2 del Consejo de Ministros (agosto, 1980), y para su análisis debe tenerse presente que han de contener ciertas cláusulas de carácter jurídico obligatorio y otras normas de naturaleza legal facultativa. En este último aspecto, prima ampliamente el principio jurídico de la autonomía de la voluntad de las partes contratantes.

- i) *Cláusulas obligatorias de los acuerdos de alcance parcial*
 - Deberán estar abiertos a la adhesión, previa negociación, de los demás países miembros.
 - Deberán contener cláusulas que propicien la convergencia a fin de que sus beneficios alcancen a todos los países miembros.
 - Contendrán tratamientos diferenciales en función de las tres categorías de países ya señaladas.

- Deberán tener un plazo mínimo de un año de duración, salvo los acuerdos de complementación económica, que durarán tres años a lo menos.

ii) *Cláusulas facultativas de los acuerdos de alcance parcial*

- Podrán contener cláusulas que propicien la convergencia con otros países latinoamericanos.
- La desgravación arancelaria que contengan podrá efectuarse para los mismos productos o subpartidas arancelarias, y sobre la base de una rebaja porcentual respecto de los gravámenes aplicados a la importación originaria de los países no participantes.
- Podrán contener, entre otras, normas específicas en materia de origen, cláusulas de salvaguardia, restricciones no arancelarias, retiro de concesiones, renegociación de concesiones, denuncia, coordinación y armonización de políticas.

El procedimiento para concertar tales acuerdos está contenido en el artículo 5º de la mencionada Resolución 2/CM. No nos parece procedente, en esta oportunidad, entrar en análisis meramente reglamentarios. Con todo, cabe considerar que el procedimiento contemplado al efecto es mucho más rápido y flexible que el que se preveía en el ámbito de ALALC para la concertación de los Acuerdos de Complementación.

4. *Vinculación externa de ALADI y nueva dimensión de la cláusula de la nación más favorecida*

4.1. En el Tratado de Montevideo 1960 la cláusula de la nación más favorecida tenía una aplicación *incondicional*. Esto es: las ventajas, favores, franquicias, privilegios que aplicara una Parte Contratante a un producto originario de o destinado a cualquier otro país, debía ser inmediata e incondicionalmente extendida al producto similar de un país de ALALC.

En torno al contenido y alcance del artículo 18 del Tratado de Montevideo 1960, se fue elaborando gradualmente una verdadera doctrina jurídica, producto de la cual se precisó su exacto campo de aplicación. Los juristas estudiosos de la materia llegaron a la conclusión que cada vez que un país de ALALC otorgaba una ventaja a otro país ajeno al esquema, podían gozar de ella los productos similares originarios de ALALC. La misma regla debía aplicarse cuando se concedieren ventajas los países de ALALC entre ellos mismos al margen de los mecanismos negociadores normales del Tratado de Montevideo.

Dichos juristas estimaron que las concesiones otorgadas en las listas nacionales se extendían a todas las Partes Contratantes en virtud de lo preceptuado en el artículo 4 del Tratado y no por la mecánica propia del artículo 18, que consagra la cláusula de más fa-

vor. Se sostuvo que, precisamente, el mencionado artículo 18 tenía por objeto allegar un mayor número de productos al Programa de Liberación. Cualquiera que sea la interpretación jurídica que se elija, y sin ahondar en consideraciones doctrinarias, el hecho es que en el marco de ALALC la cláusula de más favor tenía una aplicación automática e incondicional¹⁵.

4.2. En el Tratado de Montevideo 1980, esto es, en el ámbito de ALADI, la situación es radicalmente diversa *en dos casos*:

a) los países miembros podrán concertar acuerdos de alcance parcial con otros países y áreas de integración económica de América Latina cuyas concesiones no se harán extensivas a los demás miembros de ALADI, salvo a los países de menor desarrollo económico relativo. Incluso las concesiones podrán ser superiores a las convenidas entre sí por los países de ALADI en acuerdos parciales, en cuyo caso han de realizarse consultas con el fin de encontrar soluciones mutuamente satisfactorias. Los países miembros en el seno del Comité apreciarán multilateralmente estos acuerdos pactados facilitando la participación en ellos de otros países miembros de ALADI. Esta es la excepción "latinoamericana" de la cláusula de más favor, que encuentra así una aplicación "condicionada" en favor de la región. Los países que suscribieron el Tratado de Montevideo 1980 pero que posteriormente no lo ratifiquen, quedan, obviamente, en condiciones de utilizar el artículo 25 para efectuar este tipo de entendimientos. Creemos justificada esta disposición, ya que lo que se pretende es la constitución, a largo plazo, de un mercado común regional. ALADI, representa más del 90% del territorio, de la población y del producto bruto latinoamericano, y debe ser el núcleo que permita, promueva y aglutine la convergencia.

Estos acuerdos de alcance parcial dentro del ámbito latinoamericano pueden referirse a las mismas materias vistas al analizar los acuerdos inter-ALADI.

b) Los países miembros podrán concertar acuerdos de alcance parcial *con otros países en desarrollo* o sus respectivas áreas de integración económica fuera de América Latina y las concesiones otorgadas tampoco se harán extensivas al resto de ALADI, salvo en favor de los países de menor desarrollo económico relativo. También se harán extensivas si incluyen productos negociados dentro de ALADI, siendo superiores las ventajas negociadas con aquellos terceros. En esta excepción a la cláusula de más favor debe operar una declara-

¹⁵A propósito de ALALC, existen importantes estudios doctrinarios sobre la cláusula de la nación más favorecida:

a) Secretaría de ALALC: "La cláusula de la nación más favorecida en el sistema de ALALC". Sec./PA/Z, junio de 1973. b) Peña, Félix: "La cláusula de la nación más favorecida en el sistema jurídico de la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio". Derecho Internacional Económico. Fondo de Cultura Económica. Tomo 1, pp. 153-156. c) Díaz Albónico, Rodrigo: "La cláusula de la nación más favorecida en un nuevo sistema de ALALC". Revista del INTAL N.os 45-46.

ción de *compatibilidad* de parte de los países miembros en el seno del Comité.

Esta última excepción la podríamos denominar: "*del mundo en desarrollo*". No nos parece justificada y creemos que atenta contra la característica de área económica preferencial que quiere dársele a ALADI toda vez que un país puede darle a un estado ajeno a América Latina iguales ventajas que a sus socios de ALADI.

4.3. La nueva dimensión de la cláusula de la nación más favorecida la encontramos en el artículo 44 del Tratado de Montevideo 1980 que expresa que: "las ventajas, favores, franquicias, inmunidades y privilegios que los países miembros apliquen a productos originarios de o destinados a cualquier otro país miembro o no miembro, por decisiones o acuerdos que no estén previstos en el presente Tratado o en el Acuerdo de Cartagena, serán inmediata e incondicionalmente extendidos a los restantes países miembros".

El Tratado de Montevideo 1980 con esta disposición dispuso cualquier interpretación jurídica que pudiese poner en duda la aplicación de la cláusula en relación a las ventajas otorgadas en el ámbito subregional andino.

Al mismo tiempo, queda en claro que el Acuerdo de Cartagena no es uno de los acuerdos previstos en el Tratado de Montevideo 1980 y su ordenamiento jurídico cobra plena autonomía en relación a ALADI tal como lo dispone, por lo demás, el Protocolo relativo al Tribunal de Justicia Andino¹⁶.

4.4. En relación a la cláusula de la nación más favorecida propia de los capitales, está expresada de la siguiente forma: "Los capitales procedentes de los países miembros de la Asociación gozarán en el territorio de los otros países miembros de un tratamiento no menos favorable que aquel que se concede a los capitales provenientes de cualquier otro país no miembro, sin perjuicio de las previsiones de los acuerdos que puedan celebrar en esta materia los países miembros, en los términos del presente Tratado". (Artículo 48). Esto quiere decir que a los capitales de un país latinoamericano no miembro de ALADI podrían aplicársele las modalidades del artículo 25 (cláusula latinoamericana) y a los capitales procedentes de un país extra latinoamericano, pero en desarrollo, podrían aplicársele las modalidades del artículo 27 (cláusula mundo en desarrollo).

III. PANORAMA INSTITUCIONAL DE LA NUEVA ASOCIACIÓN

Es obvio que la organización institucional que decida dársele a un proceso de integración va a depender de los objetivos, instrumentos

¹⁶El párrafo final del artículo 38 del Protocolo que crea el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena señala que: "tanto este Tratado como el del Acuerdo de Cartagena, tendrán vigencia de manera independiente de la vigencia del Tratado de Montevideo".

y mecanismos del esquema. Resultaría inapropiado pretender el perfeccionamiento de un proceso muy ambicioso de integración que implicara, por ejemplo, una programación económica conjunta o un alto grado de coordinación de políticas, con una organización primaria y tradicional propia de aquellos tratados internacionales clásicos.

Asimismo, no parecería justificado estructurar instancias supranacionales importantes para promover simples entendimientos comerciales desprovistos de mayor envergadura integracionista.

Veinte años de vigencia de ALALC y el caso concreto del Acuerdo de Cartagena ofrecen una experiencia institucional para nuestra región, que debe considerarse en la evolución de la nueva Asociación.

Sin entrar en un análisis pormenorizado, llama la atención en el panorama institucional andino la aparición, desde 1979, de nuevas instituciones de importante relieve político. Nos referimos tanto al Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores, como al denominado Parlamento Andino. El primero de ellos, se perfecciona jurídicamente el 12 de noviembre de 1979 y se conoce como Consejo Andino. Sus funciones principales dicen relación tanto a la formulación de la política exterior conjunta de los países miembros, como a su injerencia en el diseño de la "política general del proceso de integración subregional" recomendando las medidas que aseguren la concreción de sus fines y objetivos. Por otra parte, la reunión de Ministros de Relaciones Exteriores es una instancia orientadora de todo el proceso andino que deberá tener en cuenta la coordinación de todos los convenios y acuerdos que conforman el sistema de la integración andina¹⁷.

El Parlamento Andino, por su parte, que es un "parlamento de parlamentos", al menos en su primera etapa, también tiene injerencia en lo que respecta a "coadyuvar a la promoción y orientación del proceso de la integración subregional andina". Las atribuciones del Parlamento comprenden asimismo el examen de la marcha del proceso de integración subregional y la promoción de medidas y sugerencias "que coadyuven a la aproximación de las legislaciones nacionales".

El trabajo del Profesor Ferrero se referirá a estos aspectos.

El Tratado de Montevideo 1980 contempla en su Capítulo VI la organización institucional.

Como *órganos políticos* de la nueva Asociación, señala el Consejero de Ministros de Relaciones Exteriores (el Consejo); la Conferencia de Evaluación y Convergencia (la Conferencia) y el Comité de Representantes (el Comité).

Los tres órganos son intergubernamentales y los representantes en ellos han de circunscribir su acción dentro de las instrucciones precisas que reciban al efecto.

¹⁷Al respecto, puede verse la publicación del INTAL: "El proceso de integración en América Latina en 1979", pp. 125 y ss.

Debemos destacar que la estructura misma del Tratado le confiere al principio de la "convergencia" una considerable importancia; de allí que la labor de la Conferencia que deberá reunirse trianualmente sea decisiva. La creación de una Conferencia, abocada a este aspecto tan relevante del proceso, como a la misión de "promover acciones de mayor alcance en materia de integración económica" es una innovación institucional importante en relación al esquema anterior.

Consideramos que para que el órgano citado pueda cumplir adecuadamente su misión es necesario que la Secretaría de la Asociación le presente informes técnicos exhaustivos sobre la materia, los que deben contener sugerencias muy claras que hayan sido discutidas previamente con los técnicos nacionales. De allí que creemos importante la norma señalada en el artículo 42 del Tratado en orden a que se considere la creación de un órgano auxiliar de consulta integrado por "funcionarios responsables de la política de integración de los países miembros".

En relación a las funciones del Consejo y del Comité, el nuevo Tratado no presenta innovaciones importantes en relación a las que les otorgaba el Convenio anterior a sus órganos principales.

El artículo 43, en cambio, ofrece una alteración interesante frente a la situación anterior, al señalar que tanto el Consejo, como la Conferencia y el Comité "adoptarán sus decisiones con el voto afirmativo de dos tercios de los países miembros". Esta norma que aparece como una regla general de votación contiene importantes excepciones que dicen relación a las siguientes materias más trascendentales:

- a) Enmiendas o adiciones al Tratado;
- b) Adopción de decisiones que correspondan a la conclusión política superior del proceso;
- c) Fijación y profundización de la preferencia arancelaria regional;
- d) Multilateralización (conversión en acuerdos de alcance regional) de los acuerdos de alcance parcial;
- e) Aceptación de la adhesión de nuevos países miembros;
- f) Reglamentación de las normas del Tratado;
- g) Adopción de medidas correctivas que surjan de las evaluaciones de la marcha del proceso de integración;
- h) Fijación de las normas básicas que regulan las relaciones de la Asociación con otras asociaciones regionales, organismos o entidades internacionales.

Para estas materias y otras de menor importancia (carácter administrativo) la votación será de dos tercios de votos afirmativos y sin que haya voto negativo.

Otra innovación institucional interesante la constituye el hecho que la Secretaría como órgano técnico aparece robustecida, por cuanto puede formular propuestas a los órganos de la Asociación,

a través del Comité y "orientadas a la mejor consecución de los objetivos y al cumplimiento de las funciones de la Asociación".

Por otra parte puede "representar a la Asociación ante organismos y entidades internacionales de carácter económico con el objeto de tratar asuntos de interés común".

Aparte de estas funciones de órgano de proposición y representación, el Tratado que crea ALADI permite intervenir de una manera decisiva en el perfeccionamiento del proceso al organismo técnico mencionado al darle injerencia en dos aspectos vitales:

- La evaluación periódica de su marcha, manteniendo un seguimiento permanente de las actividades emprendidas por la Asociación y de los compromisos de los acuerdos logrados en el marco de la misma;
- El análisis *por iniciativa propia*, para todos los países, o a pedido del Comité, del cumplimiento de los compromisos convenidos. Asimismo, puede evaluar las disposiciones legales de los países miembros que alteren directa o indirectamente las concesiones pactadas.

Creemos que estas atribuciones de "control técnico", a pesar de que no les señala una consecuencia jurídica precisa, pueden servir de importante apoyo al perfeccionamiento normal y correcto del proceso. A su vez, el cumplimiento adecuado de estas atribuciones le permitirá al Comité cumplir con sus funciones de:

- Evaluar y orientar el funcionamiento del proceso;
- Proponer fórmulas para resolver las cuestiones planteadas, por los países miembros, cuando fuera alegada la inobservancia de algunas de las normas o principios del Tratado;
- Apreciar multilateralmente o declarar la compatibilidad, según sea el caso, de los acuerdos parciales con países ajenos al esquema.

Obviamente, esta acción de control técnico de la Secretaría ayuda a las labores de la Conferencia (examinar el funcionamiento del proceso y recomendar medidas correctivas de alcance multilateral), y por cierto al Consejo que decidirá, en definitiva, la cuestión.

No nos encontramos en presencia de un procedimiento propio de un sistema jurisdiccional para solucionar las controversias o interpretar los compromisos emanados de ALADI, pero sí frente a instancias técnicas y políticas que vigilan la correcta aplicación del Tratado.

Finalmente, en relación al ordenamiento institucional de ALADI cabe formular una aspiración. En desarrollo del artículo 42 del Tratado que faculta la creación de órganos auxiliares de consulta, asesoramiento y apoyo técnico, es posible incorporar al esquema, de una manera orgánica y sistemática, al sector privado regional. Tan-

to a nivel "de cúpula", a través de reuniones periódicas de las organizaciones más representativas del comercio y la producción en cada país, como a nivel sectorial, para promover entendimientos específicos en áreas económicas concretas.

De otra parte, el mismo artículo 42 del Tratado de Montevideo 1980 debe servir de marco jurídico adecuado para coordinar las labores de la Asociación con otras entidades regionales que de una manera muy estrecha se vinculan al proceso, como es el caso de CEPAL; del BID; del CIES y del SELA.

La experiencia institucional de América Latina nos lleva a pensar que es necesaria una estrecha colaboración y coordinación entre todas las instituciones que, según su ámbito de acción, se preocupan del desarrollo, de la cooperación o de la integración del área. Parece ser la manera más eficaz de evitar la dispersión de esfuerzos y de aprovechar al máximo las experiencias y los aportes de cada cual. En este aspecto, parecería haber llegado el momento de estructurar un verdadero "sistema" institucional para la región, donde las instituciones de estudio y análisis; de financiamiento; de proposición y ejecución de la integración y de las distintas modalidades de cooperación se coordinen más estrechamente.

EL DERECHO DE LA INTEGRACION LATINO-AMERICANA FRENTE A LA NUEVA DECADA, CON PARTICULAR REFERENCIA A LA INTEGRACION SUBREGIONAL ANDINA

Eduardo Ferrero Costa

I. LA ALALC Y EL ACUERDO DE INTEGRACIÓN SUBREGIONAL ANDINA

En la década del sesenta, frente a la idea inicial de la ALALC como una zona de libre comercio que podría conducir a un sistema único de integración global, los Países Andinos fueron apreciando paulatinamente las limitaciones de la ALALC y la necesidad de adoptar decisiones que tuvieran en cuenta su situación especial en la región, que los caracterizaba como Países de mercado insuficiente y de menor desarrollo relativo.

1.a) *Creación del Acuerdo de Cartagena.*

Luego de diversos antecedentes que contribuyeron a la idea de celebrar acuerdos de integración subregional más completos, paralelos al proceso global de integración latinoamericana¹, el 26 de mayo de 1969 los Plenipotenciarios de Bolivia, Colombia, Chile, Ecuador y Perú suscribieron el Acuerdo de Integración Subregional o Acuerdo de Cartagena². Después que el órgano pertinente de la ALALC declaró la compatibilidad del Acuerdo con el Tratado de Montevideo³ y a partir de la ratificación formal del Tercer Estado Miem-

¹Entre estos antecedentes destacan la Declaración de Bogotá, suscrita el 16 de agosto de 1966 por los Presidentes de Colombia, Chile y Venezuela y los representantes de los Presidentes de Ecuador y Colombia, así como la Declaración de los Presidentes de América, suscrita el 14 de abril de 1967 en la Reunión de Jefes de Estados Americanos celebrada en Punta del Este. Asimismo, son relevantes las Resoluciones 202 y 203 del Consejo de Ministros de la ALALC adoptadas en el Sexto Período de Sesiones Extraordinarias de la Conferencia de las Partes Contratantes, celebrada del 28 de agosto al 2 de septiembre de 1967, en Asunción. También la Resolución 222 (vii) de la Conferencia de las Partes Contratantes adoptada en el Séptimo Período de Sesiones Ordinarias, celebrados del 23 de octubre al 18 de diciembre de 1967, en Montevideo.

²Véase el Texto Oficial Codificado del Acuerdo de Cartagena, aprobado por la Decisión 147 de la Comisión del Acuerdo en el xxiv Período de Sesiones Extraordinarias de la Comisión del 3 al 7 de septiembre de 1979.

³Resolución 179 del 9 de julio de 1969 del Comité Ejecutivo Permanente de la ALALC. Adicionalmente, sobre el tema de la compatibilidad, véase Emilio Cárdenas y Félix Peña: "Los Acuerdos Subregionales y el Tratado de Montevi-

bro, el Acuerdo de Cartagena entró en vigencia el 16 de octubre de 1969⁴.

La estrecha relación jurídica inicial del Acuerdo de Cartagena con el Tratado de Montevideo y la característica del Acuerdo de ser un convenio derivado del Tratado de Montevideo se desprenden del contenido mismo de dicho Tratado, de las resoluciones de la ALALC y del Texto del Acuerdo de Cartagena. También se advierte de la práctica inicial adoptada por los mismos Miembros del Acuerdo al haber condicionado su vigencia a la Declaración de Compatibilidad del Comité Ejecutivo Permanente de la ALALC.

Si bien el Acuerdo de Cartagena surgió como un Convenio derivado de la ALALC, el Acuerdo era mucho más completo en sus objetivos, mecanismos y alcances. Así con el Acuerdo de Cartagena se inició uno de los procesos de integración más originales, profundos y complejos habidos hasta la fecha entre países en desarrollo.

Tal como señala el Texto Constitutivo, el gran objetivo del Acuerdo es promover el desarrollo equilibrado y armónico de los Países Miembros y acelerar su crecimiento mediante la integración económica, para lograr una distribución equitativa de los beneficios derivados de la integración de modo de reducir las diferencias existentes.

Además, el Acuerdo también proclama como objetivo facilitar la participación de los Países Miembros en el proceso de Integración Latinoamericana previsto en el Tratado de Montevideo y establecer condiciones favorables para la conversión de la ALALC en un mercado común; todo ello, con la finalidad de procurar un mejoramiento persistente en el nivel de vida de los habitantes de la Subregión Andina⁵.

1.b) *Mecanismos del Acuerdo de Cartagena.*

Para lograr sus objetivos, el Acuerdo de Cartagena diseñó diversos mecanismos, novedosos y complementarios entre sí, que superaban ampliamente a los instrumentos iniciales de otros modelos de integración dirigidos principalmente a liberizar el Comercio Zonal⁶.

Un primer grupo de mecanismos, orientados principalmente a la creación de una unión aduanera, consiste en un Programa de Liberación conducente a eliminar los gravámenes y restricciones sobre la importación de productos originarios de los Países Miembros, simultáneamente con un proceso de desarrollo industrial de la subregión mediante la ejecución conjunta de Programas Sectoriales de

deo", en "La Dimensión Jurídica de la Integración", INTAL, Buenos Aires, 1973, pp. 124 a 142.

⁴El Tercer País Miembro que lo ratificó fue el Perú.

⁵Acuerdo de Cartagena: artículos 1 y 2.

⁶Para efectos del ordenamiento de los mecanismos, nos hemos basado en la clasificación mencionada en Gálvez, José Luis y Llosa, Augusto, en: "Dinámica de la Integración Andina", Ediciones Banco Popular del Perú, Lima, 1974.

Desarrollo Industrial. Estos dos mecanismos se complementan necesariamente con una protección común de los Estados Miembros frente a terceros países mediante un Arancel Externo Común y la adopción de Normas Especiales para la Calificación del Origen de las Mercaderías producidas en la Subregión⁷.

Un segundo grupo de mecanismos previstos en el Acuerdo, tan importantes como los anteriores, pero inclusive de más difícil implementación práctica, son las medidas relativas a la armonización de políticas. En este sentido, el Acuerdo de Cartagena establece que los Países Miembros adoptarán una estrategia para el Desarrollo de la Subregión, iniciarán un proceso de coordinación de los Planes Nacionales de Desarrollo en sectores específicos y armonizarán sus políticas económicas y sociales. Adicionalmente, el Acuerdo regula expresamente la obligación de los Países Miembros de adoptar ciertas armonizaciones específicas, entre las que son relevantes el Régimen Común sobre Tratamiento a los Capitales Extranjeros y el Régimen Uniforme para las Empresas Multinacionales⁸.

Por último, un tercer grupo de mecanismos está orientado a establecer medidas de corrección de la realidad dispar existente entre los países de la subregión. Entre tales mecanismos destaca la adopción de un Régimen Especial de Tratamiento para Bolivia y el Ecuador, cuyo objetivo es disminuir gradualmente las diferencias en el grado de desarrollo económico de estos dos Estados en relación a los demás países de la subregión. Además, el Acuerdo contempla la adopción de políticas y planes en el Sector Agropecuario, en el campo financiero y programas de integración física, principalmente en los sectores de la energía, los transportes y las comunicaciones⁹.

Ahora bien, para efectos de implementar los mecanismos y lograr los objetivos propuestos, los Países Miembros tuvieron que diseñar un sistema jurídico especial, creando órganos que se han ido complementando gradualmente. Se ha generado un ordenamiento jurídico propio, de características especiales, que constituye un reto permanente a las instituciones tradicionales del Derecho Internacional en general y del Derecho de Integración en especial. Sin agotar el tema, a continuación se presentan algunos de estos aspectos jurídicos, con referencia a los órganos del sistema de integración subregional andino tal como han ido apareciendo en el tiempo, para luego proyectar algunas de las situaciones jurídicas que podrían ocurrir en la próxima década.

⁷Acuerdo de Cartagena: Capítulos IV, V, VI, VIII, IX y X.

⁸Acuerdo de Cartagena: Capítulos III y XII. Además, véase Decisiones 24 y 46 de la Comisión del Acuerdo.

⁹Acuerdo de Cartagena: Capítulos VII, XI, XII y XIII.

2. LA ESTRUCTURA JURÍDICA DE LA INTEGRACIÓN SUBREGIONAL EN LA PRIMERA DÉCADA .

Aun cuando es difícil sistematizar en etapas el desarrollo de hechos económicos y políticos complejos, desde un punto de vista de estructura jurídica y bajo la perspectiva del marco institucional, se aprecia en términos generales, una primera etapa de formación y consolidación interna del proceso de integración subregional andino. Esta etapa se desenvuelve desde la creación del Acuerdo de Cartagena en 1969, hasta la Reunión de los Presidentes de los Países Miembros, celebrada 10 años después en la misma ciudad que dio origen al Acuerdo¹⁰.

Durante esta etapa, el sistema de integración subregional desplegó una intensa actividad interna y pasó por períodos políticos difíciles, producto de la situación de los Países Miembros y del impacto del marco externo. Luego de los primeros años iniciales, el Acuerdo de Cartagena se robusteció en 1973 con la adhesión de Venezuela¹¹. No obstante, en los años siguientes se enfrentó un período difícil y de vicisitudes no previsibles, que condujeron en 1976, al retiro voluntario de Chile del Acuerdo de Cartagena¹².

Los atrasos en los plazos previstos para la implementación de los mecanismos, los desbalances entre ciertos mecanismos de aplicación automática y otros que requerían negociación entre los Países Miembros, el mayor énfasis inicial puesto en algunos mecanismos en perjuicio de otros y la rigidez de algunas estipulaciones del Acuerdo, entre otros factores, llevaron a los Países Miembros a modificar ciertos plazos y realizar ajustes, reformándose así el Acuerdo de Cartagena mediante los Protocolos de Lima y de Arequipa de 1976 y de 1978, respectivamente¹³.

En forma paralela a los acontecimientos económicos y políticos, en la primera década se inició el proceso de consolidación del ordenamiento jurídico del Acuerdo y de sus órganos principales.

¹⁰Para una evaluación integral y completa de esta primera etapa, véase Junta del Acuerdo de Cartagena: "Evaluación del Proceso de Integración 1969-1979", (172 páginas y sus 10 Anexos Técnicos), Unidad de Comunicaciones de la Junta del Acuerdo de Cartagena, Lima, 1979.

¹¹Venezuela depositó su instrumento de adhesión en la Junta del Acuerdo el 31 de diciembre de 1973. También en este caso el Comité Ejecutivo Permanente de la ALALC, mediante Resoluciones 292 y 293, declaró la compatibilidad con el Tratado de Montevideo del Instrumento y de los términos de la adhesión de Venezuela al Acuerdo de Cartagena.

¹²Mediante la Decisión 102 de la Comisión cesaron para Chile sus derechos y obligaciones derivados del Acuerdo de Cartagena.

¹³El Protocolo de Lima fue suscrito el 30 de octubre de 1976 y el Protocolo de Arequipa el 21 de abril de 1978.

2.a) *La Comisión.*

De los órganos principales, la Comisión es el órgano máximo, constituida como la instancia política y el órgano de decisión. Su carácter intergubernamental se advierte al estar integrada por representantes Plenipotenciarios de cada uno de los Gobiernos de los Países Miembros¹⁴.

A la Comisión, que se pronuncia a través de Decisiones, se le otorgaron principalmente competencias de carácter ejecutivo y de carácter normativo; estas últimas, claro está, dentro del marco de los objetivos del Acuerdo y de las competencias delegadas por los Países Miembros. Así, a la Comisión le corresponde formular la política general del Acuerdo y adoptar las medidas necesarias para el logro de sus objetivos, aprobar las normas indispensables para hacer posibles la coordinación de los planes de desarrollo y la armonización de las políticas de desarrollo de los Países Miembros, aprobar o enmendar las proposiciones de la Junta y conocer y resolver todos los demás asuntos de interés común.

Además, a la Comisión también le corresponde velar por el cumplimiento armónico de las obligaciones derivadas del propio Acuerdo y del Tratado de Montevideo. Complementariamente, tiene la función de llevar a cabo los procedimientos diplomáticos de solución de controversias, tales como la negociación, buenos oficios, mediación y conciliación, cuando fuere necesario en el caso de discrepancias en la interpretación o ejecución del Acuerdo o de las Decisiones de la Comisión¹⁵. En consecuencia, conforme al diseño original, a la Comisión también se le otorgaron ciertas competencias jurisdiccionales, dándole la facultad de actuar "como órgano contralor de la legalidad del Acuerdo" y como "órgano que resuelve todos aquellos otros problemas derivados de la aplicación e interpretación de sus disposiciones que no sean de competencia de otros órganos"¹⁶.

2.b) *La Junta.*

La Junta es el órgano técnico comunitario del Acuerdo, de carácter permanente, compuesta por tres Miembros. A diferencia de la Comisión, la Junta debe actuar únicamente en función de los intereses de la Subregión en su conjunto¹⁷.

¹⁴Acuerdo de Cartagena: Capítulo II, Sección A.

¹⁵Acuerdo de Cartagena, Artículo 23.

¹⁶Villagrán Kramer, Francisco: "Sistematización de la Estructura Jurídica del Acuerdo de Cartagena", en "La Dimensión Jurídica de la Integración", INTAL, Buenos Aires, 1973, p. 166. Además, véase García Amador, F. V.: "El Ordenamiento Jurídico Andino — Un Nuevo Derecho Comunitario", Ediciones DEPALMA, Buenos Aires, 1977.

¹⁷Acuerdo de Cartagena: Capítulo II, Sección B.

No obstante que la Junta tiene principalmente facultades de carácter técnico, se le conceden atribuciones especiales que van más allá de dichas funciones. En efecto, el Acuerdo preceptúa que la Junta debe velar por la aplicación del Acuerdo y el cumplimiento de las Decisiones y Mandatos de la Comisión. Más aún, la Junta disfruta de ciertas competencias de carácter normativo, correspondiéndole dictar Resoluciones en su función reguladora del Acuerdo y de las Decisiones de la Comisión¹⁸.

Asimismo, la Junta efectúa estudios y presenta a la Comisión proposiciones destinadas a facilitar o acelerar el cumplimiento del principio de distribución equitativa de los beneficios de la integración, recomendando a la Comisión las medidas correctivas que fuesen necesarias.

2.c) *Los Organos Auxiliares y los Consejos.*

Complementariamente a los órganos principales, el Acuerdo de Cartagena contempla como órganos auxiliares a un Comité Consultivo, integrado por representantes de los Países Miembros, así como a un Comité Asesor Económico y Social integrado por representantes de los empresarios y de los trabajadores¹⁹.

Adicionalmente, desde el inicio la Comisión fue creando diversos Consejos para asuntos específicos, constituidos por representantes de alto nivel de las instituciones nacionales encargadas de formular y ejecutar los planes de desarrollo y las políticas sectoriales. En tal virtud, se han creado los Consejos de Planificación, Monetario y Cambiario, de Financiamiento, de Política Fiscal, de Comercio Exterior, de Turismo, de Asuntos Sociales, de Salud, de Integración Física, de Estadística y el Consejo Agropecuario²⁰. Los Consejos tienen el objeto de facilitar la armonización de las políticas económicas y sociales de los Países Miembros y coordinar sus planes de desarrollo, así como de mantener una estrecha vinculación entre los organismos nacionales competentes y los órganos del Acuerdo de Cartagena.

Los Consejos y los Comités, en su calidad de órganos auxiliares, emiten recomendaciones o informes que no obligan a los órganos principales del Acuerdo ni a los Países Miembros. En el caso del Comité Asesor Económico y Social su Reglamento señala expresamente que "los órganos principales deberán considerar los informes del Comité, aun cuando la aceptación de sus planteamientos sea facultativo para ellos"²¹.

¹⁸Villagrán Kramer, Francisco, op. cit. pp. 180-184.

¹⁹Acuerdo de Cartagena: Capítulo II, Sección c y Decisión 17 de la Comisión.

²⁰Decisiones de la Comisión N.os 22, 36, 39, 68, 71 y 76.

²¹Artículo 16 del Reglamento del Comité Asesor Económico y Social, aprobado por la Decisión 17 de la Comisión.

2.d) *Los Convenios sobre aspectos sociales, culturales y financieros.*

Aun cuando el Acuerdo de Cartagena estableció mecanismos acentuados en el área de la integración económica, el proceso de integración también tiene objetivos sociales. Consecuentes con la "finalidad del Acuerdo de procurar un mejoramiento persistente en el nivel de vida de los habitantes de la Subregión", los Países del Grupo Andino han celebrado tres tratados vinculados con aspectos culturales y sociales.

En este sentido, el primer tratado es el convenio Andrés Bello, suscrito en 1970, con el propósito de acelerar el desarrollo integral de los países mediante esfuerzos mancomunados en la educación, la ciencia y la cultura, a fin de que los beneficios derivados de la integración cultural aseguren el desenvolvimiento armónico de la Región y la participación consciente del pueblo como actor y beneficiario de dicho proceso²². El segundo está representado por el Convenio Hipólito Unanue, celebrado en 1971, con el objeto de mejorar la salud humana en los Países del Area Andina, para lo cual estos países se han comprometido a dar carácter prioritario a la solución de los problemas de salud que los afectan en forma semejante²³. Finalmente, el tercero es el Convenio Simón Rodríguez, aprobado en 1973, que propone adoptar estrategias y programas en el campo sociolaboral, que orienten la actividad de los organismos Subregionales y nacionales para que los objetivos globales del Acuerdo de Cartagena repercutan integralmente en el mejoramiento de las condiciones de vida y de trabajo de los países del Grupo Andino²⁴.

En adición a los Convenios Sociales y Culturales, los Países Miembros del Acuerdo también han celebrado convenios en el campo financiero. Así, se debe tener en cuenta a la Corporación Andina de Fomento (CAF), constituida en 1968 como el Organismo Financiero encargado de impulsar la integración subregional²⁵. Posteriormente, en 1976, los Estados Miembros del Acuerdo suscribieron el Convenio Constitutivo del Fondo Andino de Reservas. El Fondo tiene por objetivo acudir en apoyo de las Balanzas de Pagos y de la liquidez de las inversiones en reservas internacionales de los Países

²²El Convenio Andrés Bello fue suscrito en Bogotá el 31 de enero de 1970, por los representantes de Bolivia, Colombia, Chile, Ecuador, Perú y Venezuela.

²³El Convenio Hipólito Unanue fue suscrito en Lima el 18 de diciembre de 1971 por los representantes de Bolivia, Colombia, Chile, Ecuador, Perú y Venezuela.

²⁴El Convenio Simón Rodríguez fue suscrito en Caracas el 26 de octubre de 1973 por los representantes de Bolivia, Colombia, Chile, Ecuador, Perú y Venezuela.

²⁵El Convenio Constitutivo de la Corporación Andina de Fomento (CAF) fue suscrito en Bogotá el 7 de febrero de 1968, por los representantes de Bolivia, Colombia, Chile, Ecuador, Perú, y Venezuela. En agosto de 1977 Chile se retiró de la Corporación Andina de Fomento.

Miembros. Igualmente, pretende contribuir a la armonización de las políticas cambiarias, monetarias y financieras, en coordinación con los órganos principales del Acuerdo²⁶.

Los diversos Convenios sobre aspectos culturales, sociales y financieros trazan políticas a seguir por los Países Miembros en sus campos específicos de acción. Los Convenios no forman parte del Acuerdo de Cartagena e inclusive Chile es miembro de los Convenios Andrés Bello e Hipólito Unanue, mas no así de los otros Convenios. Además, cada Convenio establece mecanismos separados y órganos propios para velar por el cumplimiento y la aplicación de sus fines específicos.

3. LA AMPLIACIÓN DE LA ESTRUCTURA JURÍDICA DE LA INTEGRACIÓN SUBREGIONAL

Con los Convenios antes mencionados no se agotó la estructura jurídica institucional del sistema de integración. A partir de 1979 empezó una nueva etapa que aún está en proceso de conformación. En ese año, mediante el Mandato de Cartagena, los Presidentes de los cinco Países Miembros del Acuerdo reiteraron la voluntad política de sus Estados para continuar con el proceso de integración subregional e imprimieron nuevas directivas económicas a fin de lograr una implementación balanceada y coherente de sus mecanismos. Asimismo, orientaron el proceso de integración hacia su marco externo, destacaron el significado social y el sentido eminentemente político del proceso de integración subregional andino y acordaron completar la estructura institucional²⁷.

3.a) *El Tratado del Tribunal Andino*

La nueva etapa que ha iniciado el proceso de integración subregional en su dimensión jurídica, está tipificada, en primer lugar, por la adopción en 1979 del Tratado del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena²⁸.

El Tratado, cuando entre en vigor, será de importancia fundamental para la institucionalización del proceso por varios motivos. De un lado, precisa cuál es el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena y define aspectos legales que habían sido materia de

²⁶El Convenio Constitutivo del Fondo Andino de Reservas fue suscrito en Caracas el 12 de noviembre de 1976 por los representantes de Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela.

²⁷El Mandato de Cartagena fue suscrito por los Presidentes de las Repúblicas de Bolivia, Colombia, Perú y Venezuela y el Presidente del Consejo Supremo de Gobierno del Ecuador, el 28 de mayo de 1979, en la ciudad de Cartagena.

²⁸El Tratado que crea el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena fue aprobado también el 28 de mayo de 1979, simultáneamente con el Mandato de Cartagena. Al 30 de noviembre de 1980 el Tratado aún no estaba vigente, por faltar la ratificación de Venezuela. Véase su texto en Jun/di 402, del 29 de mayo de 1979.

diversa interpretación por los Países Miembros. De otro lado, el Tratado proclama la autonomía jurídica del Acuerdo de Cartagena al declarar que tendrá vigencia de manera independiente del Tratado de Montevideo.

Además, el Tribunal de Justicia completa el marco institucional del Acuerdo, al habersele otorgado competencias jurisdiccionales fundamentales, delegadas por los Países Miembros en ejercicio de su soberanía. En este sentido, corresponde al Tribunal declarar la nulidad de las Decisiones de la Comisión y de las Resoluciones de la Junta dictadas en violación del ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena. Igualmente, tiene la facultad de interpretar dichas normas por vía prejudicial con el fin de asegurar su aplicación uniforme entre los Países Miembros. Compete también al Tribunal pronunciarse sobre los incumplimientos de las normas del Acuerdo.

3.b) *La dimensión política: El Parlamento y el Consejo Andino.*

Otro aspecto que caracteriza esta nueva etapa jurídica del proceso de integración, es la acción política desarrollada por los países de la Subregión Andina.

Al más alto nivel político, los Presidentes de la República han formulado declaraciones de política general del proceso de integración andina, como es el caso del Mandato de Cartagena, del Acta de Panamá y de la Declaración de Lima²⁹. Estas Declaraciones se han convertido en directivas impartidas a las instituciones del sistema de integración para el mejor cumplimiento de sus objetivos. Inclusive, se han llegado a aprobar declaraciones políticas sobre lineamientos generales, en defensa de principios de Derecho Internacional, tal como se desprende de la Carta de Conducta suscrita por los Presidentes en la Reunión de Riobamba de septiembre de 1980³⁰.

Dentro de la nueva dimensión política, en octubre de 1979 se suscribió el Tratado Constitutivo del Parlamento Andino, que todavía no está vigente³¹. El nuevo Organismo se visualiza como una institución política orientada a la supervisión general del proceso

²⁹El Acta de Panamá fue suscrita el 2 de octubre de 1979 por los Presidentes de las Repúblicas de Bolivia, Colombia, Perú, Venezuela y el representante personal del Presidente del Ecuador. La Declaración de los Presidentes de Lima fue suscrita el 28 de julio de 1980 por los Presidentes de Colombia, Perú y Venezuela, el representante personal del Presidente de Ecuador, el Presidente de Costa Rica, un Miembro de la Junta de Gobierno de Nicaragua y el Presidente del Gobierno de España.

³⁰La Carta de Conducta fue suscrita el 11 de septiembre de 1980 por los Presidentes de Colombia, Ecuador, Venezuela y el Representante Personal del Presidente del Perú.

³¹El Tratado constitutivo del Parlamento Andino fue adoptado el 25 de octubre de 1979 en La Paz. Véase en Documento Jun/di 493, del 20 de agosto de 1980.

de integración subregional. Sus propósitos son, entre otros, coadyuvar a la promoción y orientación del proceso de integración subregional andina, sustentar en la subregión andina el pleno imperio de la libertad, de la justicia social y de la democracia, velar por el respeto de los derechos humanos y fomentar el desarrollo e integración de la comunidad latinoamericana.

El Parlamento Andino no tiene funciones legislativas, propiamente dichas. Más bien, emite recomendaciones respecto a las materias relacionadas con sus propósitos y sus atribuciones.

Por otra parte, formalizando reuniones ya realizadas con anterioridad, en noviembre de 1979 los Cancilleres del Grupo Andino suscribieron el instrumento Constitutivo del Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores del Grupo Andino³².

El Consejo Andino es un órgano eminentemente político, que tiene como atribuciones las de formular la política exterior conjunta de los Países Miembros, orientar y coordinar la acción externa de los diversos órganos del sistema andino, contribuir a la formulación de la política general del proceso de integración subregional y recomendar las medidas que aseguren la consecución de sus objetivos. Asimismo, le corresponde determinar los medios para la ejecución de las acciones de la política exterior conjunta y establecer los niveles de coordinación y consulta más apropiados para asegurar su plena aplicación.

Debido a su especial conformación política, el Consejo Andino ha realizado intensa actividad desde su inicio. A ello ha contribuido su naturaleza jurídica especial, ya que a diferencia de los tratados constitutivos del Tribunal Andino y del Parlamento Andino, el instrumento constitutivo del Consejo Andino no quedó sujeto a ratificación, habiendo entrado en vigencia en la oportunidad en que así lo determinaron los Plenipotenciarios de los cinco Estados Miembros.

3.c) *La acción internacional del Grupo Andino.*

La tercera característica de la nueva etapa institucional surgida en el proceso de integración subregional, se advierte por la dinámica acción internacional desplegada por el Grupo Andino en los últimos dos años.

El Grupo Andino ha actuado intensamente tanto a nivel político como económico, habiendo logrado en la práctica un cierto reconocimiento internacional como interlocutor válido para las relaciones económicas y políticas de la subregión, en especial dentro del ámbito latinoamericano³³.

³²El Instrumento Constitutivo del Consejo Andino fue suscrito el 12 de noviembre de 1979, en Lima. Véase su Texto en Documento Jun/di 494, del 26 de agosto de 1980.

³³Véase Documento C P L/IV (di), del 19 de mayo de 1980, Junta del Acuerdo de Cartagena.

En el plano político, por ejemplo, el Grupo Andino asumió una decidida posición conjunta en el caso de Nicaragua³⁴. En el plano económico está actuando unificado en ciertas conferencias internacionales y está celebrando reuniones o acuerdos con los gobiernos de los países más desarrollados de América Latina. En este sentido, a comienzos de 1980 el Grupo Andino ha suscrito un Memorándum y un Acta de Entendimiento con Brasil y Argentina, respectivamente³⁵.

Asimismo, con el Gobierno de los Estados Unidos se ha firmado a fines de 1979 un Memorándum de Entendimiento y un acuerdo comercial sobre concesión recíproca de algunas ventajas comerciales. Dentro de este acuerdo se contempla el uso por Ecuador y Venezuela del Sistema General de Preferencias de los Estados Unidos, conservando estos Estados su permanencia en la OPEP. De esta manera, dos miembros del Grupo Andino lograron una ventaja que no les había sido posible alcanzar unilateralmente, lo que demuestra la conveniencia de una acción concertada³⁶.

4. EL DERECHO DE LA INTEGRACIÓN SUBREGIONAL PARA LA PRÓXIMA DÉCADA

Tal como se puede advertir, desde la creación del Acuerdo de Cartagena en 1969 hasta la actualidad, los Países Miembros han ampliado su marco de acción y están estableciendo otros órganos complementarios a los órganos iniciales, en función a las nuevas necesidades presentadas y a las experiencias obtenidas en el desarrollo del proceso de integración.

En resumen, conjuntamente con la consolidación de los órganos iniciales del Acuerdo, como son la Comisión, la Junta, los Comités y luego los Consejos, el desenvolvimiento del proceso de integración hizo necesaria la creación del Tribunal Andino como órgano principal del Acuerdo, de carácter jurisdiccional. Además, los países andinos han celebrado convenios independientes entre sí, a fin de ampliar el proceso de integración a las áreas de la educación, la ciencia y la cultura, la salud y los aspectos sociolaborales. Igualmente, se han vinculado mediante convenios financieros y de cooperación para la Balanza de Pagos. Finalmente, la complejidad del Sistema de Integración aumentó con la creación del Parlamento Andino y del Consejo Andino, a lo cual se agregan las directivas políticas que periódicamente están impartiendo los Presidentes de los Países Miembros.

³⁴Declaraciones de los Presidentes del 28 de mayo de 1979 y de los Cancilleres, del 8 y 16 de junio de 1979.

³⁵Acta de Entendimiento suscrita entre el Consejo Andino y Argentina, el 14 de mayo de 1980 en Quito, y Memorándum de Entendimiento suscrito entre el Consejo Andino y Brasil, el 17 de enero de 1980, en Lima.

³⁶Memorándum de Entendimiento suscrito el 21 de noviembre de 1979 en Washington, y Acuerdo Comercial suscrito el 14 de diciembre de 1979, en Lima, entre la Comisión del Acuerdo de Cartagena y los Estados Unidos de América.

Ahora bien, si evaluamos los aspectos institucionales de los distintos organismos antes mencionados, advertimos una diferente estructura y ordenamiento jurídico en cada uno de dichos organismos, un grado distinto de cumplimiento de las normas dictadas, y en algunos casos, los Organismos no tienen la capacidad de adoptar acuerdos obligatorios para los Países Miembros. Habría que agregar que las instituciones creadas han tenido una operatividad disímil en sus diversas áreas funcionales, que no permite una visión integral ni una acción coherente del proceso de integración subregional. Por último, aspectos iguales se programan y ejecutan en distintas instituciones, duplicando innecesariamente esfuerzos; todo esto, en "organismos de la integración que operan con diferentes grados de autonomía, complicando aún más el panorama institucional"³⁷.

La heterogeneidad del sistema subregional andino no debe causar sorpresa ni rechazo. Es la consecuencia inevitable del desarrollo de un proceso dinámico que se va conformando de acuerdo a las exigencias del momento, a las nuevas orientaciones y a la aspiración de encontrar soluciones a los problemas que van entorpeciendo el proceso de integración. Es, en suma, el deseo de establecer los mecanismos e instituciones que conduzcan al logro de los objetivos de la integración, concebida hoy en día como un concepto global que comprende en conjunto aspectos económicos, políticos, sociales y culturales.

4.a) *El Sistema de Coordinación Permanente*

Los Gobiernos y los órganos comunitarios están tomando conciencia de la necesidad de encontrar fórmulas que encaucen el proceso de integración bajo marcos coherentes, interrelacionados y orientados hacia un mismo objetivo. En este sentido, en el Mandato de Cartagena los Presidentes de los Países Miembros expresaron la necesidad de que los órganos principales de las instituciones creadas "se desenvuelvan de manera coordinada, de conformidad con los propósitos del proceso integracionista". Por ello, en el Mandato se propició la más amplia coordinación interna dentro de cada uno de los Países Miembros y se impartieron instrucciones a los Organos Principales del Acuerdo para que establecieran un Sistema de Coordinación Permanente³⁸.

En este orden de ideas, la Comisión del Acuerdo de Cartagena ha aprobado recientemente un "Proyecto de Sistema de Coordinación Permanente entre los Convenios de la Integración Andina", que comprende el Acuerdo de Cartagena, a los Convenios Andrés Bello, Hipólito Unanue y Simón Rodríguez, a la Corporación

³⁷Véase el Documento de la Junta del Acuerdo de Cartagena, sobre "Proyecto de Sistema de Coordinación Permanente de los Organismos de la Integración Andina". Documento jun/dt 146, del 7 de octubre de 1980.

³⁸Párrafo N° 61 del Mandato de Cartagena aprobado por los Presidentes de los cinco Países Miembros del Acuerdo de Cartagena, el 28 de mayo de 1979.

Andina de Fomento y al Fondo Andino de Reservas. El Proyecto tiene como propósito "llevar a cabo un trabajo conjunto y coordinado de los organismos de la integración andina, que permita el cumplimiento oportuno de las distintas áreas que se programan para alcanzar los objetivos de la integración subregional"³⁹.

El Proyecto de Sistema, que aún debe ser sometido a la consideración de los órganos de los otros Convenios, se ha estructurado en función a dos órganos que se reunirían sólo periódicamente, desempeñando la Junta del Acuerdo de Cartagena las funciones de Secretariado Permanente del Sistema. El órgano de mayor jerarquía del Sistema sería una Reunión de Coordinación General convocada anualmente por el presidente de la Comisión, contándose con la participación de los máximos órganos de los diversos convenios. La Reunión tendría como objetivos formular las directrices de la acción conjunta o concertada de los órganos principales de los diversos Convenios, así como, contribuir a la formulación de la política general del proceso de integración subregional y recomendar medidas que aseguren la consecución de sus fines y objetivos. Además, la Reunión elevaría un informe al Consejo y al Parlamento Andino sobre el funcionamiento del Sistema, correspondiéndole adicionalmente la instrumentalización de las recomendaciones que puedan emanar de estos Foros.

El otro órgano del Sistema de Coordinación sería un Comité de Coordinación Técnica, presidido por el Coordinador de la Junta e integrado por los funcionarios ejecutivos de mayor nivel de los diversos convenios. El Comité tendría como funciones coordinar la ejecución de las directrices de acción conjunta o concertada definida por la Reunión de Coordinación General, aprobar los planes y programas de interés para las instituciones del Sistema, evaluando su avance y ejecución y señalar los procedimientos para desarrollar las acciones conjuntas, indicando las tareas y responsabilidades pertinentes de cada institución.

El Proyecto de Sistema de Coordinación Permanente es un paso positivo en la coordinación de los diversos organismos para la orientación global del proceso de integración subregional. Sin embargo, este sistema es insuficiente para lograr los propósitos de un proceso de integración uniforme, progresivo, coherente y global concebido en su dimensión económica, política, social y cultural. Además, el Sistema tampoco resolvería los problemas jurídicos fundamentales que se advierten a consecuencia de la situación existente y que serán materia de análisis jurídico en la próxima década.

³⁹El Proyecto de Sistema de Coordinación Permanente, que difiere en algo de la Propuesta de la Junta, fue aprobado por la Comisión en su sesión ordinaria celebrada en Lima del 13 al 16 de octubre de 1980. Véase el acta final de dicha sesión y su anexo N° 3. La Comisión ha encomendado a la Junta que eleve este Proyecto a los órganos pertinentes de los otros Convenios.

4.b) *Personalidad jurídica de los Organismos del Sistema de Integración Subregional*

Un primer aspecto jurídico relevante a uniformizar en el futuro se refiere a la personalidad jurídica internacional de cada una de las instituciones que conforman el Sistema de Integración Subregional.

En relación al Acuerdo de Cartagena, actualmente no cabe duda que el Acuerdo es una Organización Internacional autónoma, claro está, con sus propias peculiaridades, al igual que toda organización para fines de integración que se estructura en función de la realidad que pretende regular.

El Acuerdo de Cartagena no declara expresamente su personalidad jurídica internacional ni se define como organismo internacional, a diferencia de la ALALC y de la reciente Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI). No obstante, ya está admitido en la doctrina y en la jurisprudencia que no es necesario proclamarlo expresamente para que la entidad sea un organismo internacional. En este orden de ideas, si se examinan el conjunto de atribuciones y capacidades conferidas por los Estados Miembros a los órganos principales del Acuerdo, se puede concluir que éste posee personalidad jurídica internacional⁴⁰.

En lo que se refiere a la Corporación Andina de Fomento y al Fondo Andino de Reservas, en sus convenios constitutivos se señala expresamente que estas organizaciones son "personas jurídicas de derecho internacional público". Algo similar se dice en el Tratado de Parlamento Andino⁴¹.

En cambio, la situación es diferente en el caso de los Convenios Andrés Bello, Hipólito Unanue y Simón Rodríguez, en los cuales no se crea una organización internacional, tampoco se conceden facultades claras y precisas, ni se establecen privilegios e inmunidades. Asimismo, se presenta el caso especial del Consejo Andino, que no es un órgano del Acuerdo de Cartagena, a pesar de su estrecha vinculación, y que tampoco tiene la característica de una organización internacional.

Consecuentemente, se puede concluir que existe una situación diferente en cuanto a la personalidad jurídica de los diversos convenios e instituciones que integran el Sistema de la Subregión Andina.

⁴⁰Véase Morales Paul, Isidro: "Derecho Internacional Económico: Derecho de la Integración", Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1980.

⁴¹Véase el Art. 1º de los Convenios Constitutivos de la CAF y del Fondo Andino de Reserva, así como el Art. 1º del Tratado Constitutivo del Parlamento Andino.

4.c) *Autonomía y Relaciones Jurídicas entre el Acuerdo y los demás Organismos del Sistema de Integración Subregional*

El tema de la autonomía de los organismos o convenios es especialmente importante en el caso del Acuerdo de Cartagena, que surgió como un convenio derivado de la ALALC, pero que actualmente es autónomo e independiente de la vigencia del Tratado de Montevideo.

La autonomía actual del Acuerdo de Cartagena se desprende del artículo 38º del Tratado del Tribunal Andino, que señala que ambos Tratados "tendrán vigencia de manera independiente de la vigencia del Tratado de Montevideo". Asimismo, la voluntad de los Estados de que el Acuerdo es autónomo se advierte en el hecho de que las normas de la ALALC no se mencionan en el artículo 1º del Tratado del Tribunal que define el ordenamiento jurídico del Acuerdo, a pesar de que aquellas sí figuraban en el Proyecto sobre un órgano jurisdiccional elaborado inicialmente por la Junta en 1972⁴².

La autonomía del Acuerdo también es evidente desde el momento en que se ha suscrito el Tratado de Montevideo de 1980, que disuelve la ALALC y crea la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI). Por lo demás, el artículo 44º del Tratado de Montevideo de 1980 individualiza al Grupo Andino y reconoce una situación diferente para los Países Miembros del Acuerdo⁴³.

Igualmente, es relevante la diversidad de las relaciones jurídicas existentes entre el Acuerdo de Cartagena y los demás Convenios celebrados entre los Países Miembros. Analizando esta situación, se aprecia un primer grupo de convenios que crean órganos integrantes del Acuerdo de Cartagena, como es el tratado del Tribunal Andino. En este caso, los Estados que adhieran al Acuerdo, también deberán adherir al Tratado del Tribunal. Además, el Tratado permanecerá en vigencia mientras esté en vigor el Acuerdo; y, finalmente del Acuerdo de Cartagena, como es el tratado del Tribunal An-Acuerdo⁴⁴. Adicionalmente, en el caso especial del Tribunal, al haber sido creado como órgano del Acuerdo, el Tribunal no tiene jurisdicción para resolver asuntos relacionados con los grandes convenios y organismos que no son parte del Acuerdo, ni sobre aspectos o problemas que surjan entre dichos convenios y el propio

⁴²Informe de la Junta sobre el Establecimiento de un órgano jurisdiccional del Acuerdo de Cartagena, COM/X-E/di 5, 12 de diciembre de 1972. Véase el texto del Art. 1º en García Amador, F. V. op. cit. p. 213.

⁴³El Tratado de Montevideo que instituye la Asociación Latinoamericana de Integración fue suscrito el 12 de agosto de 1980. Su Art. 44º señala que las ventajas y privilegios que los Países Miembros apliquen a productos originarios o destinados a otro país, por decisiones o acuerdos no previstos en el dicho Tratado o en el Acuerdo de Cartagena, serán inmediatamente extendidos a los restantes países miembros.

⁴⁴Arts. 36 y 38 del Tratado del Tribunal de Justicia.

Acuerdo. Consecuentemente, se trata de un órgano jurisdiccional limitado en su competencia al Acuerdo de Cartagena, sin cubrir la totalidad del universo del Sistema de Integración Subregional.

Otro grupo de tratados está referido a organismos que, aun cuando no forman parte integrante del Acuerdo de Cartagena, sí se encuentran vinculados jurídicamente y su existencia misma depende de la vigencia del Acuerdo. En este caso están, con sus propias peculiaridades, los tratados constitutivos del Parlamento Andino y del Fondo Andino de Reservas. En ambos tratados se estipula que sólo podrán adherir los Países Miembros del Acuerdo y se establece que la denuncia del Acuerdo comportará también la denuncia de dichos tratados⁴⁵.

Dentro de un tercer grupo se puede situar a convenios que instituyen relaciones formales con el Acuerdo, pero que no dependen de éste. Tal es el caso del Acuerdo de Cartagena y la Corporación Andina de Fomento, que deben coordinar sus actividades, conforme señala el texto del Acuerdo, pero que constituyen dos organizaciones autónomas sin relación de dependencia jurídica entre ellas⁴⁶. También está la situación especial del convenio Simón Rodríguez, el cual señala que la Conferencia de Ministros de Trabajo está integrada por los Ministros de Trabajo de los Países Miembros del Acuerdo de Cartagena⁴⁷.

Por último, un cuarto grupo de convenios está constituido por aquellos que no tienen relación jurídica alguna entre sí y que tampoco dependen del Acuerdo de Cartagena, a pesar de que todos tienden al objetivo común de la integración subregional. Dentro de este grupo se comprenden los Convenios Andrés Bello e Hipólito Unanue.

4.d) *La capacidad para celebrar tratados*

Otro aspecto complejo que merece comentarios es el de la capacidad de los órganos del Acuerdo de Cartagena para celebrar tratados. A pesar de que no existe disposición expresa en el mismo Acuerdo, se puede interpretar que la Comisión tiene competencia para celebrar tratados, lo que se desprende de las atribuciones generales que le han sido conferidas.

La Comisión, a su vez, mediante las Decisiones 2º y 9º⁴⁸, ha delegado algunas de sus competencias en esta materia a favor de la Junta. En este sentido, el órgano técnico comunitario celebra acuerdos internacionales de asistencia técnica y financiera con or-

⁴⁵Arts. 19 y 21 del Tratado Constitutivo del Parlamento Andino y Arts. 40 y 42 del Convenio del Fondo Andino de Reservas.

⁴⁶Art. 24 del Acuerdo de Cartagena.

⁴⁷Art. 6º del Convenio Simón Rodríguez.

⁴⁸La Decisión Nº 2 sobre delegación de atribuciones a la Junta se aprobó en el Primer Período de Sesiones Ordinarias de la Comisión, celebrado del 21 al 25 de octubre de 1969, y la Decisión Nº 9 sobre Reglamento de la Junta se aprobó en el Segundo Período de Sesiones Ordinarias de la Comisión, celebrado en marzo de 1979.

ganizaciones internacionales y con terceros Estados que no pertenecen al Grupo Andino⁴⁹.

Asimismo, la Comisión ha desarrollado acciones que han culminado en declaratorias conjuntas constitutivas de mecanismos institucionales conformados por la Comisión y terceros Estados, tal como fue en 1972 el caso de las Comisiones Mixtas Andino Argentina y Andino Mexicana⁵⁰. Sin embargo, la forma de constituir las dos Comisiones Mixtas fue diferente. Mientras que en un caso el acto constitutivo fue suscrito por la Comisión del Acuerdo compuesta por sus cinco miembros, en el otro caso, el documento fue firmado directamente por los plenipotenciarios de los Gobiernos y no por los miembros de la Comisión en su condición de tales.

En la celebración de acuerdos internacionales entre el Grupo Andino y otros Estados, un avance sustancial ha sido el acuerdo ya mencionado suscrito por Estados Unidos con el Grupo Andino. En este caso se adoptó un procedimiento especial de naturaleza combinada. En efecto, luego de que la Comisión aprobó una Decisión autoritativa⁵¹, el acuerdo fue firmado tanto por el presidente de la Comisión a nombre del Acuerdo de Cartagena, como por los representantes de los cinco Gobiernos a nombre de los Países Miembros.

Adicionalmente, se advierte una falta de delimitación de funciones entre la Comisión del Acuerdo y el Consejo Andino, para efectos de la celebración de Convenios con Terceros Estados. Así por ejemplo, mientras que el memorándum de entendimiento de fines de 1979 celebrado con Estados Unidos fue suscrito por la Comisión, los Memorándum y Actas de Entendimiento con Brasil y Argentina, de enero y marzo de 1980, respectivamente, fueron suscritos por el Consejo Andino.

Por consiguiente, con excepción de los acuerdos sobre asistencia técnica y financiera celebrados por la Junta, en el caso de los acuerdos de mayor envergadura, falta una definición clara en cuanto a la capacidad y forma de celebrar los acuerdos, y en particular, respecto a las facultades de la Comisión por una parte y del Consejo Andino por la otra.

4.e) *El ordenamiento jurídico del Sistema de Integración Subregional*

El último aspecto que, sin agotar el tema, puede ser mencionado como uno de los temas jurídicos relevantes del Sistema de Integra-

⁴⁹Véase Vendrell, F. J.: "La Organización del Acuerdo de Cartagena", en Revista de la Integración N.os 18-22. p. 59.

⁵⁰Véase la Declaración Conjunta Constitutiva de la Comisión Andino Argentina suscrita en Lima el 17 de noviembre de 1972 y el Acta Final de la Reunión de Instalación de la Comisión Mixta Andino-Mexicana suscrita en Lima el 15 de diciembre de 1972, en Junta del Acuerdo de Cartagena, INTAL: "Historia Documental del Acuerdo de Cartagena", pp. 567 a 582.

⁵¹Decisión 150, aprobada por la Comisión en su 28º Período de Sesiones Ordinarias, celebrada del 3 al 15 de diciembre de 1979.

ción Subregional para la próxima década, seguirá siendo lo relativo al ordenamiento jurídico subregional y a la incorporación de dicho ordenamiento al derecho interno de los Países Miembros, en especial de las Decisiones de la Comisión.

El Tratado del Tribunal Andino de Justicia contiene diversas normas relativas al ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena⁵². Conforme al artículo primero, el ordenamiento jurídico del Acuerdo comprende dicho Acuerdo, sus Protocolos e instrumentos adicionales, el Tratado del Tribunal, las Decisiones de la Comisión y las Resoluciones de la Junta. En este sentido, el artículo en referencia es acertado, por cuanto precisa cuáles son las normas que constituyen el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena.

Sin embargo, dentro del ordenamiento jurídico del Acuerdo no se mencionan los diversos actos jurídicos e instrumentos legales que adoptan los Países Miembros en su derecho interno para efectos de la ejecución o aplicación de las normas del Acuerdo. Si bien estos actos internos se infieren como consecuencia lógica de la existencia misma de las normas del Acuerdo, hubiera sido deseable que el Tratado mencionara expresamente tales actos internos, que constituyen parte integrante del ordenamiento jurídico del Acuerdo.

Adicionalmente, es pertinente señalar que el artículo primero del Tratado del Tribunal define el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena, pero no el ordenamiento de todo el Sistema de Integración Subregional, que es más amplio.

En efecto, además de las normas del Acuerdo de Cartagena que son los dispositivos fundamentales, el ordenamiento jurídico del Sistema también comprende los diversos convenios constitutivos de los otros organismos ya mencionados anteriormente, tales como los convenios constitutivos de la Corporación Andina de Fomento, del Fondo Andino de Reservas, del Parlamento Andino, del Consejo Andino, etc. Igualmente, forman parte del ordenamiento jurídico del Sistema de Integración los diversos actos y resoluciones dictados por los órganos competentes de dichos organismos.

En lo que respecta a la incorporación del ordenamiento jurídico del Sistema de Integración al derecho interno de los Países Miembros, éste ha representado uno de los grandes problemas jurídicos en la aplicación del Acuerdo de Cartagena, desde su creación hasta la fecha⁵³. Más concretamente, entre los diversos aspectos que com-

⁵²Véase el Tratado que creó el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, Capítulo I, Arts. 1 al 5.

⁵³Véase el Informe Final y Anexos de la Primera Reunión Especial de Juristas sobre Incorporación de Decisiones al Derecho Interno de los Países Miembros, Documento JUN/REJ/1/ Informe Final, 29 de febrero de 1980. Asimismo, véase Orrego Vicuña, Francisco: "La Incorporación del Ordenamiento Jurídico Subregional al Derecho Interno — Análisis de la práctica y jurisprudencia de Colombia", y "Análisis de la práctica chilena", en Revista "Derecho de la Integración, INTAL N° 7 y en "La Dimensión Jurídica de la Integración", op. cit. integración", op. cit.

prende este tema, ha sido especialmente importante y aún sigue siendo, lo relativo a la incorporación de las Decisiones de la Comisión del Acuerdo al derecho interno de los países miembros. Al respecto, el Reglamento de la Comisión⁵⁴ ya disponía que las Decisiones entran en vigor en la fecha que indique la misma Decisión o, en caso contrario, en la fecha del acuerdo final de la reunión respectiva. No obstante, en la práctica los Países Miembros han utilizado con frecuencia el procedimiento de aprobación y ratificación formal por cada Estado, como requisito previo a la entrada en vigencia de las Decisiones, al menos en el caso de aquellas Decisiones que establecen obligaciones y derechos para los Países Miembros. Inclusive, en estos casos los Países Miembros han dictado dispositivos en sus ordenamientos jurídicos internos que presentan diferencias de grado y de naturaleza jurídica. Por lo demás, hasta la fecha los Países Miembros todavía no han aprobado ni han puesto en práctica algunas Decisiones vinculadas con aspectos fundamentales del proceso de integración subregional. La demora en la incorporación de las Decisiones al derecho interno y en otros casos la falta de ejecución de las Decisiones, han motivado la persistente denuncia de algunos Países Miembros y de los órganos del Acuerdo por incumplimiento de las Decisiones, lo que a su vez ha ocasionado una cierta inestabilidad que atenta contra la seguridad jurídica del Sistema⁵⁵.

El Tratado del Tribunal pretende solucionar esta situación, al establecer que las Decisiones obligan a los Países Miembros desde la fecha en que son aprobadas por la Comisión. Asimismo, el Tratado dispone que las Decisiones serán directamente aplicables en los Países Miembros a partir de la fecha de su publicación, a menos que las mismas señalen una fecha posterior. De esta manera, en el Tratado del Tribunal ha quedado establecido en principio la incorporación directa de las Decisiones al ordenamiento jurídico interno de los Países Miembros, con lo que se consolida uno de los aspectos fundamentales del derecho comunitario.

Sin embargo, el mismo tratado del tribunal establece una excepción a la regla, al señalar que cuando el texto de una Decisión así lo disponga, para su incorporación al derecho interno dicha Decisión requerirá de acto expreso en el cual se indicará la fecha de su entrada en vigor en cada País Miembro⁵⁶. De esta manera, se ha abierto la puerta a una excepción que, si se abusa de ella, podría convertirse en la práctica usual para todas aquellas Decisiones de carácter fundamental, que es lo que justamente se ha pretendido evitar con los dispositivos ya mencionados del mismo Tratado del Tribunal.

En adición a los problemas jurídicos planteados, y además de los diversos factores políticos y económicos que no han sido menciona-

⁵⁴Decisión 6 de la Comisión.

⁵⁵Véase "Evaluación del Proceso de Integración 1969-1979, op. cit.

⁵⁶Tratado del Tribunal, Art. 3º.

dos por habernos centrado en los aspectos jurídicos, uno de los problemas de fondo radica en la heterogeneidad del Sistema actual. En efecto, con la situación presente será muy difícil desarrollar un proceso de integración que tenga las características de ser un proceso uniforme, coherente, progresivo y global, en sus múltiples aspectos económicos, políticos, sociales y culturales. Además, parecería ser que los organismos creados aún no responden adecuadamente a la realidad económica y política de los Países Miembros, por lo que se podría estar creando una compleja superestructura sin un claro contenido, ni viabilidad.

5. PROPUESTA: EL TRATADO MARCO

En base a la realidad expuesta, estimamos que los diversos problemas jurídicos deberían ir aclarándose en el transcurso de la década que se está iniciando. Una alternativa para ello, podría ser la de ir adoptando reformas, modificaciones y complementaciones parciales, implementadas conjuntamente con un Sistema de Coordinación Permanente.

Sin embargo, otra posible alternativa a considerar, que es la que se presenta como conclusión de este trabajo, es la posibilidad de que los Países Andinos avancen hacia la celebración de un Tratado Marco del Sistema de Integración Subregional. Los aspectos principales del contenido de este Tratado Marco, podrían ser los siguientes:

1. El Tratado Marco proclamaría los objetivos básicos de la integración subregional andina, comprendiéndose los objetivos económicos, políticos, sociales y culturales.
2. El Tratado Marco establecería los lineamientos centrales y los mecanismos principales del proceso de integración, sin mencionar aspectos específicos ni plazos perentorios, todo lo cual quedaría sujeto a las reglamentaciones que adoptarían los órganos competentes del Sistema.
3. El Tratado Marco vincularía jurídicamente y ordenaría a todos los Organismos y Convenios del Sistema de Integración Subregional.
4. El Tratado Marco diseñaría la estructura institucional del Sistema de Integración Subregional, definiendo sus aspectos jurídicos principales, que comprenderían, entre otros, la personalidad jurídica del Organismo Internacional y el ordenamiento jurídico del Sistema.
5. El Tratado Marco definiría las jerarquías y funciones de sus órganos principales, evitando duplicidades y precisando las atribuciones de cada uno de dichos órganos.

Por último, el Tratado Marco del Sistema de Integración Subregional debería establecer una estructura que responda a la realidad económica y política de la Subregión, que esté diseñada para armonizar los diferentes intereses de los Países Miembros. Además, debería tener dos características fundamentales que serían la flexibilidad y el pluralismo político, a fin de que el dinámico proceso de integración se adapte a las circunstancias y avance progresivamente, logre sus objetivos propios y contribuya a la integración de la nación latinoamericana.

NUEVAS DIMENSIONES INSTITUCIONALES DE LA INTEGRACION ECONOMICA EN AMERICA LATINA Y EL CARIBE

F. V. García-Amador

El presente trabajo no tiene más objeto que el de destacar, a grandes rasgos, las nuevas dimensiones institucionales de los procesos de integración económica que existen actualmente en América Latina y el Caribe. Para ello quizá sería útil describir primero, aun cuando sea del modo más sucinto posible, el marco institucional de la integración regional durante la década que se inicia en 1960.

1. EL MARCO INSTITUCIONAL DE LA PRIMERA DÉCADA (1960-70)

Durante la primera década de la integración económica regional existieron cuatro procesos o esquemas integracionistas: el Mercado Común Centroamericano (MCC), que establecen, como culminación de las iniciativas bilaterales multilaterales de la década de 1950, el Tratado General de Integración Económica Centroamericana, suscrito en Managua el 13 de diciembre de 1960, y los tratados y protocolos complementarios; la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio (ALALC), instituida por el Tratado de Montevideo, de 18 de febrero de 1960; el llamado Grupo Andino (GA), constituido por un "acuerdo subregional" de la naturaleza de los previstos en el Tratado de Montevideo; el Acuerdo de Integración Subregional ("Acuerdo de Cartagena"), suscrito en Bogotá el 26 de mayo de 1969; y la Asociación de Libre Comercio del Caribe (CARIFTA), creada por varios países angloparlantes de esta otra subregión, mediante el Acuerdo de 15 de diciembre de 1965 y los dos Acuerdos Suplementarios, el segundo de los cuales, que estableció la Zona de Libre Comercio, suscrito el 30 de abril de 1968^{1,2}.

¹Los aspectos jurídicos e institucionales de estos procesos de integración económica se examinan detenidamente en la publicación del Instituto Interamericano de Estudios Jurídicos Internacionales. *Derecho de la Integración Latinoamericana, Ensayo de Sistematización* (Depalma, Buenos Aires, 1969); el texto completo de los instrumentos básicos de dichos procesos figuran en la compilación del propio Instituto y del Instituto para la Integración de América Latina (INTAL), *Instrumentos Relativos a la Integración Económica de América Latina* (2ª ed., 1968).

Desde el punto de vista institucional, a estos cuatro esquemas de integración económica cabe caracterizarlos, según la composición, las competencias y el *modus operandi* de sus respectivos órganos, del siguiente modo. De una parte se encuentran aquellos cuyas estructuras institucionales participan de la naturaleza de los organismos internacionales de tipo intergubernamental tradicional, y de otra parte, aquellos que participan, en cambio, de la naturaleza de la organización "comunitaria". LAFTA y CARIFTA, decididamente, caen dentro del primer grupo, mientras que el MCC y el CA, cada cual en el sentido y el grado que se verá más adelante, caen en el segundo grupo.

El carácter marcadamente intergubernamental de la estructura institucional de la LAFTA se advierte no sólo a través de la composición de sus dos órganos colegiados, la Conferencia de las Partes Contratantes y el Comité Ejecutivo Permanente. Ello, por sí solo, no bastaría para asimilar la estructura institucional de este esquema a la de los organismos internacionales meramente intergubernamentales; su asimilación a este tipo de organismos obedece, más bien, a la presencia de ciertos elementos relacionados con el *modus operandi* de los dos órganos mencionados. En efecto, la Conferencia, el "órgano máximo" de la Asociación, solamente podía tomar decisiones con el voto afirmativo de los dos tercios de las Partes Contratantes y siempre que no hubiera voto negativo. El Tratado de Montevideo contemplaba algunas excepciones, pero las decisiones en todas las materias o asuntos sustantivos estaban sujetas al veto. Es cierto que, al amparo del carácter transitorio de este régimen de votación, se trató de superar esta situación liberando del veto algunas materias o asuntos, pero sin que se llegara, en realidad, a grandes resultados prácticos. En lo referente al Comité, el órgano permanente, si bien se regía por la regla de la mayoría de dos tercios sin veto, según lo dispuso su Reglamento, puesto que el Tratado guardaba silencio a este respecto, sus "atribuciones y obligaciones" no incidían en los aspectos sustantivos del proceso de integración; y cuando sí ocurría esto, debido a que la Conferencia le delegaba una decisión sobre algunos de dichos aspectos, entonces procedía de acuerdo con el sistema de votación de aquélla, salvo en alguno que otro caso de excepción, en el que también se autorizó al Comité a decidir por mayoría de dos tercios sin veto, y aun por una mayoría inferior.

Antes de finalizar la década hubo serias iniciativas y esfuerzos con miras a fortalecer la débil estructura institucional de la

²Con respecto a la integración económica en el Caribe, juntamente con la creación de CARIFTA se creó el Mercado Común del Caribe Oriental (MCCO), entre las islas más pequeñas y menos desarrolladas de esa parte del área. El MCCO subsiste y también lo prevén los instrumentos constitutivos de la CARICOM, el nuevo proceso integracionista del área cuya estructura institucional se describirá más adelante. El instrumento constitutivo del MCCO es el *Agreement Establishing the East Caribbean Common Market*.

ALALC, que incluso podría haberla transformado en una organización dotada de instituciones comunitarias. En efecto, entre las resoluciones que adoptó la Reunión de Ministros de Relaciones Exteriores de los países miembros que se celebró en noviembre de 1965, figura una que preveía la creación de una "Comisión Técnica", que representaría los intereses nacionales. Dicha Comisión, sin embargo, aun cuando se llegó a crear en 1967, por una resolución posterior de la Conferencia, nunca llegó a establecerse. El Consejo de Ministros, en cambio, sí llegó a reunirse, aunque con el carácter de "Conferencia Extraordinaria". Sobre este particular cabe agregar que la creación de este Consejo estaba prevista en el Protocolo que modificaría el Tratado de Montevideo, aprobado por la Tercera Conferencia Extraordinaria en diciembre de 1966, pero al cual ratificaron solamente algunos de los once países miembros de la ALALC. Además del Consejo, el Protocolo contemplaba los dos órganos ya existentes, la Conferencia y el Comité. Al nuevo órgano, sin embargo, no se conferían otras competencias que las que venía ejerciendo la Conferencia. La idea de dotar a la ALALC de un órgano comunitario se había desechado al aprobarse el Protocolo.

La naturaleza de la estructura institucional de CARIFTA también radicó, primordialmente, en la composición de su único órgano colegiado, el Consejo, en el cual estaban representados todos los Territorios Miembros. Aunque el Consejo estaba autorizado para establecer otros órganos y comités fuera de él, en el Acuerdo constitutivo solamente se creaba la Secretaría Regional del *Commonwealth* del Caribe, con funciones técnicas y administrativas. Al Consejo, sin embargo, se le confirieron vastas e importantes competencias, tales como las de velar por la aplicación del Acuerdo, y la de modificar ciertas disposiciones del mismo, las disposiciones sobre prácticas restrictivas de las empresas, las relativas al derecho de establecimiento, las reglas de origen, de deflación del comercio, etc. Cabe destacar, además, que por disposición expresa del Acuerdo de CARIFTA las decisiones del Consejo eran obligatorias para las Partes Contratantes. Ahora bien, la adopción de estas decisiones requería la unanimidad, aun cuando, al igual que en la Conferencia de la ALALC, el Consejo podía adoptar algunas por mayoría de dos tercios, como en el caso de la autorización de las cláusulas de salvaguardia. En lo referente al sistema de votación también debe tenerse presente que las abstenciones no se computaban a los efectos de la unanimidad; había unanimidad cuando no hubiese ningún voto negativo.

No obstante el carácter también intergubernamental de sus dos órganos colegiados principales, la estructura institucional del Mercado Común Centroamericano muestra los elementos esenciales de la organización comunitaria. En efecto, si bien es cierto que ninguno de dichos órganos —el Consejo Económico Centroamericano y el Consejo Ejecutivo—, debido a su composición no están intrínsecamente habilitados para representar el interés comunitario del área, en la práctica ello se logró de hecho, gracias a la actuación,

sobre todo, del Consejo Ejecutivo. Las competencias que éste ha ejercido, especialmente las de naturaleza normativa y ejecutiva, que en algunos casos se tradujeron en resoluciones directamente aplicables a los particulares (como la conocida Res. 71), ponen de relieve la medida en que este órgano ha funcionado como órgano "comunitario". Cabe observar, además, que ese Consejo decide por mayoría de votos y que a sus resoluciones se les ha atribuido fuerza obligatoria en todos los Estados. A todo esto se agrega el papel que desempeña la SIECA —la Secretaría Permanente que creó el Tratado General— en el marco institucional del proceso de integración. Entre sus funciones y facultades figuran la de velar por la correcta aplicación de ese y de los tratados complementarios, "y cuya interpretación no esté específicamente encomendada a otro organismo"; asimismo, "velará por el cumplimiento de las resoluciones" de los dos Consejos y "ejercerá las demás funciones que le delegue el Consejo Ejecutivo". Como se advertirá, la atribución de semejantes funciones y facultades, que no corresponden, por cierto, a las de las secretarías técnico-administrativas de los organismos internacionales de cualquier índole, permite advertir en la SIECA una acentuada analogía con la institución u órgano comunitario de un proceso de integración económica.³

A diferencia del MCC, el Grupo Andino contó, desde su creación, con una estructura institucional típicamente comunitaria: juntamente con el órgano gubernamental —la Comisión—, el Acuerdo de Cartagena creó, como segundo "órgano principal" y como "órgano técnico", la Junta, "integrada por tres miembros y actuará únicamente en función de los intereses de la Subregión en su conjunto" (Arts. 5 y 13). En este sentido, por tanto, el carácter típicamente comunitario de la estructura institucional andina se pone de manifiesto a partir de la composición y naturaleza mismas de los órganos. Tal carácter se advierte de nuevo en el sistema de atribución de competencias del Acuerdo, así como en los efectos de los actos de los órganos, algunos de los cuales tienen validez *erga omnes*. La importancia de esto último es mucho más significativa cuando se tiene presente que, conforme al referido sistema del Acuerdo, salvo algunas excepciones, las competencias *ratione materiae* están reservadas a los órganos subregionales. Se trata, precisamente, de una de las más destacadas características de la estructura institucional de este otro proceso de integración económica latinoamericana; ella revela, en efecto, la vastísima esfera de acción que se ha confiado a dichos órganos, así como el papel preponderante de sus actos en el proceso integracionista⁴.

³Sobre estos y otros aspectos institucionales del MCC ver la publicación del Instituto Interamericano, *Derecho Comunitario Centroamericano, Ensayo de Sistematización* (San José, C. R., 1968), Capítulos IV y V.

⁴Sobre estos y otros aspectos institucionales del CA, ver García-Amador, *El Ordenamiento Jurídico Andino, un Nuevo Derecho Comunitario*. (Depalma, Buenos Aires, 1977), Capítulos II y IV.

2. LAS INSTITUCIONES DE LA COMUNIDAD DEL CARIBE (CARICOM)

La antigua Asociación de Libre Comercio del Caribe (CARIFTA) fue reemplazada por la Comunidad y el Mercado Común que crearon, respectivamente, el Tratado y su Anexo, suscritos el 4 de julio de 1973 en Chaguaramas, Trinidad y Tobago. El marco institucional de la CARICOM es sumamente complejo, lo cual obedece a las características peculiares del actual esquema de cooperación e integración económicas de los países angloparlantes del área. Dichas características radican, esencialmente, en el hecho de que los tres objetivos básicos del nuevo esquema —política exterior, cooperación funcional y mercado común— no interesan por igual a los países. De ahí la existencia de los dos instrumentos mencionados: el Tratado propiamente, que regula los dos primeros objetivos, y el Anexo, que se contrae al mercado común. Ahora bien, aunque se trate de dos instrumentos, uno de los cuales —el Anexo— es parte integrante del otro, cada cual establece una estructura institucional propia; así, mientras el Tratado establece la "Comunidad del Caribe", el Anexo establece, por su lado, el "Mercado Común del Caribe" (Art. 1 de los respectivos instrumentos).

Como se ha señalado acertadamente, la anterior separación formal de algo que en esencia constituye un todo, resulta mucho menos tajante si se estudian las instituciones participantes y sus posiciones y funciones respectivas dentro del marco general de la CARICOM. De hecho sus estructuras institucionales se han ideado de modo tal que, por lo menos ciertos órganos —la Conferencia de Jefes de Gobierno, la Secretaría y algunas de las instituciones auxiliares— tienen cabida tanto en la Comunidad en sentido estricto, como en la Organización del Mercado Común. Se ha creado así un vigoroso vínculo orgánico entre dos organizaciones jurídicamente independientes, basado en el concepto de un órgano común. Este concepto, claramente definido en la doctrina jurídica tradicional, encarna la idea de un órgano único, capaz de representar a dos entidades diferentes y de actuar en nombre de ambas⁵. A este respecto se advierte una estrecha analogía con las instituciones comunes de las Comunidades Europeas, incluso en el sentido de que, como se verá enseguida, los órganos comunes de la CARICOM también desempeñan sus funciones y ejercen sus competencias de conformidad con lo dispuesto en el instrumento que estén aplicando.

Los dos "principales órganos de la Comunidad" son la Conferencia de los Jefes de Gobierno y el Consejo del Mercado Común, según reza el Artículo 6 del Tratado. Son "Instituciones de la Comunidad" la Conferencia de Ministros de Salud y siete Comités Permanentes representativos de otras ramas, incluso de las Relacio-

⁵Ver Hans J. Geiser, "La integración regional entre los países en desarrollo: el caso de la *Commonwealth* del Caribe", *Derecho de la Integración (INTAL)*, vol. IX, N° 21, marzo 1976, pp. 100-01.

nes Exteriores, así como cualquier otra institución que pueda ser creada o establecida por la Conferencia de Jefes de Gobierno (Art. 10). El Banco de Desarrollo del Caribe, la Corporación de Inversiones del Caribe, la Universidad de las Indias Occidentales, entre otras que se enumeran en el Artículo 14, así como cualquier otra creada como tal por la Conferencia, son "reconocidas como instituciones asociadas de la Comunidad". Finalmente, como "órgano administrativo principal de la Comunidad", el Tratado reconoce a la antigua Secretaría Regional del *Commonwealth* del Caribe, bajo el nuevo nombre de "Secretaría de la Comunidad" (Art. 13).

Los "Órganos del Mercado Común" previstos en el Capítulo II del Anexo son los siguientes: el Consejo del Mercado Común, la Secretaría del Mercado Común y el Tribunal. En el propio capítulo se consigna expresamente que los dos primeros son los mismos órganos previstos en las disposiciones correspondientes del Tratado, sólo que dotados de las funciones y competencias que les asigna el Anexo.

En lo que concierne a las funciones y competencias de los órganos, corresponde a la Conferencia de Jefes de Gobierno, como principal responsabilidad, determinar la política de la comunidad; puede a este respecto, dictar normas de carácter general o especial, tal como la política a ser ejecutada por el Consejo y demás instituciones de la Comunidad para la realización de los objetivos de ésta, normas a las cuales "deberá darse cumplimiento". La Conferencia también es la "suprema autoridad" para concluir tratados de interés para la Comunidad y para establecer relaciones entre ésta y organismos internacionales y Estados. Disfruta de la misma autoridad en relación a los asuntos financieros de la Comunidad (Art. 8).

El Consejo, por su parte, tiene la responsabilidad principal de asegurar el funcionamiento eficiente del Mercado Común, incluyendo la solución de problemas derivados de su funcionamiento; en este orden de ideas, el Consejo ha de mantener el Anexo bajo constante revisión con miras a hacer proposiciones a la Conferencia para el desarrollo progresivo del Mercado Común. Para facilitar el establecimiento de vínculos económicos o comerciales más estrechos con otros Estados, asociación de Estados u organizaciones internacionales, el Consejo podrá considerar que otras medidas adicionales deberían adoptarse por los Estados miembros y el Mercado Común, y también hacer proposiciones a la Conferencia (Art. 7 del Anexo). Las funciones de la Secretaría son muy parecidas en las disposiciones pertinentes del Tratado y el Anexo: entre ellas cabe destacar la que la autoriza a tomar medidas apropiadas para que se ejecute lo acordado por los órganos, instituciones o comités de la Comunidad o por reuniones del Mercado Común o de alguno de sus comités (Arts. 8 del Tratado y 10 del Anexo).

En lo referente a la validez o efectos jurídicos de los actos de los órganos e instituciones, tanto de la Comunidad como del Mer-

cado Común, los respectivos instrumentos contienen varias disposiciones. De una parte, la Conferencia y el Consejo pueden adoptar decisiones y recomendaciones; las primeras obligan a cada Estado Miembro a que se dirigen, y las segundas carecen de fuerza obligatoria. Sin embargo, en el caso de las recomendaciones de la Conferencia, el Tratado dispone que el Estado que no aceptase una de ellas deberá informar a aquella tan pronto como sea posible y nunca en un plazo mayor de seis meses, explicando los motivos de su incumplimiento. Las decisiones y las recomendaciones se tomarán con el voto favorable de todos los miembros, pero las abstenciones no se interpretarán como comprometiendo la validez de estos actos, siempre que no menos de las $\frac{3}{4}$ partes de los miembros de la Conferencia o del Consejo, incluyendo dos de los países de mayor desarrollo, haya votado en favor de la decisión o recomendación de que se trate (Art. 9 del Tratado y 8 del Anexo). De otra parte, ambos instrumentos contienen una cláusula del mismo tenor denominada "Compromiso general de implementación", según la cual, los Estados Miembros tomarán todas las medidas apropiadas, generales o particulares, que aseguren el cumplimiento de las obligaciones establecidas tanto por el Tratado y el Anexo como por las decisiones del Mercado Común y se abstendrán de adoptar cualquier medida que pudiera menoscabar la consecución de los objetivos del Tratado y del Anexo (Art. 5 del Tratado y 4 del Anexo).

En los Artículos 11 y 12 del Anexo se establece un procedimiento para el arreglo de las controversias que surjan en el Mercado Común, del cual forma parte el Tribunal a que se hizo referencia más arriba. Pero en el Tratado que establece la Comunidad también hay una cláusula sobre la "solución de controversias" que surjan con motivo de la interpretación o aplicación de dicho instrumento; de conformidad con esta cláusula, tales controversias serán resueltas por la Conferencia de Jefes de Gobierno, "salvo que se disponga otra cosa, particularmente en los Artículos 11 y 12 del Anexo" (Art. 19). Como puede advertirse, sobre este particular la CARICOM se aparta del sistema de las Comunidades Europeas, en el sentido de haber preferido el arreglo de estas controversias entre Estados Miembros o uno de los órganos políticos, no obstante tratarse de controversias de carácter esencialmente jurídico. A otro órgano político —el Consejo— también se confiere competencia para solucionar los problemas derivados del funcionamiento del Mercado Común, según se indicó, así como para recibir y considerar denuncias concernientes a violación de cualquiera de las obligaciones convenidas en este Anexo y decidir en consecuencia" (Art. 7, b y d). Sin embargo, cabe señalar que, a diferencia de las controversias que contempla el mencionado Artículo 19 del Tratado, los problemas y denuncias que contempla el referido Artículo 7 del Anexo no tienen necesariamente que versar sobre asuntos jurídicos.

Seguramente esta es la razón por la cual el Consejo figura de nuevo en el procedimiento de solución de controversias en el Mer-

cado Común estipulado en el Artículo 11 del Anexo. En efecto, conforme al párrafo primero de este artículo,

Si cualquier Estado Miembro considera que algún beneficio acordado en este Anexo o algún objetivo del Mercado Común está siendo o puede ser frustrado y no se ha logrado una solución satisfactoria entre los Estados implicados, cualquiera de ellos puede someter el asunto al Consejo.

Obsérvese que no se requiere el acuerdo de los "Estados implicados" para someter el asunto al Consejo; cualquiera de ellos puede hacerlo de no haberse logrado una solución satisfactoria entre dichos Estados y, como comienza diciendo el párrafo 2 del propio artículo, "El Consejo rápidamente hará lo necesario para examinar el asunto". Ahora bien, según continúa diciendo el mismo párrafo, entre las medidas que puede adoptar el Consejo figura la de "someter el caso al Tribunal constituido de acuerdo con el Artículo 12 de este Anexo a requerimiento de cualquiera de los Estados implicados". De este modo, si bien se trata de una jurisdicción obligatoria *ipso facto*, es decir, que tampoco ahora se requiere el acuerdo de todos los Estados implicados, a ninguno de ellos corresponde la facultad de someter la controversia al Tribunal; se trata, efectivamente, de una facultad reservada al Consejo.

Por su parte, el párrafo 3 del propio Artículo 11 reza como sigue:

Si en cumplimiento de las disposiciones anteriores de este artículo, el Consejo o el Tribunal, según sea el caso, concluya en que algún beneficio conferido a un Estado Miembro por este Anexo o algún objetivo del Mercado Común se está frustrando o puede frustrarse, el Consejo por mayoría de votos puede dictar las recomendaciones adecuadas al Estado Miembro interesado.

Conforme a estas estipulaciones, ni siquiera las conclusiones a que llegue el Tribunal tienen fuerza obligatoria. Es más, las "recomendaciones" que se hagan al Estado Miembro interesado son siempre las que dicte el Consejo, aun cuando pueden ser las mismas conclusiones a que llegó el Tribunal o estar fundadas en ellas. En todo caso, la idea, aparentemente, fue la de que dichas recomendaciones tuvieran cierta validez o alguna eficacia en la práctica. En efecto, en el párrafo 4, en el caso de que un Estado se mostrase reacio a cumplir una recomendación que se le ha hecho, el Consejo puede, por mayoría de votos, autorizar a cualquier otro Estado a suspender el cumplimiento de obligaciones estipuladas en el Anexo que benefician al Estado que incumple.

Finalmente, el Artículo 12, que se contrae al establecimiento, composición y *modus operandi* del Tribunal, presenta algunos as-

pectos que merecen destacarse. Se alude, concretamente, al automatismo del procedimiento, que no permite que éste se frustre por la falta de acuerdo de los Estados partes. Así, dentro de los plazos fijados en el artículo, si los árbitros designados por dichos Estados no hayan, a su vez, designado al tercero que presidirá el Tribunal, el Secretario General hará la designación; asimismo, cuando dos o más Estados sean partes en la controversia y no se pongan de acuerdo en la designación de los dos árbitros, el Secretario General designará, a ese efecto, un solo árbitro. Por lo demás, cabe llamar la atención hacia la disposición que figura en el último párrafo del artículo, según la cual los Estados Miembros, al comprometerse a emplear los procedimientos previstos en dicho artículo para la solución de cualquier controversia de la naturaleza de las que se contemplan en el párrafo 1º del Artículo 11, renuncian expresamente a cualquier otro tipo de arreglo⁶.

3. LAS INSTITUCIONES DE LA PROYECTADA COMUNIDAD ECONÓMICA Y SOCIAL CENTROAMERICANA

Con el objeto de superar la crisis por que ha venido atravesando el proceso de integración como consecuencia del conflicto entre El Salvador y Honduras (1969), los Gobiernos del área realizaron un primer esfuerzo a través del llamado *Modus Operandi* de 1970; estas negociaciones, sin embargo, no lograron alcanzar sus propósitos⁷. Posteriormente la Secretaría Permanente (SIECA) emprendió el estudio mencionado en la nota 7, y que fue entregado a los Gobiernos en octubre de 1972. En una reunión especial de Ministros de Economía, de Hacienda o Finanzas y los Presidentes de los Bancos Centrales, se decidió la creación de un Comité de Alto Nivel que examinaría el estudio de la SIECA, juntamente con los puntos de vista de los Gobiernos y formularía propuestas sobre acciones tendientes al perfeccionamiento y reestructuración del Mercado Común Centroamericano. En las reuniones que celebraron los Jefes de Estado del área en febrero y julio de 1975, se acordó ampliar el mandato del referido Comité en el sentido de que elaborara un anteproyecto de nuevo tratado de integración. En marzo de 1976 el

⁶Sobre estos y otros aspectos institucionales de este proceso de integración, ver el estudio de H. J. Geiser, Pamela Alleyne, Cerrol Gajraj, *Legal Problems of Caribbean Integration, A Study of the Legal Aspects of CARICOM* (Sijthoff-Leyden, 1976), Part Three, Chapters III y V. Ver también el estudio más reciente de Dundas, C. W., *Law of the Caribbean Community*. En una publicación más reciente, este último autor trata varios aspectos institucionales de la CARICOM: "Ensayos acerca del derecho y la práctica de la CARICOM (incluyendo el Mercado Común)", *Integración Latinoamericana* (INTAL), vol. 44, marzo de 1980, pp. 49-86.

⁷Sobre este primer ensayo de ajuste del esquema de integración, ver la nota de la SIECA, "Evolución y Estudio Actual del Mercado Común Centroamericano y sus Posibilidades de Funcionamiento a Corto Plazo", vols. I y II, *Revista de la Integración Centroamericana*, N° 3.

Comité de Alto Nivel para el Perfeccionamiento y la Reestructuración del Mercado Común Centroamericano (CAN) entregó a los Gobiernos un Proyecto de Tratado que crea la Comunidad Económica y Social Centroamericana⁸.

Como su nombre lo indica, se trata de un nuevo esquema integracionista, que se aparta considerablemente desde el punto de vista institucional del que prevén el Tratado General de Integración Económica Centroamericana de 1960 y los demás instrumentos que complementaron a éste. Más aún, aunque, como se indicó oportunamente, el proceso de integración desarrolló en la práctica dimensiones institucionales que trascienden en alto grado el marco institucional previsto en los referidos instrumentos, todavía las instituciones de la propuesta Comunidad muestran dimensiones mucho mayores que las que se desarrollaron en el curso de la primera década del Mercado Común Centroamericano. Para facilitar la descripción de las referidas instituciones, de su composición, naturaleza, funciones y competencias, esto es, el marco institucional de la propuesta Comunidad, cabe comenzar por señalar que el referido Proyecto de Tratado, se inspira, acentuadamente, en las estructuras de las Comunidades Europeas, incluso en lo referente a las competencias del "Tribunal Controlador de la Legalidad" que se prevé.

El Proyecto contempla "órganos principales, órganos especiales e instituciones". Los primeros son el Consejo, la Comisión y el Tribunal; los segundos el Consejo Monetario Centroamericano y el Banco Centroamericano de Integración Económica; entre las instituciones figuran el ICAITI, COCESNA, CONTELCA y COCAAP, así como las demás que prevé el propio Proyecto o en sus instrumentos complementarios o derivados o que cree el Consejo, de conformidad con aquél (Art. 9).

Corresponde al Consejo, como órgano máximo de la Comunidad, "dirigir las políticas y asegurar el cumplimiento de las obligaciones contenidas en el presente Tratado, en la forma y oportunidad que el mismo instrumento determina". (Art. 11). Con respecto a su composición, cabe destacar que, a diferencia de la que establece el actual Tratado General, el Proyecto dispone que el Consejo se integre con los titulares (o en su defecto con representantes especiales) de los Ministros de cada Estado bajo cuya competencia se hallen, según el derecho interno, los asuntos a tratar en cada reunión (Art. 12). En lo referente a su funcionamiento, en una primera etapa —cuya duración determinará el propio Consejo—, éste "adoptará sus decisiones mediante el voto afirmativo unánime de sus integrantes, salvo que otras normas del presente Tratado o de sus instrumentos complementarios o derivados establezcan una forma distinta para adoptar decisiones". (Art. 18). En

⁸La edición del Proyecto preparada por la SIECA fue publicada por ésta en marzo de 1976. La SIECA había elaborado un Anteproyecto de Tratado con el mismo nombre, que se publicó en diciembre de 1974, y nuevamente en *Derecho de la Integración* (INTAL), vol. VIII, N.os 18 y 19, marzo-julio 1975, p. 87.

casos excepcionales el Consejo está autorizado para decidir y sin necesidad de propuesta de la Comisión, "sobre cualquier asunto de carácter grave y urgente relacionado con el incumplimiento de los objetivos de la Comunidad, dentro del marco de legalidad establecido por el Tratado". (Art. 13, e).

Para que represente el interés comunitario del área, el Proyecto de Tratado crea la Comisión, el "órgano técnico y administrativo de la Comunidad", con el objeto de "adoptar o procurar que se adopten, dentro del marco del Tratado, las medidas necesarias para asegurar el funcionamiento y desarrollo progresivo de la Comunidad, dotándola a estos efectos de poder propio de iniciativa o de decisión, en su caso" (Art. 25). Salvo en los casos excepcionales a que se hizo referencia, el Consejo no podrá tomar decisiones si la Comisión no le ha presentado una propuesta al efecto (Art. 13, e). La Comisión estará integrada por cinco miembros, nacionales de cada uno de los cinco Estados, nombrados por el Consejo de entre una terna que cada Gobierno propondrá (Art. 27). Los Miembros de la Comisión, así como el personal a su servicio, se abstendrán de actuar de manera incompatible con su condición de funcionarios regionales; por su parte, "los Estados Miembros, se obligan a respetar el carácter exclusivamente comunitario de las funciones de los miembros de la Comisión y del personal de la misma, y a no tratar de influir sobre ellos en el desempeño de sus labores" (Art. 33). Cabe destacar, por último, que la representación de la Comunidad recae en el Presidente de la Comisión (Art. 37), salvo la excepción prevista en el Artículo 79 del Proyecto, por cuanto éste dispone que la representación del Consejo Monetario seguirá correspondiendo, dentro de la esfera de sus competencias, al órgano que determinan los instrumentos que los rigen.

Abundando en las funciones y facultades de la Comisión y en algunos aspectos relativos a su *modus operandi*, cabe destacar que ella es el principal órgano de vigilancia del cumplimiento de las disposiciones del Proyecto de Tratado, así como de las contenidas en los instrumentos que lo complementen o se deriven del mismo (Art. 26, a). Tal responsabilidad le corresponde cumplirla tanto respecto de los Estados Miembros como de los demás órganos, organismos especiales e instituciones, y aún respecto de los particulares, para todo lo cual la Comisión está autorizada a acudir al Tribunal de la Comunidad o a los tribunales de justicia nacionales, según proceda. Para facilitar el desempeño de esta función, los Gobiernos vienen obligados a suministrar los informes, estudios y datos que la Comisión pida, excepto los que tengan carácter confidencial (Art. 41). En cuanto a las entidades, la información que aquélla necesite podrá obtenerla dada su condición de coordinadora que le asignan los Artículos 12, b) y 26, d). En otro orden de ideas, cabe agregar que el Proyecto de Tratado prevé un Comité Económico y Social, como órgano auxiliar de la Comisión. Aunque se trata de un órgano meramente consultivo, en el Proyecto se con-

templan dos tipos de consulta, una de las cuales viene obligada a hacer la Comisión, como ocurre en los casos específicamente previstos en los Artículos 224 y 226; el segundo tipo de consultas es optativo (Art. 43). Por vía de este Comité el sector privado participará en las actividades de la proyectada Comunidad.

El carácter vinculante de algunos de los actos del Consejo (los decretos comunitarios) y de la Comisión (las resoluciones), consignado explícitamente en el Artículo 46 del Proyecto de Tratado, constituye una de las razones que justifican el órgano jurisdiccional que prevé dicho Proyecto. Una de las funciones que se asignan al nuevo Tribunal centroamericano radica, en efecto, en velar por la legalidad de los referidos actos. Al igual que la Corte de las Comunidades Europeas y el reciente Tribunal andino, el órgano jurisdiccional previsto en el Proyecto también tiene competencia para velar por el cumplimiento del ordenamiento jurídico comunitario por parte de los Estados miembros, así como por el mantenimiento de la unidad o uniformidad de la interpretación de las normas constitutivas de dicho ordenamiento. Podrán interponer las acciones y recursos correspondientes ante el Tribunal, el Consejo, la Comisión, los Estados y los particulares (personas naturales o jurídicas) cuando éstos se consideren afectados directamente por la decisión de un órgano o institución de la Comunidad (Arts. 50, 60, 63, 68 y 72).

Además de las anteriores funciones y competencias, y de las que el Consejo le confiera de acuerdo con el Artículo 66 del Proyecto, el Tribunal está autorizado para resolver las diferencias entre Estados miembros en materias relacionadas con el Tratado y sus instrumentos complementarios o derivados, cuando dichas diferencias le sean sometidas en virtud de compromiso, así como para resolver, también en virtud de cláusula compromisoria, las cuestiones que suscite la aplicación o interpretación de cualquier convenio o contrato de derecho público o privado suscrito por la Comunidad o por cuenta de ésta (Art. 60, b y c). Así, mientras que de acuerdo con el inciso a) del propio Artículo 60, al Tribunal sólo compete conocer de la legalidad de los actos u omisiones a que se contrae dicho inciso, de acuerdo con lo dispuesto en los incisos b) y c) el Tribunal actuará como una corte internacional de justicia para conocer de controversias que surjan entre Estados miembros y que éstos le sometan⁹.

4. LAS INSTITUCIONES CREADAS POR EL TRATADO DE MONTEVIDEO 1980

Mediante el Tratado suscrito en Montevideo el 12 de agosto de 1980, los Estados miembros de la ALALC instituyeron, en lugar de esta úl-

⁹Sobre estos y otros aspectos institucionales de la propuesta Comunidad ver el detenido análisis del Proyecto de Tratado del CAN, preparado por la SIECA, *Principales Aspectos Jurídico-Institucionales del Proyecto de Tratado que crea la Comunidad Económica y Social Centroamericana*, septiembre 1976, parte III.

tima, la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI). El proceso integracionista previsto en el Tratado continúa teniendo "como objetivo a largo plazo el establecimiento, en forma gradual y progresiva, de un mercado común latinoamericano" (Art. 1)¹⁰.

La nueva Asociación cuenta con tres órganos "políticos" y con uno "técnico". Los primeros son el Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores, la Conferencia de Evaluación y Convergencia y el Comité de Representantes; el órgano técnico de la Asociación es la Secretaría General (Arts. 28 y 29). Aun cuando se trata de los mismos órganos a través de los cuales funcionó la ALALC a partir de 1965, según se ha visto, las diferencias entre las dos estructuras institucionales no radican solamente en el cambio de nombre de algunos de los órganos; radican también en la composición, atribuciones y *modus operandi* de estos órganos.

Así, el Consejo de la ALADI no estará constituido, necesariamente, por los Ministros de Relaciones Exteriores, cuando en un Estado miembro la competencia de los asuntos de integración estuviera asignada a un Ministro o Secretario de Estado distinto al de Relaciones Exteriores; dicho país podrá estar representado en el Consejo, con plenos poderes, por el Ministro o Secretario respectivo (Art. 31). El Consejo, que es "el órgano supremo de la Asociación y adoptará las decisiones que correspondan a la conducción política superior del proceso de integración económica", tiene, entre otras, las atribuciones siguientes (Art. 30):

a) Dictar normas generales que tiendan al mejor cumplimiento de los objetivos de la Asociación, así como al desarrollo armónico del proceso de integración;

.

c) Adoptar medidas correctivas de alcance multilateral de acuerdo con las recomendaciones adoptadas por la Conferencia en los términos del artículo 3, literal a) del presente Tratado;

.

f) Revisar y actualizar las normas básicas que regulen los acuerdos de convergencia y cooperación con otros países en desarrollo y las respectivas áreas de integración económica;

.

j) Acordar enmiendas y adiciones al Tratado en los términos del Artículo 61;

¹⁰El texto completo del Tratado de Montevideo 1980 figura en *Integración Latinoamericana* (INTAL), vol. 47 (junio 1980, pp. 4-14).

La Conferencia, por su parte, "estará integrada por Plenipotenciarios de los países miembros" (Art. 34), con lo cual aparentemente se quiso garantizar que los representantes ante este otro órgano estuviesen investidos de plenos poderes, y evitar de ese modo problemas como los que se habían suscitado en el pasado bajo el régimen original del Tratado de 1960. Las atribuciones de la Conferencia son, entre otras, las siguientes (Art. 33):

a) Examinar el funcionamiento del proceso de integración en todos sus aspectos, y la convergencia de los acuerdos de alcance parcial, a través de su multilateralización progresiva, así como recomendar al Consejo la adopción de medidas correctivas de alcance multilateral;

b) Promover acciones de mayor alcance en materia de integración económica;

c) Efectuar revisiones periódicas de la aplicación de los tratamientos diferenciales, que tengan en cuenta no sólo la evolución de la estructura económica de los países y consecuentemente su grado de desarrollo, sino también el aprovechamiento efectivo que hayan realizado los países beneficiarios del tratamiento diferencial aplicado, así como de los procedimientos que busquen el perfeccionamiento en la aplicación de dichos tratamientos;

d) Evaluar los resultados del sistema de apoyo a los países de menor desarrollo económico relativo y adoptar medidas para su aplicación más efectiva;

e) Realizar las negociaciones multilaterales para la fijación y profundización de la preferencia arancelaria regional;

f) Propiciar la negociación y concertación de acuerdos de alcance regional en los que participen todos los países miembros y que se refieran a cualquier materia objeto del presente Tratado, conforme a lo dispuesto en el artículo 6;

Entre los órganos "políticos" de la ALADI, el Comité es el "órgano permanente", y está constituido, tal como lo estaba su antecesor, el Comité Ejecutivo Permanente, por un Representante Permanente de cada país miembro, el cual tendrá un Alterno (Arts. 35 y 36, respectivamente). Son "atribuciones y obligaciones" del nuevo Comité, entre otras, las siguientes (Art. 35):

a) Promover la concertación de acuerdos de alcance regional, en los términos del artículo 6 del presente Tratado y, con ese fin, convocar reuniones gubernamentales por lo menos anualmente, con el objeto de:

i) Dar continuidad a las actividades del nuevo proceso de integración;

- ii) Evaluar y orientar el funcionamiento del proceso;
 - iii) Analizar y promover medidas para lograr mecanismos más avanzados de integración; y
 - iv) Emprender negociaciones sectoriales o multisectoriales con la participación de todos los países miembros, para concertar acuerdos de alcance regional, referidos básicamente a desgravaciones arancelarias;
- b) Adoptar las medidas necesarias para la ejecución del presente Tratado y de todas sus normas complementarias;

-
- m) Proponer fórmulas para resolver las cuestiones planteadas por los países miembros, cuando fuera alegada la inobservancia de algunas de las normas o principios del presente Tratado;
 - n) Apreciar multilateralmente los acuerdos parciales que celebren los países en los términos del artículo 25 del presente Tratado;
 - ñ) Declarar la compatibilidad de los acuerdos parciales que celebren los países miembros en los términos del artículo 27 del presente Tratado;

-
- q) Atender los asuntos de interés común que no sean de la competencia de los otros órganos de la Asociación;

.

Además de las anteriores funciones y atribuciones, por el Artículo 26 del Tratado se encarga al Comité que dicte las medidas adecuadas para facilitar el cumplimiento de los objetivos señalados en dicho artículo sobre "cooperación con otras áreas de integración económica".

En cuanto al órgano técnico de la ALADI —la Secretaría General—, estará compuesta por personal técnico y administrativo y dirigida por un Secretario General, quien "se desempeñará en tal carácter con relación a todos los órganos políticos de la Asociación" (Art. 38). A este respecto se supera la situación un tanto anómala que ha existido en la ALALC, en el sentido de que la antigua Secretaría no era un órgano de la Asociación en su conjunto sino la de uno de los órganos de ésta, el Comité Ejecutivo Permanente. Al Secretario General lo designa el Consejo (Art. 39), y se reconoce el carácter internacional de sus funciones y de las del personal de la Secretaría General o de sus expertos y consultores contratados (artículo 41). Las "funciones y atribuciones" de este otro órgano, que se enumeran en el Artículo 38, son, entre otras, las siguientes:

a) Formular propuestas a los órganos de la Asociación que corresponda, a través del Comité, orientadas a la mejor consecución de los objetivos y al cumplimiento de las funciones de la Asociación;

d) Representar a la Asociación ante organismos y entidades internacionales de carácter económico con el objeto de tratar asuntos de interés común;

i) Analizar por iniciativa propia, para todos los países, o a pedido del Comité, el cumplimiento de los compromisos convenidos y evaluar las disposiciones legales de los países miembros que alteren directa o indirectamente las concesiones pactadas;

k) Realizar evaluaciones periódicas de la marcha del proceso de integración y mantener un seguimiento permanente de las actividades emprendidas por la Asociación y de los compromisos de los acuerdos logrados en el marco de la misma;

p) Presentar anualmente al Comité un informe de los resultados de la aplicación del presente Tratado y de las disposiciones jurídicas que de él se deriven.

Como habrá podido advertirse, comparativamente la Secretaría General es el órgano que ha resultado más fortalecido en el nuevo Tratado de Montevideo. Esto es obvio, sobre todo si se tienen presente las funciones y facultades que se le han conferido para la vigilancia del cumplimiento de los compromisos, la evaluación periódica de la marcha del proceso de integración y la formulación de propuestas a los demás órganos de la Asociación.

Además de estos cuatro órganos principales, el Tratado de Montevideo 1980 prevé el establecimiento de "órganos auxiliares, asesoramiento y apoyo técnico. En particular, uno integrado por funcionarios responsables de la política de integración de los países miembros". También prevé el establecimiento de "órganos auxiliares de carácter consultivo, integrados por representantes de los diversos sectores de la actividad económica de cada uno de los países miembros" (Art. 42). El Tratado de 1960 solamente preveía las comisiones consultivas que podía establecer el Comité Ejecutivo, y que estaban integradas por los delegados de los sectores corres-

pondientes de cada uno de los países miembros; las demás entidades —las comisiones asesoras, los consejos asesores, los grupos de estudio y de trabajo, etc.— tuvieron su origen en resoluciones de la Conferencia de las Partes Contratantes, del Comité y aun del Consejo de Ministros, no obstante lo cual se calificó a algunas como “órganos auxiliares” de la ALALC. En cambio, el Tratado de 1980 suprimió el “Asesoramiento técnico” que el antiguo Comité debía solicitar, para los órganos de la Asociación, de la CEPAL y de la Secretaría Ejecutiva del CIES. El “asesoramiento técnico” está previsto en el nuevo Tratado, pero en términos muy diferentes, como puede advertirse en el apartado f) del Artículo 38 transcrito. Por tratarse de cuestiones afines cabe señalar que también se traspasó a la Secretaría General la función o atribución de representar a la Asociación ante organismos y entidades internacionales de carácter común (Art. 38, d), esto es, en materia de relaciones de cooperación con organismos y entidades de ese carácter.

El Tratado de Montevideo 1980 regula, separadamente, lo referente al *quórum* requerido para que cada uno de los órganos políticos pueda sesionar y tomar decisiones (o resoluciones) y lo referente a la mayoría de votos que se requiere para lo segundo. En cuanto a lo primero, tanto el Consejo de Ministros como la Conferencia requerirán la presencia de la totalidad de los países miembros (Arts. 32 y 34, respectivamente); el Comité, en cambio, podrá sesionar y adoptar sus resoluciones con la presencia, solamente, de Representantes de los dos tercios de dichos países (Art. 37). En el sistema del Tratado de 1960 el *quórum* para sesionar y para tomar decisiones únicamente estaba regulado con respecto a la Conferencia, requiriéndose la presencia, no de todas, sino de por lo menos dos tercios de las Partes Contratantes.

En cuanto a la mayoría requerida para la adopción de decisiones, el nuevo Tratado dispone que el Consejo, la Conferencia y el Comité las adoptarán con el voto afirmativo de dos tercios de los países miembros, pero se exceptúan de esta norma general las decisiones sobre las materias sustantivas, las cuales requerirán los dos tercios de votos afirmativos y sin que haya voto negativo (Art. 43). En el sistema anterior, no como lo estableció originalmente el Tratado de 1960 sino también tal como fue modificado en la práctica por los órganos, en lo que concierne a la Conferencia, las decisiones eran tomadas con el voto afirmativo de, por lo menos, dos tercios de las Partes Contratantes y siempre que no hubiere voto negativo; en este sentido, también en el primer Tratado de Montevideo se reconoció el derecho a veto, salvo en determinados casos de excepción, tales como la aprobación del presupuesto anual del Comité Ejecutivo, la elección del presupuesto de la Conferencia, etc. (Art. 38). Ahora bien, como en virtud del mismo artículo este régimen de votación era transitorio (dos años), no obstante haberse prorrogado por la Conferencia de 1963, ya desde esta fecha en la propia Resolución 68 (II) se aconsejó la eliminación gradual

del veto; y así se hizo posteriormente con respecto a determinados asuntos o materias de carácter sustantivo, incluso algunos cuya consideración y decisión fue delegada al Comité Ejecutivo, para que éste los resolviera por mayoría de dos tercios, pura y simple. El Comité ya se había dado en su Reglamento —dado que el Tratado no disponía nada al respecto— este régimen más liberal de adoptar sus resoluciones con el voto, no calificado, de por lo menos dos tercios del total de los representantes.

En suma, el régimen de votación estipulado en los dos Tratados es esencialmente el mismo, es decir, se trata de un régimen sujeto mayormente y en asuntos o materias sustantivas, a la regla de la unanimidad. Aun cuando el Tratado de 1980 lo exprese de otro modo, las “excepciones” configuran la “norma general” y viceversa, toda vez que dentro de ellas caen prácticamente dichos asuntos o materias sustantivas, que es lo que ocurría bajo el régimen del Tratado de 1960. Cabe destacar, de otra parte, como un aspecto progresista del nuevo Tratado —que no figuraba en el anterior, aunque sí quizá en la práctica— la cláusula en virtud de la cual la abstención no significará voto negativo y la ausencia en el momento de la votación se interpretará como abstención. También cabe destacar que, al igual que el Tratado que reemplaza, el Tratado de 1980 contempla, nuevamente, la eliminación de asuntos o materias que en virtud de lo dispuesto en su Artículo 43 han de resolverse mediante decisiones aprobadas “con dos tercios de votos afirmativos y sin que haya voto negativo”.

5. FORTALECIMIENTO DE LA ESTRUCTURA INSTITUCIONAL DE LA INTEGRACIÓN SUBREGIONAL ANDINA

Las nuevas dimensiones institucionales del proceso de integración subregional andina radican, principalmente, en la creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, el Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores y el Parlamento Andino. El instrumento constitutivo del segundo de estos nuevos órganos —que adoptó el nombre de “Consejo Andino”—, se suscribió en Lima el 12 de noviembre de 1979. Entre sus atribuciones figuran las de formular la política exterior de los Países Miembros, orientar y coordinar, cuando corresponda, la acción externa de los diversos órganos del Sistema Andino, y contribuir a la formulación de la política general del proceso de integración subregional. El Consejo se reunirá cuando los países lo estimen necesario pero por lo menos dos veces cada año. En cuanto al Parlamento Andino, cuyo Tratado Constitutivo se suscribió en La Paz el 25 de octubre de 1979, se compondrá de cinco representantes, elegidos por los órganos legislativos de los Países Miembros de entre sus integrantes. El Parlamento tiene varios propósitos, entre los cuales se destacan el de coadyuvar a la promoción y orientación del proceso integracionista andino, sustentar, en la subregión andina, el pleno imperio de la

libertad, de la justicia social y de la democracia, en su más amplio ejercicio participativo, y fomentar el desarrollo de una conciencia comunitaria andina y el desarrollo e integración de la comunidad latinoamericana¹¹.

El Tratado que crea el Tribunal Andino, antes de entrar en las cuestiones concernientes a su organización y competencias, dedica un primer capítulo al "Ordenamiento Jurídico" del Acuerdo, en el cual figuran disposiciones llamadas a fortalecer la estructura institucional establecida por dicho instrumento, e incluso a viabilizar un mejor y más eficaz funcionamiento del propio Tribunal¹². A continuación se transcriben las disposiciones a que se hace referencia:

Capítulo I

Del ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena

Artículo 1. El ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena comprende:

- a) El Acuerdo de Cartagena, sus Protocolos e Instrumentos adicionales,
- b) El presente Tratado,
- c) Las Decisiones de la Comisión y
- d) Las Resoluciones de la Junta.

Artículo 2. Las Decisiones obligan a los Países Miembros desde la fecha en que sean aprobadas por la Comisión.

Artículo 3. Las Decisiones de la Comisión serán directamente aplicables en los Países Miembros a partir de la fecha de su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo, a menos que las mismas señalen una fecha posterior.

Cuando su texto así lo disponga, las Decisiones requerirán de incorporación al derecho interno, mediante acto expreso en el cual se indicará la fecha de su entrada en vigor en cada País Miembro.

Artículo 4. Las Resoluciones de la Junta entrarán en vigencia en la fecha y con las modalidades que establezca su Reglamento.

Artículo 5. Los Países Miembros están obligados a adoptar las medidas que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de

¹¹Ver otras atribuciones y propósitos de estos dos nuevos órganos o instituciones del Grupo Andino, en *Integración Latinoamericana* (INTAL), vol. 48, julio 1980, pp. 4-6.

¹²El Tratado que crea este Tribunal fue suscrito por los Presidentes de los actuales cinco Países Miembros en Cartagena, Colombia, el 28 de mayo de 1979. Su texto completo figura en *Integración Latinoamericana* (INTAL), vol. 38, agosto 1979, pp. 66-68.

las normas que conforman el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena.

Se comprometen, asimismo, a no adoptar ni emplear medida alguna que sea contraria a dichas normas o que de algún modo obstaculice su aplicación.

Las anteriores disposiciones son sustancialmente las mismas que figuraban en la Propuesta 43 de la Junta del Acuerdo, que contenía el Proyecto de Tratado para la creación de un órgano jurisdiccional¹³. En opinión de la Junta, tales disposiciones, "... por el hecho de figurar en un Tratado internacional, permiten completar el sistema normativo del Acuerdo, definiendo cuál es su estructura jurídica; la forma de incorporación de las decisiones de la Comisión en los ordenamientos jurídicos nacionales y finalmente, las obligaciones de los Estados miembros respecto de las normas que conforman la estructura jurídica del Acuerdo de Cartagena"¹⁴. Esta opinión de la Junta refleja su loable preocupación por asegurar la validez, así como la eficacia, de los actos de los órganos subregionales en el territorio de los Países Miembros del Acuerdo.

Como hemos observado en otra oportunidad con motivo del Proyecto de Tratado, los Artículos 2 y 3 transcritos, indudablemente acercan el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena al sistema de los Tratados que crearon las Comunidades Europeas y, por ende, mejorarán notablemente la situación actual. A este respecto, la Junta indicó en el Informe citado¹⁵ que,

... es indispensable subsanar los vacíos del Acuerdo de Cartagena, en cuanto se refiere a la incorporación de las decisiones de la Comisión en el ordenamiento jurídico nacional, mediante disposiciones expresas adoptadas en un instrumento jurídico de validez suficiente, de manera que se uniforme la práctica de los Estados miembros en esta materia y desaparezcan las diferencias existentes en este momento, que podrían conducir a la dispersión del orden jurídico del proceso de integración subregional.

Más adelante la Junta completó esta opinión expresando lo siguiente:

... es necesario para el éxito del proceso de integración incorporar el principio de la aplicación directa de las normas derivadas del Acuerdo de Cartagena en el ordenamiento jurídico nacional.

Por su parte, las disposiciones contenidas en el Artículo 5 transcrito obedecen al propósito de asegurar una efectiva observancia

¹³Doc. JUN/Propuesta 43/ Rev. 2, 18 de enero de 1974.

¹⁴Ver Informe de la Junta sobre el Establecimiento de un Órgano Jurisdiccional del Acuerdo de Cartagena, COM/x-E/di 5, 12 de diciembre de 1972, p. 2.

¹⁵*Ib.*, pp. 16 y 17.

del ordenamiento jurídico subregional. De lo que ahora se trata es de superar las lagunas que frecuentemente muestran los ordenamientos jurídicos internos, así como evitar que a este nivel se adopten o empleen medidas contrarias al ordenamiento subregional o que de algún modo obstaculicen su aplicación. En realidad se trata de cláusulas tácitas de todo tratado internacional en que, como en el Acuerdo de Cartagena, se consignent obligaciones de hacer o de no hacer, pero es innegable que en la práctica la exigibilidad de tales obligaciones se facilita considerablemente cuando dichas obligaciones figuran en cláusulas expresas.

Hasta cierto punto, las disposiciones contenidas en los Artículos 2 y 3 transcritos son susceptibles de esta misma observación. En rigor, también, lo que hacen estas otras disposiciones es consignar expresamente —como ocurre en el sistema de los Tratados que crearon las Comunidades Europeas—, la validez u obligatoriedad automática de las decisiones de la Comisión, así como su aplicabilidad directa en los Países Miembros, cuando la decisión no disponga que su incorporación al derecho interno se efectúe mediante acto expreso en cada uno de esos países. No obstante, si se tiene presente, sobre todo, la experiencia de la primera década del Acuerdo, se podrá apreciar a cabalidad la enorme importancia de las nuevas disposiciones. En efecto, la presencia de tales estipulaciones en el nuevo ordenamiento jurídico con que contará el Acuerdo de Cartagena en virtud del Tratado de 1979, seguramente irá superando la marcada inclinación que se ha podido observar en esos países hacia la recepción expresa, en el sentido de darle —al menos aparentemente— carácter “aprobatorio” a los instrumentos mediante los cuales se incorporan los actos subregionales a su derecho interno.

Otra observación que cabría hacer con respecto al Capítulo I del reciente Tratado es la siguiente: al igual que en el Proyecto preparado por la Junta, en dicho capítulo se omite, al enumerar los instrumentos constitutivos del ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena, a los instrumentos legales que adopten los Países Miembros para facilitar, o en su caso para viabilizar, la aplicación de las normas emanadas del Acuerdo o de cualesquiera de los otros instrumentos y actos subregionales mencionados en el Artículo 1º transcrito. Al menos en un sentido amplio, el derecho o estructura jurídica de un proceso de integración comprende, además del tipo de instrumentos y normas que se enumeran en el artículo, la otra categoría a que se acaba de hacer referencia¹⁶. Esta concepción del derecho de la integración es especialmente relevante cuando de lo que se trata es de definir el marco jurídico dentro del cual han de ejercerse las competencias conferidas a un órgano jurisdiccional. En el presente caso, en el Artículo 28 del Tratado se confiere al Tribunal una competencia cuyo ejercicio puede muy bien inci-

¹⁶Sobre este particular ver la opinión de la Corte de Justicia de las Comunidades Europeas en el Caso Nº 6-64 (*Costa vs. Enel*), Instituto Interamericano, Derecho de la Integración, etc., p. 923.

dir en los mencionados instrumentos internos de los Países Miembros¹⁷, ¹⁸.

En lo que concierne a la ubicación institucional del Tribunal, el Tratado lo crea como otro "órgano principal" —el tercero del Acuerdo de Cartagena, con sede en Quito—, el cual quedará integrado por cinco Magistrados, nacionales de los Países Miembros. Tanto por su composición como por otros aspectos relacionados con su organización, existe una gran analogía entre el Tribunal andino y la Corte de Justicia de las Comunidades Europeas. Lo mismo ocurre con respecto al sistema de competencias: el Tratado también prevé una "acción de nulidad", una "acción de incumplimiento" y la "interpretación prejudicial".

La acción de nulidad está regulada en la Sección Primera del Capítulo III del Tratado. En virtud de esta competencia, "corresponde al Tribunal declarar la nulidad de las Decisiones de la Comisión y de las Resoluciones de la Junta dictadas con violación del ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena, incluso por desviación de poder, cuando sean impugnadas por algún País Miembro, la Comisión, la Junta o las personas naturales o jurídicas en las condiciones previstas en el Artículo 19 de este Tratado" (Art. 17). La acción de incumplimiento, en cambio, mira a los actos de los Países Miembros, no a los actos de los órganos. La acción la promoverá la Junta cuando "considere que un País Miembro ha incurrido en el incumplimiento de obligaciones emanadas de las normas que conforman el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena", formulándole sus observaciones por escrito. Si luego de recibir la contestación de los países el dictamen de la Junta "fuere de incumplimiento y el País Miembro persistiere en la conducta que ha sido objeto de observaciones, la Junta podrá solicitar el pronunciamiento del Tribunal". (Art. 23). La iniciativa para promover esta acción también puede tomarla otro País Miembro, bien a través de la Junta, bien acudiendo directamente al Tribunal, tanto si ella no intentare la acción dentro de los dos meses siguientes a la fecha de su dictamen, como si la Junta no emitiera su dictamen a los tres meses siguientes a la fecha de presentación del reclamo o el dictamen no fuere de incumplimiento (Art. 24).

En cuanto a la tercera de las competencias mencionadas, "Corresponderá al Tribunal interpretar por vía prejudicial las normas que conforman el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena, con el fin de asegurar su aplicación uniforme en el territorio de los Países Miembros" (Art. 28). Los jueces nacionales que conozcan

¹⁷El Artículo 28 del Tratado reza como sigue: "Corresponderá al Tribunal interpretar por vía prejudicial las normas que conforman el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena, con el fin de asegurar su aplicación uniforme en el territorio de los Países Miembros".

¹⁸Las observaciones que se han hecho al Capítulo I del Tratado son las que oportunamente formulamos con motivo de la Propuesta 43 de la Junta. Ver García-Amador, *op. cit.* en la Nota 4, *supra*, pp. 210-217.

de un proceso en que deban aplicarse algunas de las referidas normas, podrán solicitar la interpretación del Tribunal acerca de las mismas, siempre que la sentencia sea susceptible de recursos en derecho interno; cuando no lo fuere, "el juez suspenderá el procedimiento y solicitará la interpretación del Tribunal, de oficio, en todo caso, a petición de parte si la considera procedente" (Art. 29). El Tribunal es competente solamente para "precisar el contenido y alcances de las normas del ordenamiento jurídico del Acuerdo", y "no podrá interpretar el contenido y alcances del derecho interno ni calificar los hechos materia del proceso". (Art. 30). Por lo demás, el juez nacional "deberá adoptar la interpretación del Tribunal" (Art. 31)¹⁹.

La creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena constituye, indudablemente, la más destacada de las nuevas dimensiones institucionales de la integración económica en América Latina y el Caribe. Tal como lo consignaron los Presidentes de los Países Miembros del Grupo Andino, al recomendar la urgencia de la entrada en vigor del Tratado que suscribieron el mismo día creando el Tribunal, éste "es una demostración del alto nivel de madurez y estabilidad que adquieren las instituciones del Sistema Andino y constituye la primera experiencia latinoamericana que dota al Derecho de Integración de una instancia jurisdiccional e interpretativa y que, como tal, representa la más clara manifestación de la voluntad indeclinable de nuestros Gobiernos de respetar y cumplir las obligaciones y responsabilidades soberanamente asumidas en el Acuerdo de Cartagena, así como la irreversibilidad de la integración subregional"²⁰.

¹⁹Aun cuando el Tratado de 1979 que crea el Tribunal andino incorpora, con algunos cambios, el proyecto de tratado que figuraba en la mencionada Propuesta 43 de la Junta del Acuerdo, un estudio detenido de la organización y competencias de este nuevo órgano subregional requiere consultar también la historia legislativa inmediata al texto definitivo. Esta última se halla en la documentación de las reuniones que celebraron, primero, expertos gubernamentales y luego los representantes plenipotenciarios de los actuales cinco Países Miembros. A este respecto ver, en especial los siguientes documentos de la Junta: JUN/REG. TAC/I y II, 23 de junio de 1977 y 16 de septiembre de 1978, respectivamente. (Informes finales de las reuniones de expertos); JUN/di 355, 16 de febrero de 1979). Informe sobre el proceso y estado actual de la discusión del proyecto del tratado); y JUN/RRP.NT.TAC/1/ACTA y II Acta e Informe Final de las reuniones de representantes plenipotenciarios celebradas del 19 al 22 de febrero y del 29 de marzo al 1º de abril de 1979, respectivamente.

²⁰Ver "Mandato de Cartagena", cuyo texto completo figura en *Integración Latinoamericana* (INTAL), vol. 37, julio 1979, pp. 61-66.

EL FONDO COMUN PARA LOS PRODUCTOS BASICOS

Rodrigo Díaz Albónico

INTRODUCCIÓN

El desequilibrio económico que caracteriza a la actual sociedad internacional ha conducido a un análisis crítico de principios clásicos de la misma, como el de la igualdad soberana; de hechos como aquel de la desigualdad de desarrollo, concluyendo en un rechazo parcial o total del sistema internacional, de sus estructuras y de sus mecanismos.

Aceptadas estas circunstancias, los países del Tercer Mundo han elaborado con bastante dificultad una estrategia común con el objeto de establecer un nuevo orden internacional¹. Frente a la presión cada vez mayor de esos países y recogiendo la experiencia que significó para el mundo occidental la crisis energética (que ha acrecentado la dependencia estratégica de los países industriales), la Organización de las Naciones Unidas convocó en 1974 a un período extraordinario de sesiones de la Asamblea General a fin de estudiar "los problemas de las materias primas y el desarrollo y considerar las cuestiones económicas más importantes con que se enfrenta la comunidad internacional"².

Durante este período extraordinario de sesiones se aprobaron dos resoluciones que constituyen una adopción de posiciones, a menudo imperfecta, pero que proyectan sin embargo una nueva etapa en las relaciones económicas internacionales. La primera, la resolución 3201 (s-iv), se refiere a la "Declaración sobre el establecimiento de

¹Véase el discurso pronunciado el 9 de abril de 1974, en la sesión inaugural de la sesión especial de la Asamblea General por el Presidente de Argelia señor Boumediene, en donde resume la estrategia común de los países del Tercer Mundo.

²Los países industriales deseaban que esta sesión extraordinaria fuese consagrada solamente a los problemas de la energía, posición expresada por el Ministro de Relaciones de Francia, señor Jobert. Los países en desarrollo representados por Argelia, inscribieron en el temario el estudio del conjunto de materias primas en la perspectiva de una nueva definición de relaciones entre países productores y países consumidores, tal cual la había esbozado Argel, con ocasión de la IV Conferencia de Naciones no alineadas, que tuvo lugar en 1973.

un nuevo orden económico internacional"; la segunda, 3202- (s-vi), se titula "Programa de acción sobre el establecimiento de un nuevo orden económico internacional"³.

Es cierto que aún se discute el valor jurídico de estos dos instrumentos, a raíz que ellos fueron adoptados sin votación y tampoco se hizo mención en el momento de su presentación, que fueron adoptados por "consenso"⁴. El representante de los Estados Unidos creyó poder deducir de esa omisión que no rigió para ellos el "consenso". Cualquiera sea la posición que al respecto se asuma, que no deja de tener importancia, es un hecho que tanto la Declaración como el Programa constituyen instrumentos "de reflexión y de incitación al cambio"⁵.

La resolución 3201 contiene tres aspectos dignos de ser destacados: un diagnóstico del orden económico internacional vigente; la afirmación de principios sobre los cuales debe basarse el nuevo orden económico internacional; y por último, una serie de prescripciones en relación al papel que debe jugar Naciones Unidas en el establecimiento de este nuevo orden internacional.

La segunda resolución, 3201 (s-vi), pretende aplicar la anterior elaborando un Programa de acción que deberá ejecutarse dentro de plazos determinados. Para ello distingue algunas áreas de problemas: materias primas y productos primarios; sistema monetario y financiamiento; industrialización; transmisión de tecnología; reglamentación y fiscalización de las empresas transnacionales; promoción de

³A estos dos instrumentos debe agregarse la Resolución 3281 (xxix), sobre "Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados", adoptada el 12 de diciembre de 1974, cuyo objetivo fundamental es igualmente promover el establecimiento de un nuevo orden económico internacional.

⁴El consenso es un procedimiento generado espontáneamente por la práctica internacional, y que consiste en suspender en un momento dado los debates y la negociación formal, estableciendo por medio de negociaciones oficiosas un texto que es propuesto en la sesión como traduciendo un "consenso" o constituyendo un "consenso"; el texto es adoptado sin votación ni debate, como expresando el sentimiento general.

⁵Cf. Flory (M), *Droit International du Développement*, Paris, P.U.F., 1977, p. 271. A propósito de las resoluciones de la Asamblea General de Naciones Unidas, se ha desarrollado toda una polémica de carácter doctrinal pero con consecuencias prácticas. En efecto, en relación a un cierto número de resoluciones se le ha querido otorgar un valor normativo, no obstante la carencia por parte de la Asamblea General de una autoridad legislativa y la naturaleza formal de tales actos; que no son sino recomendaciones. Se trata en los hechos de actos a quienes se les ha "adicionado" una presión política, tan válida en la opinión de sus promotores, como la presión de carácter jurídico. Sin embargo, cabe efectuar una distinción más científica: o bien la regla existía antes de la intervención de Naciones Unidas, y en ese caso la referencia de la Asamblea General constituye un simple reconocimiento de la norma; o bien, la regla no existía, siendo imposible a través de una resolución obligar a los Estados miembros. A pesar de ello cabe señalar que una presión política existe sobre determinados Estados y que si éstos se conforman a ella, una práctica puede desarrollarse, la que transcurrido cierto tiempo puede significar la conciencia de una obligación jurídica y dar nacimiento a una norma consuetudinaria. En sentido contrario, los Estados pueden perfectamente despejar toda duda, declarando que ellos rechazan en el acto esa presión política.

la cooperación entre países en desarrollo; asistencia para el ejercicio de la soberanía permanente sobre recursos naturales; fortalecimiento del papel de Naciones Unidas en la esfera de la cooperación económica internacional.

Adjunto al programa de acción se establece un "programa especial" con el objeto de adoptar medidas de urgencia para mitigar las dificultades de los países en desarrollo más gravemente afectados por la crisis económica⁶.

Al interior del área "materias primas y productos primarios", cabe hacer especial mención del párrafo consagrado al "comercio general". En él se propone como una medida concreta para mejorar la relación de intercambio de los países en desarrollo, la preparación de un Programa Integrado General para una amplia gama de productos básicos, en cuya exportación estén interesados los países en desarrollo.

El Programa integrado para los productos básicos fue objeto de largas y pacientes negociaciones, tanto al interior del grupo de los 77, como en sus relaciones con los países industriales. Los primeros habían elaborado un proyecto a nivel ministerial en la reunión celebrada en Manila en 1976⁷, aunque no prejuzgaron acerca de los productos que se incluirían en el Programa integrado. Anteriormente la secretaría de UNCTAD había preparado un documento, varias veces modificado, antes de concluir en su versión definitiva conocida en diciembre de 1975.

Sobre la base de la "Carta de Manila" y del documento de UNCTAD se inició un proceso negociador con los países industriales que abarca el periodo comprendido antes y durante la IV Conferencia de Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, realizada en Nairobi en 1976.

Los países miembros del grupo de los 77 habían otorgado al futuro Programa Integrado dos objetivos prioritarios: el establecimiento de un Fondo Común para financiar reservas estabilizadoras; y la indización del precio de los productos exportados por los países en desarrollo en función de los precios de las manufacturas impor-

⁶La primera medida concreta del programa especial la constituyó la creación, en 1976, del "Fondo Internacional de Desarrollo Agrícola", institución especializada de las Naciones Unidas, que agrupa a tres categorías de miembros: países industriales de la O.C.D.E.; países de la O.P.E.P.; y países en desarrollo que serán los beneficiarios. Cf. Sauvignon (E), *Le Fonds International du Développement Agricole, A.F.D.L.*, 1977, pp. 660-677.

⁷A fin de coordinar sus posiciones teniendo presente la IV Sesión de UNCTAD, los representantes del grupo de los 77 se reunieron en Manila del 2 al 7 de febrero de 1976. De esta reunión surgió una plataforma común de los países en vías de desarrollo, cuya denominación oficial es "La Declaración y el Programa de Acción de Manila", igualmente conocida bajo el nombre de "Carta de Manila". Dos ideas centrales caracterizan a este documento: el concepto de pacto de asistencia entre países industriales y en desarrollo, y el principio de la voluntad de autonomía colectiva ("self-reliance"), mayor solidaridad entre países en vías de desarrollo.

tadas por los mismos⁸. En forma adicional se le asignaban dos órdenes de intereses, la aplicación del Programa a todos los productos básicos que presentaban importancia para los países en desarrollo, y el mejoramiento de sistema de financiamiento compensatorio del F.M.I.

Las concepciones recogidas en la "Carta de Manila" no eran aceptables para los países industriales, situación que se expresó en los resultados (Resolución 93), pues éstos no fueron todo lo positivo que esperaban los países del Tercer Mundo. No obstante ello, la Resolución 93 (iv), que contiene el Programa Integrado para los productos básicos, establece ciertos principios fundamentales, dejando entrever una progresión en las discusiones futuras.

La Resolución 93 (iv) fue adoptada en Nairobi sin oposición el 30 de mayo de 1976. Esta resolución esencialmente programática, contiene tres elementos importantes: objetivos; productos básicos incluidos y medidas de aplicación.

En cuanto a los objetivos, la resolución, reconocido el fracaso de la concepción tradicional de producto por producto, adhiere a una aproximación global al afirmar la "necesidad de un planteamiento global y de un programa integrado para los productos básicos que sea un programa de acción de conjunto para mejorar las estructuras del comercio internacional de productos básicos de interés para los países en desarrollo, o para establecer estructuras nuevas, que sea compatible con los intereses de todos los países, en particular de los países en desarrollo, y que permita tener una idea completa de los distintos elementos al tiempo que se tengan presentes las características de cada uno de los productos básicos..."⁹.

Sin embargo, y como lo señala un comentario citando al Secretario General de la UNCTAD¹⁰, este Programa Integrado pretende ofrecer una solución intermedia entre la concepción fragmentaria de producto por producto y la fórmula global que algunos querían aplicar a un gran número de productos, sin tener en cuenta las particularidades complejas inherentes al comercio de tal o tal producto.

Los objetivos que se enumeran en la primera parte de la resolución tienen en cuenta tanto los intereses de los países productores

⁸Los objetivos de la estabilización es tender a garantizar un cierto nivel de precio; pero. ¿cómo determinar ese nivel? ¿En relación a qué? O bien se trata del precio del mercado resultante de la ley de oferta y demanda, situación muy sensible a relaciones de fuerza y estrategias, que persiguen compensar las desigualdades de esas relaciones, o bien, se adopta un sistema de indización que necesariamente debe basarse sobre un consenso de las partes en el marco de una solidaridad internacional, concluyendo obligatoriamente en una redistribución en beneficio de los menos favorecidos. En el fondo, el problema de la indización de precios es una cuestión prioritariamente política.

⁹Cf. Preámbulo de la Resolución 93 (iv).

¹⁰Véase el discurso del Secretario General señor Correa el 5 de mayo de 1976, citado por Flory (Th), *Chronique de Droit International Economique*, A.F.D.I., 1976, p. 594.

como aquellos de los países consumidores, persiguiendo un equilibrio. Entre ellos se consignan:

"1. Lograr condiciones estables en el comercio de productos básicos, en particular evitando las fluctuaciones excesivas de los precios a niveles que: a) sean remuneradores y justos para los productores y equitativos para los consumidores; b) tengan en cuenta la inflación mundial y los cambios de la situación económica mundial y monetaria; c) fomenten el equilibrio entre la oferta y la demanda dentro de un comercio mundial de productos básicos en expansión.

"2. Mejorar y sostener los ingresos reales de los distintos países en desarrollo aumentando sus ingresos de exportación, y protegerlos contra las fluctuaciones de sus ingresos de exportación, especialmente de productos básicos.

"3. Tratar de mejorar el acceso a los mercados y la seguridad de la oferta de los productos primarios y de los productos elaborados a partir de éstos, habida cuenta de las necesidades y los intereses de los países en desarrollo...".

Retomando la lista de productos que figuraban en el Programa de Acción de Manila, la Resolución 93 (IV) prevé que el Programa Integrado debería aplicarse a una gama de 18 productos básicos en un primer tiempo, pudiendo incluirse otros ulteriormente.

Por último, y en lo que se refiere a las medidas de aplicación previstas por el Programa Integrado, es necesario distinguir la negociación de un Fondo Común y aquellas otras sobre productos básicos considerados individualmente.

La resolución 93 (IV) invita al Secretario General de UNCTAD a convocar, a más tardar en marzo de 1977, a una conferencia de negociación destinada a crear un Fondo Común que tendría como competencia el financiamiento de stocks de productos básicos y la implementación de otras medidas que se inscriben en el programa integrado.

La idea de crear un Fondo Común de materias primas fue uno de los puntos más importantes de la Conferencia de Nairobi. Como se sabe, los Estados Unidos se habían opuesto hasta el final a ese proyecto, y en esa perspectiva el entonces Secretario de Estado Kissinger había presentado un contraproyecto tendiente a la creación de un Banco Internacional de Recursos, cuyas funciones eran las de atraer fondos privados destinados a inversiones necesarias en la producción de materias primas en los países menos desarrollados, asegurando así a los inversionistas privados. El proyecto de resolución respecto a la creación de un Banco Internacional de Recursos fue rechazado por la Conferencia, pues contó con la oposición del grupo D (socialistas) y la mayoría de los 77¹¹.

El Gobierno francés propuso como fórmula de conciliación entre los proyectos de los 77 y el americano, la constitución de un Fondo Central destinado, ya sea a facilitar las transferencias entre los dis-

¹¹La votación fue la siguiente: 33 en contra, 31 a favor y 44 abstenciones.

tintos fondos específicos, ya sea a complementar el aporte de participantes para hacer frente a situaciones particulares. Este fondo estaría alimentado por los excedentes de Tesorería y por las contribuciones de ciertas organizaciones internacionales, especialmente el Banco Mundial¹².

Después de intensas negociaciones la Conferencia adoptó sin oposición la Resolución 93 (iv), instrumento que no refleja las concepciones del grupo de los 77 según lo dispuesto en la Carta de Manila. En efecto, la Conferencia no crea el Fondo Común, sino que, sólo invita al Secretario General de la UNCTAD a convocar una conferencia de negociación al respecto. Más aún, la Resolución 93 (iv) no contiene ninguna precisión sobre competencias, estructuras y modalidades de ese eventual Fondo. Sin embargo, 25 países durante la Conferencia asumieron el compromiso de participar en el financiamiento del Fondo Común¹³.

En lo que se refiere al inicio de negociaciones sobre productos básicos considerados individualmente, la Conferencia invitó al Secretario General de la UNCTAD a convocar a reuniones preparatorias de negociación internacional sobre productos básicos (entre los 18) que contiene la Resolución 93 (iv). Se previó además que esta acción internacional podría situarse, llegado el momento, en el marco de convenios o acuerdos internacionales existentes de productos básicos entre países productores y consumidores. Es ésta, otra manifestación que en la Conferencia se persiguió conciliar las exigencias de una aproximación global con la necesidad de mantener una cierta aproximación producto por producto.

Las negociaciones sobre productos básicos considerados en forma aislada debían tener presente, entre otros, dos aspectos prioritarios. En primer lugar, se trata, por cada producto básico objeto de una Conferencia de negociación, de instituir un dispositivo internacionales de stock. En segundo lugar, se trata de concluir acuerdos en materia de precios "en particular de escalas negociadas de precios, que se examinarán periódicamente y se revisarían de manera apropiada, teniendo en cuenta, entre otras cosas, las fluctuaciones de los precios de las manufacturas importadas, los tipos de cambio, los costos de producción, la inflación mundial y los niveles de producción y consumo". Estas referencias, si bien no aceptan el sistema de indización, prevén al menos el establecimiento de procedimientos tendientes a revisar periódicamente los precios de productos básicos en relación a la variación de los precios de los artículos manufacturados.

¹²Véase el discurso del representante francés, señor Fourcade, el 8 de mayo de 1976.

¹³Entre otros, India, Indonesia, Kenia, Noruega, Filipinas, Yugoslavia, Arabia Saudita, Emiratos Arabes Unidos, Finlandia, Ghana, Irak, Kuwait, Malasia, Nigeria, Pakistán, Holanda, Perú, Rumanía, México, Srilanka, Suecia, Venezuela, Zambia e Irán.

Por último, la Resolución 93 (iv) —reforzando el marco institucional de la UNCTAD en materia de productos básicos— ha invitado a la Junta de Comercio y Desarrollo a establecer un Comité especial intergubernamental para la coordinación de los trabajos preparatorios y las diferentes negociaciones relativas a la aplicación del programa integrado.

Aun cuando la resolución que hemos comentado está desprovista de compromisos obligatorios, es esencialmente programática; no es menos cierto que ella ha significado también la implementación de una nueva concepción de la acción internacional en materia de productos básicos.

La conclusión de un convenio constitutivo del Fondo Común para los Productos Básicos, en junio del año 1980, es una demostración de esta nueva concepción. Un comentario y análisis de ese proyecto se efectuará a continuación.

I. EL FONDO COMÚN: UNA INSTITUCIÓN DEL NUEVO ORDEN ECONÓMICO INTERNACIONAL

Que el Fondo Común para los Productos Básicos sea una institución del Nuevo Orden Económico Internacional no constituye duda o novedad alguna. En los considerandos, véase el preámbulo, del proyecto de convenio constitutivo se liga el Fondo al Nuevo Orden Económico Internacional, recordándose la Resolución 93 (iv), que ya hemos comentado.

Sin embargo, desde la primera reunión preparatoria (noviembre-diciembre de 1976) existieron divergencias, principalmente entre el grupo de los 77 y el grupo B, en cuanto a considerar el Fondo ya sea como un instrumento principal del Programa Integrado, ya sea como un mecanismo entre otros.

Iguales divergencias ocurrieron con la naturaleza del Fondo; ¿con qué recursos dispondrá y quién controlará esta nueva organización de financiamiento?

A. *El Fondo: instrumento fundamental del Programa Integrado*

No obstante las diferencias ya señaladas, al describir los objetivos del Fondo, el artículo 2, letra a), expresa que aquél debe “servir de instrumento fundamental para alcanzar los objetivos acordados del Programa Integrado para los productos básicos”. Pero en la letra b) del mismo artículo se consigna otro de los objetivos del Fondo, cual es “facilitar la celebración o funcionamiento de convenios internacionales de productos básicos”, que en el entender de los países del grupo B son los instrumentos más importantes, del Programa Integrado, atendiendo su composición (productores y consumidores) y la finalidad de los mismos (estabilización de precios).

Podría pensarse que estas divergencias y la conciliación de intereses recogida en el texto, no se deberían sino a énfasis mayores

imputables a una u otra posición; la utilización de un análisis exégetico sólo nos conduciría a resultados neutros y posiblemente equívocos.

No obstante ello y teniendo presente que estas diversas opiniones han sido expuestas a lo largo de todo un proceso de negociación, creemos conveniente detenernos en precisar los términos, pues así podremos caracterizar mejor los grupos de países directamente involucrados.

Para los países miembros del grupo de los 77, el Fondo debía constituir el instrumento *principal* del Programa Integrado. El término "principal" implicaba en su concepción tres aspectos: extensión del Fondo en cuanto a productos sujetos a constitución de reservas; recursos necesarios para la constitución de las mismas y, por último, distribución en la contribución de esos recursos.

Como se recordará, la Resolución 93 (iv) preveía que el Programa Integrado debería aplicarse a 18 productos básicos. Sin embargo, existía una relación directa entre los requerimientos financieros del Fondo y el número de productores. Más aún, era necesario estudiar qué productos reunían las condiciones necesarias para la constitución de reservas reguladoras.

A este respecto, se determinó que solamente para 10 productos era factible la constitución de reservas, constituyéndose así lo que se llamó el "núcleo"¹⁴.

Establecido el "núcleo" se estimó inicialmente que el financiamiento de los productos incluidos en él exigía un monto de us\$ 6.000 millones. Esta cifra fue entregada a raíz de un estudio de UNCTAD, publicado en 1976¹⁵ y cuyo objetivo era determinar las existencias necesarias para mantener los precios de los productos del núcleo dentro de una banda de un 10% en torno a un cierto precio de referencia durante cinco años, a partir de 1979. Del estudio en cuestión se desprende que sólo tres productos: el café, el azúcar y el cobre, cubrían alrededor de un 77% del monto total. En efecto, 1.029.000 toneladas de cobre requerían us\$ 1.939 millones, 4.610.000 toneladas de azúcar necesitaban us\$ 1.709 millones y 613.000 toneladas de café exigían us\$ 1.019.000.

En otros estudios, exclusivamente sobre cobre¹⁶, con precios de referencia calculados como promedios móviles de trece trimestres y con una banda de 5% y 10%, respectivamente, se ha llegado a determinar que los requerimientos de stocks necesarios para estabilizar el precio serían, en términos físicos, de 1.509.000 toneladas y en términos financieros monetarios de us\$ 3.303 millones en el primer

¹⁴Los productos son: Cacao, café, té, azúcar, algodón, yute (fibras y productos); sisal (fibras y productos); caucho, cobre y estaño.

¹⁵Cf. Minuta del Departamento Asuntos Internacionales y Promoción Comisión Chilena del Cobre, AI/22, "Consideraciones sobre el Fondo Común".

¹⁶Véase trabajo de Mardones (J. L.); Marshall (I.); Silva (E.); "Copper price stabilization: Welfare Consequences and Buffer Stock Cost", en *Natural Resources Forum* 4 (1980), pp. 291-305; p. 298.

caso, y de 1.997.000 toneladas con un requerimiento de us\$ 4.358 millones en el segundo caso.

A pesar de los resultados a que concluyen estos diferentes estudios, el monto total básico aprobado sólo alcanza a us\$ 750 millones, de los cuales us\$ 470 millones serán aportados directamente por países que adhieran al Fondo y los restantes us\$ 280 millones se formarán mediante contribuciones voluntarias¹⁷. Atendido este monto de us\$ 750 millones y los problemas con que han tropezado diversos acuerdos sobre productos básicos (azúcar, café, cobre, yute, sisal, etc.); es poco probable que se alcance, una vez que entre en funcionamiento el Fondo, la suma inicial estimada por UNCTAD de us\$ 6.000 millones¹⁸. Se cree hoy en día que tal cifra no alcanzará, dependiendo de los convenios que adhieran y de los niveles de endeudamiento, a una suma superior a los us\$ 3.000 millones o us\$ 4.000 millones.

Un tercer aspecto considerado importante por el grupo de países de los 77, decía relación con la distribución en la contribución de los recursos. En la primera reunión preparatoria para la negociación del Fondo, 29 de noviembre al 4 de diciembre de 1976¹⁹, ese grupo proponía prever una contribución mínima igual para todos los Estados miembros, que representaría su compromiso y su participación en el Fondo en condiciones iguales, y una cantidad adicional que para cada Estado miembro se evaluaría con arreglo a criterios determinados de común acuerdo. Posteriormente se estimaba necesario considerar la situación de los países menos desarrollados, eximiéndolos total o parcialmente del pago de las suscripciones; y considerar, además, la situación de los países en desarrollo que presentarían dificultades de balanza de pagos.

De estos tres elementos más importantes propuestos a lo largo de toda la negociación; sólo se aceptó el primero, al establecerse en el artículo 10, la forma de suscripción de acciones. Cada Estado miembro suscribió 100 acciones de capital desembolsado y un número adicional de acciones de capital desembolsable, de acuerdo al Anexo (A) del convenio. Este instrumento recoge, el principio

¹⁷El capital aportado directamente estará constituido por 47.000 acciones cada una de las cuales tendrá un valor nominal de us\$ 10.000. El valor total de dichas acciones asciende a us\$ 470 millones. Las acciones que emita el Fondo se dividirán a su vez en: 37.000 acciones de capital desembolsado y 10.000 acciones de capital desembolsable. Cf. Art. 9 y siguientes.

¹⁸Además del capital aportado, los recursos del Fondo se formarán con el capital de garantía proporcionado directamente por las Organizaciones Internacionales de Productos Básicos que decidan asociarse con el Fondo (Cf. Artículo 14, párrafo 4). El aporte que deberá efectuar cada una de estas Organizaciones ascenderá a 2/3 de sus necesidades financieras máximas. El artículo 17, párrafo 8, define que debe entenderse por "necesidades financieras máximas", estimando que se calculará "multiplicando el volumen autorizado de esa reserva que esté especificado en el acuerdo de asociación por un precio de adquisición apropiado que fije esa organización internacional de productos básicos asociada".

¹⁹Cf. TD/B/IPC/CF/4, 22 de diciembre de 1976.

que la distribución entre los miembros de cada grupo debe responder a la participación de cada país en el total del capital aportado directamente sobre la base de la participación de los países del grupo en el comercio internacional de los productos básicos mencionados en la Resolución 93 (iv), durante los diez últimos años.

Con respecto al problema de la contribución, es necesario agregar también otro tipo de consideraciones. Los recursos de capital del Fondo se constituirán, entre otros aportes, con el capital de garantía proporcionado directamente por los miembros participantes en una Organización Internacional de Productos Básicos que se haya asociado con el Fondo. Ahora bien, y atendida la importante participación que en esa categoría de organizaciones tendrán los países del Tercer Mundo, la contribución de estos últimos será en los hechos mayor que aquella que hubiera sido deseable por ellos.

Los tres aspectos ya señalados concurrían a definir al Fondo como instrumento principal del Programa Integrado tal cual lo concebían los miembros del grupo de los 77. En resumen, este grupo consideraba al Fondo como un pool global de estabilización abarcando numerosos acuerdos de productos básicos, asegurando así una compensación entre la debilidad de unos y la fuerza de otros. Bajo esa perspectiva, el Fondo reforzaría sustancialmente la posición económica del conjunto de países del Tercer Mundo, que en la actualidad aparece atomizada en múltiples acuerdos y en donde los países industriales practican una eficaz política de división.

El texto del proyecto de convenio constitutivo del Fondo se acerca más a la concepción que poseían y poseen los países industriales, en donde el objetivo fundamental del Fondo debe ser la financiación de reservas internacionales de aquellos productos en donde existan acuerdos²⁰.

Si la afirmación anterior es verdadera, el Fondo, tal cual ha sido implementado en el texto, ¿se diferencia de una caja de compensación o de un simple intermediario financiero, encargado por cada acuerdo de tomar en préstamo las sumas requeridas en el mercado financiero internacional?

Las divergencias entre el grupo de los 77 y los países industriales se situaron también en el plano de la naturaleza y del control de esta nueva organización internacional de financiamiento.

B. *El Fondo: una organización internacional financiera sujeta a un control complejo*

La vocación universal del Fondo aparece reafirmada en el artículo 4 del proyecto al establecer los requisitos necesarios para adqui-

²⁰Véase la importancia que se le asigna a la función descrita en la letra a) del artículo 3º en relación con el artículo 7º. La "primera ventanilla", con un monto de us\$ 400 millones, estará destinada exclusivamente al financiamiento de reservas reguladoras internacionales y/o reservas nacionales coordinadas internacionalmente, "en el marco de convenios internacionales de productos básicos".

rir la calidad de miembro. Pueden ser miembros del Fondo todos los Estados miembros de las Naciones Unidas, de Organismos especializados o del Organismo Internacional de la Energía Atómica. Aún más, se le reconoce esa capacidad a una "organización intergubernamental de integración económica regional que ejerza alguna competencia en las esferas de actividades del Fondo". La referencia a la Comunidad Económica Europea es explícita, siguiendo con ello precedentes anteriores²¹.

Además de esta universalidad geográfica es necesario señalar que existe con respecto al Fondo una pluralidad ideológica en cuanto a adherentes. Como se sabe, los países socialistas tienen por lo general una marcada desconfianza frente a instituciones financieras ligadas con Naciones Unidas²². En lo que se refiere al Fondo en especial para la ponderación de votos, como también para la suscripción de capital, se ha dividido a sus posibles miembros en cinco grupos, dos de los cuales corresponden a países socialistas: los propiamente tales y la República Popular China.

a) *Una organización internacional financiera.*

El Fondo Común para los Productos Básicos se suma a una serie de instituciones u organismos especializados del sistema de Naciones Unidas, a los cuales se refiere el artículo 57 de la Carta de San Francisco²³. Como se sabe, el fundamento de éstos reposa en la doctrina del funcionalismo que enseña que la paz debe construirse por el "aprendizaje, la práctica y la generalización de la cooperación internacional en campos muy variados, al abrigo de enfrentamientos políticos que no faltarán de ejercerse sobre una institución política única"²⁴.

Al lado de organismos financieros clásicos como el BIRD, AID, SFI, FIDA, el Fondo Común adquiere el quinto lugar. Sin embargo, como ya lo hemos señalado, su capital inicial aparece muy limitado, si se tienen en cuenta las funciones que se le han asignado.

Según el artículo 3º del proyecto, el Fondo ejercerá las siguientes funciones: contribuir al financiamiento de reservas de estabilización internacionales y de reservas nacionales coordinadas inter-

²¹Cf. Manin (Ph), *Les réactions des Etats victimes de la crise de l'énergie*", en "La crise de l'énergie et droit international", citado por Sauvignon (E), op. cit. p. 664.

²²Como se sabe, Yugoslavia y Vietnam son miembros del Banco Mundial y de la AID; Rumania es miembro solamente del BIRD. Al Fondo Internacional de Desarrollo Agrícola han adherido los tres países ya nombrados, más Cuba. Sobre la posición de los países socialistas con respecto al sistema de Naciones Unidas, véase Charvin (R), *Les Etats Socialistes aux Nations Unies*, París, 1970, Armand Colin, 87 páginas.

²³Véase el artículo 29º del proyecto de convenio constitutivo del Fondo, que hace especial mención de los artículos 57º y 63º de la Carta de la ONU.

²⁴Cf. Virally (M), *L'Organisation Mondiales*, París, Librairie Armand Colin, 1972, 587 páginas, p. 51.

nacionalmente en el marco de convenios internacionales de productos básicos distintas a la constitución de reservas; y, por último, fomentar la coordinación y las consultas con respecto a medidas en el campo de los productos básicos distintas a las anteriores.

Para ejercer la primera función, financiamiento de reservas de estabilización internacionales o nacionales coordinadas, el proyecto de convenio constitutivo del Fondo ha establecido una primera cuenta o "primera ventanilla", de un montón básico o inicial de us\$ 4.000 millones.

Este monto se forma por la suscripción por cada país que adhiera de 100 acciones de un valor de us\$ 10.000 cada una, agregando a ello contribuciones que se calcularán según las disposiciones siguientes: países industriales, 68%; países en desarrollo, 10%; países socialistas, 17% y República Popular China 5%²⁵.

Sin embargo, los servicios de la primera cuenta serán utilizados solamente por las organizaciones internacionales de productos básicos que prevean en sus convenios la constitución de reservas internacionales de estabilización o de reservas nacionales internacionalmente coordinadas y siempre que hayan suscrito con el Fondo un acuerdo de asociación²⁶. Pero ello no es todo, pues se exige además que el convenio internacional de productos básicos que se asociará con el Fondo, cumpla con el principio del financiamiento conjunto de la reserva de estabilización por los productores y consumidores partes de él.

Estos acuerdos de asociación derivarán, a su vez, nuevos recursos para la primera cuenta: en primer lugar los depósitos en efectivo, ya sea correspondiendo una tercera parte de sus necesidades financieras máximas, ya sean a resguardos de garantía de un valor equivalente, ya sean a cantidades provenientes de superávit; en segundo lugar, con el capital de garantía.

Completan los recursos de esta cuenta las contribuciones voluntarias asignadas; las ganancias netas que se obtengan de las operaciones de la Primera Cuenta, y el producto de los empréstitos. Este último recurso requiere de mayores comentarios.

El Fondo está facultado para ejercer una serie de funciones en relación con sus operaciones, distinguiéndose las facultades para tomar empréstitos. Sin embargo en lo que se refiere a empréstitos tomados por el Fondo para las operaciones de su Primera Cuenta existen limitaciones. En efecto, según el artículo 15 del proyecto de convenio, el monto total pendiente de empréstitos no podrá ser su-

²⁵Al interior de cada grupo se aplica el principio de la participación de los países del grupo en el comercio internacional de los productos básicos mencionados en la Resolución 93 (IV), durante los últimos años.

²⁶Cf. el artículo 4º del proyecto de convenio. Estos acuerdos de asociación deben ser presentados por el Director Gerente a la Junta Ejecutiva y, con recomendación de la Junta al Consejo de Gobernadores para que éste lo apruebe por mayoría calificada, es decir, las dos terceras partes del total de los votos emitidos.

perior a una cantidad que equivalga a la suma de la porción no requerida de las acciones de capital desembolsable; de la cantidad no requerida del capital de garantía y de las garantías; y de la reserva especial.

Si evaluamos y cuantificamos estas limitaciones, ello nos conduciría al desglose siguiente:

i) La porción no requerida de las acciones de capital desembolsable corresponderían a us\$ 10.000.000 (o a la suma aún no requerida del capital desembolsable);

ii) A una suma equivalente a las dos terceras partes de las necesidades financieras máximas²⁷;

iii) Y a la reserva especial, es decir, al 10% del capital aportado directamente, us\$ 47.000.000, como máximo, con cargo a las ganancias del Fondo.

Establecidos los recursos con que cuenta o contará la Primera Cuenta, es necesario referirse a los principios aplicables a sus operaciones. Señalamos en primer lugar, que los recursos de cada cuenta deberán "mantenerse, utilizarse, comprometerse, invertirse o aplicarse de cualquier otra manera, en forma completamente independiente de los recursos de la otra cuenta"²⁸.

Ahora bien, el capital aportado directamente que se asigne a la Primera Cuenta se utilizará para acrecentar la solvencia del Fondo con respecto a las operaciones de esa Cuenta: como capital de explotación para atender necesidades de liquidez de la misma y, para proporcionar ingresos con los que sufragarán los gastos de tipo administrativo. Además, el Fondo cobrará intereses por los préstamos que efectúe a las organizaciones internacionales de productos básicos asociadas a las tasas que sean compatibles con las capacidades del Fondo para obtener recursos financieros y con la necesidad de cubrir los costos de los empréstitos que tome para reunir las sumas prestadas a esas organizaciones.

El Fondo pagará, además, intereses sobre todos los depósitos en efectivo y demás saldos en efectivo de las organizaciones internacionales de productos básicos asociadas.

Para ejercer la segunda función, financiamiento de medidas en el campo de los productos básicos distintos de la constitución de reservas, el proyecto de convenio establece una segunda cuenta o "segunda ventanilla", de un monto básico de us\$ 350.000 millones.

Este monto se forma por la suscripción del capital por parte de los miembros del Fondo que alcanza us\$ 70.000.000, como mínimo, ya que los us\$ 280.000.000 restantes se constituirán mediante contribuciones voluntarias.

²⁷En el estudio de UNCTAD, publicado en 1976, y citado anteriormente, se incluía en necesidades financieras que alcanzaban a la suma de us\$ 7.395.000.000 para los 10 productos. Por lo tanto, la cantidad no requerida de capital de garantía y de las garantías en la hipótesis ya señalada, alcanzaría a us\$ 5.290 millones de dólares.

²⁸Cf. Art. 16, A, párrafo 3.

Los recursos de esta segunda cuenta comprenderán, además, los ingresos netos, los empréstitos y todos aquellos otros puestos a disposición del Fondo con destino a las operaciones de esta cuenta.

El Fondo con cargo a esos recursos podrá, a través de la segunda cuenta, conceder préstamos o donaciones para el financiamiento de medidas en el campo de los productos básicos distintas de la constitución de reservas. Esas medidas podrán tener por objetivo el mejorar las condiciones estructuradas de los mercados y el reforzar la competitividad y las perspectivas a largo plazo de determinados productos básicos. Esas medidas incluirán "la investigación y el desarrollo; mejoras en la productividad; la comercialización y medidas dirigidas a facilitar, por lo general mediante un financiamiento o la prestación de asistencia técnica, la diversificación vertical..."²⁹.

Sin embargo, en el proyecto de convenio constitutivo se establece que aquellas medidas serán patrocinadas y supervisadas conjuntamente por productores y consumidores en el marco de un organismo internacional de productos básicos. En los anexos del instrumento constitutivo se consignan las condiciones exigidas a los organismos internacionales de productos básicos. No obstante esta referencia, es necesario entregar al respecto mayores explicaciones. En efecto, podría pensarse que las funciones del Fondo en relación a su segunda cuenta, financiamiento de medidas distintas de la constitución de reservas, se ejercerían con prescindencia de la intervención de organismos de productos básicos.

Muy por el contrario, ya que el artículo 7º, párrafo 9 del proyecto, dispone que en relación a la segunda cuenta, el Consejo de Gobernadores designará como organismos internacionales de productos básicos a aquellos de productos que cumplan con las condiciones siguientes: establecidos sobre una base intergubernamental y abiertos a una extensa participación de Estados; que tengan por misión preocuparse del comercio, producción y consumo de productos básicos, que cuenten entre sus miembros a productores y consumidores representando una proporción suficiente de las exportaciones y de las importaciones; y que estén dotados de un poder de decisión y de ejecución adecuados.

La intervención de este tipo de organismos, aun cuando no se exija la participación de una organización internacional propiamente tal, otorgarán a los países industriales, generalmente consumidores un poder de deliberación, y por ende de decisión bastante importante en la programación y aplicación de medidas relacionadas con este segundo tipo de funciones del Fondo ejercidas a través de la segunda cuenta.

Por último, cabe señalar, también, la importancia que adquieren los organismos internacionales de productos básicos en proyectos respecto de los cuales se solicite su financiamiento con cargo a la segunda cuenta. En este caso, dicho proyecto, además de requerir

²⁹Cf. Art. 18, c, párrafo 3.

el patrocinio del organismo internacional en cuestión, debe ser objeto de una propuesta detallada en la que se especificará el propósito, la duración, el lugar de ejecución, el costo y el órgano responsable de su ejecución.

Hasta el momento nuestro análisis se ha limitado al estudio del Fondo Común desde una perspectiva financiera; conviene en adelante referirse a un problema básico: ¿quién controla el poder de decisión de esta nueva institución?

b) *El problema del control*

Nadie podrá negar que asistimos hoy en día a un proceso de democratización de la sociedad internacional. Una de las consecuencias que se han derivado de ese proceso reside en el plazo normativo. Los países en vías de desarrollo, mayoritarios en órganos intergubernamentales plenarios³⁰, adquieren una capacidad "legislativa" desconocida hasta la fecha.

Sin embargo, la importancia de los países en desarrollo³¹, como agentes del "desarrollo progresivo" del derecho internacional, se ha limitado a instituciones preponderantemente políticas. Las organizaciones financieras clásicas han sido y continúan siendo adictos a la influencia de los países industriales. Como se sabe, el sistema de ponderación de votos ha asegurado a esos países una mayoría³² en consecuencia, un control estable en ese tipo de organizaciones.

Frente a esas circunstancias, los países en vías de desarrollo han intentado una doble estrategia. La primera, más contemporizadora, ha perseguido modificar el proceso de elaboración del Derecho Internacional del Desarrollo, variando los métodos de votación. El fin deseado es conseguir que la mayoría de los Estados se pronuncien en favor de objetivos precisos y favorables al desarrollo. Bajo esa perspectiva, es que debe entenderse la posición asumida por Raúl Prebisch, con ocasión de la inauguración de UNCTAD en Ginebra, en 1964, al señalar que "no existía interés práctico inmediato

³⁰Cf. Virally (M), *L'Organisation Mondiales...*, op. cit. 82 y ss.

³¹Aceptemos que esta cuestión es bastante más compleja que su simple enunciado. La distinción entre "desarrollo progresivo" y "codificación" podría encontrar un criterio de diferenciación más bien en los métodos que en elementos materiales. Un ejemplo de ello lo ofrece el estatuto de la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas, artículos 16 y ss. Cf. Daudet (J), "Techniques de codification", in *l'elaboration du droit international public*, París, Pedone, 1975, pp. 148-169.

³²Sobre este sistema se puede consultar el estudio ya clásico de Drago (R), *La ponderation dans les Organisations Internationales*, A.F.D.I., 1956, pp. 529-547. En lo que se refiere al control, cabe señalar lo que ocurre en el Banco Mundial, donde cuatro países industriales disponen del 43,79% de los votos totales. Cf. Lavalle, "La Banque Mondiale et ses filiales: aspects juridiques et fonctionnement", París, L.G.D.J., 1972, 323 páginas, p. 75. Véase igualmente Díaz Albónico (R), "Contribution a l'étude du fait illicite en droit international: Le particularisme Latino-americain", Strabourg, 1974, 393 páginas, p. 172.

en adoptar recomendaciones mediante una mayoría simple de países en vías de desarrollo, pero sin el apoyo de países industriales, cuando la ejecución de esas recomendaciones depende de la aceptación de estos últimos³³. La modificación en cuestión ha dado origen al procedimiento denominado "consenso", que ya hemos explicado anteriormente y, por cierto, en líneas generales.

La segunda estrategia, que se ha pretendido implementar desde la década de los años cincuenta, persigue crear organismos internacionales en el campo del desarrollo, que escapen en lo posible al control de los países industriales. Sauvignon cita el caso de aquella propuesta que pretendía en el seno de las Naciones Unidas, el Fondo de Desarrollo Económico³⁴.

Esta estrategia sólo ha comenzado a operar después de la crisis energética, con el surgimiento de la OPEP, y en particular a raíz de la constitución del F.I.D.A.³⁵.

¿Cuál es al respecto la situación del Fondo Común?

El Fondo Común para los Productos Básicos comprende cinco categorías de miembros: Grupo de los 77 (I); Países desarrollados con economías de mercado (II); Países Socialistas (III); República Popular China (IV); y otros no alineados (V).

Cada grupo posee un número de votos, lo que representa un porcentaje en el total. Ello nos da el siguiente cuadro:

	Nº de Votos	% Poder de Votación
I Grupo de los 77	47.000	45,08%
II Países Desarrollados	42.000	40,28%
III Países Socialistas	8.000	7,67%
República Popular China	3.000	2,88%
Otros Países	4.269	4,09%
	<hr/> 104.269	<hr/> 100,00%

Al interior de cada grupo el desglose se efectúa de acuerdo a los siguientes principios: cada Estado miembro tiene 150 votos básicos; un número adicional de votos que se le asigna a cada país miembro en relación con las acciones de capital aportado directamente que haya suscrito y un voto por cada us\$ 50.000 de capital de garantía. El anexo D se coloca además en la hipótesis que las

³³E/Conf. 46/141, vol. II, p. 629. Citado por Flory (M.), *Droit International du Développement...* op cit. p. 71.

³⁴Cf. *Le Fonds International de Développement Agricole...* op. cit., p. 667. Este autor nos entrega otro ejemplo, la creación en 1966 del Fondo de las Naciones Unidas para el Desarrollo de la Capitalización (F.N.U.D.C.), el cual sin el apoyo de los grandes países industriales ha realizado una actividad muy limitada hasta la fecha.

³⁵En el caso del F.I.D.A., existen tres grandes categorías de miembros: países industriales de la O.C.D.E.; países de la O.P.E.P.; otros países en desarrollo. Todos tienen el mismo número de votos: tanto en el Consejo de Gobernadores como en el Consejo de Administración suman 1.800. Así, en cada uno de estos órganos los países en desarrollo (OPEP y otros), disponen de la mayoría necesaria (1.200 votos).

acciones de capital aportado directamente se aumenten³⁶, en este caso se asignarán a cada Estado miembro dos votos suplementarios por cada nueva acción que suscriba.

Los sistemas de votación son distintos, ya sea que se trate del Consejo de Gobernadores o de la Junta Ejecutiva. El primero, que está compuesto por un representante de cada Estado miembro, adoptará sus decisiones por mayoría simple, es decir, más de la mitad del total de los votos emitidos³⁷. Los votos en el Consejo de Gobernadores se distribuirán entre los Estados miembros, de acuerdo a los principios consignados en el anexo D, que ya hemos explicado.

La Junta Ejecutiva, órgano intergubernamental restringido, está compuesto por 28 Directores Ejecutivos, elegidos por los Gobernadores. Quedarán elegidas las 28 candidaturas que obtengan el mayor número de votos, siempre que ninguna de ellas haya obtenido menos del 2,5% del total de votos³⁸. Las decisiones se adoptarán en el seno de la Junta Ejecutiva por mayoría simple, pudiendo cada Director Ejecutivo emitir el número de votos atribuible a los miembros que represente, pero sin estar obligado a emitirlos en bloque.

Sin embargo, en múltiples oportunidades el proyecto de convenio constitutivo exige otra mayoría para adopción de decisiones: mayoría calificada y mayoría muy calificada. Por la primera se entiende por lo menos las dos terceras partes del total de los votos emitidos, es decir, 69.512,60, si nos referimos al cuadro inserto anteriormente. Por mayoría muy calificada se entiende en cambio por lo menos las tres cuartas partes del total de los votos emitidos, que alcanza a 78.201,75 en relación al mismo cuadro.

Difícilmente podrán los países en vías de desarrollo, en el seno del Consejo de Gobernadores, adoptar decisiones importantes sin conseguir el apoyo de los países desarrollados o negociar su abstención. El proyecto de convenio constitutivo está estructurado sobre la base de que el Fondo debe funcionar mediante el acuerdo entre los grupos de países miembros, no permitiendo la opresión de ninguno de los dos más poderosos políticamente³⁹.

El Fondo Común para los Productos Básicos aparece como una institución del Nuevo Orden Económico Internacional, en una ne-

³⁶El Consejo de Gobernadores está autorizado para juzgar acerca de la suficiencia de las suscripciones del capital aportado directamente (artículo 12). Como consecuencia de esta facultad, dicho órgano podrá autorizar la suscripción de acciones no suscritas o de emitir más acciones de capital aportado directamente en la proporción que decida por mayoría calificada. Igual facultad la posee en lo que se refiere a compromisos derivados de los empréstitos tomados para la Primera Cuenta (Art. 17, párrafo 14).

³⁷Véase el artículo 1º, párrafo 17.

³⁸La elección de los Directores Ejecutivos es una cuestión bastante compleja por el procedimiento mismo y por su representatividad. Cf. Anexo E.

³⁹En los artículos 21 y 23, el proyecto tiende a que en ambos órganos las decisiones sean adoptadas en lo posible sin votación. Sobre los problemas a que

gociación mucho más ambiciosa, el diálogo Norte-Sur. Sin embargo, las voluntades que han concurrido a la creación del Fondo Común han tenido conciencia de no duplicar las actividades realizadas por otras instituciones u organismos.

II. EL FONDO COMÚN: UNA INSTITUCIÓN INICIALMENTE EFICAZ PARA EL DESARROLLO

Si se analiza con detención el proyecto de convenio constitutivo del Fondo Común, se puede concluir en el interés por parte de los Estados fundadores de crear una institución eficiente y de gran competencia técnica⁴⁰. Igualmente ha existido la intención de no limitar sus actividades a funciones ejercidas por otras instituciones internacionales previamente constituidas. Es cierto que todos esos intereses o intenciones se verificarán una vez que inicie el Fondo sus actividades, pero cabe señalar desde ahora, que en una resolución aprobada por la Conferencia, el 27 de junio de 1980⁴¹, se adoptó la decisión de establecer una Comisión preparatoria destinada a proponer al Consejo de Gobernadores una serie de instrumentos y documentos de trabajo, lo que prueba la premura que existe en cumplir rápidamente el calendario programado.

Otra conclusión que se desprende de la simple lectura del proyecto, se refiere a la autonomía que caracteriza al Fondo Común, afirmando su particularidad en todas las etapas y funciones, en especial en materia de decisión y control.

A. Autonomía del Fondo Común

El Fondo Común para los Productos Básicos es una institución u organismo especializado y de ninguna manera un órgano subsidiario⁴², diferenciándose así de ciertos fondos especiales de Naciones Unidas⁴³. Ya hemos citado al respecto el artículo 29 del proyecto, titulado "Vinculación con las Naciones Unidas y otras organizacio-

pueda dar lugar la aplicación de la regla de la mayoría en organismos internacionales, se puede consultar a Reuter (P.), *Droit International Public*, París, PUF., 1976, 528 págs., p. 24 y ss.

⁴⁰Cf. el artículo 24, párrafo 5.

⁴¹Véase el documento TD/IPC/CONF/23/Add. 1.

⁴²La distinción entre órganos principales y órganos subsidiarios corresponde a una de las particularidades más interesantes del derecho de las Organizaciones Internacionales. Creados los segundos por simple resolución del órgano principal, los órganos subsidiarios no dependen sino de aquél, correspondiéndole determinar los estatutos del subsidiario. Toda esta problemática aparece analizada por la C.I.J. en el dictamen de 13 de julio de 1954, en el asunto "Effect des jugements du T.A.N.U.", Rec. 1954, p. 47.

⁴³Como por ejemplo UNCTAD; ONUDI; PNUD, etc. Como lo señala acertadamente Jean Combacau, la carencia de personalidad moral en estos casos las configura como órganos subsidiarios, no obstante que por sus funciones e importancia deberían ser considerados como verdaderas instituciones autónomas. Cf. "Les sujets du droit international", en *Droit International Public*, Paris, Editions Montchretien, 1975, 770 págs. p. 275.

nes. Según esa disposición, el Fondo podrá iniciar negociaciones con la organización mundial a fin de concluir un acuerdo para vincularse con Naciones Unidas en la forma prescrita en la Carta de San Francisco⁴⁴. Igual capacidad se le reconoce en sus relaciones con la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo y demás organizaciones del sistema de las Naciones Unidas u otras organizaciones intergubernamentales, etc.⁴⁵.

Este tipo de relaciones no puede afectar su autonomía, indispensable para el cumplimiento de las funciones específicas que le han sido encomendadas. Con este propósito el Fondo goza, en el territorio de cada uno de los Estados miembros, de personalidad jurídica internacional, de inmunidad y de privilegios.

El artículo 41 es expreso en declarar que el Fondo está capacitado para "concretar acuerdos internacionales con los Estados y organizaciones internacionales, celebrar contratos, adquirir y enajenar bienes muebles e inmuebles e iniciar procedimientos judiciales"⁴⁶.

Esta autonomía que persiguen sus fundadores se manifiesta igualmente a nivel de la estructura del Fondo Común para los Productos Básicos. El órgano intergubernamental plenario lo constituye el Consejo de Gobernadores, donde cada miembro está representado. Dicho Consejo celebrará una reunión anual y las reuniones extraordinarias que sean necesarias. Posee amplias atribuciones distinguiéndose aquellas que le son exclusivas de aquellas otras facultades que puede delegar en la Junta Ejecutiva⁴⁷. Forman parte de la primera categoría las facultades que pueden comprometer la existencia misma del Fondo Común, por ejemplo las que se refieren a política fundamental del Fondo; aumentar o disminuir el capital aportado directamente; aprobar las propuestas de acuerdos de asociación, terminación de las operaciones del Fondo y distribución de su activo, etc.

Sin embargo, todo lo relacionado con la dirección de las operaciones del Fondo es de responsabilidad de la Junta Ejecutiva, órgano intergubernamental restringido. Es por ello que dicho órgano "ejercerá sus funciones en la sede del Fondo y se reunirá con la frecuencia que los asuntos del Fondo requieren"⁴⁸.

⁴⁴Véanse los artículos 57 y 63 de la Carta de Naciones Unidas. El Art. 57º nos entrega dos criterios para caracterizar a un "organismo especializado", establecido por acuerdo internacional y que posea atribuciones definidas.

⁴⁵Cf. el artículo 29, párrafo 2, del proyecto de convenio constitutivo. Según esta disposición, existiría una diferencia entre un acuerdo celebrado por el Fondo, que es de competencia del Consejo de Gobernadores, y las "relaciones de trabajo", que son materia del conocimiento de la Junta Ejecutiva.

⁴⁶La redacción de este artículo se enmarca bien en el principio de la "especialización funcional" que caracteriza las competencias de las organizaciones internacionales. Es cierto que esta es una problemática bastante más amplia, sobre la cual aún persisten dudas. Cf. Jacque (J. P.), *Elements pour une théorie de l'acte juridique en droit international public*, Paris, L.G.D.J., 1972, 511 págs, p. 78 y ss.

⁴⁷Cf. Art. 20º, párrafo 3.

⁴⁸Cf. Art. 22º, párrafo 4.

Bajo la supervisión del Consejo de Gobernadores y de la Junta Ejecutiva existirá un Director Gerente, quien dirigirá los asuntos ordinarios del Fondo. Éste será el funcionario ejecutivo principal del Fondo y Presidente de la Junta Ejecutiva, participando en las reuniones de esta última, sin derecho a voto⁴⁹.

Por último, en lo que se refiere a la estructura del Fondo, es necesario agregar la existencia del Comité Consultivo. Ya hemos explicado que para financiar aquellas medidas en el campo de los productos básicos distintas de la constitución de reservas, se ha establecido una Segunda Cuenta. A fin de que las operaciones de esta segunda cuenta comiencen a funcionar lo antes posible, el Consejo de Gobernadores constituirá un Comité Consultivo, órgano asesor de la Junta Ejecutiva⁵⁰.

La autonomía del Fondo está reafirmada, además, por el reconocimiento de competencias que efectúa el proyecto de convenio constitutivo, a los órganos del mismo en todo lo que se relaciona con la interpretación o aplicación de las disposiciones del mismo. En tal proceso intervendrán sucesivamente la Junta Ejecutiva y el Consejo de Gobernadores, siendo la decisión de este último definitiva⁵¹.

El Fondo Común posee estructuralmente la autonomía necesaria para cumplir sus funciones; en consecuencia, pareciera lógico que esté dotado de un poder de decisión.

B. *El poder de decisión*

Desde un punto de vista jurídico, una institución internacional, agrupando sistemáticamente en su seno a un grupo de órganos, ha sido especialmente constituida para adoptar decisiones. A raíz de ello se ha concluido que la existencia de este poder específico sería el criterio de determinación de la Organización Internacional⁵².

El poder en cuestión aparece expresamente conferido al Consejo de Gobernadores en la letra a) del párrafo 3 del artículo 20, que dispone: "decidir la política fundamental del Fondo". Estos términos implican una amplísima capacidad de apreciación en lo que se refiere a decisiones, tanto en las relaciones internas del Fondo como en sus relaciones externas.

En efecto, las decisiones de orden interno son múltiples, distin-

⁴⁹El Director Gerente durará cuatro años, pudiendo ser reelegido, pero cesará en sus funciones cuando así lo decida el Consejo de Gobernadores por mayoría calificada.

⁵⁰Cf. artículo 25.

⁵¹Es necesario distinguir, como lo hace el capítulo XII, la interpretación del arbitraje. Este último medio de solución rige por regla general en las controversias entre el Fondo y un miembro que se haya retirado o entre el Fondo y un miembro durante la terminación de las operaciones del Fondo. Véase artículo 53º.

⁵²Tal es la opinión del profesor Reuter, citado por Virally (M.), *L'Organisation Mondiale...* op. cit. p. 176.

guiéndose según una clasificación aceptada⁵³, las atributivas, las constitutivas y las orgánicas. Son decisiones de la primera categoría, aquellas que atribuyen un determinado estatuto jurídico, como por ejemplo: la que establece condiciones para la adhesión⁵⁴, la que suspende a un miembro⁵⁵, la que elige a los miembros de un determinado órgano⁵⁶.

El Consejo de Gobernadores adopta también decisiones de orden constitutivo, como la aprobación de enmiendas al convenio⁵⁷. De más está señalar, por último, todo el cúmulo de decisiones de tipo orgánico en virtud de las cuales las instituciones o sus órganos regulan su propio funcionamiento⁵⁸.

Sin embargo, en el proyecto constitutivo existen múltiples referencias a un poder de decisión que trasciende el plano interno de la organización, para penetrar en el campo de las relaciones externas.

Una primera hipótesis se refiere a las principales funciones que realiza el Fondo Común, tanto a través de la Primera como mediante la Segunda Cuenta. Ya hemos explicado que los servicios de la Primera Cuenta serán utilizados por las organizaciones de productos básicos establecidas en convenios en que se prevea la constitución de una reserva internacional de estabilización o de reservas nacionales, internacionalmente coordinadas, pero que hayan concertado con el Fondo Común un acuerdo de asociación. Este acuerdo de asociación será presentado por el Director a la Junta Ejecutiva y con la recomendación de esta última, al Consejo de Gobernadores, para que éste lo apruebe por mayoría calificada⁵⁹.

Las operaciones que realice el Fondo a través de la Segunda Cuenta y que impliquen el financiamiento de un proyecto, patrocinado por un organismo internacional de productos básicos, deberá ser objeto de una evaluación detallada por el Director Gerente y aprobado por la Junta Ejecutiva por mayoría calificada⁶⁰. Es interesante consignar que para la evaluación de las propuestas de proyectos cuyo financiamiento se le solicite, el Fondo deberá utilizar los servicios de instituciones internacionales o regionales o recurrir a organismos consultores. En todo caso, el Fondo concertará un acuerdo con el organismo internacional de productos básicos o con el Estado miembro interesado, consignándose en él el monto, las modalidades, las condiciones del préstamo y la constitución de garantías adecuadas.

⁵³Véase a Virally (oc.), op. cit., pp. 181-183.

⁵⁴Cf. artículos 20 y 56.

⁵⁵Cf. artículos 20 y 31.

⁵⁶Cf. artículos 20, 22, 24 y 25.

⁵⁷Cf. artículos 20 y 51.

⁵⁸Cf. artículo 20, párrafo 6, etc.

⁵⁹Cf. artículo 4, párrafo 3.

⁶⁰En todo este proceso intervendrá, cuando proceda, el Comité Consultivo, establecido como órgano asesor de la Junta Ejecutiva para facilitar las operaciones de la Segunda Cuenta. (Cf. art. 25°).

La segunda hipótesis se refiere a los acuerdos mediante los cuales el Fondo se vincula con el sistema de Naciones Unidas y con otras organizaciones intergubernamentales o no gubernamentales⁶¹. Pero al mismo tiempo aparece necesario considerar las posibles relaciones entre el Fondo Común y otras instituciones financieras. En efecto, si bien el convenio prohíbe al Fondo financiar proyectos, le permite en cambio participar en operaciones de cofinanciamiento en las que intervengan instituciones financieras internacionales o regionales⁶².

C. *El poder de control.*

Atendidas las funciones que se han encomendado al Fondo Común y la cuantía de los recursos posiblemente involucrados, aparece lógico y necesario que en el proyecto constitutivo se haya establecido un poder de control que abarca las operaciones ya aprobadas.

No olvidemos que, de acuerdo al artículo 22, la Junta Ejecutiva "será responsable de dirigir las operaciones del Fondo e informará sobre ellas al Consejo de Gobernadores". Este poder de control otorgado directamente a la Junta Ejecutiva y en forma indirecta al Consejo de Gobernadores se aplica a las operaciones tanto de la Primera como de la Segunda Cuenta.

Entre los principios aplicables a las operaciones de la Primera Cuenta se destaca aquel que otorga a la Junta Ejecutiva la decisión de aprobar las condiciones de los empréstitos de esa cuenta. Pero esto no limita las funciones de control, ya que durante toda la vigencia del acuerdo de asociación, el Fondo Común, a través de la Junta Ejecutiva supervigila los niveles de endeudamiento de la organización internacional de productos básicos asociados; más aún, en caso de incumplimiento inminente de la obligación de pagar un préstamo otorgado, el Fondo puede cargar su crédito a los recursos de esas organizaciones, depositadas o en garantía⁶³.

Igual situación ocurre con las operaciones realizadas por el Fondo a través de la Segunda Cuenta. Es importante destacar en relación a esta cuenta, que la administración y la supervisión de la ejecución de los proyectos financiados por el Fondo, y que impliquen préstamos o donaciones, pueden ser encargados por éste a Instituciones internacionales o regionales. Se trata en esta hipótesis de un poder de control compartido.

Para terminar, aparece conveniente referirse a otro tipo de control, y que dice relación con las auditorías anuales. De acuerdo al artículo 26, párrafo 3, corresponderá al Director Gerente implemen-

⁶¹Cf. Artículo 29º.

⁶²Se supone que nos estamos refiriendo a las operaciones de la segunda cuenta. Cf. art. 18º, párrafo 3, letra 1).

⁶³Cabe hacer presente que el Fondo Común está facultado para enajenar libremente las existencias de productos básicos cedidas a él, cuando la organización internacional asociada haya incurrido en falta de pago. Cf. artículo 17, párrafo 15.

tar la realización de una auditoría anual externa e independiente de las cuentas del Fondo. Un estado de estas últimas, debe ser examinado por la Junta Ejecutiva, que lo transmitirá, con sus observaciones, al Consejo de Gobernadores para que lo apruebe.

CONCLUSIONES

La constitución de un Fondo Común para los Productos Básicos es hoy una realidad. Sin embargo, las proyecciones futuras de esta institución están todavía por probarse, dependiendo de negociaciones más globales, como el diálogo Norte-Sur.

Resulta conveniente recordar el contexto que da lugar a la adopción de la Resolución 93 (iv), influido por el problema de la energía. A raíz de la crisis energética se produce un replanteamiento del enfoque tradicional de análisis de los problemas económicos de los países del Tercer Mundo.

Sin lugar a dudas los países industrializados han adquirido conciencia de su dependencia energética⁶⁴, variando su estrategia de dilación sistemática. Los esfuerzos realizados no son todo lo que desearían los países en desarrollo, y el texto del proyecto constitutivo del Fondo lo reafirma.

Por su parte, los países en vías de desarrollo han observado en la alianza OPEP-Tercer Mundo, una posibilidad real de cristalizar sus aspiraciones largamente postergadas. El proyecto de convenio recoge en parte esas aspiraciones.

El avance que significa la constitución del Fondo Común se debe en gran parte al papel jugado por la crisis energética, que aparece como un elemento diferenciador de la Cuarta UNCTAD, respecto de sus predecesoras.

El Fondo Común para los Productos Básicos es una institución del Nuevo Orden Económico Internacional y, desde un punto de vista orgánico está capacitado para constituirse en un instrumento eficaz para el desarrollo.

Los objetivos fundamentales del Fondo Común coinciden con antiguas posiciones de los países del Tercer Mundo; estabilización de precios e indización de los mismos. El Fondo tiende a disminuir los efectos negativos de los primeros y acepta reflexionar sobre los segundos.

Los recursos con que contará el Fondo Común dependen en gran medida de las Organizaciones de Productos Básicos que decidan asociarse con él, situación peligrosa si se considera los magros resultados alcanzados en las negociaciones para lograr acuerdos en los diferentes productos básicos.

⁶⁴Véase toda la literatura sobre dependencia, citándose uno de los últimos trabajos de Muñoz (H.), "Las relaciones económicas entre la periferia latinoamericana, Estados Unidos y Europa Occidental", en Lagos (G.). "Las relaciones entre América Latina, Estados Unidos y Europa Occidental", Santiago, Editorial Universitaria, 1979, 173 págs., pp. 49-88.

P A R T E S E G U N D A

EL DERECHO INTERNACIONAL PENAL
EN EL SISTEMA INTERAMERICANO

1910

RECEIVED OF THE UNITED STATES DEPARTMENT OF THE INTERIOR
BUREAU OF LAND MANAGEMENT

EL DERECHO INTERNACIONAL PENAL EN EL SISTEMA INTERAMERICANO: CONSIDERACIONES GENERALES

Calixto A. Armas Barea

I. EL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO COMO UN ORDENAMIENTO JURÍDICO PECULIAR

Conviene comenzar recordando que resulta ya indiscutible el carácter jurídico de las normas que integran el Derecho Internacional Público. La doctrina moderna da por ampliamente superadas todas aquellas teorías negadoras de esa juridicidad, algunas de las cuales se fundaban en la equiparación errónea del derecho y la fuerza, mientras que otras consideraban como única base posible del derecho al Estado moderno, o apoyaban su argumentación, en la presunta inexistencia de una comunidad internacional. Podrá sostenerse que el derecho internacional público actual tiene un ordenamiento distinto que el derecho estatal interno, e incluso que ese ordenamiento es más imperfecto que el de este último, principalmente por carecer de órganos centrales, pero nada de ellos afecta a la naturaleza jurídica de las normas que lo componen¹. Simplemente verifica que se encuentra en una etapa histórica menos avanzada que la de otros sistemas jurídicos, situación perfectamente explicable por la mayor complejidad e inmadurez sociológica de esta comunidad humana, la internacional, que debe regular.

Recalquemos que es propio de la norma jurídica, cualquiera sea su especie, el ser imperativa. O sea, que no se trata de un consejo, de una sugerencia para seguir un comportamiento determinado, sino que ordena una conducta humana con carácter obligatorio, imperativo. Se diferencia en esto de lo que sería un orden normativo de cortesía social.

Como muy bien decía Kelsen, la función de todo orden social, y el derecho es un orden social, es la de lograr cierta conducta recíproca entre los hombres (o sujetos) que la componen, conducta que puede consistir en realizar actos o abstenerse de otros, pero en ambos casos teniendo siempre presente la utilidad (el bien común diríamos nosotros) de la sociedad que esos sujetos integran².

¹TRUYOL Y SERRA, Antonio, *Fundamentos de Derecho Internacional Público*, 2ª ed. (Barcelona, 1955), pp. 37-42.

²KELSEN, HANS, *Principios de Derecho Internacional Público*. Trad. H. Caminos y E. C. Hermina (Buenos Aires 1965), págs. 3/4.

Pero el hecho de que una norma social, en este caso jurídica, sea imperativa, no asegura su cumplimiento efectivo. De ahí que un ordenamiento social determinado pueda recurrir a diversas técnicas para inducir a los sujetos que lo integran a seguir la conducta normativamente establecida. Habrá técnicas que en base a la persuasión, al ejemplo, a la recompensa, induzcan al cumplimiento voluntario de una norma imperativa.

Hay en cambio otro método que se diferencia substancialmente de los anteriores, ya que para inducir a una conducta determinada a los sujetos del ordenamiento social que lo emplea, se recurre a la amenaza de un mal determinado que será infligido por la fuerza a aquellos que se comporten contrariamente a la conducta social establecida. Este mal en que consistiría el castigo es la denominada "sanción"³.

Si en la creencia del sujeto la sanción amenazada proviene de una autoridad extratemporal, nos encontraremos ante un orden social religioso, trascendente. Siempre, al decir de Kelsen, deben distinguirse éstas de las sanciones socialmente organizadas, a ejecutarse por los hombres según un orden social preestablecido, con un carácter coercitivo, ya que se llevarán a cabo sobre el infractor, aún contra su voluntad y recurriendo al empleo de la fuerza si fuere necesario⁴.

Sólo si el ordenamiento normativo en cuestión admite el empleo de la fuerza física para respaldar una sanción es que podemos hablar apropiadamente de un orden coercitivo. Y el derecho es por cierto un orden coercitivo⁵.

No nos interesa entrar a analizar aquí ciertas teorías que ponen en duda si la coercibilidad es o no una característica esencial de la norma jurídica, pues es evidente que la coacción (y por lo tanto la coercibilidad, entendida como posibilidad de coerción) se da plenamente en el derecho internacional público, asumiendo aspectos de retorsión, de represalias e incluso el uso de la fuerza armada, aun cuando éste sólo sea legítimo en nuestros días si se conforma a los presupuestos de la Carta de N.U.

Claro está que la coacción internacional adolece de fallas importantes que no se dan en el derecho interno, por lo menos con la misma intensidad: la frecuente desproporción entre el sistema tutelado y la sanción a aplicar, y por sobre todo que, dada la falta de órganos centrales, su éxito depende mucho de la distribución de fuerzas de los actores. Pero esta falencia, no obstante su gravedad, sólo implica un menor grado de su desarrollo como ordenamiento social. Al fin y al cabo, incluso en el derecho interno, "la coacción no puede normalmente aplicarse a los órganos supremos del Estado, si infringen el derecho"⁶. A ello cabe agregar que pueden ser

³*Ibid.*, p. 4.

⁴*Ibid.*, p. 4.

⁵*Ibid.*, p. 5.

⁶TRUYO, *op. cit.*, p. 40.

otras varias las circunstancias fácticas que impidan que en el ordenamiento estatal, la sanción legal establecida se aplique efectivamente, sin que nada de ello desvirtúe el carácter coercitivo del derecho interno.

II. EXISTENCIA DE UN ORDENAMIENTO INTERNACIONAL PENAL

La ley penal tiende fundamentalmente a la protección de bienes propios del hombre y de la sociedad misma. Cuando las actividades de los individuos tienen lugar exclusivamente dentro del territorio de un Estado, nos encontramos ante cuestiones reguladas por un derecho penal nacional determinado. Pero cuando los efectos de una acción punible trascienden las fronteras de un país incidiendo en otros, o cuando el autor tiene nacionalidad distinta, o cuando el delito tiene elementos cuya ubicuidad no puede determinarse con precisión, nos hallamos con que el ordenamiento penal en cuestión tiene elementos extranjeros, lo que implica que ha cesado la territorialidad absoluta de esa ley penal: nos encontraríamos ante la formación de lo que podríamos denominar un derecho penal transnacional o extranacional.

Como muy acertadamente señala Vieira, "la importancia de lo extranacional gravitando sobre lo penal no puede ser desconocida: cada día adquiere más relevancia y ello es la consecuencia del adelanto de los medios de comunicación y de transporte. La criminalidad usa los medios que le proporciona la técnica para lograr la impunidad y la respuesta debe provenir de los Estados y a la mayor extensión de la delincuencia se le opone la mayor colaboración de los Estados en la lucha contra el delito"⁷.

Los avances tecnológicos, particularmente en lo que va de este siglo, han estrechado en progresión geométrica la interdependencia de los pueblos. Así ha sido como la comunidad internacional se ha visto forzada a requerir de sus miembros un cierto mínimo *standard* de comportamiento jurídico que haga posible esa tan intensa convivencia.

Este es el reto que en general afronta el derecho internacional público, y como un ordenamiento coercitivo que es, con esta mayor exigencia de institucionalización, se le ha ido haciendo cada vez más necesaria la aparición de varias ramas especializadas, que, sin dejar de pertenecer al tronco común, regulan aspectos parciales que por su creciente importancia requieren la atención de lo específico.

Siendo el derecho internacional público un ordenamiento normativo jurídico, implica imperatividad y coercibilidad, y lleva insito en su implementación la posibilidad de los problemas que son análogos a los que en el derecho interno llamamos "penales" o "cri-

⁷VIEIRA, Manuel A., *Derecho Penal Internacional y Derecho Internacional Penal*, (Montevideo 1969), p. 9.

minales". Su carencia de órganos centrales y un proceso codificador muy incipiente, dificulta toda evolución, pero no ha impedido ni impide que las normas internacionales penales existan y se apliquen.

Debemos tener muy presente que la ley penal es una manifestación de la evolución de una cultura jurídica determinada y prácticamente se ha dado en todo ordenamiento jurídico. La sanción, que consideramos inseparable de toda manifestación jurídica, aparece respaldando toda la vida jurídica, aun cuando no siempre asuma la forma penal. Claro está que si se trata de una comunidad jurídica avanzada, la sanción penal revestirá todos los caracteres y garantías que se dan en ciertos Estados modernos, pero la venganza y la ley del talión, no obstante su primitivismo, no deben dejar de considerarse manifestaciones normativas punitivas.

Con razón dice Bassiouni que "el derecho internacional penal es aquella rama del sistema jurídico internacional que representa una de las estrategias empleadas para alcanzar, en lo que se refiere a ciertos intereses sociales universales, un mayor grado de cumplimiento y conformidad con las metas de la comunidad internacional en lo que se refiere a la prevención, preservación y rehabilitación"⁸.

Se busca especificar la conducta considerada como dañosa a un interés social internacional determinado, cuya protección es estimada, para requerir la imposición de sanciones criminales sobre quienes las violan, sanciones que son implementadas por los Estados miembros de la comunidad internacional, mediante una acción internacional que puede ser colectiva, cooperativa o nacional⁹.

Conviene no obstante precisar bien los alcances e inclusive las denominaciones de las disciplinas involucradas, porque la verdad es que el derecho internacional penal es en gran parte producto de una convergencia de los aspectos municipales del derecho penal interno y de los aspectos criminales del derecho internacional¹⁰.

La analogía entre el ordenamiento penal interno y el internacional es relativa, pues si bien habría una similitud de lo que podemos llamar lo general, el ordenamiento internacional ofrece una situación muchísimo más compleja, imprecisa y casi no institucionalizada¹¹.

No obstante cuanto queda dicho, sigue siendo objeto de encontradas discusiones doctrinales la existencia o no en este campo de un conjunto de normas jurídicas de carácter afín lo suficientemente específico como para poder agruparlas científicamente en una disciplina jurídica de singularidad propia.

⁸BASSIOUNI, M. Cherif, *International Criminal Law. A Draft International Criminal Code*, (Germantown 1980), p. 1.

⁹*Ibid.*, p. 1.

¹⁰*Ibid.*, p. 2.

¹¹GARCÍA AMADOR, FRANCISCO V., *Introducción al estudio del Derecho Internacional Contemporáneo*, (Madrid 1959) pp. 286-287.

Si bien el problema de fondo está en fijar su contenido y alcances, lo primero que corresponde es ponerse de acuerdo con respecto a la denominación a emplear, ya que la tradicional propuesta desde fines del siglo XVIII por Jeremías Bentham "Derecho internacional penal", ha seguido siendo empleado por muchos autores para referirse a dos ordenamientos jurídicos con contenidos sustancialmente distintos, lo que induce a todo tipo de confusiones¹².

Son hasta tres las denominaciones que usan los autores, sin que a veces coincidan en el nombre, en la naturaleza y en el alcance de los contenidos.

Por de pronto, lo que primero debemos distinguir y precisar es qué se entiende por el tradicionalmente llamado "derecho penal internacional". Coincidimos, y creemos es opinión netamente predominante, que el contenido que se le atribuye no es de naturaleza internacional, sino de carácter claramente interno¹³, por cuanto se trata de normas nacionales que cada Estado sanciona unilateralmente con el propósito de establecer el ámbito espacial de su propio derecho interno. Más todavía, hay autores para quienes la temática de este ordenamiento jurídico sería eminentemente procesal más que sustantiva¹⁴. Ello hace que algunos nieguen tanto su carácter de internacional cuanto el de penal, y resulte bastante impreciso ensayar una clasificación del mismo dentro del campo del derecho. Pero ello no es tema de nuestro estudio.

Hay en cambio otro ordenamiento jurídico dentro del cual estaría comprendida la temática que nos ocupa y al que se enrola sin discusión: es el campo amplio del derecho internacional público.

Algunos autores, como Manuel Vieira, creen que puede establecerse una distinción o subdivisión en este nuevo derecho, teniendo en cuenta el bien jurídico lesionado. Habría así un "Derecho Penal Interestático" y un "Derecho Internacional Penal" propiamente dicho. El primero comprendería todos aquellos actos que atentan contra el Estado como miembro de la comunidad y de los intereses colectivos puestos bajo su custodia. El mencionado en segundo término protege los bienes supremos como la paz, la dignidad del ser humano tanto en tiempo de paz como de guerra. Pero esta subdivisión, no obstante encerrar ciertas connotaciones interesantes, no aporta una sistematización suficientemente precisa, lo que hace que ciertos tipos de delitos penales sean susceptibles de incluirse en una o en otra subdivisión, como el mismo autor citado reconoce expresamente¹⁵. Lo que realmente interesa es que ese conjunto normativo tiene ya un principio de sistematización coherente, con

¹² FIERRO, Guillermo J., *La Ley Penal y el Derecho Internacional*, (Buenos Aires 1977), pp. 3-9. SOLER, Sebastián, *Derecho Penal Argentino*, T. I, (Buenos Aires 1951), pp. 180-182.

¹³ PODESTÁ COSTA, Luis A. — RUDA, José María, *Derecho Internacional Público*, T. I, (Buenos Aires 1979), p. 5.

¹⁴ FIERRO, *op. cit.*, pp. 4-5.

¹⁵ VIEIRA, *op. cit.*, pp. 11-13 y 197-201.

propósitos definidos y aspiraciones tendientes a un proceso jurídico, que comprenda la tipificación del delito penal internacional, su imputabilidad y la jurisdicción competente, superando en parte las deficiencias que hasta ahora han caracterizado a este campo de las relaciones internacionales¹⁶.

III. EL GÉNERO Y LA ESPECIE

Si bien las instituciones que integran las diversas disciplinas jurídicas suelen tener similitudes y regirse por lineamientos generales comunes, es de suma importancia tener en claro cuál es el género de las normas jurídicas que integran el que llamamos "derecho internacional penal". En efecto, según que a éste se lo considere parte o desprendimiento del derecho internacional público, o por el contrario como una disciplina jurídica integrante del derecho interno, el criterio del cual se parta ha de tener una orientación decisiva en toda la construcción jurídica posterior.

De cuanto ya queda dicho y de un análisis objetivo de los problemas involucrados, se desprende sin duda alguna que en el derecho internacional penal lo genérico es lo internacional, y la criminalidad lo específico. Ello entendemos se basa en que es el ámbito de validez espacial el primer determinante de lo que hace al género de un ordenamiento jurídico.

La importancia de esta aclaración se traduce en todo el enfoque que debe darse a la nueva disciplina, ya que la cuestión de la subjetividad, de las fuentes formales a las que recurrir, de los criterios atributivos de responsabilidad, estarán incluidos en los principios rectores del derecho de gentes.

Para la mentalidad del penalista interno, una disciplina de este tipo, con las exigencias de certeza y absoluta seguridad que caracterizan al derecho penal moderno, no puede realizarse si tiene por fuentes principales a normas de nacimiento tales como la costumbre y las convenciones internacionales, bi o multilaterales, que suelen ser imprecisas, inestables y a veces hasta contradictorias. Sin embargo, el enfoque que corresponde a lo genérico internacional, obliga a la mentalidad penalista pura a "hacer cesión de la dogmática legalista absoluta del *nullum crimen sine lege* y, más aún, del *nulla poena sine lege*"¹⁷. Agreguemos por nuestra cuenta que debe tomar también en cuenta la falta de órganos específicos y la autotutela del sujeto presuntamente agraviado.

Por otra parte, lo que en realidad sucede, es que en el derecho internacional penal, su fuente no es únicamente la ley que surge de un órgano centralizado; sino que un acto puede estar tipificado como delito internacional, tanto por un tratado, como por una norma consuetudinaria, y aún por la conciencia jurídica de la humanidad.

¹⁶GARCÍA AMADOR, *op. cit.*, p. 220.

¹⁷TIERRO, *op. cit.*, p. 14.

Un claro ejemplo de ello lo encontramos en el artículo 15.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que establece que "Nada de lo dispuesto en el artículo se opondrá al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional". En el mismo sentido la Convención de Roma de 1950, habla de "los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas".

En cambio, la Convención Interamericana de Derechos Humanos sólo establece el principio de que "nadie puede ser condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable" (Art. 9).

Estos tratados reflejan el estado actual del derecho internacional público en la materia, que admite distintas fuentes y procedimientos de elaboración de la norma penal, sin que por ello se afecte su existencia.

Esta es la realidad histórica y sociológica del proceso jurídico punitivo a nivel comunidad internacional. Ello no significa que no deba trabajarse para superar este estado, por cuanto el mismo presenta deficiencias que deben y pueden superarse, para evitar que siga siendo cierto la dura crítica de Bassiouni cuando dice: "De este modo, el derecho internacional penal que estaba pensado como una combinación de los mejores aspectos del derecho internacional y del derecho penal, ha solamente logrado combinar los peores de ambos"¹⁸.

IV. EL ILÍCITO INTERNACIONAL

No hay una clara precisión terminológica en el uso de los vocablos que se usan para referirse a los posibles ilícitos internacionales. Y así, autores como Verdross hablan de acto ilícito internacional, mientras que la Comisión de Derecho Internacional habla de hecho (Art. 19).

Por otra parte, en el tratamiento de los delitos internacionales, la Comisión, siguiendo a la doctrina y al derecho francés distingue entre crimen (violación de una obligación esencial para la salvaguardia de intereses fundamentales de la comunidad internacional), y delitos (los ilícitos internacionales que no son crimen).

Esta distinción es, no obstante, extraña a la mayoría de los miembros de la comunidad hispanoamericana, en la que sólo se habla de delitos.

La divergencia terminológica puede crear cierta confusión.

Conforme al derecho internacional público común, al igual que en todo otro ordenamiento jurídico, cualquier sujeto (*lato sensu*) que infringe una norma jurídica internacional, ya sea de alcance

¹⁸BASSIOUNI, *op. cit.*, p. 23.

común o particular, comete un acto ilícito internacional, sea cual fuere el objeto de la obligación violada y es responsable con respecto al sujeto (*Lato sensu*) afectado. Como muy bien señala Ago, y recoge en su informe la Comisión de Derecho Internacional, no existe ni un solo fallo de la Corte Permanente de Justicia Internacional ni de la actual Corte Internacional de Justicia, ni un solo laudo arbitral que explícita o implícitamente no acepte esa precisión¹⁹.

Hay consenso en que la violación generadora puede consistir en una acción o en una omisión, y que la responsabilidad no implica que se haya producido un daño de contenido económico, en el patrimonio del ofendido, sino que el perjuicio puede ser de cualquier otro carácter²⁰.

Una noción amplia del delito internacional debe abarcar desde las violaciones normales contraídas en virtud de una convención y que no implican más que una indemnización pecuniaria, hasta aquellas otras que equivalen "a un acto criminal en el sentido generalmente aceptado del término"²¹.

Constituye uno de los puntos más delicados y discutidos del derecho internacional público actual el determinar si en función del objeto de la obligación internacional transgredida y especialmente de la importancia que la comunidad internacional le atribuye, se justifica una diferenciación entre distintos tipos de hechos internacionalmente ilícitos.

La posición más antigua era la de no prever más que un régimen único de responsabilidad aplicable a todos los casos de hechos internacionales ilícitos. Pero esta teoría que llamaríamos clásica comenzó a sufrir críticas en el lapso entre las dos guerras mundiales. Hoy esta tesis está en franca revisión y así lo ha recogido la Comisión de Derecho Internacional en el artículo 19 de su anteproyecto sobre responsabilidad de los estados. Conforme a la opinión predominante actualmente, el derecho internacional público general prevé dos regímenes de responsabilidad completamente distintos. Uno se aplicaría a los casos en que un estado viole una obligación cuya observancia tenga una importancia fundamental para la comunidad internacional en su conjunto, considerando que este tipo de violaciones constituye un "crimen internacional". La citada Comisión al fundamentar doctrinaria y jurisprudencialmente esta teoría hace un especial hincapié en el caso de la Barcelona Traction, en el que el Tribunal internacional acepta expresamente la existencia de una distinción esencial entre las obligaciones de los Estados para con la comunidad internacional en su conjunto y de las que un Estado tiene con respecto a otro, dándole a las pri-

¹⁹COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, *Anuario 1976*, Vol. II, 2ª Parte, p. 94.

²⁰VERDROSS, Alfred, *Derecho Internacional Público*. Trad. A. Truyol y Serra. 6ª ed., (Madrid 1976), p. 353.

²¹OPFENHEIM, L., *Tratado de Derecho Internacional Público*. Trad. J. López Olivan y J. M. Castro-Rial, T. I, Vol. 1, (Barcelona 1961), p. 359.

meras un carácter *erga omnes*²², es decir, que se ha llegado al convencimiento de que una violación de esa naturaleza representa necesariamente un hecho internacionalmente ilícito mucho más grave, que debe calificarse de otra manera y, en consecuencia, estar sujeto a un régimen de responsabilidad distinto.

La Comisión propone que todos los otros hechos internacionalmente ilícitos que no fueren un crimen internacional conforme al criterio recién enunciado, sean considerados como "delitos internacionales" (Apartado 4 del artículo 19 citado).

En general, la doctrina más calificada ha recibido este distingo de la Comisión de Derecho Internacional como "marcando un hito en el desarrollo progresivo del derecho de la responsabilidad internacional"²³.

Jiménez de Aréchaga afirma que esta distinción de *lege ferendae* constituye una respuesta básica a las necesidades presentes de la comunidad internacional y que la recepción favorable que ha recibido de los Estados en la Asamblea General de Naciones Unidas prueba que refleja el desarrollo actual en el campo de este derecho²⁴.

Sin darle un carácter taxativo a la enunciación, la Comisión propone considerar crímenes internacionales a las violaciones graves a la paz y seguridad internacionales (como la agresión) a la libre determinación de los pueblos (la dominación colonial impuesta), la esclavitud, el genocidio, el apartheid, o a las normas esenciales de salvaguardia y protección del medio humano (contaminación masiva de la atmósfera o mares).

Cabe señalar coincidentemente, como lo hace Díez de Velasco, que en el seno de la Sexta Comisión de la Asamblea General algunos gobiernos se mostraron reticentes respecto a aceptar el distingo entre crimen y delito internacional, por cuanto tal distingo sin duda presupone el aceptar un régimen de responsabilidad penal para los Estados, y es previsible que muchas delegaciones subordinen su aceptación al distingo en cuestión, a la condición de que se establezca una instancia internacional imparcial (judicial o no) que sea la que califique los ilícitos en cuestión.

Esta desconfianza no deja de tener su razón de ser, "en vista del subjetivismo con que las alegaciones unilaterales estarían teñidas a la hora de invocar la violación de una obligación derivada de un principio tan fluido como el de la autodeterminación de los pueblos o de una regla tan evasiva como la que ordena *in genere* la preservación del medio"²⁵.

²²COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, *op. cit.*, pp. 95-97.

²³DÍEZ DE VELASCO, Manuel, *Instituciones de Derecho Internacional Público*, T. 1, 5ª ed. (Madrid 1980), p. 468.

²⁴JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo, *International Law in the Past Third of a Century*, (Leyden 1978), p. 275.

²⁵DÍEZ DE VELASCO, *op. cit.*, pp. 470-471.

Por ello, la doctrina insiste en que toda controversia acerca de la existencia o no de un crimen internacional debe ser sometido a la Corte Internacional de Justicia, salvo que el Consejo de Seguridad tuviera competencias en el caso; y en que las sanciones o medidas coercitivas que se apliquen deben serlo por un órgano internacional en ejercicio de sus competencias, y no quedar libradas al arbitrio de los Estados²⁶. En ese sentido, en el reciente XII Congreso del Instituto Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional (Mérida, septiembre 1980), las conclusiones de la Comisión tercera atenuaron considerablemente la propuesta hecha por el ponente²⁷.

V. LOS SUJETOS

Por lo que se refiere a los posibles sujetos de los ilícitos internacionales, debe primeramente diferenciarse entre quien lo realiza y quien sufre las consecuencias. Por ello consideramos que más apropiado que decir sujeto y objeto de los ilícitos internacionales, hay que hablar de sujeto activo (el realizador) y sujeto pasivo (aquel cuyo derecho ha sido conculcado, ya sea directa o indirectamente). Sin esto que llamamos doble subjetividad, el ilícito no puede producirse.

La regla general del derecho internacional público tradicional era que, puesto que los Estados se consideraban sus sujetos normales, en principio ellos y solamente ellos actuaban como sujetos de los delitos internacionales. No obstante, se aceptaba que "en la medida en que se reconoce a los individuos como sujetos de las obligaciones internacionales, y, por consiguiente del derecho internacional, es también preciso reconocerlos como sujetos de los actos delictivos internacionales"²⁸. Así, el caso de la piratería y la trata de esclavos, para sólo citar los más tradicionales.

Por otra parte, el Derecho de guerra se ha basado en el principio de que sus preceptos obligan "no solamente a los Estados, sino también a sus nacionales, pertenezcan o no a sus fuerzas armadas"²⁹. Tímidamente, en 1919, después de la primera guerra mundial, y con toda fuerza después de la segunda, la concreción de los crímenes no sólo de guerra, sino también contra la paz y contra la humanidad, involucraron tanto al Estado como al hombre como sujetos activos.

²⁶CARRILLO SALCEDO, Juan A., *La distinción entre crímenes y delitos internacional. Una posible aportación iberoamericana a la codificación y desarrollo progresivo del Derecho de la responsabilidad internacional de los Estados*. XII Congreso IHLADI (Mérida 1980), pp. 14-15.

²⁷CARRILLO SALCEDO, *Ibid.* IHLADI, *Acuerdos del Duodécimo Congreso, Mérida, Venezuela*, p. 14. (Madrid 1980).

²⁸OPPENHEIM, *op. cit.*, p. 362.

²⁹*Ibid.*

Hoy, además, se acepta pacíficamente que pueden ser sujetos activos del ilícito internacional todas las comunidades sometidas directamente al derecho internacional público³⁰.

Estas responsabilidades, antes de excepción, dejan de tener este carácter, al ser cada vez más numerosas y permiten aceptarlas como integrando una verdadera categoría de actos ilícitos internacionales.

Por otra parte, al ser los Estados personas jurídicas de existencia ideal (empleando esta denominación para diferenciarlas de aquellas otras personas de existencia física propiamente dicha) se plantea el problema de la imputación de los actos lesivos de carácter internacional que pueda realizar un Estado, ya que siempre su accionar ha de concretarse en la actuación de sus órganos, o para ser todavía más exactos, por la de los agentes (seres humanos), que son quienes realmente realizan tales actos. En líneas generales, se aplican las normas del derecho internacional público con respecto a la responsabilidad de los Estados por actos de sus órganos, sea que éstos actúen cumpliendo instrucciones o extralimitándose en sus funciones.

En lo que se refiere a la responsabilidad del Estado por actos ilícitos de los particulares, si bien discutido en doctrina, la mayor parte de ésta se inclina a considerar que el Estado no responde por los actos ilícitos de los particulares, nacionales o extranjeros, salvo en el caso que los órganos del Estado omitieran tomar las correspondientes medidas preventivas o represivas. Pero en este supuesto la responsabilidad resultará por falta propia, por su negligencia³¹, y no por el acto del particular.

En cuanto a los sujetos que damos en llamar pasivos de los ilícitos internacionales, serían todos aquellos jurídicamente afectados por la conducta antijurídica en cuestión. Por de pronto, además de los Estados, lo son todas aquellas entidades a las que el derecho internacional público contemporáneo reconoce subjetividad internacional. Nadie duda ya, después de la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre reparación de daños sufridos al servicio de Naciones Unidas, que los organismos internacionales tienen "personalidad internacional objetiva . . . así como la calidad de presentar reclamaciones internacionales"³². Quedaría, sin duda, campo de discusión con respecto al individuo como tal, ya que la mayoría de las veces el derecho internacional público sólo lo protege en los daños que pueda sufrir en cuanto integrante de una comunidad estatal (o de un organismo internacional) determinada, siendo esta entidad la capacitada para entablar la acción legal correspondiente. La posibilidad que se ha abierto al hombre para un accionar (directo o indirecto) en ciertos campos de los derechos

³⁰*Ibid.*, p. 360.

³¹VERDROSS, *op. cit.*, pp. 370-371. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, *op. cit.*, pp. 283-284.

³²CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Recueil 1949*, p. 195.

humanos, permiten aceptarlo con un cierto grado de la subjetividad pasiva a la que nós venimos refiriendo³³.

VI. EL DAÑO

Este requisito, es decir, del daño, no fue incluido como un elemento separado por el relator especial de la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas, profesor Roberto Ago, alegando, entre otras cosas, que si bien "todo incumplimiento de una obligación implica un perjuicio, el elemento perjuicio ya está comprendido en el incumplimiento de la obligación", y recuerda también que puede haber infracciones penales sin daño³⁴.

No comparte este criterio Jiménez de Aréchaga, quien, recordando el Caso de las Pruebas Nucleares, entre Australia y Nueva Zelanda contra Francia, sostiene que: "El requerimiento de daño es realmente una expresión del principio jurídico fundamental que afirma que nadie puede entablar una acción a menos que tenga un interés de naturaleza legal. Es siempre el elemento del daño sufrido por un Estado que da derecho a ese Estado a reclamar contra el Estado que causó el daño, y a demandar reparación"³⁵.

Creemos, ante estas divergencias, que aquí, al igual que en el derecho interno, debe distinguirse según se trate de ilícito penal o no, ya que en el primero de esos casos puede darse la responsabilidad por actos penales que no hayan causado daños, como por ejemplo sería una tentativa fallida de agresión, o el atentar contra la inviolabilidad personal de un diplomático extranjero, si el actor fuere un Estado o sus agentes; o el intento fallido de apoderamiento ilícito de aeronaves (Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves, La Haya, 1973, artículo 1º inciso "a")³⁶, en caso de un particular.

VII. LA CULPA

Mucho más dividida está la doctrina y la jurisprudencia acerca de si debe considerarse un cuarto elemento constitutivo de la responsabilidad internacional, que sería la culpabilidad por parte del o de los órganos estatales infractores. Verdross, luego de analizar la cuestión, sostiene que "tiene que haber culpa de un órgano no sólo en las omisiones, sino también en las acciones, para atribuir el acto antijurídico a su Estado, y... que no surge responsabilidad internacional de violaciones objetivas del derecho de gentes que procedan de un error excusable"³⁷. En cambio, Jiménez de Aréchaga opina que en general lo relevante es la conducta objetiva del Esta-

³³VERDROSS, *op. cit.*, p. 354.

³⁴COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, *Anuario 1973*, Vol. I, p. 20.

³⁵JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, *op. cit.*, p. 269.

³⁶RUDA, J. M., *Instrumentos internacionales*, (Buenos Aires 1976), p. 282.

³⁷VERDROSS, *op. cit.*, p. 357.

do *per se*, y no la actitud psicológica de los individuos que actúan como sus órganos. Recordando el caso del Canal de Corfú, afirma que "puede concluirse que, en general, las normas del derecho internacional no contienen un fluctuante requerimiento de dolo o negligencia culpable como una condición de responsabilidad". Ello no descartaría la posibilidad de que normas particulares de derecho internacional público puedan específicamente condicionar la responsabilidad a la existencia de aquellos elementos³⁸.

También en el derecho internacional público como en el interno, las más recientes circunstancias sociotecnológicas están planteando enfoques totalmente nuevos en lo que hace a causales de responsabilidad, que si bien no implicarían elementos penales, sí plantean casos muy peculiares de responsabilidad: es la teoría del "riesgo" o de la "responsabilidad absoluta". Esta teoría establece la responsabilidad del Estado por la realización de determinadas actividades que, no obstante ser plenamente legales, crean serios riesgos para la comunidad. Ello implica la eliminación del primero de los elementos constitutivos de la responsabilidad internacional, es decir, la existencia de una acción u omisión ilícita, ya que aun sin existir ésta, lo mismo se incurriría en responsabilidad³⁹.

Se trata de actividades riesgosas como las involucradas en el campo de lo aeroespacial y en el uso de la energía nuclear. Así, por ejemplo, se establece la responsabilidad absoluta del Estado de lanzamiento de un objeto espacial en el artículo II y concordante del "Convenio sobre la responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales"⁴⁰, y que el explotador de una nave de propulsión nuclear es objetivamente responsable de todo daño accidentalmente causado, conforme a la "Convención relativa a la responsabilidad de quienes explotan naves nucleares" de Bruselas, 1962⁴¹, para sólo citar algunos de los principales convenios internacionales que están recogiendo este nuevo concepto del derecho internacional público⁴².

En sus estudios sobre la responsabilidad de los Estados, la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas ha decidido, prudentemente, no encarar por ahora este tipo de problemas "en vista del fundamento completamente distinto de la llamada responsabilidad por riesgos y de la naturaleza diferente de las normas que la prevén"⁴³.

³⁸JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, *op. cit.*, pp. 270-271.

³⁹*Ibid.*, p. 271. DIEZ DE VELASCO, *op. cit.*, pp. 460-461.

⁴⁰RUDA, *op. cit.* pp. 305-312.

⁴¹QUENEUDEC, Jean-Pierre, *Droit Maritime International (recueil de textes)*, (Paris 1971), pp. 342-354.

⁴²Otras referencias en JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, *op. cit.*, pp. 272-273.

⁴³COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, *Anuario 1973*, Vol. II, p. 172.

VIII. LAS SANCIONES

Dentro de los lineamientos propios de todo orden jurídico, la violación de una norma de derecho internacional público presenta peculiaridades propias, que responden a los presupuestos sociológicos y a las características actuales que singularizan al derecho de gentes.

Como hemos visto ya, la existencia del ilícito en el derecho internacional público es pacíficamente aceptada. También hay coincidencia en aceptar la existencia de un principio general que determina que todo sujeto al cual le es imputable un acto ilícito internacional es responsable en el orden internacional.

En lo que existen discrepancias es, no tanto en sus consecuencias, sino en lo referente al carácter de las mismas.

Por de pronto, se sostiene que la consecuencia esencial de la responsabilidad internacional es la obligación de reparar que tiene el sujeto responsable⁴⁴. Ya lo expresó claramente la Corte Permanente en el caso Chorzow: "Es un principio de derecho internacional que la violación de un compromiso lleva consigo la obligación de reparar en forma adecuada. La reparación es, pues, el complemento indispensable de la falta de aplicación de una convención, sin que sea necesario que ello esté inscrito en la misma convención"⁴⁵.

Asimismo, el árbitro Max Huber, en el caso de los bienes británicos en el Marruecos español, sostuvo como un principio indiscutible que "la responsabilidad es un corolario necesario del derecho. Todos los derechos de orden internacional tienen como consecuencia una responsabilidad internacional. La responsabilidad entraña como consecuencia la obligación de acordar una reparación en el caso de que la obligación no haya sido cumplida. Quedaría por examinar la naturaleza y extensión de la reparación"⁴⁶.

No es del caso entrar a analizar aquí el contenido moral o material del daño ocasionado por el acto ilícito que debe repararse, ni si la reparación debe consistir en el restablecimiento de la situación preexistente o si cabe una sustitutiva, y cuál sería el alcance de ésta.

Para muchos autores la obligación de reparar tiene el carácter de "sanción". En cambio, otros, como Kelsen, sostienen que, dado que en la comunidad internacional no existe una autoridad centralizada con competencia para determinar la existencia de un acto ilícito y los alcances de la reparación, el derecho internacional público general sólo dispone que por un acuerdo entre el Estado transgresor y el ofendido puede aquél evitar las sanciones corres-

⁴⁴ROUSSEAU, Charles, *Derecho internacional público profundizado*. Trad. D. García Daireaux, (Buenos Aires, 1966), p. 150.

⁴⁵CORTE PERMANENTE DE JUSTICIA INTERNACIONAL, Serie A, Nº 17, p. 29.

⁴⁶RECUEIL DE SENTENCES ARBITRALES, Vol. II, p. 641.

pondientes. Añade que aun admitiendo que la violación de una obligación internacional imponga automáticamente la obligación sustituta de reparar, no puede considerarse que esta última posea el carácter de "sanción", porque una sanción es un acto coercitivo y no una obligación. La sanción estaría así condicionada por un acto ilícito "compuesto de dos actos: la conducta que causa el daño y la no reparación del daño". Pero ni la obligación de no causar el daño ni la obligación sustituta de reparar son sanciones⁴⁷.

Nos interesa especialmente entrar a considerar si en un ordenamiento descentralizado como es el derecho internacional público pueden darse dos clases de sanciones: la penal y la civil, a semejanza de lo que ocurre en el derecho interno. En éste, la sanción de carácter civil (que en derecho internacional público podríamos llamar común) tiene esencialmente un carácter reparador, y tiende a integrar el patrimonio del damnificado. En cambio, la sanción penal, sin excluir a la anterior, tiene por finalidad aplicar una medida punitiva que puede afectar la vida, la libertad o el mismo patrimonio del violador.

Se busca con ello no resarcir a la persona damnificada, sino satisfacer un bien de la comunidad. Lo que resulta indiscutible es que en la naturaleza jurídica de la reparación hay una ausencia total de carácter penal. Como dice Rousseau: "esta materia está dominada por el principio de que la responsabilidad internacional no tiene o tiene sólo excepcionalmente un carácter penal. La reparación no posee sino un carácter compensatorio, no punitivo. La jurisprudencia internacional es unánime a ese respecto"⁴⁸.

No obstante, la existencia de sanciones de carácter penal resulta evidente en el ordenamiento jurídico que es el derecho internacional público, y aún desde la más remota antigüedad se han dado manifestaciones de este tipo, con todas las imperfecciones propias de un sistema jurídico primitivo. Esta evolución histórica de lo que podríamos llamar el derecho internacional penal, no difiere en lo sustancial de la que todos los penalistas reconocen fue la del derecho penal interno.

Hay autores que afirman que dado el carácter soberano de los Estados, su responsabilidad por los delitos internacionales se reduce solamente a la reparación de los daños por ellos cometidos, y en verdad algunos tribunales internacionales han sostenido que no es posible reconocer daños y perjuicios de carácter penal o punitivo contra los Estados⁴⁹. No obstante, esta jurisprudencia no encierra un valor absoluto porque, por una parte los tribunales intervinientes estaban limitados por el compromiso arbitral respectivo, y por la otra en otros numerosos casos arbitrales se han reconocido "daños y perjuicios que, en el fondo, podían ser considerados de carácter penal. La práctica de los Estados y de los tribunales ofrece

⁴⁷KELSEN, *op. cit.*, pp. 18-19.

⁴⁸ROUSSEAU, *op. cit.*, p. 151.

⁴⁹OPPENHEIM, *op. cit.*, p. 375.

otros ejemplos de reparación imposible de distinguir de los de carácter punitivo, consisten en una compensación pecuniaria sin relación alguna con el daño efectivamente causado"⁵⁰.

Es indudable que el Estado, y consecuentemente sus agentes, adquieren responsabilidad de carácter penal por actos ilícitos internacionales. Cuando por su gravedad, constituyen actos criminales tal como lo entienden las leyes de los países civilizados, tal sería, por ejemplo, un exterminio total de los extranjeros residentes en un determinado territorio⁵¹.

A poco que se examine, se advierte que la sanción penal, ya existía en el derecho internacional clásico, puesto que conforme al mismo era lícito recurrir a las represalias y aún a la guerra como sanciones penales contra el Estado considerado responsable de un acto ilícito determinado, acciones coercitivas que iban más allá de la mera reparación del daño causado. Luego, en 1919, las sanciones previstas por el Art. 16 del pacto de la Sociedad de Naciones tenían ese alcance penal, y el mismo carácter está mucho más claramente definido en las disposiciones pertinentes del Cap. VII de la Carta de Naciones Unidas, ya que las amenazas a la paz, su quebrantamiento y la agresión armada están considerados como un gravísimo crimen. Hay, por otra parte, un reconocimiento general de que las normas que castigan crímenes cometidos por individuos en violación de las leyes de la guerra, constituyen otro ejemplo de la responsabilidad penal de los Estados, puesto que los actos cometidos por dichos delincuentes de guerra, no lo son en beneficio individual, sino en interés del Estado y como agentes suyos.

Ciertos autores se resisten a aceptar la responsabilidad penal de una entidad colectiva como es el Estado por crímenes individuales de sus componentes, pero ello es perfectamente compatible con una de las características actuales del derecho internacional público, cual es la de la "responsabilidad colectiva"⁵². Además es sumamente atinada la argumentación de Oppenheim, al señalar que resulta inadmisibles aceptar que por el hecho de agruparse en Estados puedan personas individuales, a la vez que aumentan enormemente sus potencialidades para el mal, conferirse un grado de inmunidad de su responsabilidad criminal y de sus consecuencias de la que no gozarían si actuaran individualmente⁵³.

IX. HACIA LA IMPLEMENTACIÓN

Son varias las etapas que la plena realización de la norma penal requiere para su cabal perfeccionamiento en el derecho interno. Como ya ha quedado explicado anteriormente, ellas no tienen por qué darse igualmente en el derecho internacional público, por las

⁵⁰*Ibid.*, p. 376.

⁵¹*Ibid.*, pp. 376-377.

⁵²VERDROSS, *op. cit.*, pp. 106-108.

⁵³OPPENHEIM, *op. cit.*, p. 378.

características que a éste le son propias como ordenamiento jurídico descentralizado. No obstante, hay una tendencia innata en cualquier rama jurídica a adoptar y adaptar instituciones similares de otras que tienen más antigüedad o una más eficaz vigencia, lo cual constituye una actitud sumamente positiva que favorece el desarrollo progresivo de la rama jurídica de que se trate. Ello ocurre en el derecho internacional penal, que busca tomar del interno ciertas técnicas e instituciones convenientes a la finalidad punitiva y de justicia que ambos persiguen.

La extensión de este estudio no nos permite más que una ligera referencia a estos diversos aspectos de la gradual y polifacética implementación del derecho internacional penal actual, particularmente acelerada a partir de la finalización de la última guerra mundial.

Quizás el primero de esos problemas lo constituye la llamada "tipificación" previa del delito penal. Este proceso se cumple por la vía descentralizada que sigue el proceso legislativo (normativo) del derecho internacional público, es decir: la costumbre internacional, los tratados bi y multilaterales, los principios generales de derecho reconocidos por la comunidad internacional y ciertas decisiones de organismos internacionales. No nos parece, contra lo que es la opinión de algunos autores, que al derecho interno deba considerárselo, salvo en tanto y en cuanto coadyuve a la aparición de una norma consuetudinaria de alcance internacional. La vía en cuestión, no obstante sus serias desventajas propias de su diversidad y ámbitos de vigencia dispares, ha sido la que ha ido produciendo todas las normas que permiten la actual tipificación. Por otra parte, tiene una flexibilidad que permite a veces logros parciales que sería totalmente imposible alcanzar en ámbitos más amplios, con la consiguiente paralización total del desarrollo de la disciplina. Los nuevos delitos que se están tipificando y que por razones políticas encuentran gran resistencia en algunos estados, como por ejemplo el terrorismo, son buena prueba de ello, pero el jurista no debe cejar en la empresa ni dejarse distraer por argumentos falaces. Como bien señala Nascimento e Silva, se emplean, incluso en Naciones Unidas, argumentos cuyo fin real es postergar la obtención de una solución, como aquel que pretende que deben buscarse las causas profundas del terrorismo antes de adoptar normas para combatirlo como crimen internacional que probablemente es⁵⁴. Sería como haber pretendido erradicar las causas de la prostitución antes de entrar a perseguir la trata de mujeres.

Mucho más sería es, a nuestro entender, la falencia que presenta el derecho internacional penal en lo que hace a la tipificación de la penalidad a aplicar al responsable. Aquí prácticamente la solución encontrada ha sido, en general, que el derecho internacio-

⁵⁴NASCIMENTO E SILVA, Geraldo Edo., *O Direito Internacional e o Terrorismo*, Conferencia pronunciada en el VII Curso de Derecho Internacional de la Comisión de Derecho Internacional, (Río de Janeiro 15/8/1980), pp. 32-33.

nal público delegue en la legislación de un estado jurídicamente interesado en establecer y aplicar las penas que un ilícito internacional punible pueda merecer. Así ha sucedido en los casos de piratería y demás delitos contra el derecho de gentes, y con los crímenes de guerra⁵⁵.

También en lo que hace a los sistemas de represión se pueden comprobar las todavía incipientes posibilidades del derecho internacional penal. Existen dos formas de represión de los delitos penales internacionales: la judicial y la política. Aquella hasta ahora sólo se aplica a nivel de tribunales nacionales; en cambio la política puede aplicarse a nivel de organismos internacionales, particularmente en lo que se refiere al castigo de los crímenes contra la paz⁵⁶. Nosotros también incluimos en las formas de represión política a las que un estado pueda aplicar conforme al derecho de autotutela que le reconoce el derecho internacional público. Se plantea aquí el conocido caso de la "represalia", que sin duda alguna constituye una sanción coercitiva propia del derecho internacional público y a la que puede recurrir cualquier estado en tanto y en cuanto se encuadre dentro de los requisitos necesarios para que se le considere compatible con dicho ordenamiento normativo⁵⁷.

No obstante todas las deficiencias apuntadas, es indudable que el derecho internacional penal ha experimentado profundos e importantes avances como ordenamiento jurídico, y es indudable que está en plena gestación en busca de ampliar su campo de acción y sus técnicas de implementación.

Señalemos como una comprobación evidente, cuánto se ha ampliado el campo de los reconocidos como delitos internacionales. Ensayar una clasificación de los mismos nos parece aún algo prematura, no obstante haber intentos muy valiosos⁵⁸. Pero no deseamos finalizar este trabajo sin incluir, aún a riesgo de caer en alguna omisión, una lista de los ilícitos que consideramos tipificados para el derecho internacional penal contemporáneo. Ellos son:

1. Agresión o uso de fuerza armada por un estado contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otro o en cualquier otra forma incompatible con la Carta de Naciones Unidas.
2. Crímenes de guerra.
3. Uso de armas de destrucción masiva.
4. Crímenes contra la humanidad.
5. Apartheid.
6. Esclavitud y otros delitos que cercenan la libertad de las personas.
7. Trata de mujeres y de niños.

⁵⁵GARCÍA-AMADOR, *op. cit.*, pp. 259-260.

⁵⁶*Ibid.*, pp. 287-288.

⁵⁷KELSEN, *op. cit.*, pp. 20-21.

⁵⁸VERDROSS, *op. cit.*, pp. 632-633. FIERRO, *op. cit.*, pp. 20-22.

8. Tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes.
9. Experimentaciones médicas ilegales.
10. Piratería.
11. Apoderamiento ilícito de aeronaves y actos conexos.
12. Terrorismo.
13. Amenaza y uso de la fuerza contra personas protegidas internacionalmente.
14. Toma de rehenes.
15. Tráfico de estupefacientes.
16. Falsificaciones.
17. Robos de tesoros arqueológicos nacionales.
18. Interferencias a cables y ductos submarinos.
19. Tráfico de publicaciones obscenas.
20. Uso ilícito del patrimonio común de la humanidad.
21. Deterioro grave del medio ambiente.

Una de las técnicas de implementación antes aludidas, difícil pero no imposible, sería la codificación, que podría tener alcance mundial o regional. No resistimos transcribir la esperanzada defensa que le hace Bassiouni, uno de sus más grandes propulsores: "El derecho internacional penal se ha desarrollado mediante convenciones de un modo aisladas, donde cada asunto se regía por uno o más tratados durante cierto período de tiempo, sin tener en cuenta el desarrollo de las áreas afines. Así se ha producido un crecimiento por una serie de senderos sin coordinación entre sí. El resultado ha sido una carencia de consistencia, de cohesión y uniformidad. Para rectificar esto, se requiere un esfuerzo de codificación progresiva. Para ello este Proyecto de Código podría servir como un modelo para que los estados adoptasen o incorporasen prescripciones del derecho internacional penal como parte de su derecho interno, o para también podría servir de inspiración a un código penal substantivo destinado a ser aplicado por un tribunal internacional, en el caso de que tal tribunal fuere establecido"⁶⁹.

X. FINAL

Sin pretender hacer un resumen de cuanto antecede, creemos oportuno destacar aspectos sobre los que la doctrina debe insistir con particular énfasis. Ellos son:

1. Si bien el fenómeno punitivo se da en el derecho internacional público desde muy antiguo, como ordenamiento científico, el que consideramos debe ser llamado derecho internacional penal, prácticamente adquiere singularidad luego de la Segunda Guerra Mundial.

⁶⁹BASSIOUNI, *op. cit.* p. 27.

2. Podrá sostenerse que el derecho internacional penal tiene o no autonomía científica, pero es indiscutible que pertenece al género de lo internacional.
3. Consecuentemente, toda su problemática está acorde con los presupuestos sociológicos y las características actuales del derecho internacional público.
4. El derecho internacional penal, pese a las diversas e importantes imperfecciones que puedan señalársele, es un ordenamiento jurídico en pleno progreso, tanto en su contenido normativo cuanto en su valor institucional.
5. Sin pretender injertar las técnicas normativas del derecho penal interno, lo que no se puede ni corresponde por los distintos géneros de ambos ordenamientos, sí debe tratar de adoptar y adaptar todas aquellas que impliquen mejorar su propósito específico (lo punitivo) y el valor justicia en que ha de inspirarse.
6. Los estados tienen que comprender que la sanción penal eficiente integra un patrimonio jurídico común a todos ellos, por lo que deben facilitar las técnicas que permiten sancionar al particular, al agente estatal y a la comunidad estatal misma. La doctrina tiene un gran papel activo que cumplir para lograr concientizar en tal sentido.
7. Los mecanismos de cooperación internacional pueden acelerar el proceso hacia un más perfecto derecho internacional penal. Un ensayo de codificación a nivel regional o subregional constituiría un primer gran paso en ese sentido, y hay suficiente elaboración doctrinaria para intentarlo. En América Latina se dan numerosos factores homogéneos para ensayarlos con buenas probabilidades de éxito.
8. Aun cuando se trabaje en un ámbito espacial más amplio, no deben abandonarse los esfuerzos de complementación a nivel bilateral o de pluralidad reducida, pues esta técnica tiene una gran flexibilidad, ductibilidad y penetración que permite alcanzar, mediante logros parciales, grandes adelantos a niveles insospechados.
9. Por los valores morales y de justicia que son comunes a los pueblos de América Latina, y a su general condición de países de desarrollo relativo, les interesa muy directamente la eficaz persecución de los delitos que afectan al orden público internacional, al patrimonio común de la humanidad y al medio ambiente.

DERECHO INTERNACIONAL PENAL EN EL SISTEMA INTERAMERICANO: PERSPECTIVAS DE EVOLUCION

José Joaquín Caicedo Perdomo

La Convención de Viena sobre el derecho de los tratados ofrece una definición de lo que sería la norma imperativa de Derecho Internacional general en su Artículo 53, y al referirse al conflicto con normas convencionales, limita la omnipotente voluntad de los Estados en materia de celebración de tratados. La originalidad del planteamiento a la luz del Derecho Internacional clásico hizo que la doctrina analizara el concepto de *Jus Cogens* para determinar su contenido y al mismo tiempo fijar los linderos de la libertad de acción de los Estados. La introducción del concepto de Derecho Natural en el ámbito del Derecho positivo mediante las normas imperativas de Derecho Internacional General constituye una de las características principales del último decenio desde un punto de vista jurídico y explica el empeño de la Comunidad Internacional de Estados en otorgar al individuo una mayor protección frente al Estado cuya caprichosa discrecionalidad quedó restringida mediante la expedición de nuevas normas internacionales. La definición de la agresión de 1974, los últimos desarrollos en materia de Derechos Humanos, así como la tipificación de crímenes y delitos internacionales que establece el Derecho Internacional Penal, reflejan la voluntad de otorgar al individuo mayor ingerencia en las relaciones internacionales como sujeto de Derecho Internacional, y de controlar mejor al Estado mediante un nuevo régimen de responsabilidad internacional. Desde ese punto de vista ofrece especial interés la situación del sistema interamericano, cuyos proyectos de convenciones sobre la tortura como crimen internacional y en materia de extradición, se enmarcan perfectamente dentro del contexto que acabamos de señalar y demuestran la importancia futura del Derecho Internacional Penal.

Para poder analizar el tema, objeto de la presente disquisición, sería conveniente comparar, lo que podría llamarse, el concepto tradicional con las nuevas características del Derecho Internacional penal.

1. El concepto tradicional del Derecho Internacional Penal.

El eminente tratadista Claude Lombois en su obra "Derecho Penal Internacional"¹ se refiere primero al "derecho de las infracciones internacionales" como rama que obedece al Derecho Internacional público, para después considerar lo regido por el Derecho Internacional privado como "Derecho Penal Internacional". Según este autor, el concepto de Derecho Penal tiene como marco de referencia al concepto de orden público. Cualquier sociedad tiene un orden público, de ahí que la comunidad internacional de Estados pueda también fundamentarse en un concepto similar cuya definición sería la siguiente:

"El orden público internacional debe entenderse como el conjunto de normas imperativas de cuyo respeto depende la convivencia organizada de los Estados soberanos". Vemos, por consiguiente, la relación muy estrecha que puede existir entre el *Jus Cogens* y la noción de orden público internacional, hasta el punto que se confunden en ciertos casos. Tal como puede existir un orden público en el ámbito universal, puede existir un orden público regional, aún más en el caso del sistema interamericano cuyas características jurídicas sean tan claras y precisas.

a) El Derecho Internacional Penal, como rama del Derecho Internacional Público:

Desde el punto de vista del Derecho Internacional Público, los delitos internacionales pueden dividirse en infracciones internacionales por naturaleza e infracciones internacionales por la simple forma de incriminación. En la primera categoría quedarán comprendidos los siguientes temas: Derechos Humanos, Derecho de Guerra, Agresión, Genocidio, Crímenes contra la humanidad, Apartheid, actos contra la libre determinación de los pueblos, etc...

En la segunda encontraríamos aquellas infracciones que son internacionales por su simple forma de incriminación: tráfico de narcóticos, trata de esclavos, trata de blancas, etc...

En el ámbito interamericano existen las siguientes convenciones que consagran infracciones internacionales por naturaleza:

- Tratado de extradición y protección contra el anarquismo (Washington, 1890).
- Convención sobre asilo (La Habana, 1928).
- Convención sobre deberes y derechos de los Estados en caso de luchas civiles (La Habana, 1928).
- Convención sobre asilo político (Montevideo, 1933).
- Convención sobre mantenimiento, afianzamiento y establecimiento de la paz (Buenos Aires, 1936).
- Protocolo adicional relativo a la no intervención (Buenos Aires, 1936).

¹Lombois (Claude). *Droit Penal International*, 1971, *Precis Dalloz*, Paris.

- Tratado interamericano de asistencia recíproca (Río de Janeiro, 1947).
- Convención interamericana sobre concesión de los Derechos Políticos a la mujer (Bogotá, 1948).
- Convención interamericana sobre concesión de los Derechos Civiles a la mujer (Bogotá, 1948).
- Convención sobre asilo Diplomático (Caracas, 1954).
- Convención sobre asilo Territorial (Caracas, 1954).
- Convención Americana sobre Derechos Humanos (San José, 1969).
- Convención para prevenir y sancionar los actos de terrorismo configurados en delitos contra las personas y la extorsión conexa cuando éstos tengan trascendencia internacional (Washington, 1971).
- Convención que define la tortura como crimen internacional (Washington, 1980).

En cuanto a las infracciones internacionales por la simple forma de incriminación, el sistema interamericano se limita a dar cumplimiento a las normas universales en la materia, mediante los mecanismos de la extradición pertenecientes al Derecho Internacional Privado.

b) El Derecho Internacional Penal como rama del Derecho Internacional Privado; en este caso encontraríamos la aplicación extraterritorial del Derecho Penal Interno, teniendo en cuenta el carácter externo de cualquiera de los hechos: nacionalidad del delincuente o de la víctima, lugar del delito, ubicación del delincuente, ley aplicable, juez competente, etc. . . Las disposiciones, principios y reglas generales del Derecho Internacional Privado serían aplicables y más especialmente lo dispuesto en los tratados de extradición.

En el ámbito americano, la extradición podría fundamentarse en los siguientes tratados multilaterales:

- Tratado sobre Derecho Penal Internacional (Montevideo, 1889).
- Acuerdo sobre extradición (Caracas, 1911).
- Convención sobre Derecho Internacional Privado (La Habana, 1928).
- Convención sobre extradición (Montevideo, 1933).
- Tratado de Derecho Penal Internacional (Montevideo, 1940).
- Proyecto de convenio interamericano sobre extradición (Caracas, 1981).

Un estudio detenido de todas estas convenciones nos llevaría a las siguientes conclusiones en materia de Derecho Internacional Penal: el sujeto activo del Derecho Penal Internacional es el individuo, razón por la cual muchos autores consideraron que, en este campo específico, el particular actúa como sujeto de derecho internacional. Los delitos internacionales por naturaleza, así como aquellos por su forma de incriminación, tipificados por el derecho positivo, se refieren a los individuos como delincuentes internacionales y no a los Estados. Puede sorprender que, dentro del concep-

to clásico de Derecho Internacional Penal, el Estado no sea sindicado por los actos ilícitos que haya cometido, a menos que recordemos que la soberanía absoluta e irrestricta del Estado constituye su principio fundamental.

2. *El nuevo concepto de Derecho Internacional Penal.*

La teoría del *Jus Cogens* consagrada en la convención de Viena sobre el Derecho de los tratados, permite limitar, para no decir reglamentar, el ejercicio de la libertad convencional que poseen los Estados como lógica consecuencia de su soberanía absoluta. Una vez establecido el principio según el cual "es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de Derecho Internacional General", la comunidad internacional de Estados en su conjunto podría entrar a definir los delitos que comete el Estado y fijar criterios sobre su responsabilidad. Después de considerar las primeras conclusiones presentadas por la comisión de Derecho Internacional, la Asamblea General de las Naciones Unidas recomendó, mediante las resoluciones 3315 (xxix) del 14 de diciembre de 1974 y 3495 (xxx) de diciembre 15 de 1975 a la comisión "que prosiga su labor sobre la responsabilidad de los Estados, asignándole carácter de alta prioridad, con miras a la preparación de un primer proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos en el plazo más breve posible y que se ocupe, tan pronto como sea oportuno, del tema distinto de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actividades no prohibidas por el Derecho Internacional.

a) La responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. El proyecto aprobado por la Comisión de Derecho Internacional en 1976 establece claramente la responsabilidad del Estado en los siguientes términos:

Artículo 1º. Responsabilidad del Estado por sus hechos internacionalmente ilícitos.

Todo hecho internacionalmente ilícito de un Estado da lugar a la responsabilidad internacional de éste.

Artículo 2º. Posibilidad de que a todo Estado se le considere incurso en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito. Todo Estado está sujeto a la posibilidad de que se considere que ha cometido un hecho internacionalmente ilícito que da lugar a su responsabilidad internacional.

Artículo 3º. Elementos del hecho internacionalmente ilícito del Estado.

Hay hecho internacionalmente ilícito de un Estado cuando:

a) Un comportamiento consistente en una acción u omisión es atribuible según el Derecho Internacional al Estado; y

b) Ese comportamiento constituye una violación de una obligación internacional del Estado”.

En el capítulo II del proyecto, la Comisión de Derecho Internacional se refiere “al hecho del Estado”, según el Derecho Internacional, y precisa que se refiere a los siguientes casos: “el comportamiento de todo órgano del Estado que tenga la condición de tal, según el Derecho Interno de ese Estado” (Art. 5); “el comportamiento de un órgano de una entidad pública territorial de ese Estado, siempre que, en el caso de que se trate, haya actuado en esa calidad” (Art. 7, párrafo 1); “el comportamiento de un órgano de una entidad que no forme parte de la estructura misma del Estado o de una entidad pública territorial, pero que esté facultada por el Derecho Interno de ese Estado para ejercer prerrogativas del poder público” (Art. 7, párrafo 2); “el comportamiento de una persona o grupo de personas actuaba de hecho por cuenta del Estado, o b) esa persona o grupo de personas ejercía de hecho prerrogativas del poder público en defecto de las autoridades oficiales y en circunstancias que justificaban el ejercicio de esas prerrogativas” (Art. 8). Por otra parte, el artículo 10 del proyecto establece que “el comportamiento de un órgano del Estado, de una entidad pública territorial o de una entidad facultada para ejercer prerrogativas del poder público, cuando tal órgano ha actuado en esa calidad, se considerará hecho del Estado según el Derecho Internacional, aunque, en el caso de que se trate, el órgano se haya excedido en su competencia con arreglo al derecho interno o haya contravenido las instrucciones concernientes a su actividad”. Cabe anotar que “no se consideran hechos del Estado, según el Derecho Internacional, el comportamiento de una persona o de un grupo de personas que no actúen por cuenta del Estado” (Art. 11).

Lo anterior reviste singular importancia en el campo del Derecho Internacional Penal, si aceptamos que normas imperativas de Derecho Internacional general establecen delitos internacionales cuyos sujetos positivos son los individuos, pero con la obligación para el Estado de expedir las normas jurídicas necesarias para prevenir o sancionarlos. Por consiguiente, al lado de la responsabilidad directa del individuo aparece también la responsabilidad del Estado, con carácter directo, por cualquier hecho internacionalmente ilícito cuando su comportamiento consiste en una acción u omisión que constituye una violación de una obligación internacional (Art. 3 del proyecto C.D.I.).

Ese mismo aspecto tiene un tratamiento, que podríamos calificar de tradicional en el ámbito interamericano, ya que el proyecto de convención sobre la tortura como crimen internacional se refiere al individuo como sujeto activo y mantiene el criterio de responsabilidad internacional del Estado de carácter indirecto.

b) La tipificación de crímenes y delitos internacionales. El aspecto más novedoso que surgió en el ámbito del Derecho Interna-

cional Penal en los últimos años, es, sin duda alguna, el Art. 19 del proyecto de la C.D.I. sobre responsabilidad de los Estados, en el cual aparecen las definiciones de los crímenes y delitos internacionales. El párrafo 2 del mencionado artículo define el crimen internacional en los siguientes términos: "El hecho internacionalmente ilícito resultante de una violación por un Estado de una obligación internacional tan esencial para la salvaguardia de intereses fundamentales de la comunidad internacional, que su violación está reconocida como crimen por esa comunidad en su conjunto, constituye un crimen internacional". Ustedes seguramente anotarán la similitud de esta redacción con la definición de norma imperativa de Derecho Internacional General consagrada en el artículo 53 de la Convención de Viena. La semejanza es aún más notable entre el concepto de "crimen internacional" y la definición de *Jus Cogens* si tenemos en cuenta el párrafo 3 del Art. 19 del proyecto:

"3. Sin perjuicio de las disposiciones del párrafo 2 y de conformidad con las normas de Derecho Internacional en vigor, un crimen internacional puede resultar en particular:

a) De una violación grave de una obligación internacional de importancia esencial para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, como la que prohíbe la agresión;

b) De una violación grave de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguardia del derecho a la libre determinación de los pueblos, como la que prohíbe el establecimiento o el mantenimiento por la fuerza de una dominación colonial;

c) De una violación grave y en gran escala de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguardia del ser humano, como las que prohíben la esclavitud, el genocidio, el *apartheid*;

d) De una violación grave y en gran escala de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguardia y la protección del medio humano, como las que prohíben la contaminación masiva de la atmósfera o de los mares".

En cuanto a la definición de "delito internacional" figura en el párrafo 4 del artículo antes mencionado:

"4. Todo hecho internacionalmente ilícito que no sea un crimen internacional conforme al párrafo 2, constituye un delito internacional".

En el ámbito interamericano, el proyecto de convención que define la tortura como un crimen internacional acoge las disposiciones de una norma imperativa de Derecho Internacional General consagrada en la resolución 3452 (xxx) aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1975, titulada "Declaración sobre la protección de todas las personas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes". En efecto, el artículo 1º del proyecto aparece redactado en los siguientes términos:

“Artículo 1. Los estados contratantes confirman que la tortura es un crimen internacional que se obligan a prevenir y a sancionar en los términos de los artículos siguientes”.

En cuanto a los responsables de este crimen, el artículo 2º del proyecto de convención, preparado por el Comité Jurídico Interamericano de Río de Janeiro, menciona: a) al empleado o funcionario público que ordene, instigue o induzca su aplicación o la aplique directamente; b) a quienes, sin ser empleados o funcionarios públicos, la ordenen, induzcan o apliquen; c) a quienes, teniendo la obligación y posibilidad de impedirlo, no lo hacen. Cabe anotar que en ningún momento se menciona al Estado como responsable del crimen de tortura.

Por todo lo expuesto, podemos afirmar que, en el ámbito universal, las nuevas orientaciones del Derecho Internacional Penal configuran una responsabilidad internacional de carácter directo, tanto del Estado como del individuo, en caso de actos ilícitos según el derecho de gentes.

Por el contrario, el sistema interamericano mantiene la responsabilidad directa del individuo y parece confirmar, asimismo, una responsabilidad de segundo grado por parte del Estado.

A la luz de todo lo anterior, vamos a considerar la siguiente tesis: Ante la tipificación de crímenes y delitos internacionales en el ámbito universal que conllevan la responsabilidad internacional del Estado, el sistema interamericano se limita a incorporarlos al ordenamiento jurídico americano, sin apartarse del concepto tradicional de responsabilidad internacional del individuo.

Primera Parte

LA TIPIFICACIÓN DE CRÍMENES Y DELITOS INTERNACIONALES EN EL ÁMBITO UNIVERSAL CONLLEVAN LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO

La determinación de crímenes y delitos internacionales en el ámbito universal es, en realidad, un fenómeno muy reciente, aunque algunos hechos ilícitos internacionales ya hubiesen sido tipificados como tales con anterioridad a la Convención de Viena y de su respectivo desarrollo progresivo tanto por la comunidad internacional como por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas.

En ese sentido podríamos mencionar algunos documentos expedidos después de 1920 en el campo del uso de la fuerza armada: el “tratado de asistencia mutua”, elaborado en 1923 por la Sociedad de las Naciones, califica desde entonces como “crimen internacional” a la guerra de agresión; el protocolo de Ginebra, de 1924, para la solución de las controversias internacionales, definía la gue-

rra de agresión como una infracción de la solidaridad que une a los miembros de la comunidad internacional y como un "crimen internacional"; la resolución de septiembre de 1927, aprobada por unanimidad por la S.D.N., volvió a confirmarlo y, finalmente, la resolución de febrero 18 de 1928, aprobada por todos los Estados americanos durante la VI Conferencia Interamericana de La Habana, consideraba la agresión como "un crimen internacional de lesa humanidad". Fueron expedidas después de 1969 la mayoría de las normas consideradas como normas imperativas de Derecho Internacional General. Una lista somera confirmaría la afirmación que acabamos de hacer: Declaración americana de los derechos y deberes del Hombre (1948). Declaración universal de los Derechos Humanos (10 de diciembre de 1948), Convención sobre genocidio (9 de diciembre de 1948), Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales (Rs. 1514 expedida por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 19 de diciembre de 1960), Declaración sobre la inadmisibilidad de la intervención en los asuntos internos de los Estados y protección de su independencia y soberanía (Res. 2131 expedida por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 21 de diciembre de 1965), Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (16 de diciembre de 1966), Convención americana sobre Derechos Humanos (1969), Declaración sobre los principios de Derecho Internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación ante los Estados, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas (Res. 2625 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, 24 de octubre de 1970); Declaración sobre la soberanía permanente de los Estados sobre sus recursos naturales y la expansión de las fuentes internas de acumulación para el desarrollo económico (Res. 2692 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, 1970); Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves (1970); Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil (1971); Convención para prevenir y sancionar los actos de terrorismo configurados en delitos contra las personas y la extorsión conexa, cuando éstos tengan trascendencia internacional (O.E.A., 1971); Convención sobre prevención y castigo de delitos contra las personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos (O.N.U., 1973); Convención internacional sobre la represión y el castigo del crimen de apartheid (Res. 3068 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, 30 de noviembre de 1973); Definición de la agresión (Res. 3314 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, 1974); Declaración sobre los derechos y deberes económicos de los Estados (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1974); Declaración sobre la protección de todas las personas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (Res. 3452, Asamblea General de las Naciones Unidas, 1975), etc. . .

La Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, en su proyecto sobre la Responsabilidad del Estado, se refiere en su artículo 19 a cuatro categorías de normas imperativas de Derecho Internacional General: Mantenimiento de la paz y seguridad internacionales, derecho a la libre determinación de los pueblos, salvaguardia del ser humano, protección del medio ambiente. Cualquier incumplimiento grave de estas obligaciones sería considerado como crimen internacional. En esta materia, el desarrollo progresivo del derecho existente, realizado por la C.D.I., es fundamental, tal como ella misma lo señala en su informe de 1976: "... en lo que concierne a determinados aspectos, no hay tanta abundancia de precedentes como, por ejemplo, en el caso de la determinación de los criterios para la atribución de un hecho al Estado. Por lo tanto, hay que suplir, en su caso, esa carencia procurando tomar cuidadosamente en consideración, para inspirarse en ellas al formular ciertas reglas, las verdaderas exigencias de la comunidad internacional actual y sus ideas y tendencias más autorizadas. En otras palabras, el desarrollo progresivo del Derecho Internacional debe prevalecer a veces sobre la codificación en sentido estricto"³.

1. *La tipificación de crímenes y delitos internacionales.*

La Comisión de Derecho Internacional, al considerar el tema de la responsabilidad del Estado, examinó tres aspectos muy concretos: "a) Si la fuente de la obligación jurídica internacional infringida (norma consuetudinaria, convención, etc.) tiene o no efectos para la determinación de la violación como hecho internacionalmente ilícito; b) El requisito según el cual la obligación internacional cuya violación se denuncia debe haber estado en vigor en el momento en que se ha producido el hecho constitutivo de la violación, y c) Si es preciso en la actualidad admitir la existencia de una distinción basada en la importancia para la comunidad internacional del objeto de la obligación violada y si, por lo tanto, es preciso poner de relieve, en el Derecho Internacional actual, una categoría distinta y más grave de hechos internacionalmente ilícitos que puedan ser calificados de crímenes internacionales"⁴. Después de analizar con lujo de detalles tanto la jurisprudencia internacional como la práctica de los Estados, la Comisión llegó a las siguientes conclusiones: a) Que el origen de la obligación internacional violada por un hecho del Estado no influye en la calificación de tal hecho internacionalmente ilícito; y b) Que el origen de la obligación internacional violada tampoco influye de por sí en el régimen de la responsabilidad internacional a que dé lugar un hecho internacionalmente ilícito.

³Ver Anuario C.D.I., 1976, II, segunda parte, p. 192.

⁴Ver cita anterior, p. 179, punto 4.

Teniendo en cuenta la existencia del *Jus Cogens*, la c.d.i. afirma que existen hechos internacionalmente ilícitos que pueden ser calificados de crímenes internacionales: "Tal vez la existencia de principios denominados "constitucionales" o "fundamentales" del ordenamiento jurídico internacional podría proporcionar una base más sólida para trazar una distinción entre la responsabilidad internacional a que da lugar la violación de una obligación dimanante de uno de esos principios y la que resulta de la violación de otras obligaciones internacionales. Es incontestable que las obligaciones impuestas a los Estados por algunos de los principios aludidos, a veces afectan a los intereses vitales de la comunidad internacional y que, por tal concepto, su violación merece, en ciertos casos, un régimen de responsabilidad más severo que el que corresponde a otros hechos internacionalmente ilícitos"⁵.

La distinción entre crímenes y delitos internacionales se fundamenta en el "convencimiento de que una violación de las obligaciones impuestas por normas de esta naturaleza no puede ser considerada ni tratada lo mismo que una violación "como las otras", sino que representa necesariamente un hecho internacionalmente ilícito mucho más grave, una transgresión que debe calificarse de otra manera y que debe estar sujeta en consecuencia a un régimen distinto de responsabilidad"⁶. La Comisión de Derecho Internacional llega a ese resultado teniendo en cuenta las siguientes circunstancias: "a) La distinción consagrada recientemente en el marco de las normas de Derecho Internacional de una categoría especial de normas calificadas de "imperativas" o de *Jus Cogens*; b) El establecimiento del principio en virtud del cual el individuo-órgano que con su comportamiento ha violado obligaciones internacionales de un determinado contenido debe ser considerado personalmente punible a pesar de haber actuado en calidad de órgano del Estado, y ello de conformidad con normas de Derecho Penal Interno particularmente severas; y el hecho de que la Carta de las Naciones Unidas atribuya consecuencias que se determinan especialmente a la violación de ciertas obligaciones internacionales"⁷.

Por consiguiente, la metodología establecida en el artículo 19 del proyecto sobre responsabilidad del Estado sería la siguiente: primero, determinar si el hecho internacionalmente ilícito resultante de una violación por un Estado de una obligación internacional se refiere o no a "una obligación internacional tan esencial para la salvaguardia de intereses fundamentales de la comunidad internacional"; segundo, si la respuesta fuera afirmativa, sería indispensable analizar si esta violación de una norma fundamental está reconocida o no por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como crimen internacional; tercero, si la respuesta

⁵Anuario c.d.i., 1976, p. 1212, punto 21.

⁶Anuario c.d.i., 1976, p. 254, punto 15.

⁷Anuario c.d.i., 1976, p. 254, punto 16.

a la primera pregunta fuere negativa o si la violación de "una obligación internacional esencial para la salvaguardia de intereses fundamentales de la comunidad internacional" no fuere reconocida como crimen internacional, lo cual sería contradictorio con el espíritu del artículo, pero totalmente compatible con su redacción, entonces estaríamos ante un delito internacional con la respectiva responsabilidad internacional del Estado. Por lo tanto, dejemos de lado el estudio de los delitos internacionales, para volver a señalar los ejemplos de "crímenes internacionales", mencionados en el artículo 19, párrafo 3, del proyecto:

"3. Sin perjuicio de las disposiciones del párrafo 2 y de conformidad con las normas de Derecho Internacional en vigor, un crimen internacional puede resultar en particular.

a) De una violación grave de una obligación internacional de importancia esencial para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, como la que prohíbe la agresión;

b) De una violación grave de una obligación de importancia esencial para la salvaguardia del derecho a la libre determinación de los pueblos, como la que prohíbe el establecimiento o el mantenimiento por la fuerza de una dominación colonial;

c) De una violación grave y en gran escala de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguardia del ser humano, como las que prohíben la esclavitud, el genocidio, el *apartheid*;

d) De una violación grave de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguardia, y la protección del medio humano, como las que prohíben la contaminación masiva de la atmósfera o de los mares".

2. *La responsabilidad internacional del Estado.*

El sujeto positivo del régimen de responsabilidad internacional que establece el proyecto de la Comisión, es el Estado. La redacción del artículo 19 antes mencionado es sumamente claro al respecto: "El hecho de un Estado que constituye una violación de una obligación internacional es un hecho internacionalmente ilícito, sea cual fuere el objeto de la obligación internacional violada". El artículo 1º del texto subraya aún más esa responsabilidad del Estado, al decir que "todo hecho internacionalmente ilícito de un Estado da lugar a la responsabilidad de éste". No puede existir excepción alguna por el régimen jurídico, estructura política, orientación filosófica del Estado, según lo dispuesto en el artículo 2º: "Todo Estado está sujeto a la posibilidad de que se considere que ha cometido un hecho internacionalmente ilícito que da lugar a su responsabilidad internacional".

La responsabilidad del Estado existe también en el caso de que la violación de la obligación internacional haya sido realizada por personas que actúan de hecho por cuenta del Estado. El artículo 8 del proyecto de la C.D.I. se refiere a ese aspecto en los siguientes términos:

“Artículo 8. *Atribución al Estado del comportamiento de personas que actúan por cuenta del Estado.*

Se considera también hecho del Estado según el Derecho Internacional el comportamiento de una persona o de un grupo de personas, si:

- a) Consta que esa persona o grupo de personas actuaba de hecho por cuenta de ese Estado, o
- b) Esa persona o grupo de personas, ejercía de hecho prerrogativas del poder público en defecto de las autoridades oficiales y en circunstancias que justificaban el ejercicio de esas prerrogativas”.

Cuando la violación de la obligación internacional sea el hecho de personas que no actúan por cuenta del Estado, sólo podría aparecer la responsabilidad internacional del individuo según la naturaleza del hecho internacionalmente ilícito, y no la responsabilidad del Estado, a menos que haya permitido por omisión que se cometiera el acto ilícito. Cabe anotar, en ese sentido, que la redacción del artículo 11 del proyecto no es satisfactoria a menos de leerla a la luz de las disposiciones del artículo 3.

“Artículo 11. *Comportamiento de personas que no actúan por cuenta del Estado.*

- 1º No se considerará hecho del Estado, según el Derecho Internacional, el comportamiento de una persona o de un grupo de personas que no actúe por cuenta del Estado.
- 2º El párrafo 1 se entenderá sin perjuicio de la atribución al Estado de cualquier otro comportamiento que, hallándose relacionada con el de las personas a que se refiere dicho párrafo, deba considerarse hecho del Estado en virtud de los artículos 5 a 10”.

Los comentarios de la Comisión de Derecho Internacional respaldan plenamente la existencia de una responsabilidad especial del Estado en caso de crímenes internacionales y ordinaria ante los delitos internacionales, sin perjuicio de la responsabilidad internacional que puedan tener los individuos como sujetos del Derecho Internacional Penal. Los miembros de la C.D.I., después de analizar la evolución de la doctrina, aprobaron por unanimidad las siguientes conclusiones: “En primer lugar, han reconocido que el objeto de la obligación internacional violada no influye en la calificación de internacionalmente ilícito del hecho del Estado autor de esa violación: cualquiera que sea la materia a la que se refiere la obligación, y cualquiera que sea su contenido específico, el he-

cho del Estado que no esté en conformidad con lo que de él exige esa obligación, es siempre y sin discusión un hecho internacionalmente ilícito. En segundo lugar, la Comisión ha reconocido, en cambio, que el objeto de la obligación internacional violada tiene una repercusión innegable en la definición del régimen de responsabilidad vinculado al hecho internacionalmente ilícito resultante de tal violación". De ahí que la distinción entre las diferentes categorías de responsabilidad del Estado, según la importancia de la obligación internacional, deba aparecer ulteriormente en los trabajos de la C.D.I.

CONCLUSIÓN

Para concluir esta primera parte, es conveniente recordar que los trabajos de codificación y de desarrollo progresivo del Derecho Internacional por el órgano competente de las Naciones Unidas, se refieren a los crímenes y delitos internacionales por parte del Estado, sin que por ello se modifique lo dispuesto por el Derecho Internacional positivo aplicable a los individuos. Este aspecto aparece en el informe de la Comisión, cuando dice: "Huelga decir que, al adoptar la denominación de "crímenes internacionales", la Comisión entiende únicamente referirse a "crímenes" de Estado, a hechos atribuibles al Estado como tal. Nuevamente la Comisión desea poner en guardia contra toda confusión entre la expresión "Crímenes internacionales" empleada en este artículo, y expresiones similares ("crímenes de Derecho Internacional", "crímenes de guerra", "crímenes contra la paz", "crímenes contra la humanidad", etc.), utilizadas en una serie de convenciones e instrumentos internacionales para designar determinadas fechorías individuales respecto de las cuales tales instrumentos exigen de los Estados que se castiguen adecuadamente y conforme a las normas de su Derecho Interno a las personas culpables. Una vez más, la Comisión aprovecha esta ocasión para subrayar que la atribución al Estado de un hecho internacionalmente ilícito calificado de "crimen internacional" es algo muy distinto de la imputación a ciertos individuos-órganos de actos relacionados con la perpetración de un "crimen internacional" del Estado y que la obligación de castigar tales actos individuales no constituye la forma de responsabilidad internacional especialmente aplicable al Estado autor de un "crimen internacional" o, "en todo caso, la única forma de esa responsabilidad"⁸.

⁸Ver Anuario C.D.I., 1976, pp. 301 y 302, punto 59.

Segunda Parte

EL SISTEMA INTERAMERICANO SE LIMITA A INCORPORAR LOS NUEVOS CRÍMENES Y DELITOS INTERNACIONALES, CONSAGRADOS EN EL ÁMBITO UNIVERSAL, AL ORDENAMIENTO JURÍDICO AMERICANO, SIN APARTARSE DEL CONCEPTO TRADICIONAL DE RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL INDIVIDUO

La aparición de normas imperativas de Derecho Internacional general, en el ámbito universal, nos lleva a plantear una serie de interrogantes sobre la competencia misma que tienen los Estados americanos para actuar en este campo o si sólo pueden limitarse a complementar los principios aceptados por la comunidad internacional de Estados en su conjunto. La determinación de una norma imperativa obliga a cualquier Estado americano, sin que éste pueda alegar su voto negativo o su falta de participación en el proceso de elaboración. Por consiguiente, las características mismas del Derecho Imperativo imponen una respuesta novedosa por parte de los Estados, quienes no pueden rechazar o desconocer el principio que se consagra en el ámbito universal (la agresión como crimen internacional, la libre determinación de los pueblos, por ejemplo), pero sí podrían precisar su alcance o contenido mediante una incorporación a su ordenamiento jurídico regional o subregional.

En ese sentido, ya tuve la oportunidad de pronunciarme hace unos años al respecto en los siguientes términos: "La norma de *Jus Cogens*, por ser imperativa, se aplica a toda la sociedad de Estados, por lo tanto es de Derecho Internacional general. Esto no quiere decir que no pueda existir un derecho imperativo regional, siempre y cuando constituya un desarrollo progresivo de ciertos puntos específicos del *Jus Cogens* Universal, con el fin de ajustarlo a las realidades de un sistema jurídico particular"⁹.

Desde ese punto de vista, las actividades del Comité jurídico interamericano son muy dicientes en los últimos años, por la naturaleza de los puntos que figuran en su temario. Por ejemplo, en 1976, el Comité adelantó el estudio de un proyecto de instrumento tendiente a definir los casos de violación al principio de no intervención. El año siguiente, el Comité analizó y aprobó el texto de un proyecto de convención interamericana sobre extradición que se considerara en una Conferencia de Plenipotenciarios en febrero de 1981. Ese mismo año se consideraron dos temas que el Derecho Internacional General considera como Derecho Imperativo: el principio de autodeterminación y su campo de aplicación, así como las posibilidades de tipificación de delitos económicos y comerciales

⁹CAICEDO PERDOMO (J. J.). La teoría del *Jus Cogens* a la luz de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados. Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, Bogotá. N.os 206-207, enero, junio 1975, pp. 259 a 277.

internacionales. En 1978 aparecen cuatro estudios en el temario de Río de Janeiro, que tienen muchos vínculos con el *Jus Cogens*: el colonialismo territorial en América; la tortura como crimen internacional; un proyecto de convención sobre aspectos específicos del terrorismo y las medidas para promover el acceso de los territorios no autónomos a la independencia en el sistema interamericano. El 6 de febrero de 1980 el Comité Jurídico Interamericano aprobó el proyecto de convención que define la tortura como crimen internacional que se sometió a consideración de la Asamblea General de la OEA.

Por consiguiente, las perspectivas de evolución del Derecho Internacional Penal en el sistema interamericano están esbozadas en esos intentos de codificación y más especialmente en el proyecto de convención, que define la tortura como crimen internacional, así como en el proyecto de convención interamericana sobre extradición.

1. *La incorporación de crímenes y delitos internacionales, consagrados en el ámbito universal, al ordenamiento jurídico americano.*

La incorporación al ordenamiento jurídico regional del *Jus Cogens* no altera en ningún momento el carácter imperativo de esas normas para los Estados americanos desde el momento de su expedición por la comunidad internacional en su conjunto. Por consiguiente, cualquier afirmación, en el ámbito americano, no modifica en nada las obligaciones asumidas por los Estados americanos al manifestar su consentimiento en el ámbito universal. Desde ese punto de vista, una incorporación de las definiciones de crímenes y delitos internacionales no tendría mayor significado fuera de precisar sus condiciones de aplicación en el ámbito regional o de lograr su desarrollo progresivo.

Para aclarar este aspecto, veamos el ejemplo de la calificación de la tortura como crimen internacional y la influencia de la diferencia entre crímenes y delitos internacionales en materia de asilo.

A) LA TORTURA COMO CRIMEN INTERNACIONAL

La Asamblea General de la OEA, mediante la Resolución 368, de 1978, solicitó al Comité Jurídico interamericano la preparación, en coordinación con la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, de un proyecto de convención que defina la tortura como crimen internacional. El texto elaborado por esa entidad fue transmitido al Comité Jurídico Interamericano el 20 de diciembre de 1979 y el 6 de febrero de 1980, quedó aprobado el proyecto de convención que se somete a consideración de los Estados.

La iniciativa de la Asamblea General respalda implícitamente la diferenciación entre crímenes y delitos internacionales establecida por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas,

así como la definición de la tortura dada por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la Resolución 3452 (xxx), titulada "Declaración de todas las personas contra la tortura y contra tratos y penas crueles, inhumanas y degradantes".

El artículo primero, acorde con el artículo 19 párrafo 3 del proyecto de la C.D.I., establece que "Los Estados contratantes confirman que la tortura es un crimen internacional que se obligan a prevenir y a sancionar en los términos de los artículos siguientes". Esta definición tendría las siguientes características:

a) Confirma que la tortura sea un crimen, por consiguiente la calificación de ese acto ilícito internacional debe figurar en otros instrumentos internacionales tales como la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Al existir esta definición entre las normas imperativas, sobraría el proyecto de convención por traducir normas imperativas mediante normas convencionales. Desde un punto de vista estrictamente jurídico, aparece aquí una contradicción, muy frecuente en materia de *Jus Cogens*: respaldar el carácter imperativo de una norma de Derecho Internacional General mediante la obligatoriedad de una norma convencional. La influencia del dualismo es tan fuerte que inconscientemente no se puede pensar en nuevos mecanismos normativos sin que su obligatoriedad no se fundamente en la actuación de un órgano interno que imparta su aprobación. De ese modo queda pulverizado en la práctica el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

b) En cuanto al hecho mismo, es decir que la tortura sea un crimen internacional, cabe anotar que los argumentos presentados por el Comité Jurídico Interamericano son muy elementales, lo cual nos sorprende mucho, dada la nutrida documentación existente en la materia. Podríamos decir que el artículo 1º del proyecto de convención fue redactado de este modo porque así lo ordenó la Asamblea General en su mandato. Tan penosa impresión no desaparece al leer los comentarios elaborados por el Comité Jurídico Interamericano: "Al formular esta reiteración en el artículo 1º del proyecto, el Comité da, además, pleno cumplimiento al mandato de la Asamblea General de la Organización, contenido en el inciso 6 de la Resolución ag/Res. 368 (VIII, 0/78), de definir la tortura como crimen internacional". En ese sentido podría mencionarse el voto razonado concordante del Dr. Juan Materno Vásquez, miembro del C.J.I., expedido el 16 de agosto de 1979, quien observó lo siguiente: "1. La Asamblea General acordó definir la tortura como delito internacional, sin hacer mayores (mejor ninguna) consideraciones doctrinales. Para ello encomendó al Comité Jurídico Interamericano para elaborar un proyecto de convención, en cooperación con la C.I.D.H. El Comité Jurídico Interamericano, recibió, pues, un encargo sin la fundamentación teórica que debió preceder a la decisión del mismo organismo del sistema, y esto me provoca dudas sobre

la seriedad científica de tal decisión"¹⁰. Por otra parte, el Artículo 2 del Proyecto de Convención se refiere a un delito, cuando el artículo 1 tipifica la existencia de un crimen internacional, confusión inaceptable a la luz de la doctrina universal en materia de Derecho Internacional Penal. Por otra parte, un miembro tan distinguido como el Dr. Herrarte González, después de un estudio muy detenido, concluye que "La tortura no puede ser considerada como crimen internacional en el sentido estricto, de los que dan origen al Derecho Internacional Penal o al Derecho Internacional Estatal Penal . . ." y sustenta la tesis de que "Es un delito común como cualquier otro, en el cual funciona plenamente el principio de la territorialidad". Lo anterior explica por qué la redacción del proyecto de convención sea tan ambigua al tratar de tipificar el acto ilícito y tan precisa cuando se trata de castigar al delincuente.

La definición de la tortura que aparece en el artículo 2º supera las disposiciones de la Resolución 3452 (xxx) de las Naciones Unidas. Asimismo, con mucho acierto, los artículos 3 y 5 descartan las justificaciones que generalmente alegan los autores de ese crimen:

"Artículos 3. El hecho de haber actuado bajo órdenes superiores no puede ser considerado como una circunstancia eximente de la responsabilidad penal en el delito de tortura".

"Artículo 5. Ningún Estado permitirá ni tolerará la tortura ni admitirá como justificación de este delito, la existencia de ciertas circunstancias, como el Estado de guerra, las amenazas de guerra, la inestabilidad política interna u otras emergencias o calamidades públicas".

Tenemos que lamentar que el artículo 21 permita a cada Estado formular reservas, en el momento de manifestar su consentimiento en obligarse, a cualquier disposición de esta convención, con lo cual puede quedar sin efecto el tratado, hecho insólito si tenemos en cuenta que en muchos aspectos se limita a incorporar normas imperativas al derecho americano.

B) LA INFLUENCIA DE LA DIFERENCIACIÓN ENTRE CRÍMENES Y DELITOS INTERNACIONALES EN MATERIA DE EXTRADICIÓN

El excelente proyecto elaborado por el Comité Jurídico Interamericano sobre extradición, aprobado en 1977, que considerara una conferencia de plenipotenciarios en los próximos meses, establece en su artículo 11, párrafo 4, que la extradición no es procedente: "Cuando con arreglo a la calificación del Estado requerido se trate de delitos políticos, o de delitos conexos.

La circunstancia de que la víctima del hecho punible de que se

¹⁰C.J.I. Trabajos realizados por el C.J.I. durante el período ordinario de sesiones julio-agosto de 1979. O.E.A./Seg. 9/IV-20 C.J.I. pp. 49 y 50.

trata ejerciera funciones políticas no justifica por sí sola de que dicho delito sea calificado como político". Sobra decir que cualquier calificación por parte del Estado en el sentido de que el delito o delitos conexos sean políticos puede considerarse como el otorgamiento implícito del asilo al delincuente. Este aspecto reviste mayor importancia a la luz de las nuevas diferenciaciones entre crímenes y delitos internacionales: al establecerse la existencia de crímenes internacionales, no podría aceptarse, en esos casos, la calificación de "políticos" y la aplicación de los mecanismos del asilo. En ese sentido podríamos señalar el artículo 12 del proyecto de convención interamericano de extradición, cuando dice: "Ninguna disposición de la presente convención impedirá la extradición por el delito de genocidio u otros delitos que sean susceptibles de extradición en tratados vigentes entre el Estado requirente y el Estado requerido". La anterior disposición, desde luego, introduce al Art. 13 del proyecto en el cual se precisa que "nada de lo dispuesto en la presente convención podrá ser interpretado como limitación del derecho de asilo, cuando éste corresponda". Estas disposiciones son contradictorias y constituyen puntos de partida para futuras controversias totalmente innecesarias, ya que estos artículos violan directamente lo dispuesto en varias normas imperativas de Derecho Internacional y serían nulas como normas convencionales, de conformidad con el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados. Los actos ilícitos que sean crímenes internacionales no pueden ser calificados como crímenes políticos, que permitan el otorgamiento del asilo, tanto diplomático como territorial, e impidan la extradición de su autor. En ese sentido podríamos mencionar la Convención internacional contra la toma de rehenes, firmada en las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1979, que considera que "La toma de rehenes es un delito que preocupa gravemente a la comunidad internacional y que, en conformidad con las disposiciones de esta convención, toda persona que cometa dicho delito deberá ser sometida a juicio o sujeta a extradición". Asimismo, el artículo 10 de esta convención, establece que los delitos previstos en su artículo 1º se considerarán incluidos entre los delitos que dan lugar a extradición en todo tratado de extradición ante Estados. Entonces, ¿podrían los Estados americanos pactar algo distinto en una convención sobre extradición?

Por consiguiente sería conveniente reformar el texto de los artículos 12 y 13 del proyecto de convención de la siguiente manera, para evitar esas controversias:

"Artículo 11. Toda persona que cometa cualquiera de los crímenes o delitos internacionales reconocidos como tales por la comunidad internacional de Estados en su conjunto, u otros delitos que sean susceptibles de extradición según tratado vigente ante el Estado requirente y el Estado requerido, deberá ser sometida a juicio o sujeta a extradición.

“Artículo 12. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, nada de lo establecido en la presente convención podría ser interpretado como una limitación del derecho de asilo, cuando éste corresponda”.

2. *El concepto tradicional de responsabilidad internacional del individuo*

Tanto en el proyecto de convenio sobre la tortura como crimen internacional como en el proyecto de convención sobre extradición, el sujeto activo del derecho internacional penal sigue siendo el individuo y el Estado se mantiene como sujeto indirecto, de acuerdo con la teoría tradicional de la responsabilidad internacional del Estado.

A) *El individuo ante la tortura como crimen internacional*

El Artículo 2 del proyecto de convención que define a la tortura como crimen internacional ofrece una nueva definición de este acto ilícito y se refiere a los sujetos activos, es decir a los responsables de ese crimen, en los siguientes términos:

“Serán responsables del delito de tortura:

- a) El empleado o funcionario público que ordene, instigue o induzca su aplicación o lo aplique directamente;
- b) Quienes sin ser empleados o funcionarios públicos, la ordenen, induzcan o apliquen;
- c) Quienes, teniendo la obligación y posibilidad de impedirlo, no lo hacen”.

Según las disposiciones antes mencionadas, vemos que el Estado no figura como responsable, del crimen de tortura, sino los individuos que sean empleados o funcionarios públicos, es decir, que su responsabilidad sería indirecta. Por este motivo no puedo compartir las afirmaciones que figuran en los comentarios del Comité Jurídico Interamericano: “El párrafo tercero se funda, en cuanto a los posibles sujetos activos del delito de tortura en el principio de Derecho Internacional penal, tanto consuetudinario como positivo, de la responsabilidad penal individual por hechos voluntarios del Derecho Internacional atribuibles al Estado o quien actúa en o por representación o con la autoridad del mismo. Además, en este párrafo se está dando también pleno reconocimiento a otro principio del Derecho Internacional Penal, generalmente reconocido y que se deriva del anterior, y que podría resumirse así: en el ámbito de los actos delictuosos cometidos por el Estado o por aquellos que actúan en nombre de éste o bajo la sombra de su autoridad, el concepto de la ley Nacional es aplicable en el sentido de que la persona que lleva a cabo el acto es responsable del mismo, pero correspondién-

dole al Estado frente al Derecho Internacional la responsabilidad subsidiaria como garante que es, en el orden interno, de los derechos y garantías que consagran las leyes que el propio Estado promulga”.

Cabe anotar que la letra b) del párrafo 3º, del artículo 2 del proyecto, se opone al artículo correspondiente del proyecto de la c.d.i. Uno de los miembros del Comité Jurídico Interamericano considera asimismo que el artículo 2, no establece la responsabilidad directa del Estado en caso de tortura y sugiere que se modifique el proyecto en ese sentido: “Estas consideraciones me llevan a la convicción de que la definición de tortura como crimen internacional, que reclama la Asamblea General de la OEA, debe lograrse dando una pauta aceptable para medir la responsabilidad del Estado en cuanto no ejerza medidas efectivas que impidan a sus agentes practicar actos de tortura degradantes para el ser humano”¹¹.

B) *El Estado como sujeto indirecto del Derecho Internacional Penal*

Siguiendo la opinión formulada por el Embajador Aja Espil, el Estado aparece en estos dos proyectos como sujeto indirecto cuando, en el ámbito universal, la Comisión de Derecho Internacional, sugiere que sea sujeto directo.

El Embajador Alberto Herrarte González, asumiendo una posición muy parecida después de rechazar la calificación de la tortura como crimen internacional, defiende la tesis de la responsabilidad subsidiaria del Estado en los siguientes términos: “Se habla de la indemnización a que tiene derecho la víctima, como si fuese una pena contra el Estado, considerando a éste como delincuente y no simplemente como responsable subsidiario, cuando el delincuente es un empleado o funcionario público”.

Queda claro que los desarrollos futuros del Derecho Internacional Penal en el sistema interamericano, respaldan la respuesta tradicional del derecho de gentes en materia de responsabilidad.

CONCLUSIONES

1) El sistema interamericano debe llevar a cabo un desarrollo progresivo del Derecho Internacional General, para mantener su identidad como sistema jurídico frente a la codificación universal del Derecho Internacional.

2) El sistema interamericano debe evitar que sus disposiciones convencionales puedan violar normas imperativas de Derecho In-

¹¹Voto razonado del Embajador Jorge A. Aja Espil, c.j.i., 1980, pp. 70 a 73.

ternacional General revisando los proyectos de tratados y reformando los existentes en ese sentido.

3) El sistema interamericano debe establecer nuevas normas en materia de asilo y extradición, acordés con el siguiente principio:

Los crímenes y delitos internacionales reconocidos por la comunidad internacional de Estados en su conjunto no constituyen, en ningún caso, delitos políticos para los efectos de solicitar asilo o negar la extradición de sus autores.

EL DERECHO INTERNACIONAL PENAL EN EL SISTEMA INTERAMERICANO, CON ESPECIAL REFERENCIA A LOS NUEVOS DESARROLLOS QUE CABRIA ESPERAR EN ESTE PLANO HACIA EL FUTURO

Manuel A. Vieira

Para considerar el tema sobre el cual se me ha honrado exponer, corresponde en primer lugar efectuar una precisión terminológica, para situar el problema. Desde hace algún tiempo la doctrina ha formulado algunas clasificaciones del delito en el espacio que estimo necesario señalar, aunque, en el aspecto práctico, creo que deberían ser encaradas globalmente, porque hay demasiada independencia de las acciones humanas para considerar las clasificaciones en forma absolutamente independiente. La necesidad de la cooperación de los Estados en la lucha contra el crimen significa el combate en todos los frentes, porque más se adelanta en la cooperación entre los Estados, en todas las ramas de la actividad humana, más se hace por la paz.

I. PRECISIONES TERMINOLÓGICAS

La ley penal es una de las manifestaciones principales de la actividad de los Estados y en la protección de ciertos bienes fundamentales del hombre y de la sociedad nacional e internacional. Cuando la actividad humana se desarrolla dentro del territorio del Estado o cuando los elementos de la infracción se encuentran dentro del territorio nacional, nos encontramos ante el derecho penal nacional. Es el imperio absoluto de la territorialidad de la ley penal.

Cuando los efectos de la acción punible rebasan el marco de las fronteras y se proyectan hacia otros Estados, o cuando los autores no pertenecen a la comunidad nacional, sino que son originarios de otros países, o cuando surgen elementos del delito cuya ubicuidad no puede precisarse, nos encontramos ante un derecho penal con elementos extranjeros y, por lo tanto, nos encontraríamos ante un derecho penal supra o extranacional.

La importancia de lo extranacional gravitando sobre lo penal no puede desconocerse, pues cada día adquiere más relevancia como consecuencia del adelanto de los medios de comunicación y de transporte. La criminalidad utiliza los medios que le proporciona

la técnica para la perpetración del delito o para obtener su impunidad. La respuesta debe provenir de los Estados y a la mayor extensión de la delincuencia se le debe oponer la mayor colaboración internacional en la lucha contra el delito y la delincuencia.

El derecho penal internacional, denominación dada por Bentham, encaraba en forma principalísima la colaboración internacional ante los delitos cuya tipificación estaba a cargo del ordenamiento jurídico de cada Estado, pero que interesaba lo internacional por rebasar el cuadro estatal. Eran delitos que, por lo general, afectaban los intereses del ser humano considerado en su individualidad y los del Estado con relación a esa sociedad. Pero a causa de la creciente interdependencia de los hombres y la multiplicación de las relaciones entre los Estados, se han originado relaciones jurídicas de naturaleza penal con relevancia internacional, porque afectan a la comunidad internacional en sí misma y a los Estados, en tanto que miembros de aquella comunidad. Estas acciones no son delitos internacionales, sino que son acciones de trascendencia internacional, aunque no alcanzan la categoría de delitos internacionales propiamente dichos. Ante el aumento incesante de la actividad estatal ha sido necesario defender penalmente sus instituciones y relaciones. El clásico derecho penal ha sido impotente para cubrir estas actividades por la sencilla razón de estar constituido en su mayor parte por los derechos penales nacionales. Surgió entonces la idea de elaborar un nuevo cuerpo de normas para satisfacer estas nuevas necesidades de protección penal. En el año 1946, un autor italiano separaba el derecho penal internacional del derecho internacional penal, incluyendo en el primero los delitos previstos en el ordenamiento penal interno y en el segundo aquellos de estructura internacional. (Jannacone. "Diritto Penale Internazionale e Diritto Internazionale Penale". Rev. Penale. Noviembre de 1946).

Semejante fue la tesis de un distinguido jurista rumano, Vespasiano Pella, para quien el derecho penal es un conjunto de normas destinadas a asegurar, por la represión, el orden que debe reinar en toda comunidad. Este derecho penal se encuentra dividido en tres ramas: a) el derecho penal común; b) el derecho penal nacional político, y c) el derecho penal internacional. Esta última denominación la reservaba para las infracciones cometidas por el Estado, sujeto activo de las infracciones, del mismo modo que lo son de derechos (Pella — Fonctions pacificatrices du Droit Penal Supranational et fin du système traditionnel des traités de paix. París, 1947).

La denominación "derecho penal internacional" tiene en cuenta al Estado como sujeto de derecho internacional y la necesidad de defenderlo contra la acción criminal de los hombres, y aun de Estados, como lo han propuesto algunos autores, como el citado Pella, Agó y Quintano Ripollés. Este último clasifica los delitos en tres grandes categorías: en la primera incluye aquellos que tienen

su origen en la tipificación interna del Estado y que pertenecen en lo subjetivo a su propio ordenamiento y que, en ciertas oportunidades, atraviesan lo nacional e interesan a lo internacional, siendo los delitos menos internacionales, aun cuando en muchas legislaciones hay tipificadas acciones de evidente interés internacional como los atentados contra jefes de Estados extranjeros y otros.

En una segunda categoría se encuentran los delitos de elaboración internacional por la vía del tratado, categoría que engloba aquellas acciones tipificadas internamente y otros más en virtud de la necesidad de protección internacional por afectar a la comunidad internacional: protección de cables submarinos, piratería, trata de blancas, esclavitud, publicaciones obscenas, falsificación de moneda, tráfico de estupefacientes. Estos delitos no son delitos internos internacionales y en muchas oportunidades son objeto de una doble calificación o tipificación: por el ordenamiento interno y el internacional y su lista va en constante aumento.

Una tercera categoría incluye los delitos internacionales tipificados por una organización internacional o supranacional, con o sin el consentimiento de los Estados. Son las únicas infracciones internacionales que han sido objeto de su enjuiciamiento ante un tribunal internacional, como los tribunales de Nuremberg y Tokio (Quintano Ripollés, "Derecho Penal Internacional e Internacional Penal". Madrid, 1955, vol. 1, pág. 23 ss).

II. EL DERECHO PENAL INTERNACIONAL

El Derecho Penal Internacional tiene como objetivo la distribución de competencia en el campo de lo penal y el alcance de sus leyes represivas. Los esfuerzos internacionales en la lucha contra el crimen desembocan en intentos de cooperación internacional y en la armonización de sus normas represivas. El derecho penal internacional en su concepción clásica es de elaboración nacional y escasa su regulación internacional en el sistema interamericano. Es el Estado que regula el alcance de la ley penal.

La evolución del derecho y la creciente actividad de los Estados penetrando en campos durante mucho tiempo reservados a la actividad privada, ha sido también utilizada por el delito, que dotado de elementos proporcionados por la ciencia y la técnica ha ampliado considerablemente en espera de sus actividades, atentando directamente contra el Estado y sus instituciones y todo el complejo de bienes sujetos a su tutela.

La territorialidad de la ley penal ha sido impotente para sancionar los nuevos tipos de delincuencia y se han elaborado nuevas fórmulas, que necesariamente rebasan el marco de lo territorial y penetran en lo internacional.

Hay acciones que pueden de alguna manera tener un aspecto extranacional, como ser la nacionalidad del agente o de la víctima, el lugar de la comisión del delito, por lo que es necesario dic-

tar normas tendientes a precisar el alcance de las normas penales en el espacio: surge el derecho penal internacional cuya fuente principal es el derecho interno y excepcionalmente el tratado internacional.

III. EL DERECHO INTERNACIONAL INTERETÁTICO

Pero en muchas oportunidades el atacado es el Estado en su propia seguridad o sus principios básicos que la sociedad ha puesto bajo su protección. Cuando el ataque es íntegramente nacional, la ley penal es la que debe funcionar; pero cuando la agresión proviene del exterior o tiene elementos extranacionales, hay un elemento de internacionalidad que precisa una norma de superior jerarquía que la meramente interna. La circunstancia de existir normas semejantes en el resto de los Estados, impone una solidaridad internacional entre los sujetos de derecho de la comunidad internacional. Surge el derecho penal interetático o si se quiere interestatal o intergubernamental, que bebe sus principios en el derecho penal por tratarse de ilícitos penales y en el derecho internacional por su protección. La finalidad de este derecho es la protección de los Estados como integrantes de la comunidad y de los intereses colectivos puestos bajo su custodia. Estos intereses son fundamentalmente los relacionados con la salud, las comunicaciones, la moralidad pública, etc. Pero en ciertos casos se afecta la comunidad entera y no el Estado en particular: son los ataques a la paz, bien supremo, o a los derechos fundamentales del ser humano, a la personalidad humana en lo más íntimo de su dignidad.

IV. EL DERECHO INTERNACIONAL PENAL

Con lejanos antecedentes en Hugo Grocio y los canonistas españoles y en el Preámbulo de la IV Convención de La Haya del año 1907, el origen próximo del derecho internacional penal se remonta al intento fallido de las potencias aliadas para juzgar al ex Kaiser de Alemania por sus crímenes contra la santidad de los tratados. Fue necesaria otra conflagración mundial para que se creara un tribunal internacional para juzgar a los autores de los típicos delitos comprendidos en el derecho internacional penal: delitos contra la humanidad, delitos contra la paz y crímenes de guerra. Lamentablemente, los intentos de las Naciones Unidas para establecer un tribunal internacional para juzgar estos delitos no han tenido andamiento.

Ha surgido entonces el derecho internacional penal, correspondiendo que se examine cuál es su contenido de esta rama del derecho. Existe actualmente consenso acerca de considerar al hombre como el fin último del derecho y el principal destinatario de sus normas. El Derecho Internacional tiene el deber de protegerlo, no en su estricta individualidad, sino en su universalidad. Cada vez

que un derecho esencial de un ser humano es atacado, corresponden al derecho de gentes el tratar de reparar esa violación.

Algunos de los bienes del hombre son afectados en forma de ataques al Estado, su principal custodio, cayendo entonces bajo el imperio del derecho penal interetático. En otras oportunidades se comete la agresión al ser humano en su propia esencia, en sus bienes fundamentales, como el genocidio, quedando bajo el imperio del derecho internacional propiamente dicho. En el derecho interetático el lesionado directamente es el Estado, en los bienes que tiene la obligación de tutelar jurídicamente. Tal sería el caso de la protección de los medios de comunicación, los atentados contra la seguridad del Estado, la falsificación de moneda, atentados contra la moralidad pública y la alteración de las buenas costumbres.

El derecho internacional penal protege los bienes supremos de la humanidad, como la paz, la dignidad del ser humano, tanto en tiempo de paz como en el caso de las luchas armadas. Reconocemos que hay ciertas categorías de delitos que pueden ser incluidos en ambas categorías: derecho penal interetático y derecho internacional penal. Tal sería el caso de la esclavitud, que en realidad debiera ser incluido en el derecho internacional penal, pero la razón de considerarlo en otra categoría radica en el hecho de estimar que el derecho internacional penal en su acepción más restringida actúa por lo general en los tiempos de luchas armadas o ligado a ellas, en tanto que el derecho penal interetático funciona generalmente en tiempos de paz. Esta premisa no es absoluta —recordemos el genocidio—, pero consideramos que esta división puede simplificar su estudio, porque los hechos que caen dentro del derecho internacional penal, propiamente dicho, tuvieron su actual sistematización a consecuencia de la guerra.

Cuando tratemos el fondo del tema que se nos ha solicitado exponer, esto es, la situación actual y el futuro del derecho internacional penal en el Sistema Interamericano, utilizaremos la expresión "derecho internacional penal" en su sentido amplio y al tener en cuenta la situación actual, se dejará de lado la consideración, al menos para una futura acción a emprender, lo atinente a los típicos delitos del derecho internacional penal, esto es, los crímenes contra la paz, los crímenes contra la guerra. Los crímenes contra la humanidad que funcionan tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz, serán considerados brevemente pues necesitan su normativización.

V. EL DERECHO INTERNACIONAL PENAL EN EL SISTEMA INTERAMERICANO

Si se tiene en cuenta la internacionalización de la vida actual y la solidaridad que debe imperar entre las naciones y más particularmente en el seno de la Organización de los Estados Americanos,

me permito apartarme algo de la materia que estoy tratando, esto es, el derecho penal internacional, para considerar también los problemas derivados del derecho penal internacional, porque estimó que el recrudescimiento de la criminalidad, que ve favorecida su impunidad por la existencia de las fronteras y la utilización cada vez mayor de los medios de transporte y de comunicación internacionales, obligan a una respuesta. La ciencia y la técnica contribuyen a facilitar la perpetración de actos criminales y la justicia debe actuar frente al delito. Por tal razón, se examinará lo que ha hecho la comunidad interamericana frente al delito.

Una de las primeras manifestaciones en nuestro continente relacionadas con el derecho penal en su proyección internacional, fue en el Congreso de Lima en 1878, al dictarse normas sobre la jurisdicción nacional cometidos en el extranjero y sobre falsificación en perjuicio de otros Estados (Título Quinto). El texto internacional encaraba fundamentalmente el problema de la falsificación de moneda y títulos públicos. El Tratado de Lima y su complemento sobre extradición no fueron ratificados.

Una resolución de la primera conferencia internacional americana, recomendando a las naciones latinoamericanas el estudio de los tratados de Montevideo de 1889, no tuvo éxito.

Once años después se suscribe en Montevideo un Tratado de Derecho Penal Internacional, actualmente vigente, entre varios Estados. Tuvieron que pasar muchos años para que nuestros países encararan el problema penal, pues es recién en 1928 que se sanciona el Código de Bustamante, que contiene reglas generales de competencia en lo penal (Arts. 340-343); sobre extradición (Arts. 344-381) y ejecución de sentencias penales (Arts. 436-437).

En 1933 se suscribe un texto sobre asilo, ampliando las normas de la Convención de 1928 y también se suscribe una Convención interamericana sobre extradición. También se recomienda la adopción de principios sobre la penalidad en delitos a bordo de aeronaves (Resolución LI).

Poco tiempo antes del comienzo de la segunda guerra mundial, conmemorando el cincuentenario de los tratados de Montevideo, se firma en esta ciudad un tratado de Derecho Penal Internacional, para sustituir el texto de 1889 —ratificado por el Paraguay y el Uruguay— y una Convención sobre asilo y refugio.

Hacia el fin de la segunda guerra mundial, las naciones integrantes del sistema interamericano —la O.E.A. no había sido aún establecida formalmente—, se reúnen en Chapultepec y su resolución vi encara en forma concreta los crímenes de guerra, recomendándose a las Repúblicas americanas que no concedan refugio a los culpables, responsables o cómplices de dichos crímenes, recomendando asimismo su entrega a la nación requeriente o a la custodia de las Naciones Unidas. Se solicita al Comité Jurídico Interamericano que proyecte las normas necesarias para determinar su condición de crí-

minal de guerra, así como el procedimiento para la devolución o entrega de los mencionados delincuentes. La resolución siguiente se refiere a la eliminación de centros de influencia subversiva y prevención contra la admisión de deportados y propaganda peligrosos.

En 1954 se suscriben las Convenciones sobre Asilo y Refugio.

La actividad de las naciones integrantes del Sistema Interamericano no se ha circunscrito únicamente al ámbito continental, pues han participado también en la elaboración y sanción de otros textos de carácter universal en materia penal, concretamente en lo relativo al derecho internacional penal en su acepción más amplia. Desde la ya lejana Convención para la protección de cables submarinos de 1884, hasta los trabajos de la Asamblea General de las Naciones Unidas para elaborar una Convención sobre la toma de rehenes de diciembre del año pasado. Estos antecedentes pueden ser de suma utilidad para la elaboración de una estrategia para el futuro.

VI. LA ACCIÓN QUE CABRÍA ESPERAR PARA EL FUTURO

Antes de señalar nuestras ideas acerca de esta programación, conviene indicar algunos pasos que se están encarando. Ellos pueden dividirse en dos partes: una acción regional y otra de naturaleza bilateral.

En el campo regional cabe anotar los trabajos de nuestra organización sobre la elaboración de un proyecto que define la tortura como un crimen, que fuera aprobado por el Comité Jurídico Interamericano en su sesión del 6 de febrero de este año de 1980. Para antecedentes sobre este aspecto, ver el interesante documento de la Consultoría Jurídica sc/Ser. D/4. 2 y el del Comité Jurídico OEA/Ser. G CP/dóc 1061/80 de 14 de marzo de 1980.

También en el seno de la O.E.A. el Consejo Permanente encargó a la Secretaría la preparación de un documento relacionado con algunos aspectos del terrorismo, secuestros y delitos conexos y la jurisprudencia en este campo, seguramente con la intención de estudiar la redacción de algún tratado relacionado con estas actividades, verdadero flagelo de nuestros tiempos. Prevención y represión del terrorismo en el Sistema Interamericano. OEA/Ser G CP/CG 911-78 rev. 1.3 de agosto de 1978.

Merece destacarse la labor que están realizando los penalistas de nuestro continente en la elaboración de un código penal tipo para Latinoamérica. Ya han sido aprobados algunos artículos; entre ellos se encuentran los relativos a la aplicación de la ley penal en el espacio, que abarca los seis primeros artículos que desarrollan el principio de la territorialidad de la ley penal y algunas excepciones.

En el plano de las realizaciones encontramos el Acuerdo Sudamericano sobre estupefacientes y psicotrópicos, suscrito en el año 1963, habiendo entrado en vigencia en 1977. Este texto, a mi juicio inferior al convenio mundial de 1971, pues nada regula en ma-

teria de extradición, ha recibido muy pocas ratificaciones y tiene, como su nombre lo indica, un alcance limitado dentro del marco regional, pues se circunscribe únicamente a las naciones latinoamericanas.

En las relaciones bilaterales pueden señalarse algunos antecedentes de sumo interés. En primer lugar, cabe indicar los tratados que han suscrito los Estados Unidos con algunos países continentales como México, Bolivia, y creo que con algún otro. Son tratados relacionados con la ejecución de sentencias penales, con el objeto de hacer purgar las sentencias dictadas contra los nacionales de otro Estado, en su país de origen. Es decir, en el caso de Estados Unidos y México, que los condenados por los tribunales americanos, de nacionalidad mexicana, cumplan su pena en su tierra natal y viceversa. Los Estados Unidos, con la finalidad de dar efectividad a estos tratados, han dictado una ley al respecto. La O.E.A. podría fomentar este tipo de acuerdo, ya mediante exhortaciones al respecto o bien elaborando una serie de reglas para tratar de introducir una uniformidad en tales acuerdos.

Otro antecedente de interés, por ser el primero que se suscribe en el cono sur del continente, es el acuerdo suscrito entre el Uruguay y la República Argentina en materia de intercambio de información penal. Este acuerdo, que ya ha sido ratificado por el Uruguay por ley 15.057 del 30 de septiembre de 1980, significa la obligación para ambos países de remitir al otro una información mensual de las comunicaciones que reciban de sus tribunales en relación a sentencias condenatorias dictadas contra los nacionales del otro Estado, así como las relacionadas con estupefacientes, trata de personas y hechos vinculados a actividades subversivas, en estos casos, sin limitación de nacionalidad.

También se está negociando un acuerdo sobre el diligenciamiento de exhortos y cartas rogatorias en lo civil, comercial, contencioso-administrativo y en lo penal. El texto contemplaría además la tramitación de exhortos en materia probatoria, incluyéndose todo lo relativo a lo penal.

Esto es lo que hemos registrado en cuanto a lo que se comienza a elaborar en la materia que tratamos. ¿Cuál es el curso de la acción que debería encarar la O.E.A. en el campo de lo penal?

Creemos que la acción a emprenderse debe abarcar el problema en su totalidad. Esto no significa que no deban establecerse prioridades. Una buena red de acuerdos internacionales constituye una sólida barrera contra la criminalidad nacional o internacional.

A mi juicio, la acción debe encararse desde dos ángulos: uno de fondo y otro procesal, siendo este último un necesario complemento de aquél, tanto en la prevención como en la sanción de las actividades delictivas. En lo procesal se encuentra prevista para el mes de febrero del año próximo una Conferencia diplomática para aprobar una Convención sobre extradición. Es de hacer notar que bajo los

auspicios del Consejo de Europa se suscribió en Roma una Convención en esta materia, luego de unos seis años de trabajos. En nuestro continente se está tratando el tema desde 1954... Una Convención sobre extradición es absolutamente necesaria, pero ello no es suficiente. El texto a aprobarse debería contener, a mi juicio, normas sobre cooperación judicial en materia penal, como lo hacen los tratados de extradición suscritos por Bélgica y Francia, esta última con sus ex colonias.

Es decir, que, tal como lo hemos expresado, la lucha contra la delincuencia debe encararse en lo relativo al fondo y en la importancia y necesaria cooperación judicial internacional. En cuanto al aspecto sustancial o de fondo, un doble aspecto debe ser considerado: uno en todo lo atinente al derecho penal internacional, modernizado y adaptando a los tiempos actuales los viejos textos de Montevideo y La Habana. El proyecto de Código tipo latinoamericano podría ser una base de análisis, aunque sus disposiciones son insuficientes, al menos encarando el punto desde un ángulo internacional y no meramente penal nacional.

El otro enfoque es el derecho internacional penal que merece consideraciones más amplias. Según lo hemos visto supra, en este campo del derecho poco es lo que se ha concretado en nuestro sistema. Aparte de algunas normas aisladas en los tratados de Montevideo y en el Código de Bustamante, el único texto vigente y con muy pocas ratificaciones ha sido la Convención sobre terrorismo del año 1971, que parece, dado los antecedentes citados sobre los trabajos de la O.E.A., estaría en vías de revisión. Existe además, pero en el campo de proyecto, la tortura como un delito internacional. Replegarse al solo examen del derecho nacional y regional parecería en la actualidad una posición anacrónica y todos aquellos que son conscientes de la necesidad de elaborar un nuevo orden internacional basado en la justicia, deben tener un conocimiento, aunque no sea total, de lo que se está trabajando en otros lugares.

Por ello, y en primer término, se debe examinar una acción futura que necesita del derecho comparado, fundamentalmente en el campo universal y luego en el regional. Se adjunta a este trabajo un cuadro de vigencias de los principales textos internacionales universales con contenido penal. Las informaciones de dicho cuadro son privadas, no teniendo carácter oficial y por lo tanto deben tener seguramente errores.

Un examen de este cuadro que, aunque con errores, no creo que ellos puedan alterar las conclusiones que se extraigan, nos muestra que el porcentaje de ratificaciones de esos tratados no llega al 40% de su total, lo que no es un índice alentador. Si se observa la actitud de los países, vemos que sobre un total de 28 tratados (no se considera el relacionado con la toma de rehenes, de reciente firma) quien más textos ha ratificado llega a 18, existiendo países hermanos que no han suscrito 5 de ellos.

Este cuadro merece que se reflexione. ¿La falta de ratificaciones significa un desacuerdo con el texto del tratado y que existen razones de fondo por no ratificarlos o revela un desinterés por el tema?

Se ha dicho por algunos autores que hay en muchos países una verdadera mortandad infantil de los tratados, pues el número de veces que ellos son ratificados representa una ínfima proporción de los firmados. ¿Hay alguna influencia en la actitud de los Parlamentos, agobiados y sumergidos en la consideración de problemas políticos internos o de otros a los cuales se les otorga una mayor importancia?

¿No será el momento de analizar la participación de los Parlamentos en la aprobación de los tratados y buscar fórmulas que, sin desconocer el papel del Parlamento, introduzcan criterios de flexibilidad y agilidad en la toma de decisiones por parte del Ejecutivo?

Llegamos aquí al primer problema que se debe enfocar, si se decide por la O.E.A. atacar de frente el problema: la consideración y el análisis de prioridades de acción. Para ello es necesario tomar los textos que incluimos en la lista adjunta y otros que pueda haber omitido y establecer un orden de prioridades en base al interés que puedan tener los gobiernos en su consideración. También sería necesario estudiar la conveniencia de tener un texto regional propio o si bastaría con el internacional vigente.

En este orden de ideas creo que las Convenciones sobre el derecho penal aeronáutico no necesitan un duplicado interamericano, pues son las que tienen los mayores índices de ratificación. En este caso podría ser suficiente una exhortación a su ratificación. En contra de lo sustentado estaría la Convención latinoamericana de 1973 sobre estupefacientes y psicotrópicos, evidentemente inferior a la mundial.

Examinando los textos mencionados en el cuadro, llaman la atención las pocas ratificaciones que han tenido las convenciones relacionadas con la prostitución y el tráfico de publicaciones obscenas y la relativa a la falsificación de monedas. También en el cuadro se señala que hay ciertas convenciones cuyo estudio debe ser descartado, pues revelan una suficiente —aunque no total— adhesión de los países del sistema: tal sería la Convención sobre el genocidio y las relativas a los estupefacientes, sin perjuicio de la exhortación a su ratificación para quienes no la hayan depositado.

Otro aspecto que debería ser estudiado es el de las medidas que se hayan adoptado en el ordenamiento interno para poner en marcha y en forma eficaz el texto internacional. No poseo informaciones al respecto, pero me temo que muchas convenciones no hayan merecido la ley interna necesaria para su eficacia. Tal sería, por ejemplo, el caso de Uruguay que ha ratificado la Convención sobre el genocidio, pero no ha "tipificado" el delito en su derecho interno, como lo dispone la propia Convención. Esto puede repetirse en varios textos y un estudio por parte de la O.E.A. señalaría espec-

tos importantes y podría indicar un camino de exhortaciones y recomendaciones al respecto.

Sin embargo, estimamos que la acción fundamental a desarrollarse en un mediano plazo, sin perjuicio de lo relativo al fondo que hemos mencionado, radica en la colaboración a nivel procesal. Esta colaboración puede prestarse en diversas etapas del proceso y aun antes de su sustanciación, cuando la actividad del Estado se dirige a la búsqueda y aprehensión de la persona requerida. También la cooperación puede existir cuando el proceso ha terminado con una sentencia condenatoria. Parecería que la mejor manera de encarar el futuro es examinar en forma esquemática la práctica de estos Estados, para en el futuro apreciar cuáles de estos mecanismos pueden tener andamio dentro de nuestro sistema. Dejaremos de lado, por estar en la agenda de la O.E.A., para una rápida decisión, el tema de la extradición.

El origen de la *Convención Europea de ayuda judicial en materia penal*, fue la consideración de que la ayuda en materia penal es una materia conexas con la extradición, reglada por la Convención Europea de Extradición (1957).

La Convención dispone que la parte requerida hará ejecutar, según las formas establecidas por su legislación, las comisiones rogatorias en materia penal que le sean dirigidas por la parte requiriente, que tengan por objeto cumplir actos de instrucción y también la remisión de documentos y expedientes penales. El campo de la Convención abarca el testimonio de testigos y peritos si la ley del Estado requerido no se opone. La parte requiriente podrá asistir a esas diligencias si lo solicita expresamente y si la parte requerida así lo consiente (Arts. 3 a 5 incl.).

La Convención dispone la ayuda mutua más amplia posible en los procedimientos penales solicitada por las autoridades judiciales competentes (Art. 1).

Se podrá rehusar la ayuda cuando se trate de la ejecución de un pedido de arresto y de condena o en el caso de las infracciones militares que no sean también del fuero común. Tampoco procede la ayuda cuando la parte requerida considera que se trata de delitos políticos o conexos con la política o de naturaleza fiscal. No habrá ayuda si ella puede atentar contra su soberanía, seguridad, orden público y otros intereses esenciales del país (Arts. 1 y 2).

En el caso de los testigos se debe solicitar su testimonio con la suficiente antelación a la fecha establecida para el interrogatorio y no podrá exceder de treinta días (Art. 7); los testigos desobedientes no podrán ser objeto de medidas coercitivas (Art. 8).

No se transferirá una persona detenida si no acepta o si su presencia es necesaria en un procedimiento en la parte requerida. Tampoco si su transferencia es susceptible de prolongar su detención o si otras consideraciones imperiosas se oponen al traslado. La persona permanecerá detenida en el país requiriente y llegado el caso

en la requerida, salvo que el Estado requerido solicite su libertad (Art. 12).

La Convención regula la transmisión de antecedentes penales, lo que se realizará en forma directa entre los Ministros de Justicia u otras autoridades o directamente entre autoridades judiciales. También se encara la trasmisión mediante la Interpol.

Convención Europea para la vigilancia de las personas condenadas o bajo libertad condicional (1964).

Afirmando su voluntad de cooperar en la lucha contra la criminalidad y con el deseo de la readaptación social de los delincuentes condenados o bajo libertad condicional, los Estados integrantes del Consejo de Europa suscribieron esta Convención por la cual se comprometen a ayudarse mutuamente para lograr la readaptación de los que hubieran delinquido. Esta ayuda consiste en la vigilancia de los delincuentes, mediante las medidas adecuadas para su enmienda y readaptación, por un lado, y por el contralor de su conducta en vista de, si ello correspondiere a una sanción o a su ejecución.

Los delincuentes son aquellos que hayan sido objeto de una sentencia penal pasada en autoridad de cosa juzgada, acompañada de una suspensión condicional de la pena. La condena, para la Convención, es aquella que implique la privación de la libertad, bajo condición y cuya ejecución ha sido suspendida condicionalmente en todo o en parte, sea en el momento de la condena o posteriormente.

Los delitos castigados deben ser tipificados en ambos países. La vigilancia, la ejecución o la aplicación de la pena no tendrá lugar cuando las medidas solicitadas por su naturaleza pueden atentar contra la soberanía, la seguridad, los principios esenciales del orden jurídico o los intereses esenciales del Estado requerido. El rechazo de las solicitudes de colaboración deben ser motivados. Tampoco procederán las medidas encaradas en la Convención cuando el hecho por el cual se ha condenado a la persona haya sido objeto de un juicio en el Estado requerido; si la infracción es política o conexa con un delito político, o si se trata de una infracción puramente militar. Tampoco se ejecutarán las medidas si la sanción ha prescrito, tanto en una como en otra ley o si el autor del delito se ha beneficiado de una medida de gracia en uno de los dos Estados.

Convención Europea para la represión de las infracciones carreteras (1964).

El aumento del tránsito por las carreteras europeas, consecuencia del establecimiento del Mercado Común y del auge del turismo, representó un acrecentamiento de los accidentes y eventuales daños en las propiedades y muerte o lesiones de las personas. Estas razones impulsaron a los países del Consejo de Europa a suscribir una Con-

vención tendiente a aumentar la cooperación entre sus estados miembros, para tornar más eficaz la represión de las infracciones cometidas en sus carreteras.

Aunque no se trata en puridad de una lucha contra el delito, se trata de un interesante ejemplo de colaboración interestatal en materias que interesan al derecho penal. Examinaremos brevemente este interesante texto internacional, mostrando sus rasgos más importantes.

Separándose de otros antecedentes que comienzan con una definición de los conceptos luego utilizados en su parte dispositiva, la Convención formula las definiciones en el artículo 35, incluyendo el texto un apéndice en el cual se establece un "Fondo Común" de infracciones carreteras, o sea una lista de infracciones comunes vg. "delito de huida", inobservancia de ciertas reglas, como ser la velocidad de los vehículos, el estacionamiento y la detención de los vehículos, etc.

Los principios fundamentales se hallan expuestos en los artículos 1 y 2. El primero de ellos dispone que cuando una persona que tiene su residencia habitual en otra Parte Contratante y haya cometido una infracción en otra Parte Contratante, ésta podrá solicitar al Estado de la residencia, que ejerza las acciones si él no la ha ejercido, o si habiéndola iniciado esuma será imposible de llevarla hasta una decisión definitiva o a la ejecución integral de tal acción. La sentencia o la decisión administrativas podran ser ejecutadas, a pedido del Estado del lugar del hecho, en el país en el cual la persona tiene su residencia. El artículo segundo consagra la regla de la doble identidad, al disponer que la infracción debe ser contemplada en ambas legislaciones.

El artículo 9 encara dos hipótesis de negativa a ejecutar las decisiones: una preceptiva (casos de amnistía, aplicación de la regla "*ne bis in idem*") por haber sido objeto de una decisión por los mismos hechos. La hipótesis facultativa ocurre si el Estado estima que tal ejecución puede atentar contra los principios fundamentales de su orden jurídico o aquellos que presiden su legislación penal y en los casos en que las autoridades competentes de ese país hayan decidido no iniciar acciones o terminarlás por los mismos hechos. Si la pena no es una multa, el Estado de la residencia, si fuera posible, aplicará las penas establecidas por su legislación (art. 10).

Convención Europea sobre el valor internacional de las sentencias represivas

Con el antecedente de la Convención de Benelux suscrita en Bruselas en 1968, los países del Consejo de Europa firmaron un acuerdo internacional siguiendo, y en algunos aspectos, mejorando la Convención Benelux. Por razones de espacio comentaremos la úl-

tima, señalando de paso que ambas Convenciones guardan, en lo sustancial, bastante similitud.

La Convención suscrita bajo los auspicios del Consejo de Europa es extensa —67 artículos— que por razones obvias reseñaremos brevemente algunas de sus normas. El artículo primero, siguiendo la tendencia de las convenciones modernas, formula una definición de los principales conceptos utilizados en el texto; entre ellos sentencia represiva (o de condena) europeos, infracción, condena, caducidad, juicio en rebeldía, etc. El título primero, el corazón del texto, abarcando alrededor de cincuenta artículos, comienza con las disposiciones generales normando las condiciones para la ejecución y el establecimiento del campo del tratado, a saber: las sanciones privativas de la libertad, las multas, las confiscaciones y la caducidad. El artículo 3 establece el compromiso de los Estados de ejecutar una decisión penal ejecutoria de otra parte, siempre que hubiera mediado un pedido expreso. Para ello constituye una condición ineludible la de que exista la doble incriminación, o sea que el delito se encuentra tipificado en ambos Estados.

La ejecución se rige por la ley del Estado requerido y éste es el único competente para tomar todas las decisiones apropiadas, en especial la libertad condicional. El país requirente, por lo contrario, es el único que tiene el derecho de disponer sobre el recurso de revisión entablado contra la condena. Ambos Estados poseen el derecho de amnistía y de gracia. En estos casos se suspende la ejecución (Arts. 10 y 12). El Estado requirente asume todas sus competencias —derecho de ejecución— si retira su demanda antes que el país requerido haya aceptado su pedido o si el requerido rehúsa dar curso a la ejecución (Art. 11). Se regula el tránsito de los condenados por el territorio de las Partes Contratantes y la renuncia de reclamar reembolsos derivados de la aplicación del Convenio (Arts. 13 y 14).

La ejecución de las sanciones se encuentra prevista en la sección quinta en dieciséis artículos. El principio fundamental, a nuestro juicio, es que la ejecución sólo puede ser dispuesta mediante una decisión de un tribunal del Estado requerido. Si se trata de multas u otras medidas —confiscaciones— pueden ser dispuestas por otras autoridades a condición de que se prevea una instancia judicial (Art. 37). La persona condenada debe tener la posibilidad de hacer valer su punto de vista y el tribunal deberá examinar si la solicitud se ajusta a una serie de requisitos —que se mencionan— establecidos en el propio texto internacional (Arts. 39 y 40). La Convención estipula que deben prever recursos contra la decisión judicial. Ésta se encuentra ligada únicamente por la comprobación de los hechos en la medida en que la decisión o la medida se hayan fundado sobre tales hechos (Arts. 41 y 42).

El estudio de esta cooperación tendería a eliminar una serie de conflictos positivos y negativos en materia de jurisdicción penal, originados por los distintos criterios sobre aquella. La solución es-

taría dada restringiendo el campo jurisdiccional —para el primer caso— y aumentando la competencia para la segunda hipótesis. El Comité citado llegará a la comprobación de que un Estado competente podría estimar que la persecución del autor de esa infracción penal podría ser la más eficaz si fuera ejercida por otro país, que según su propia ley carecería de jurisdicción. Para ello sería necesario un texto internacional para extender la jurisdicción del segundo Estado. Ello puede darse en los casos en que una persona que ha cometido un delito en una nación y se refugia en otra —por ejemplo el de su residencia habitual—; en este caso un juicio penal en rebeldía muchas veces sería inocuo y la extradición imposible; por ser un nacional del segundo país. Estas razones y otras como el de la readaptación del delincuente justificaron la Convención.

Las autoridades competentes del país requerido serán las que determinarán el destino a darse a la solicitud. El carácter judicial de las actuaciones se afirma al exonerarse que cuando la ley del Estado requerido prevea la represión de la infracción por una autoridad administrativa, deberán avisar al país requirente (Art. 9).

De sumo interés es la disposición contenida en el artículo 32, que contempla la posibilidad de que los Estados, en el interés del descubrimiento de la verdad y en vista de la aplicación de una sanción apropiada, examinen la posibilidad de un procesamiento único, y cuál de ellos ejercerá la acción. Esto puede ocurrir cuando varios hechos distintos constituyan todos una infracción a la ley de cada uno de los Estados, sean imputados a una sola persona o a varios individuos que hayan actuado concertadamente; o un hecho único que constituya una infracción a la ley penal de cada uno de esos Estados e imputado a varias personas.

El Tratado de Benelux de extradición fue suscrito en 1962 y entró en vigencia en 1967 a consecuencia de su ratificación por sus tres integrantes: Bélgica, Luxemburgo y los Países Bajos. El Tratado tiene un Protocolo anexo concerniente a la responsabilidad civil para los agentes en misión en el territorio de otra parte.

La experiencia aconsejó efectuar una modificación al Tratado, lo cual se realizó mediante un Protocolo suscrito en 1974, no teniendo información acerca de si ha sido ratificado por los tres Estados integrantes del Benelux.

Hay un compromiso entre las Partes Contratantes de otorgarse la más amplia ayuda mutua en los procedimientos, encarando las infracciones cuyo castigo se encuentra, en el momento en que la ayuda es solicitada, dentro de la competencia o jurisdicción de la parte requirente (Art. 22). Se puede rechazar la cooperación cuando el Estado requerido considera que las infracciones tienen un carácter político o conexas a los delitos políticos o cuando la ejecución del pedido puede atentar contra la seguridad, el orden público u otros intereses esenciales del país, o si la persona ya ha sido procesada o condenada por los mismos delitos (Art. 22).

El Tratado prevé la transmisión de extractos de antecedentes judiciales (Art. 36), las menciones que deben contener los pedidos de ayuda (Art. 37), su transmisibilidad directa entre las autoridades judiciales o con la intervención del Ministerio de Justicia (Art. 38), la dispensa de legalización (Art. 39) y la necesidad de que el rechazo de una solicitud de ayuda sea motivado (Art. 41). Las normas finales de la Convención autorizan las denuncias de las autoridades judiciales de una Parte Contratante a otra a fin de que estas últimas puedan iniciar procedimientos penales en su territorio (Art. 42), el intercambio de las sentencias penales y las medidas posteriores en las causas afectadas tanto a sus nacionales, para ser anotadas en un registro especial (Art. 43). La ley de la parte requerida será la que regulará la ejecución de las medidas de ayuda.

Como conclusiones de este examen se sugiere:

1. En el aspecto sustantivo, examinar las Convenciones suscritas por los integrantes de la O.E.A., para decidir el curso de acción consistente en:

- i) Redactar un texto propio para el sistema.
- ii) Recomendar la adhesión a aquellos países que no lo hayan hecho.
- iii) Seleccionar los aspectos que merecerían ser objeto de un tratado específico.

2. En el campo de la cooperación judicial de ayuda en la materia penal analizar los textos del derecho comparado para su eventual adopción, con las modificaciones del caso, dentro del sistema interamericano. También podrán ser examinadas las posibilidades de:

- i) Recomendar la adopción de textos bilaterales.
- ii) Estudiar un texto multilateral.

3) Parecería conveniente establecer, tal como lo autoriza la Carta en su artículo 51 *in fine*, un organismo dedicado al estudio de los problemas criminales, tal como existe en el seno del Consejo de Europa el Comité Europeo, para los problemas criminales, para coordinar la acción de la Organización en estas materias, formulando proposiciones y eventualmente proyectos que pudieran ser sometidos al Comité Jurídico Interamericano.

Finalmente, y en un campo más vasto, parecería necesario que se busquen fórmulas que permitan la adopción de los tratados internacionales con la mayor rapidez posible.

PAIS	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14
Argentina	1	2				6						12	13	14
Barbados					5		7			10		12		
Bolivia	1							8						
Brasil		2	3	4	5	6	7	8	9	10		12	13	
Colombia			3	4	5	6			9			12		
Domínica														
Costa Rica		2				6		8				12		14
Chile			3		5			8	9	10		12		
Ecuador							7	8				12		
El Salvador				4		6		8				12		
Estados Unidos		2	3	4			7			10				
Guatemala		2		4		6		8				12		
Haití							7	8				12	13	
Honduras						6		8				12		
Jamaica					5	6	7					12		
México				4	5	6	7		9	10		12	13	
Nicaragua				4	5		7	8		10		12		
Panamá						6		8				12	13	
Paraguay	1			4		6					11			
Perú	1							8	9			12		
Rep. Dominicana		2						8						
S. Lucía														
Suriname														
Trinidad Tobago				4	5									
Uruguay	1	2		4	5						11	12		
Venezuela								8				12	13	
	5	7	4	10	9	11	8	14	5	6	2	18	6	2

CONVENCIÓNES RELATIVAS AL DERECHO PENAL INTERNACIONAL Y AL DERECHO INTERNACIONAL PENAL

- 1 Tratado de Derecho penal internacional (1889).
- 2 Convención para la protección de cables submarinos (1884).
- 3 Convención sobre la trata de blancas (1904).
- 4 Convención sobre las publicaciones obscenas (1910).
- 5 Convención para la supresión del tráfico de mujeres y niños (1910).
- 6 Convención sobre la circulación y tráfico de publicaciones obscenas (1923).
- 7 Convención sobre la abolición de la esclavitud (1926).
- 8 Código de Bustamante (1928).
- 9 Convención sobre la falsificación de moneda (1929).
- 10 Convención sobre la trata de mujeres adultas (1933).

EL DERECHO INTERNACIONAL PENAL EN EL SISTEMA INTERAMERICANO . . .

15	16	17	18	19	20	21	22	23	24	25	26	27	28	29
	16		18	19	20	21	22		24				28	14
15	16		18	19	20	21	22		24	25	26			14
			18			21	22						28	5
15	16		18	19	20	21	22		24				28	20
			18	19	20	21	22		24				28	13
		17	18	19	20	21	22	23	24	25				14
			18	19	20	21	22			25				11
15	16		18	19	20	21	22		24	25	26		28	14
					20		22				26			7
15	16	17	18	19	20	21	22	23	24	25				16
		17	18	19			22		24					10
			18				22		24		26			10
			18											4
	16	17	18							25	26			9
15	16	17	18	19	20	21	22	23			26			18
	16		18	19	20	21	22	23		25	26			15
	16		18	19	20		22		24		26			11
			18	19	20	21			24	25				10
			18							25	26			7
	16	17	18	19		21	22	23		25				11
15	16	17	18	19	20	21	22	23			26			11
			18	19	20	21	22	23	24	25			28	15
		17	18			21		23		25			29	9
6	12	9	22	13	15	16	17	8	12	12	10		7	

- 11 Tratado de Derecho penal internacional (1940).
- 12 Convención sobre el crimen de genocidio (1948).
- 13 Convención sobre el tráfico de personas y la explotación de la prostitución (1950).
- 14 Convención sobre la competencia penal en materia de abordaje (1952).
- 15 Convención sobre la esclavitud (1953).
- 16 Convención suplementaria sobre la esclavitud (1956).
- 17 Convención de Ginebra sobre la altamar (Piratería) (1958).
- 18 Convención única sobre estupefacientes (1961).
- 19 Convenio sobre infracciones y ciertos otros actos cometidos a bordo de aeronaves (1963).
- 20 Convenio de La Haya para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves (1970).
- 21 Convenio sobre sustancias psicotrópicas (1971).

- 22 Convenio de Montreal para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil (1971).
- 23 Convención para la prevención y sanción de actos de terrorismo configurados en delitos contra las personas y la extorsión conexa, cuando éstos tengan trascendencia internacional (1971).
- 24 Convención modificando la Convención única sobre estupefacientes (1972).
- 25 Convención sobre la prevención y la represión de infracciones contra personas gozando de protección internacional, comprendidos los agentes diplomáticos (1973).
- 26 Convención sobre el crimen del apartheid (1973).
- 27 Convención contra la toma de rehenes (1979).
- 28 Acuerdo sudamericano sobre estupefacientes y psicotrópicos (1973).
- 29 Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra (1968).

DOCUMENTOS GENERALES DE LAS
SEGUNDAS JORNADAS LATINOAMERICANAS
DE DERECHO INTERNACIONAL

1. The first part of the document is a list of names and titles, including "The Hon. Mr. Justice" and "The Hon. Mr. Justice".

DISCURSO INAUGURAL PRONUNCIADO POR EL
DECANO DE LA FACULTAD DE DERECHO DE
LA UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRÉS BELLO
DE CARACAS, VENEZUELA, DR. ALFREDO
MORLES HERNANDEZ

La generosidad de los promotores y organizadores de estas II Jornadas Latinoamericanas de Derecho Internacional explica mi presencia en este acto. La Profesora Tatiana B. de Maekelt, en nombre de la Organización de Estados Americanos, y el Profesor Francisco Orrego Vicuña, en nombre del Instituto de Estudios Internacionales de la Universidad de Chile, quisieron expresar un reconocimiento a la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello, por haber sido ésta la promotora y organizadora de las I Jornadas, celebradas en Caracas en julio de 1978, a cuyo efecto me hicieron el honor de invitarme a participar en este acto solemne. Agradezco profundamente, en nombre de mi Facultad y en el mío propio, la honra dispensada.

Para quien pronunció palabras tan llenas de optimismo en el acto inaugural de las I Jornadas, hace poco más de dos años, no puede resultar extraña esta reunión. Al contrario, ella es cosa natural, porque la preocupación latinoamericana por el Derecho Internacional está muy arraigada en la conciencia de sus cultivadores y guarda estrecha relación con las aspiraciones autonomistas de nuestros países. Resulta, sí, muy satisfactorio, comprobar que ha tenido eco la convocatoria de Caracas, así como también es muy gratificante observar que un organismo internacional de la importancia de la Organización de Estados Americanos, que una Cancillería de la tradición de la Cancillería chilena, y que una Universidad de la altura de la Universidad de Chile, promuevan, organicen y patrocinen este encuentro, el cual, además, tiene como objetivo honrar la memoria del Libertador Simón Bolívar, con ocasión del Sesquicentenario de su muerte. Como venezolano, me siento profundamente conmovido por este gesto de hidalguía tan chileno, tan latinoamericano.

Se ha hablado mucho de la peligrosa discrepancia entre el progreso científico y la falta de progreso en las relaciones humanas, como uno de los factores de la crisis de nuestra cultura, crisis que llevaba a Joseph L. Kunz a poner de relieve el sentimiento de inse-

guridad propio de nuestra época, que se compendia dramáticamente en la frase "la escandalosa provisionalidad" de Ortega y Gasset. Coincidió con esta apreciación el Profesor Francisco Orrego Vicuña, al afirmar en Caracas:

"La sociedad internacional contemporánea se caracteriza por su alto grado de inestabilidad, fenómeno que puede apreciarse no solamente en el campo político sino también, y quizás con mayor intensidad, en lo económico, social y cultural. Todo el orden internacional se encuentra cuestionado, como asimismo las ideas y las instituciones matrices en que se fundamenta. La actual crisis del poder y de la organización internacional, ha adquirido una magnitud tal que amenaza con transformarse en un proceso incontrolable. En esta misma medida, el derecho internacional como estructura reguladora de la vida internacional encuentra también su propia crisis".

Crisis, transición y provisionalidad son conceptos que se aplican con frecuencia a todas las instituciones humanas y a todos los procesos sociales, como si el uso de la denominación fuera suficiente para apuntalar la esperanza hacia un cambio positivo o para sustentar reservas infundadas en el destino del hombre. Los juristas han planteado, con gran franqueza, lo que la crisis de la cultura occidental significa para la Ciencia del Derecho en general y para el Derecho Internacional en particular, observando que las dos actitudes básicas que es posible adoptar en política, la conservadora y la progresista, conducen a posturas antagónicas frente al Derecho Internacional y llevan a los conservadores a llamar "utopistas" a los progresistas y a éstos a llamar "reaccionarios" a los otros, como bien lo anotaba Kunz. Ante este estéril combate, el propio Kunz proponía "la *aura via media*": reconocer la insuficiencia del Derecho Internacional clásico, "de que debe progresar para asegurar más paz, más bienestar y más protección a las naciones y a los individuos...", pero, al mismo tiempo, no olvidar que las propuestas sólo tienen sentido dentro de las posibilidades políticas y en un determinado momento histórico; no dedicarse a utopías, pero, también, resistir con toda energía al "realismo", para el cual no hay más que política de poder. "Ni realismo", ni desesperanza, ni utopismo" —concluía Kunz—. "La actitud correcta, progresista, realista, científica, debe evitar estas Scyllas y Caribdis, equidistante de la utopía, de un optimismo superficial; de una superestimación, del menosprecio y del cinismo. Esta actitud correcta sabe que el derecho internacional tiene un gran papel, pero... que no es ni una panacea ni un mito".

Una postura equilibrada como la que ha sido enunciada es perfectamente congruente con el enfoque tridimensional del fenómeno jurídico —normológico, sociológico, dikelógico—, el enfoque de Werner Goldschmidt que hace decir a Juan Carlos Puig: "En un mundo que aspira ardientemente a la justicia, y que a la vez desea comprender vitalmente los acontecimientos que, en caleidoscópica

sucesión, tienen lugar en la realidad social, una visión meramente normativa del Derecho de la comunidad internacional no satisface ya las expectativas de quienes no sólo se sienten expectadores sino también protagonistas de un proceso que alumbrará sin duda una humanidad mejor". Sea oportuno recordar que Werner Goldschmidt y Juan Carlos Puig presentaron importantes comunicaciones en las I Jornadas, las cuales contribuyeron a ampliar esta visión científica del Derecho Internacional, conforme a la cual éste se integra por medio de la norma, de la realidad social y de la justicia. El propio Puig nos advierte contra las exageraciones que la incorporación del elemento dialéctico pudiera engendrar, al afirmar: "La justicia es inspiradora de todo el mundo jurídico . . . , pero debe tener un contenido científico y no suplantarse a la realidad social. Y esto es así aún en la doctrina de los Padres de la Iglesia, para quienes la norma injusta debe ser cumplida, aun cuando afecte al Derecho Natural (no así al Derecho Divino), si la desobediencia al despotismo no trae mayores perjuicios que el acatamiento".

La visión trialista del Derecho Internacional es, además, perfectamente congruente con otra doctrina internacional elaborada en América Latina. Se trata de la justicia social internacional, postulada por el venezolano Rafael Caldera desde 1948, la cual enfoca "al hombre y al desarrollo de su personalidad como objetivos esenciales del orden jurídico". Expresa Caldera: "La antigua idea de justicia, interindividual e igualitaria, no daba suficiente reconocimiento a la existencia de la sociedad como un ente real, que tiene derecho a todo lo necesario para su existencia y perfeccionamiento, compuesta, a su vez, de personas, cada una de las cuales tiene derecho a reclamar de la sociedad las condiciones necesarias para lograr mediante su trabajo una existencia humana y digna. Traslácese este panorama al ámbito de la comunidad internacional, cuyos integrantes son los pueblos y obsérvese que el actual Derecho Internacional aplica una concepción de justicia similar a la de la justicia interindividual, teóricamente igualitaria y esencialmente inorgánica. Si la comunidad internacional existe —como lo creemos y como a diario se proclama en incontables documentos—, ella tiene derecho a exigir de sus miembros todo lo necesario para asegurar su existencia y perfeccionamiento y sus miembros, es decir, los pueblos, tienen derecho a reclamarle las condiciones indispensables para asegurarse una vida humana y digna".

Sea pertinente recordar que esta doctrina fue ratificada y ampliada por el propio Caldera en el acto de clausura de las I Jornadas, en Caracas.

América Latina tiene una profunda vocación de respuesta a los retos que plantea la realidad internacional, vocación que se enlaza con sus contribuciones al orden planetario, tal como lo destacaba el Profesor Francisco Orrego Vicuña en su magnífica comunicación a las I Jornadas, en la cual desarrolló el tema de "La Seguridad Económica Internacional: Una Alternativa para un Orden Mun-

dial Solidario". En esa comunicación, el Profesor Orrego Vicuña nos invitaba al ejercicio intelectual de diseñar las nuevas modalidades que puede adoptar la noción de la seguridad económica internacional... "en términos que pueda constituirla en una alternativa solidaria de respuesta y solución a los problemas que aquejan a la actual sociedad internacional".

Señoras y señores:

Tomar la palabra en el Instituto de Estudios Internacionales de la Universidad de Chile es un honor muy singular para cualquier persona, pero ese honor es aún más significativo para quien, como yo, viene aquí a la Universidad de Chile, a la Universidad de Andrés Bello por autonomasia, en representación de la Universidad que en Venezuela lleva el nombre del gran humanista americano. Como si esas circunstancias no fueran suficientemente propicias, venir para estar presente en un diálogo continental sobre los principales problemas del Derecho Internacional, excede la dignidad a que podría aspirar la modestia de mis cualidades personales.

Es imposible estar en este recinto sin recordar el compromiso de esta Universidad con los postulados de sus fundadores, maravillosamente sintetizados en el discurso de su primer Rector, para quien es "bajo la influencia de la libertad, espíritu vital de las instituciones chilenas", que el caudal de ciencia y talento de la Universidad aumenta y se difunde; sin recordar, igualmente, cómo "la Universidad... no sería digna de ocupar un lugar en nuestras instituciones sociales, si (como murmuraran algunos ecos oscuros de declamaciones antiguas) el cultivo de las ciencias y de las letras pudiese mirarse como peligroso bajo un punto de vista moral, o bajo un punto de vista político"; sin recordar, por último, que "la libertad es el estímulo que da un vigor sano y una actividad fecunda a las instituciones sociales". No es pequeño el compromiso de esta Universidad con su pasado.

El cúmulo de coincidencias felices no se agota todavía, porque es imposible en una reunión como ésta dejar de recordar, en el umbral del bicentenario de su nacimiento, a don Andrés Bello, jurista internacional, primer tratadista americano, cuya obra "Principios de Derecho de Gentes" —ya llamada "Principios de Derecho Internacional" desde su segunda edición chilena en Valparaíso— ha llevado muy justamente a Héctor Gros Espiell a considerar a Bello como "primer autor que en América Latina publicó una obra sistemática, que intentaba presentar un panorama completo del Derecho Internacional de la época". Todos conocemos la enorme repercusión e influencia en América Latina de la obra de Bello, manifestada en las múltiples ediciones, en número excepcional para su época, y en la adaptación de las concepciones del Derecho Internacional a las nuevas realidades latinoamericanas. Ese espíritu renovador de Bello está presente en este encuentro.

Señoras y señores:

El nombre de don Andrés Bello impide que la antorcha de estas Jornadas cambie de manos. Por ello, la Universidad Católica Andrés Bello de Caracas siente que, al momento del relevo, la Universidad de Chile, la Universidad de Andrés Bello, no la sustituye, sino que renueva la llama de la esperanza en la paz y en la libertad que es propia del Derecho Internacional, a cuyo amparo se instala esta magnífica reunión.

DISCURSO PRONUNCIADO POR LA DOCTORA TATIANA B. DE MAEKELT, SUBSECRETARIO DE ASUNTOS JURIDICOS DE LA ORGANIZACION DE LOS ESTADOS AMERICANOS

Constituye una verdadera satisfacción participar en esta oportunidad, y en nombre de la Secretaría General de la OEA, en las Segundas Jornadas de Derecho Internacional, compartiendo con el Instituto de Estudios Internacionales de la Universidad de Chile y el Ministerio de Relaciones Exteriores de este país, el privilegio de auspiciar la continuación del diálogo que se iniciara dos años atrás en la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello de la ciudad de Caracas, bajo el decanato del Dr. Alfredo Morales Hernández, quien nos acompaña en esta oportunidad.

El homenaje que brindamos hoy al Libertador Simón Bolívar, en el sesquicentenario de su fallecimiento, es acaso la circunstancia más propicia para examinar el rol que le cabe al Derecho Internacional en la construcción de la unidad latinoamericana.

La región americana se caracteriza, particularmente, por la falta de homogeneidad socioeconómica, coyuntura que ha influido en el predominio del enfoque económico en la formulación de un sistema de integración.

En este sentido conviene señalar que el descuido de la necesaria perspectiva jurídica en las dos décadas anteriores acentúa hoy la urgencia de aportar soluciones jurídicas que doten el proceso de integración de certeza, previsibilidad y del equilibrio razonable que permitan reafirmar el principio de igualdad de los Estados en el seno de la comunidad regional. Es a todas luces evidente que la unidad de nuestro sistema interamericano sólo podrá alcanzarse con la ayuda de una adecuada regulación jurídica, necesaria e inaplazable, que acompañe, a través de un juego interdisciplinario, la formulación económica de un nuevo orden internacional.

Desde esta perspectiva y ante la creciente complejidad de las relaciones interamericanas que imponen el fortalecimiento de la comunidad hemisférica, la OEA no ha permanecido indiferente, antes bien ha intensificado su presencia a través de nuevas y realistas respuestas jurídicas.

Nuestro organismo, virtual canal de circulación de las relaciones interamericanas, comprende la realidad de la región, observa el vertiginoso avance de sus estructuras o los cambios sustanciales que operan en ellas, y percibe que el difícil proceso de unidad latinoamericana está, en gran medida, relacionado con las respuestas que se den a las implicaciones jurídicas derivadas de la integración.

En el ámbito del Derecho Internacional Privado, a través de la gestión desarrollada por el Comité Jurídico Interamericano y la Subsecretaría de Asuntos Jurídicos, la OEA ha proyectado el pensamiento regional en reuniones como las Conferencias Especializadas Interamericanas de Derecho Internacional Privado (CIDIP-I y II); singularmente trascendentes porque con ellas América reinicia la labor codificadora tratando de aproximar los sistemas jurídicos de "common law" y de derecho civil.

Prosiguiendo esta labor de codificación, la Asamblea General, en su recientemente concluido décimo período ordinario de sesiones, resolvió convocar la III Conferencia Especializada Interamericana de Derecho Internacional Privado y recomendar que la institución jurídica de la adopción de menores sea incorporada, entre otros, a su temario. No escapa a jurista alguno que esta última circunstancia marca el inicio de unificación de normas en derecho de familia, en el cual el juego de principios inherentes al estatuto del menor y de sus padres señala de antemano el difícil y complejo tratamiento de la materia.

En el ámbito de Derecho Internacional Público, la OEA está empeñada en el logro de una convivencia armónica de los Estados y ha puesto verdadero énfasis en aspectos vitales, como lo son la seguridad colectiva y la solución pacífica de controversias, así como también la protección del medio ambiente, la transferencia de tecnología, la tortura como crimen internacional, por nombrar sólo algunos temas, lo que hace concluir que la organización regional en estos campos tampoco ha permanecido indiferente. Aún más, en fecha próxima se ha convocado la Conferencia Especializada sobre Extradición, a efectos de actualizar las normas multilaterales vigentes en esta materia.

También se ha convocado para el próximo año la Asamblea General Extraordinaria sobre Cooperación para el Desarrollo, como una reafirmación de que la cooperación y el desarrollo deben ser las pautas señeras que guíen la evolución de nuestros pueblos. En este inmenso campo, al análisis de los aspectos jurídicos le cabe un lugar privilegiado.

Por ello y por tener plena convicción de la importancia de la labor jurídica de la OEA que, por lo demás, cuenta con una honrosa tradición, la Secretaría General se complace en auspiciar eventos como el que hoy nos reúne, en los cuales la divulgación del pensamiento jurídico constituye la premisa cierta para la elaboración de futuras normas, premisa que, al contar con la presencia de los más

distinguidos juristas del hemisferio, constituye la mejor garantía del éxito.

Con motivo del homenaje que hoy rendimos al Libertador Simón Bolívar, es oportuno señalar —como una feliz coincidencia— que la experiencia que se abriera al futuro en la Universidad Católica Andrés Bello en Venezuela, patria de Simón Bolívar, según lo manifestara el Dr. Gros Espiell en el acto de clausura de las primeras jornadas, dos años atrás, se hace presente ahora en Chile, segunda patria de Bello y cuna de las más brillantes doctrinas jurídicas. Esta coincidencia augura la tan necesaria y deseada continuidad de las jornadas, sin la cual sería imposible lograr sus objetivos.

Antes de finalizar, en nombre del Secretario General de la OEA y en el mío propio, permítaseme dar las gracias al Instituto de Estudios Internacionales de la Universidad de Chile, especialmente a su dinámico Director, Dr. Francisco Orrego Vicuña, y al Ministerio de Relaciones Exteriores de este hospitalario país, por contribuir a la organización y realización de las Segundas Jornadas y augurar a todos los presentes internacionalistas y amigos de siempre éxitos en el desarrollo de nuestras labores, que no sólo serán nuestros sino, y a través del fascinante temario que nos espera, de América toda.

Muchas gracias.

PALABRAS INAUGURALES PRONUNCIADAS
POR EL DIRECTOR DEL INSTITUTO DE
ESTUDIOS INTERNACIONALES DE LA
UNIVERSIDAD DE CHILE, PROFESOR
FRANCISCO ORREGO VICUÑA

El Instituto de Estudios Internacionales de la Universidad de Chile se complace en declarar inauguradas las Segundas Jornadas Latinoamericanas de Derecho Internacional, que reúnen en esta ocasión a distinguidos internacionalistas de América Latina, para analizar temas de especial importancia y oportunidad.

Esta iniciativa ha sido posible gracias al apoyo recibido de la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, del Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile, de la Universidad de Chile y del Servicio de Desarrollo Científico de la misma Universidad, entidades a las cuales deseamos expresar nuestros agradecimientos. Este encuentro constituye un paso importante para asegurar la continuidad del esfuerzo que fuera iniciado hace dos años por la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello de Caracas, hoy día representada por su distinguido Decano, profesor Alfredo Morles, y por la profesora Tatiana de Maekelt, quien actualmente se desempeña como Consultor Jurídico de la Secretaría General de la OEA.

El propósito de reunir periódicamente a los profesores de derecho internacional y disciplinas conexas de América Latina, representa en sí mismo un aporte de importancia al desarrollo de los estudios, investigaciones y extensión en esta área temática, lo que es particularmente relevante en momentos en que se registran tan grandes cambios en la estructura, característica y contenido del ordenamiento jurídico internacional. Las Jornadas Latinoamericanas de Derecho Internacional permiten cada dos años la realización de un activo intercambio de experiencias, la comunicación y planteamientos de nuevas ideas y perspectivas en torno a esta disciplina y el inestimable contacto personal entre quienes dedican sus mejores esfuerzos a esta rama del derecho.

Además de lo anterior, las Jornadas Latinoamericanas permiten analizar en profundidad lo que son los temas de mayor importancia para los países latinoamericanos en cada bienio, examinando experiencias, ideas e instituciones cuyo perfeccionamiento puede

contribuir con eficacia al desarrollo progresivo del derecho internacional, tanto en un sentido regional como eventualmente en el ámbito mayor de una proyección universal.

A los temas ya analizados en las Primeras Jornadas de Caracas, todos los cuales han sido materia de trabajos cuidadosamente publicados en un volumen, cabe agregar ahora los estudios que emprenderemos en torno a los proyectos binacionales y multinacionales en nuestra región, el derecho penal internacional, la solución pacífica de controversias, el perfeccionamiento de los mecanismos jurisdiccionales o las perspectivas de la integración económica latinoamericana. Es evidente que son muchas y decisivas las demás materias que falta por examinar en un temario amplio como el del derecho internacional en nuestro continente, pero todos éstos son pasos significativos en su gradual y paulatino desarrollo.

Desde ahora quisiera dejar planteada una invitación, que a la vez es un verdadero desafío, para todas las instituciones universitarias, públicas y privadas que se encuentran representadas en esta reunión, consistente en la necesidad de que acepte la responsabilidad de organizar para 1982 las Terceras Jornadas Latinoamericanas de Derecho Internacional en alguna otra ciudad latinoamericana. Ciertamente, no es ésta una responsabilidad fácil, pero los preparativos necesarios deben iniciarse desde ahora. Estoy cierto que todas las entidades que han tenido el privilegio de intervenir en este proceso, tendrán un especial agrado en poder comunicar sus experiencias a quien decida emprender esta tarea para los próximos dos años.

El rol del derecho internacional en la construcción de la unidad latinoamericana es el lema que nos ha reunido en esta oportunidad, como un homenaje académico al sesquicentenario del fallecimiento del Libertador Simón Bolívar. Es éste un tema de permanente actualidad y vigencia para el futuro de nuestra región y para la consolidación de su identidad en el concierto de las naciones. El hecho de que procedamos a analizar cada tema de nuestro programa dentro de este espíritu es un elemento desde ya auspicioso para esta unidad de América Latina.

El señor Rector de la Universidad de Chile y el señor Ministro de Relaciones Exteriores me han solicitado que pueda transmitir sus saludos de bienvenida a los distinguidos participantes en estas Segundas Jornadas Latinoamericanas de Derecho Internacional. En nombre del Instituto de Estudios Internacionales de la Universidad de Chile me es grato igualmente expresarles nuestra cordial bienvenida y declarar formalmente inauguradas las Segundas Jornadas Latinoamericanas de Derecho Internacional.

Segundas Jornadas Latinoamericanas de Derecho Internacional

El rol del Derecho Internacional en la construcción de la Unidad Latinoamericana

PROGRAMA

LUNES 1º DE DICIEMBRE 1980

10.00 — 11.00 horas — Inscripción de participantes y distribución de documentos.

11.00 — 12.00 horas *Sesión Inaugural*

— Intervención del Dr. Alfredo Morles Hernández, Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, Venezuela, entidad organizadora de las Primeras Jornadas Latinoamericanas de Derecho Internacional.

— Intervención de la Doctora Tatiana B. de Maekelt, Consultor Jurídico de la Organización de los Estados Americanos.

— Intervención del Profesor Francisco Orrego Vicuña, Director del Instituto de Estudios Internacionales de la Universidad de Chile.

15.00 — 16.00 horas **TEMA I**

Regulación Jurídica Internacional de los Complejos de Obras Públicas Binacionales y Multinacionales.

Presidenta: Dra. Tatiana B. de Baekelt, Consultor Jurídico de la Organización de los Estados Americanos.

— Los complejos de obras públicas y otros proyectos binacionales y multinacionales, con particular referencia a las nuevas exigencias que ellos plantean para el Derecho Internacional a la luz de la experiencia latinoamericana.

Doctor Félix Peña, Secretario Ejecutivo, Consejo Argentino para las Relaciones Exteriores, Buenos Aires, Argentina.

— Discusión.

16.30 — 17.00 horas — Receso.

17.00 — 18.30 horas — Regulación jurídica internacional de los complejos de obras públicas binacionales y multinacionales, con particular referencia a los problemas de Derecho Internacional Privado que se plantean...

Doctor Didier Operti, Director Oficina de Desarrollo y Codificación del Derecho Internacional O.E.A.

— Discusión.

MARTES 2 DE DICIEMBRE 1980

9.30 —11.00 horas — Presidente: Dr. Héctor Gros Espiell, Secretario Ejecutivo del Organismo para la Prohibición de las Armas Nucleares en América Latina (OPANAL).

— Los complejos de obras públicas y otros proyectos binacionales y multinacionales, con particular referencia a los problemas de la contratación internacional a la luz de la experiencia latinoamericana.

Doctor Juan María Rouvier, Profesor de Derecho Internacional, Universidad de Zulia, Venezuela.

— Los requerimientos jurídicos que se pueden apreciar en el aprovechamiento binacional y multinacional de cuencas hidrográficas y otros proyectos relacionados.

Dr. Guillermo J. Cano, Profesor de Derecho Ambiental, Presidente Honorario de la Asociación Internacional del Derecho de Aguas, Presidente de la Asociación Internacional de Recursos Hídricos, Buenos Aires, Argentina.

— Discusión.

11.00 — 11.30 horas — Receso.

11.30 — 13.00 horas — TEMA II.

El Derecho Internacional Penal en el Sistema Interamericano.

Presidente: Dr. Hugo Caminos, Secretaria de la Conferencia sobre el Derecho del Mar, Naciones Unidas, Nueva York.

— El Derecho Internacional Penal en el Sistema Interamericano, con particular referencia a los nuevos desarrollos que cabrían esperar en este plano hacia el futuro.

Doctor Calixto Armas Barca, Profesor de Derecho Internacional, Universidad de Rosario, Argentina.

— El Derecho Internacional Penal en el Sistema Interamericano, perspectivas de evolución.

Doctor José Joaquín Caicedo Perdomo, Profesor de Derecho Internacional en el Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, Bogotá, Colombia.

— Discusión.

15.00 — 16.30 horas — Etapa actual y perspectiva en el proceso de elaboración de un nuevo Derecho Internacional Penal en el Sistema Interamericano.

PROGRAMA

Dr. Manuel A. Vieira, Profesor de Derecho Internacional y Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Montevideo, Uruguay.

— Discusión.

16.30 — 17.00 horas — Receso.

17.00 — 19.00 horas **TEMA III.**

Nuevos mecanismos procesales para la eficacia de la solución pacífica de controversias.

Presidente: Sr. Hernán Ríos, Director de Asuntos Jurídicos, Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile.

— Los nuevos mecanismos procesales para la eficacia de la solución pacífica de controversias, con particular referencia a la solución no judicial en el ámbito de las Naciones Unidas.

Doctor Hugo Caminos, Secretaría de la Conferencia sobre el Derecho del Mar, Naciones Unidas, Nueva York.

MIÉRCOLES 3 DE DICIEMBRE 1980

9.30 — 11.00 horas — Presidente: Dr. Alfredo Moyles Hernández, Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, Venezuela.

— Delimitación de Competencias entre la Organización de las Naciones Unidas y los Estados Miembros y sus implicancias para la eficacia de los mecanismos de solución pacífica de controversias internacionales.

Doctor Antonio A. Cançado Trindade, Director del Departamento de Ciencia Política y Relaciones Internacionales, Universidad de Brasilia, Brasil.

— Los nuevos mecanismos procesales para la eficacia de la solución pacífica de controversias con particular referencia a la práctica de la O.E.A. en los últimos años.

Doctor Enrique Lagos, Consultoría Jurídica de la Secretaría General de la O.E.A.

— Discusión.

11.00 — 11.30 horas — Receso.

11.30 — 13.00 horas — Evaluación de la práctica latinoamericana en materia de solución pacífica de controversias durante la década de 1970 y perspectiva de las tendencias del futuro.

Profesor Francisco Orrego Vicuña, Director del Instituto de Estudios Internacionales de la Universidad de Chile, Profesor de Derecho Internacional Público en la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

— Discusión.

JUEVES 4 DE DICIEMBRE 1980

9.30 — 11.00 horas **TEMA IV.**

Perfeccionamiento del régimen jurisdiccional internacional en el sistema interamericano.

Presidente: Dr. Manuel A. Vieira, Profesor de Derecho Internacional y Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Montevideo, Uruguay.

- Perfeccionamiento del régimen jurisdiccional internacional en América Latina, con particular referencia al Tribunal Andino.

Doctor Felipe H. Paolillo, Secretaría de la Conferencia sobre el Derecho del Mar, Naciones Unidas, Nueva York.

- Perfeccionamiento del régimen jurisdiccional internacional en América Latina, con particular referencia a la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Doctor Edmundo Vargas Carreño, Secretario Ejecutivo de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, O.E.A.

- **Discusión.**

11.00 — 11.30 horas — **Receso.**

11.30 — 13.00 horas — Perfeccionamiento del régimen jurisdiccional internacional en el Sistema Interamericano en aquellos aspectos que puedan tener una mayor relevancia para el futuro.

Doctora Tatiana B. de Maekelt, Consultor Jurídico de la Secretaría General de la O.E.A.

- Perfeccionamiento del régimen jurisdiccional internacional en el Sistema Interamericano.

Doctor Héctor Gios Espiell, Secretario Ejecutivo del Organismo para la Prohibición de las Armas Nucleares en América Latina (OPANAL), Ciudad de México, México. ..

- **Discusión.**

15.00 — 16.00 horas — Perfeccionamiento del régimen jurisdiccional internacional en el Sistema Interamericano: una visión prospectiva.

Doctora María Teresa Infante Caffi, Profesora del Instituto de Estudios Internacionales de la Universidad de Chile.

- **Discusión.**

16.00 — 16.30 horas — **Receso.**

16.30 — 18.00 horas — **TEMA V.**

El Derecho de la Integración Latinoamericana ante una nueva década.

PROGRAMA

Presidente: Dr. F. V. García-Amador, Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Miami, Ex Asesor Jurídico de la Secretaría General de la O.E.A.

- El Derecho de la Integración Latinoamericana ante una nueva década: Análisis comparativo de los convenios de ALALC y ALADI.

Doctor Raymundo Barros Charlín, Asesor Jurídico del Instituto para la Integración de América Latina (INTAL), y profesor del Instituto de Estudios Internacionales de la Universidad de Chile.

- El Derecho de la Integración Latinoamericana ante una nueva década, con particular referencia a la Integración subregional.

Doctor Eduardo Ferrero, Profesor de Derecho Internacional de la Universidad Católica, Lima, Perú.

- **Discusión.**

VIERNES 5 DE DICIEMBRE 1980

9.30 - 11.00 horas - **Presidente:** Dr. Francisco Orrego Vicuña, Director del Instituto de Estudios Internacionales de la Universidad de Chile.

- El Derecho de la Integración Latinoamericana ante una nueva década, con particular referencia a los aspectos institucionales.

Doctor F. V. García-Amador, Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Miami. Ex Asesor Jurídico de la Secretaría General de la O.E.A.

- El Fondo Común para Productos Básicos: una institución del Nuevo Orden Económico Internacional.

Doctor Rodrigo Díaz Albónico, Profesor del Instituto de Estudios Internacionales y Profesor de Derecho Internacional Público de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

- **Discusión.**

11.00 - 11.30 horas - Las experiencias jurídicas derivadas del funcionamiento de organismos binacionales y multinacionales de administración de proyectos o sistemas conjuntos, como es el caso de la Comisión del Río de la Plata, entre otros.

Embajador Julio César Lupinacci, Subsecretario de Relaciones Exteriores del Uruguay.

- **Discusión.**

12.30 horas

- **Clausura.**

INSTITUTO DE ESTUDIOS INTERNACIONALES
UNIVERSIDAD DE CHILE

CON EL AUSPICIO DE
ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS
MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES DE CHILE

SEMINARIO

El rol del Derecho Internacional
en la construcción de la unidad
latinoamericana

SEGUNDAS JORNADAS LATINOAMERICANAS DE DERECHO INTERNACIONAL
VIÑA DE MAR, 1º al 5 de diciembre de 1980

NÓMINA DE PARTICIPANTES

EXPOSITORES

Doctor
Calixto Armas Barea
Profesor Titular — Director
Departamento Relaciones
Internacionales
Universidad Nacional de Rosario
ARGENTINA

Profesor
Raymundo Barros Charlín
Asesor Jurídico
INTAL
Cerrito 1116
Buenos Aires — Argentina
Profesor Instituto de Estudios
Internacionales
Universidad de Chile

Doctor
José Joaquín Caicedo Perdomo
Profesor de Derecho Internacional
Colegio Mayor de Nuestra Señora
del Rosario
Bogotá — Colombia
Embajador, Jefe de la Oficina
de Planeación
Ministerio de Relaciones Exteriores
COLOMBIA

Doctor
Hugo Caminos
Director Adjunto
Tercera Conferencia de las
Naciones Unidas sobre el
Derecho del Mar
Naciones Unidas
NEW YORK

Doctor
Antonio Augusto Cançado Trindade
Profesor de Derecho Internacional
Director del Departamento de
Ciencia Política y Relaciones
Internacionales
Universidad de Brasilia
Asa Norte, Campus
Universitario, 70.000
Brasilia D.F.
BRASIL

Doctor
Guillermo J. Cano
Presidente
International Water Resources
Association
Buenos Aires
ARGENTINA

Profesor
Rodrigo Díaz Albónico
Profesor de Derecho Internacional
de la Universidad de Chile
Director Jurídico de la
Comisión Chilena del Cobre
Santiago
CHILE

Doctor
Eduardo Ferrero Costa
Profesor de Derecho
Internacional Público
Universidad Católica del Perú
Av. Arequipa 3926, Miraflores
Lima
PERU

NÓMINA DE PARTICIPANTES

Doctor

F. V. García Amador
 Profesor Facultad de Derecho
 Universidad de Miami
 Coral Gables, Fla. 33124
ESTADOS UNIDOS

Doctor

Héctor Gros Espiell
 Secretario General
 OPANAL
 Temístocles 78, México 5
 Ciudad de México
MEXICO

Profesora

María Teresa Infante Caffi
 Instituto de Estudios Internacionales
 Universidad de Chile
 Condell 249
 Santiago
CHILE

Profesora

Jeannette Irigoien Barrenne
 Coordinadora Académica
 Segundas Jornadas Latinoamericanas
 de Derecho Internacional
 Instituto de Estudios Internacionales
 Universidad de Chile
 Condell 249 - Santiago
CHILE

Señor

Enrique Lagos
 Consultoría Jurídica
 Secretaría General de la O.E.A.
 Washington D. C.
ESTADOS UNIDOS

Embajador

Julio César Lupinacci
 Subsecretario de RR. EE.
 Montevideo
URUGUAY

Doctora

Tatiana B. de Maekelt
 Subsecretaria de Asuntos Jurídicos
 Secretaría General de la O.E.A.
 OAS-19th a. Constitution,
 Washington D. C. 20006
ESTADOS UNIDOS

Doctor

Alfredo Morles Hernández
 Decano Facultad de Derecho
 Universidad Católica Andrés Bello
 Montalbán-La Vega
 Caracas
VENEZUELA

Doctor

Didier Operti
 Director
 Oficina de Desarrollo y Codificación
 del Derecho Internacional
 Secretaría General de la O.E.A.
 Washington D. C.
ESTADOS UNIDOS

Profesor

Francisco Orrego Vicuña
 Director del Instituto de
 Estudios Internacionales
 Universidad de Chile
 Condell 249
 Santiago
CHILE

Doctor

Felipe Paolillo
 Asesor Legal-Conferencia sobre
 Derecho del Mar
 Organización de las Naciones Unidas
 United Nations, New York,
 N.Y. 10022,
ESTADOS UNIDOS

Doctor

Félix Peña
 Secretario General
 Consejo Argentino para las
 Relaciones Internacionales
 Uruguay 1037-1º
 Buenos Aires
ARGENTINA

Doctor

Juan María Rouvier
 Facultad de Derecho
 Universidad de Zulia
 Zona Buenos Aires 7º Piso
 Maracaibo
VENEZUELA

Doctor

Edmundo Vargas Carreño
 Secretario Ejecutivo
 Comisión Interamericana
 de Derechos Humanos. O.E.A.
 19th and Constitution.
 Av. Washington D.C. 20006
ESTADOS UNIDOS

Doctor

Manuel A. Vieira
 Decano
 Facultad de Derecho y Ciencias
 Sociales de la República
 Montevideo
URUGUAY

PARTICIPANTES

Profesor
Alfonso Ansieta
Facultad de Derecho
Universidad Católica de
Valparaíso
Prat 827
VALPARAISO - CHILE

Señor
Luis Arteaga Barros
Asesor Jurídico Adjunto
Ministerio de RR. EE.
Bandera 52 - 7º Piso
SANTIAGO - CHILE

Profesor
Crisólogo Bustos
Profesor Titular
Derecho Internacional Público
Facultad de Derecho
Universidad Católica de Chile
Moneda 970 - 2º Piso
SANTIAGO - CHILE

Señor
Luiz Dilermando de Castello Cruz
Abogado
S. O. S. 110 Bloco A, Aptº 50
Brasilia D.F.
BRASIL

Profesor
Donald Fox Rettig
Facultad de Derecho
Universidad de Chile
Prat 668 - 6º Piso
VALPARAISO - CHILE

Profesor
Eugenio Alberto Gaete
Facultad de Derecho
Universidad de Chile
Universidad de Chile
Maipú 390 - Quillota
VALPARAISO - CHILE

Profesor
Farouk Garfe Jarufe
Facultad de Derecho
Universidad Católica de Valparaíso
Prat 856 - 8º Piso
VALPARAISO - CHILE

Profesor
Claudio González Parra
Departamento de Ciencias Sociales
Sede Osorno - Universidad de Chile
Casilla 933
OSORNO - CHILE

Señor
Pedro Moral López
Subdirector General
Representante Regional
para América Latina
Organización de las Naciones
Unidas para la Agricultura
y la Alimentación.
Providencia 87
SANTIAGO - CHILE

Señor
Fernando Morales Barría
Jefe Departamento Jurídico
(DIRECON)
Ministerio de Relaciones Exteriores
Bandera 52 - 3er Piso
SANTIAGO - CHILE

Señorita
Luz O'Shea Lecaros
Instituto de Estudios Internacionales
Universidad de Chile
Condell 249
SANTIAGO - CHILE

Profesor
Waldo Otárola Aqueveque
Profesor Titular
Derecho Económico
Universidad de Concepción
Facultad de Ciencias Jurídicas
y Sociales
Ciudad Universitaria
CONCEPCION - CHILE

Profesora
Natacha Panatt Kyling
Coordinadora Departamento
Derecho Internacional
Facultad de Derecho
Universidad de Chile
Las Arafias 225
SANTIAGO - CHILE

Profesor
Hermann Petzold-Pernia
Secretario-Coordinador
Instituto Filosofía del Derecho
Facultad de Derecho
Universidad de Zulia
Av. 8 Nº 8 - Maracaibo
VENEZUELA

Profesora
Frida M. Pfirter de Armas
Profesora Titular
Derecho Internacional Público
Universidad Nacional del Litoral
Catamarca 533 Pto Di-2000 Rosario
ARGENTINA

NÓMINA DE PARTICIPANTES

- Doctor**
 Abelardo Posso Serrano
 Ministro Consejero
 Embajada del Ecuador
 Providencia 979
SANTIAGO - CHILE
- Doctor**
 José Ramón Rangel Montiel
 Consultor Jurídico
 Ministerio de RR. EE.
 Casa Amarilla
 Caracas
VENEZUELA
- Señor**
 Hernán Ríos De Marimón
 Director Asuntos Jurídicos
 Ministerio de RR. EE.
 Bandera 52
SANTIAGO - CHILE
- Señor**
 Pedro Reus
 Asesor y Profesor de Derecho
 Academia de Guerra del Ejército
 Huérfanos 7 — Oficina 805
SANTIAGO - CHILE
- Doctor**
 Roberto Ruiz-Díaz Labrano
 Profesor-Ayudante Cátedra
 de Derecho Internacional
 Privado
 Facultad de Derecho
 Universidad Nacional
 O'Leary 55 — 3er. Piso — Of. C
 Asunción
PARAGUAY
- Doctor**
 Ernesto Rey Caro
 Presidente de la Asociación
 Argentina de Derecho Internacional
 Enrique Granados 782
 5000 Córdoba
ARGENTINA
- Profesor**
 Juan Sánchez
 Departamento de Ciencias Sociales
 Sede Osorno Universidad de Chile
 Casilla 933
OSORNO - CHILE
- Doctor**
 Luis I. Savid Bas
 Director Centro de Estudios
 e Investigación de Integración
 Latinoamericana
 Facultad de Derecho
 y Ciencias Sociales
 Universidad Nacional de Córdoba
 Cnel. Olmedo 76 — 5000 Córdoba
ARGENTINA
- Profesor**
 Alberto Sepúlveda Almaraz
 Profesor Relaciones Internacionales
 Instituto de Ciencias Sociales
 Universidad Católica de Valparaíso
VALPARAISO - CHILE
- Profesor**
 Marcelo Solari Barranteguy
 Profesor Derecho
 Internacional Privado
 Facultad de Derecho
 Rincón 65 — Esc. 13
 Montevideo
URUGUAY
- Doctor**
 Ernesto Enrique Tosi
 Jefe Departamento Dictámenes
 Dirección Jurídica
 Comisión Técnica Mixta
 de Salto Grande
 Leandro Alem 344 — C. Federal
ARGENTINA
- Señor**
 Carlos Valenzuela Ramírez
 Abogado-Jefe
 Departamento Jurídico
 Fiscalía Ministerio de OO. PP.
 Morandé 59 — 6º Piso
SANTIAGO - CHILE
- Profesora**
 Iris Vittini
 Instituto de Estudios Internacionales
 Universidad de Chile
 Condell 249
SANTIAGO - CHILE
- Señor**
 Patricio Victoriano Muñoz
 Abogado, Tercer Secretario
 Ministerio de RR. EE.
 Bandera 52 — 7º Piso
SANTIAGO - CHILE

Embajador
 Jorge E. Villamizar Ruiz
 Director Instituto Colombiano
 Estudios Internacionales
 Ministerio de RR. EE.
 Bogotá
 COLOMBIA

Profesor
 Manfred Wilhelmy
 Instituto de Ciencias Sociales
 Universidad Católica de Valparaíso
 VALPARAISO - CHILE

OBSERVADORES

Señorita
 Shelley Blumberg Turner
 Profesora
 Intérprete/Traductora
 Los Plátanos 1950
 VISA DEL MAR - CHILE

Señorita
 Magdalena Cubillos Sallato
 Egresada Postgrado,
 Instituto de Estudios Internacionales
 Universidad de Chile
 Américo Vespucio Norte 1776,
 Departamento 22
 SANTIAGO - CHILE

Señor
 Diego García Díaz
 Hernando de Magallanes 602
 SANTIAGO - CHILE

Señor
 Frederick Heller Cerpa
 Egresado Facultad de Derecho
 Universidad Católica
 Providencia 1645 - Depto. 1103
 SANTIAGO - CHILE

Señorita
 Sara Monge Donoso
 Abogada, Representante
 Especializada en Derecho
 Biblioteca del Congreso Nacional
 SANTIAGO - CHILE

Señora
 Alicia Ruiz González
 Egresada Postgrado
 Instituto de Estudios Internacionales
 Universidad de Chile
 SANTIAGO - CHILE

Señor
 Juan Carlos Vargas Gaete
 Egresado Postgrado en
 Ciencias del Desarrollo ILADES
 Almirante Barroso 6
 SANTIAGO - CHILE

Señora
 Eftimhia Zazopulos Salas
 Abogada, Egresada Postgrado
 Instituto de Estudios Internacionales
 Universidad de Chile
 Latadía 7319 - Las Condes
 SANTIAGO - CHILE

*PERSONAL TECNICO-
 ADMINISTRATIVO*

Señora
 Yolanda Antillo Sánchez
 Jefe Administrativo
 Instituto de Estudios Internacionales
 Universidad de Chile

Señorita
 Gloria Banús Velásquez
 Coordinadora Administrativa
 Segundas Jornadas
 Latinoamericanas de
 Derecho Internacional
 Instituto de Estudios Internacionales
 Universidad de Chile

Señorita
 Cristina Moya Jiménez
 Encargada Publicaciones
 Instituto de Estudios Internacionales
 Universidad de Chile

Señorita
 Marta Pino Martínez
 Secretaria Postgrado
 Instituto de Estudios Internacionales
 Universidad de Chile

COLECCIÓN ESTUDIOS INTERNACIONALES

La Colección Estudios Internacionales reúne obras producidas por el Instituto de Estudios Internacionales. Esta Colección incluye los siguientes títulos:

- FURTADO, Celso. La economía latinoamericana. Una síntesis de la conquista ibérica hasta la revolución cubana. Santiago, Editorial Universitaria, 1969.
- GATTINGS, John. El conflicto chino-soviético. Santiago. Ediciones de la Universidad de Chile, 1969.
- KAPLÁN, Marcos. Formación del Estado Nacional en América Latina. Santiago, Editorial Universitaria, 1969.
- SUNKEL, Osvaldo. (ed). Integración política y económica: el proceso europeo y el problema latinoamericano. Santiago, Editorial Universitaria, 1970.
- VÉLIZ, Claudio. (ed). El conformismo en América Latina. Santiago, Editorial Universitaria, 1970.
- ORREGO VICUÑA, Francisco (ed.) Chile: The balanced view. A recopilation of articles about the Allende years and after. Santiago, Editorial Gabriela Mistral, 1975.
- ORREGO VICUÑA, Francisco. Los fondos marinos y oceánicos. Jurisdicción nacional y régimen internacional. Santiago, Editorial Andrés Bello, 1976.
- DÍAZ ALBÓNICO, Rodrigo (ed.) El mar en seis dimensiones: científica, técnica, política, jurídica, histórica, estratégica. Estudios presentados al Seminario Interdisciplinario sobre problemas marítimos. Santiago, Editorial Universitaria, 1976.
- ORREGO VICUÑA, Francisco (ed.) Preservación del medio ambiente marino. Estudios presentados al Seminario Internacional sobre preservación del medio ambiente marino. Santiago, Editorial Universidad Técnica del Estado, 1976.
- GARCÍA AMADOR, F. V. América Latina y el Derecho del Mar. Santiago, Editorial Universitaria, 1976.
- ORREGO VICUÑA, Francisco (ed.) Ciencia y Tecnología en la Cuenca del Pacífico. Ediciones del Instituto de Estudios Internacionales, 1977.
- SÁNCHEZ GONZÁLEZ, Walter (ed.) Panorama de la política mundial contemporánea. Santiago, Editorial Universitaria, 1977.
- ORREGO VICUÑA, Francisco (ed.) Política Oceánica, Santiago, Editorial Universitaria, 1978.
- DÍAZ ALBÓNICO, Rodrigo (ed.) Nuevas Perspectivas de la Integración Latinoamericana. Vol. I. Estabilidad y flexibilidad en el ordenamiento jurídico de ALALC y Pacto Andino. Editorial Universitaria, Santiago, 1978.
- GARRIDO ROJAS, José (ed.) Nuevas perspectivas de la Integración Latinoamericana. Vol. II. La Agricultura en la integración latinoamericana. Editorial Universitaria, 1978.
- BARROS CHARLÍN, Raymundo (ed.) Nuevas perspectivas de la Integración Latinoamericana. Vol. III. La Industria en la Integración Latinoamericana. Editorial Universitaria, Santiago, 1978.
- BARROS CHARLÍN, Raymundo (ed.) Nuevas perspectivas de la Integración Latinoamericana. Vol. IV. El momento actual de la cooperación y la integración económica en América Latina. Editorial Universitaria, 1978.
- ORREGO VICUÑA, Francisco y SALINAS ARAYA, Augusto (eds.) El Desarrollo de la Antártica. Editorial Universitaria, 1978.
- DÍAZ ALBÓNICO, Rodrigo (ed.) Antecedentes, Balance y Perspectivas del Sistema Interamericano. Editorial Universitaria, 1978.

- ORREGO VICUÑA, Francisco (ed.) La escasez mundial de alimentos y materias primas. Editorial Universitaria, 1978.
- ARANA ESPINA, Patricio y ECHEVERRÍA DUCO, Gloria (eds.) Las Islas Oceánicas de Chile. Ediciones del Instituto de Estudios Internacionales. Tres volúmenes, 1978.
- INFANTE, María Teresa, e IRIGOIN; Jeannette (eds.) Problemas Contemporáneos de la actividad aeronáutica y espacial. Editorial Universitaria, 1978.
- SÁNCHEZ GONZÁLEZ, Walter y PEREIRA LARRAÍN, Teresa (eds.). Ciento cincuenta años de política exterior chilena. Editorial Universitaria, 1979.
- BARROS CHARLÍN, Raymundo (ed.) Prácticas Restrictivas y Discriminatorias en el Comercio Exterior Chileno. Editorial Universitaria, 1978.
- SÁNCHEZ GONZÁLEZ, Walter (ed.) La Revolución Norteamericana. Editorial Universitaria, 1979.
- ORREGO VICUÑA, Francisco (ed.) América Latina: ¿Clase Media de las Naciones? Editorial Universitaria, 1979.
- SÁNCHEZ GONZÁLEZ, Walter (ed.) Derechos Humanos y Relaciones Internacionales. Editorial Universitaria, 1979.
- ORREGO VICUÑA Francisco y ARMANET A. Pilar. (eds.). Política Nuclear. Editorial Universitaria, 1979.
- ARMANET ARMANET, Pilar. Estrategia y Práctica de las Negociaciones Internacionales. Editorial Universitaria, 1979.
- ORREGO VICUÑA, Francisco (ed.) La Comunidad del Pacífico hacia un rol para América Latina. Vol. I, 1980.
- ORREGO VICUÑA, Francisco (ed.) La Comunidad del Pacífico hacia un rol para América Latina. Vol. II, 1980.
- LAGOS MATUS, Gustavo (ed.) Las relaciones entre América Latina, Estados Unidos y Europa Occidental, 1980. Editorial Universitaria.
- SÁNCHEZ GONZÁLEZ, Walter (ed.) Relaciones entre países de América Latina, Editorial Universitaria.
- MUÑOZ V., Heraldo (ed.). Los factores Internacionales del Desarrollo Energético. Editorial Universitaria, 1980.
- BARROS CHARLÍN, Raymundo. Reestructuración de ALALC. Editorial Universitaria, 1980.
- BORDEU SCHWARZE, Rebeca. Los Acuerdos sobre Productos Básicos. Editorial Universitaria, 1980.
- ORREGO VICUÑA, Francisco (ed.) Ensayos sobre el Pacífico. Editorial Universitaria, 1980.
- ORREGO VICUÑA, Francisco (ed.) Los Estudios Internacionales en América Latina: realizaciones y desafíos. Editorial Universitaria, 1980.
- ORREGO VICUÑA, Francisco e IRIGOIN B., Jeannette (eds.) Perspectivas del Derecho Internacional Contemporáneo: Experiencias y visión de América Latina. (3 vol.), 1981.
- ORREGO VICUÑA, Francisco e IRIGOIN B., Jeannette (eds.) La zona económica exclusiva y el régimen de la pesca. (En prensa).

