

BEATRIZ RAMACCIOTTI
FABIAN NOVAK
DANTE NEGRO

(EDITORES)

Capítulo 1

DERECHO INTERNACIONAL ECONOMICO



PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATOLICA DEL PERU
FONDO EDITORIAL 1993

Edición a cargo de: Beatriz Ramacciotti, Fabián Novak y Dante Negro
1ra. Edición: octubre de 1993

Diseño de Cubierta: TANTUM diseños

Derecho Internacional Económico

Copyright © 1993 por Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Av. Universitaria, cuadra 18 San Miguel, Lima, Perú. Telfs. 623990 y 622540 Anexo 220

© Instituto de Estudios Internacionales
IDEI

Serie: Congresos, Simposios y Seminarios Internacionales
Nº 1

Derechos Reservados

ISBN - 84-89309-83-3

Prohibida la reproducción de este libro por cualquier medio, total o parcialmente, sin permiso expreso de los editores.

Impreso en el Perú - Printed in Peru

EL DERECHO INTERNACIONAL ECONÓMICO EN EL MUNDO CONTEMPORÁNEO

*Rodrigo Díaz Albónico**

Al aceptar esta amable invitación, uno no prevé las dificultades intrínsecas que existirían al tratar una materia que —no obstante haber pasado ya más de cuarenta años— todavía es difícil de definir. La tarea es aún más compleja porque toda definición tiene algo de negativo: delimitamos un ente con respecto a otros, porque negamos los otros hasta quedarnos mentalmente con el ente definido.

Con estas dificultades y teniendo presente la novedad que presentaban estas materias en los años 50, los principales autores que trataron lo que hoy conocemos como “Derecho Internacional Económico”, escogieron primeramente una aproximación relativamente simple: enumerar las materias que abarcaría esta nueva fracción del Derecho Internacional.

Fue así como Schwarzenberger en un famoso artículo “The Province and Standard of International Law”, procedió en 1948 a una enumeración de materias:

“Normas básicas con referencia especial a normas de tratamiento nacional y de la cláusula de la nación más favorecida; protección de la

* Abogado. Profesor de Derecho Internacional Público de la Universidad de Chile. Analista de Relaciones Internacionales. Presidente de la Sociedad Chilena de Derecho Internacional.

propiedad en el extranjero; tratados comerciales, acuerdos monetarios, préstamos estatales y otros contratos de Estados; la cláusula Calvo, métodos de control financiero internacional y la Convención Porter; el derecho relacionado con el comercio con el enemigo; el Derecho Internacional Económico y Financiero a raíz de una ocupación militar; la protección de la propiedad neutral; el derecho sobre indemnizaciones; el derecho relativo a instituciones económicas y financieras internacionales”.

Para este autor, todas estas materias tienen un denominador común: realiza una definición por abstracción. Todas eran materias de Derecho Internacional, en las cuales figuraba, además, un elemento “económico predominante”.

Más tarde, este profesor usará la expresión “rama especializada del Derecho Internacional”, entendiéndolo por ello aquella parte del Derecho Internacional Económico que tiene coherencia en sí misma y dotada de un contenido propio. Ello significa que se trata de materias en donde existiendo un elemento, o si se quiere una parte integrante, de naturaleza económica, se les considera —no obstante— independientes del Derecho Internacional Económico: Derecho Internacional del Transporte; Propiedad Intelectual; Derecho Internacional de las Compañías; el Derecho Internacional Antitrust; Derecho Internacional Tributario, entre otros.

Sin embargo, estos rechazos, bien subjetivos por lo demás, no presentan mayores problemas debido quizás al apoyo doctrinario mayoritario que encuentran. Las dudas surgen con lo que García Amador denomina “disciplinas jurídicas afines”. Wolfgang Friedmann incluye el Derecho Internacional Comercial, cuyo contenido incluiría principios que reglamentan determinados contratos entre Estados o relaciones contractuales entre Estados y particulares extranjeros. Algunos creen que esta disciplina jurídica se distinguiría de lo que se ha conocido como Internacional Business Law (rama que regularía las transacciones de negocios internacionales y cuyos objetos son los individuos o compañías), pues esta última seguiría presentando prioritariamente un carácter de derecho privado.

Posteriormente, ha surgido con mucha fuerza el Derecho Internacional de los Contratos, que adquiere autonomía a partir del choice of law clauses. Las partes acuerdan que esos convenios llamados en aquel entonces “de desarrollo económico” se regirán, total o parcialmente, por

un sistema de derecho distinto al del Estado contratante. Con respecto a su contenido, pareciera haber consenso que aquél está conformado por los Principios Generales de Derecho aplicables a las relaciones contractuales, que tendría dos tipos de fuentes: las formales, a que se refiere el artículo 38 del estatuto de la Corte Internacional de Justicia, haciendo especial hincapié en la letra c); las materiales, que se encontrarían en principios consuetudinarios de Derecho Internacional (*pacta sunt servanda*, *rebus sic stantibus*), o en principios comunes a los distintos sistemas jurídicos relacionados con el derecho internacional de los contratos.

El segundo traspíe que presenta esta conferencia se refiere a los fundamentos o principios básicos del Derecho Internacional Económico. Existe acuerdo en que esta disciplina se fundaría en dos grandes principios, corolarios de la igualdad jurídica de los Estados: el principio de la reciprocidad y el de la no discriminación.

- *La Reciprocidad*. Sabemos que el Derecho Internacional ofrece medios inorgánicos para o en la aplicación del mismo. Uno de ellos es la reciprocidad. La aplicación de normas internacionales implica ventajas e inconvenientes recíprocos. Si, no obstante ambos, han sido aceptados por los Estados, es porque para cada uno de ellos la ventaja que resulta de su respeto por parte de los otros compensa y justifica el esfuerzo de respetarlo a su vez.

- *La no discriminación*. Significa que los Estados deben otorgarse entre sí —en condiciones igualitarias— un trato semejante; no menos favorable que el que otorgarían a un Estado determinado.

Pero volvamos a lo que se nos ha solicitado, es decir, a explicar cuáles son las inclinaciones, sinónimo de tendencias, que ostenta hoy aquella parte del Derecho Internacional que tiene por objeto reglamentar los problemas jurídicos relativos a la producción, consumo y a la circulación de bienes según Paul Reuter.

1. El Nuevo Papel del Estado

Hay materias del Derecho Internacional Económico, como el estatuto del extranjero, en donde el Estado Nacional continúa ocupando un papel fundamental, demostrando que aún en medio de incertidumbres,

existen campos de competencias exclusivas del Estado en relación al Derecho Internacional; se trata del ejercicio exclusivo, según las expresiones consagradas de Max Huber, de las “actividades estatales”.

Pero no obstante ello, esas mismas materias sufren las limitaciones provenientes tanto de la regulación internacional como también de las influencias de situaciones que se imponen y que determinan nuevas líneas de acción. En el plano bilateral pasamos de una acción prioritaria a una accesoria; en el multilateral, abandonamos lo gubernamental e institucional y las tradicionales reclamaciones.

1.1 En el Plano Bilateral: De una participación prioritaria a una accesoria.

La nueva acción del Estado la vemos comprometida ya sea por su propia voluntad (renuncia a ejercer ciertos privilegios), o por permitir que nuevos actores intervengan en los procesos económicos internacionales.

1.1.1 La Renuncia del Estado a Ciertos Privilegios

El Estado es, en efecto, un sujeto de derecho que posee competencias generales y las relaciones entre Estados son, en principio, sometidas al derecho internacional. Luego existe una presunción en favor de la aplicación del derecho internacional a los acuerdos concluidos entre Estados. Salvo que las partes manifiesten sus decisión de someter ese acuerdo al Derecho Interno, es que aquél puede considerarse como un contrato interno. Esa presunción no existe en favor de los contratos internacionales. En principio, un contrato concluído entre un Estado y un individuo o una sociedad privada, está sometido al Derecho Interno. Si existiesen signos inequívocos, podría admitirse que el contratante —dotado de personalidad internacional— ha querido reconocerle la calidad de sujeto de derecho al particular y someter el contrato al Derecho Internacional. Por regla general, el particular (individuo o sociedad), no puede, sin mediar el reconocimiento, efectuar actos sometidos al Derecho Internacional. No llega a ser sujeto sino por medio del reconocimiento (acto que implica una renuncia por parte del Estado a su Estatuto) y ese reconocimiento sólo se limitará a esa misma y exclusiva relación contractual.

Distinguimos, pues, calidad de sujeto, situación producto de un acto de reconocimiento voluntario del Estado, de personalidad internacional, que es un atributo inherente al Estado. Al efectuar ese reconocimiento, con efectos parciales y determinados, el Estado renuncia a su propio orden jurídico.

Otro campo económico en donde aparece una renuncia del Estado, es aquel de las inmunidades. Hoy asistimos, quizás, al término de un proceso manifestado en proyectos de codificación, legislaciones nacionales, jurisprudencia nacional e internacional, en virtud de los cuales se precisa los tipos de actos que deben ser considerados como actos "jure gestionis". Así, en el proyecto que fuera aprobado en el seno de la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas, se menciona una serie de excepciones o límites a la inmunidad de jurisdicción, señalándose contratos mercantiles, el derecho relativo a la propiedad, posesión y uso de bienes; procesos relativos a patentes, marcas y otras formas de propiedad intelectual o industrial; procesos sobre cuestiones tributarias; participación del Estado extranjero en sociedades u otras personas jurídicas de Derecho Privado, los efectos de un compromiso arbitral de carácter privado.

Excepciones semejantes son incluidas en legislaciones nacionales, destacándose la Sovereign Immunity Act de los Estados Unidos (1976); State Immunity Act del Reino Unido (1978); Chile posee legislación — Decreto Ley 2,349— en la materia y dice relación con la renuncia del Estado, instituciones o empresas del Estado, a la inmunidad de jurisdicción y ejecución para negocios internacionales.

Otro rubro donde aparece una renuncia del Estado es aquél de los convenios de protección de inversiones. Una de las cláusulas de mayor interés es aquella que contempla el arbitraje internacional. Chile se encuentra, por ejemplo, ejecutando una política en la materia y ya tiene suscritos convenios con Argentina, España, Alemania y Suiza; bastante avanzados con Francia y Holanda y en actual negociación con Italia y Suecia.

1.1.2 La Presencia Creciente del Particular en el Derecho Internacional Económico

En la introducción de esta conferencia asignábamos al mercado un papel regulador. En el mercado operan actores que, en su mayoría, no

son Estados, y además los mercados tienden a internacionalizarse, particularmente a raíz de la interdependencia.

Uno de los campos donde surgen con mayor fuerza estos nuevos actores es aquel de la inversión internacional. El inversionista puede ser una persona natural o jurídica; extranjera en relación al territorio del Estado en donde invierte; que jugará, atendida la naturaleza, el sector y el monto de la inversión, un papel fundamental en la vida económica del país receptor. Es cierto que las personas jurídicas, “grandes unidades inter-territoriales”, como las denominaba el Sr. Byé, —dedicadas a las operaciones, servicios o negocios—, ocupan una situación preponderante en el mundo actual, sometido a constantes exigencias de racionalización y competitividad.

El carácter internacional de una inversión privada dependerá de criterios distintos atendido que se trata de una persona natural, en donde juega el criterio de la residencia; no así en el caso de las personas morales, en donde se dará prioridad al criterio del control, criterio que fue muy discutido por la Corte Internacional de Justicia durante todo el caso de la Barcelona Traction, Light & Power Company, entre Bélgica y España.

Si bien no existen normas internacionales sobre constitución de inversiones internacionales, acaeciendo una suerte de reenvío a la competencia y derecho nacional, en algunos esquemas regionales de integración, como el Europeo por ejemplo, se refuerza un modelo dinámico de integración vía la libre circulación de capitales o el trato nacional en materia de participación financiera.

A ello deben sumarse los esfuerzos bilaterales, propios de las relaciones entre antiguas metrópolis y colonias, o los tratados actuales sobre protección de inversiones. Influyen también las políticas y legislaciones nacionales sobre la constitución de inversiones nacionales en territorios extranjeros asistiendo hoy en día a una gran liberalidad en la materia, basada en concepciones de apertura económica y de reciprocidad.

Dos aspectos adicionales son considerados por el inversionista; uno, la posibilidad de poder liquidar su inversión de acuerdo con la legislación del territorio que lo acoge; según el Derecho Internacional aquélla

tiene preferencia en su aplicación; y por la otra, todo lo referente al trato o régimen jurídico aplicable, en donde las actuales circunstancias económicas —competitivas entre distintos países receptores—, hacen que los sistemas sean cada vez más favorables a la inversión internacional; naturaleza del contrato; ley; posibilidad de modificación unilateral; regresión manifiesta del proceso de nacionalizaciones; establecimiento de joint-venture; y también el papel que juega la empresa creando organizaciones no gubernamentales.

1.2 En el Plano Multilateral: Informalidad Institucional y Abandono de Reclamaciones Tradicionales

El nuevo papel que juega el Estado ha tenido también consecuencias en el plano multilateral pues han surgido organizaciones o agrupaciones no gubernamentales recurriendo a una informalidad institucional y los propios Estados, en el seno de las tradicionales organizaciones, han procedido al abandono de las antiguas reclamaciones.

1.2.1 De la Institucionalidad a la Informalidad

Una de las consecuencias del proceso de profundización, principio de la interdependencia ha sido una proliferación de instituciones internacionales dotadas de vocación económica.

En materia monetaria, el Fondo Monetario Internacional ha jugado un papel importante, aún cuando uno pueda preguntarse con justicia sobre el futuro de esta organización dedicada en gran parte a una tarea ya abandonada, como ejercer el papel de policía de la tasa de cambio. Pareciera que, después de los últimos cambios ocurridos, el papel del Fondo será probablemente más financiero que monetario, ayudado por un “informal” poder bancario privado que otorga créditos en forma paralela.

En materia comercial han coexistido dos tipos de organizaciones, creadas bajo condiciones y aspiraciones diversas con resultados igualmente muy distintos. Me refiero al GATT, que establece un régimen comercial general, particularmente entre países con economías de mercado; y la UNCTAD, calificada por algunos como la “Anti-GATT”, que rechaza los principios tradicionales tales como la reciprocidad y la cláusula de la nación más favorecida.

Sin embargo, en materia comercial internacional existe un gran margen para el “capricho unilateral”, en relación, por ejemplo a medidas destinadas a proteger la salud y la vida de las personas de una de las partes contratantes o la protección del medio ambiente. Si bien es cierto los conceptos de “arbitrariedad” e “injustabilidad” pueden ayudar a disminuir la veleidad de determinados actos nacionales, no es menos cierto que el margen es grande y la institucionalidad internacional no ha podido hacer frente con rapidez a la informalidad nacional arbitraria.

En materia de inversión pública, con la presencia de los bancos de desarrollo, es un campo donde la informalidad aparece, pero bajos signos distintos, ligados a un dirigismo en el orden económico internacional. Apartándose de las leyes del mercado, se consagran a redistribuir los recursos entre los miembros pobres de la comunidad internacional, pero aún en esta perspectiva, las operaciones efectuadas están muy por debajo de las operaciones posibles y, por otra parte, no existe una teoría coherente de desarrollo que implique reglamentaciones objetivas y preferenciales frente a operaciones de desarrollo de infraestructura industrial o mejoramiento de condiciones de vida.

Por último, y como una demostración final de esta informalidad que caracteriza hoy a la cooperación internacional en materia económica, podemos citar el caso absolutamente particular entre Bancos Centrales, como la situación existente en torno a la fenecida ALALC, sobre “Acuerdos de Pagos y Créditos Recíprocos entre los Bancos Centrales de los Países de ALALC” (22 de septiembre de 1965) y el “Reglamento del Sistema de Compensación Multilateral de Saldos”, modificado últimamente en Jamaica en 1982. Conforme a estos convenios, los países suscriptores acordaron establecer, entre sí, líneas de crédito en dólares y crear un sistema de compensación de los saldos que registren las cuentas a través de las cuales se cursen los pagos derivados de las operaciones directas, de cualquier naturaleza, que se efectúen entre personas residentes en los respectivos países.

1.2.2 El Abandono de las Grandes Reclamaciones

Una parte del Derecho Internacional Económico —o, si se quiere, una disciplina distinta y global, como sería el Derecho Internacional del Desarrollo—, se ha caracterizado por sistematizar las grandes exigencias

o solicitudes de los países en vías de desarrollo. García Amador en su obra bien elaborada, "El Derecho Internacional del Desarrollo —Una Nueva Dimensión del Derecho Internacional Económico"—, ha normalizado estas demandas bajo tres grandes rubros: reclamación por una asistencia para el desarrollo; reclamación por un trato preferente en el área del comercio y reclamaciones tendientes a crear un Nuevo Orden Económico Internacional.

No es el objeto de esta conferencia describir cada una de estas reclamaciones; limitémonos a expresar que la primera exige, de parte de los países industriales y organismos internacionales, una ayuda financiera y técnica en el plano general como en áreas específicas. El segundo grupo de reclamaciones, —pues ha conocido variadas formulaciones—, se refiere a la exigencia de un trato preferente en favor de los países en desarrollo en el área del comercio internacional. La concesión de ventajas, sin requerir necesariamente la plena reciprocidad, es el objetivo principal de esta reclamación que altera el juego de principios generales como aquel de la cláusula de la nación más favorecida.

El último paquete de reclamaciones está ligado al proceso político, diplomático, jurídico y económico que termina con la adopción de la Resolución 3,201, sobre el establecimiento de un Nuevo Orden Económico Internacional. Esta Resolución resalta las pretensiones en orden a aprovechar los beneficios de la ciencia y la tecnología; la incorporación y extensión del principio del patrimonio común de la humanidad; el principio de participación igualitaria en las relaciones económicas; y, por último, el derecho de los Estados a escoger el sistema económico.

No cabe duda que el balance de todo este período de reclamación internacional ha sido negativo. Las ilusiones que generaron las múltiples resoluciones, recomendaciones y declaraciones de organismos internacionales se han extinguido a lo largo de la década anterior. Agréguese a ello la disensión algo especulativa sobre la teoría del despegue ("decolborge"; "take off"), o las ideas ligadas en los hechos a imitaciones de modelos económicos, ayer doble: occidental o de economía planificada, hoy único: economía de mercado.

La sensación de desengaño ha ganado terreno particularmente a través de una desconfianza frente a la cooperación internacional, que ha llevado a ciertos autores como Bedjaqui a expresarse sobre el derecho inter-

nacional de desarrollo; como "ghetto jurídico", en el cual se encontrarían insertos los países de la periferia.

Ante este estado de cosas, ¿por qué no definir al interior de cada país los objetivos y medios modernos de desarrollo que tiendan a la expansión de la persona humana en un esquema de libertad económica en donde el peso de la responsabilidad corresponde a la iniciativa privada (individual o colectiva)? Ahora este esquema libertario funda su confianza en la iniciativa nacional más que en la internacional, y pierde así importancia una política de reclamaciones —sustituida por otra—, que se inserta en un esquema mundial, donde lo que se persigue es que todos respeten un marco regulador en beneficio de una gran mayoría. Ese marco implica la liberalización de los mercados.

2. La Liberalización de los Mercados

Liberalizar los mercados quiere decir introducir en éstos aquéllas reformas (levantar los obstáculos que permiten el mayor flujo de bienes, servicios). En el plano internacional, la contribución del GATT ha sido muy creativa, a la cual debe sumarse hoy el aporte de las nuevas asociaciones de productos básicos. En el plano interno se requiere implantar las condiciones para una libre competencia. En el día de hoy no es posible mantener un doble standard.

2.1 La Creciente Liberalización del Comercio Internacional Bajo el GATT

La liberalización del comercio se expresa en el creciente interés de los Estados de la comunidad internacional de participar en la instancia que persigue la creación de reglas que permitan un mayor flujo de bienes y servicios, entre ellos: el GATT.

En los años ochenta y en lo que va corrido de los noventa, puede verse un creciente número de Estados que forman parte de él, ya sea adhiriendo al GATT o aplicándolo de facto.

Diversos Estados en vías de desarrollo han decidido adherir al GATT, en la creencia que su participación en este foro les va a permitir acceder a mejores condiciones de mercado y, por lo tanto, a lograr un mayor desarrollo de sus economías. Así, por ejemplo, en el año 1981 ac-

cede al GATT, Colombia. En 1982, Zambia, Lesotho y Tailandia. En 1983, Maldivas. En 1986, Hong-Kong y México. En 1987, Antigua, Bermuda, Bostwana y Marruecos. En 1990, Costa Rica, Bolivia, Túnez y Venezuela. En 1991, Macao y Guatemala. Y en 1992, Mozambique y Namibia, siendo este el último Estado en adherirse al GATT.

Es sintomático el ingreso de estos Estados, muchos de los cuales eran sobradamente conocidos por su posición beligerante respecto de este Organismo y a las reglas que lo regían.

Otros Estados, tal como se señalara anteriormente, por diversas razones aplican de facto el acuerdo general, estando entre ellos: Angola, Argelia, Bahamas, Brunei, Darusalam, Cabo Verde, Camboya, Dominica, Emiratos Arabes Unidos, Fiji, Granada, Guinea Bissau, Guinea Ecuatorial, Islas: Salomón, Quiritabí, Mali, Papúa Nueva Guinea, Catar, San Vicente y Santa Lucía, Sao Tomé y Príncipe, Seychelles, Swazilandia, Tonga y Yeyem.

Las negociaciones comerciales del GATT, se hallan actualmente en curso, siendo consideradas como las más ambiciosas de este siglo. No obstante presentan numerosas dificultades para llegar a un acuerdo final, dados los temas que consideran.

Como se sabe, la declaración de los Ministros en Punta del Este, contenía objetivos tendientes a conseguir el mejoramiento del acceso a los mercados internacionales; la rebaja o eliminación de los subsidios en materias de agricultura; sustanciales mejorías en el problema de las salvaguardias y el establecimiento de reglas relacionadas con la propiedad intelectual; y en lo relativo al comercio de servicios.

En la actualidad, hay un acuerdo final que aún no ha sido objeto de aprobación por las altas partes contratantes del GATT.

Sin embargo, se han logrado importantes avances en las negociaciones tendientes a mejorar las condiciones de acceso a los mercados tales como:

- La reducción promedio de los aranceles en un tercio.

- Una fuerte reducción en muchas tarifas arancelarias, las que —en algunos sectores muy importantes— llegarán a ser nulas; y
- Un desmantelamiento de muchas medidas no arancelarias, siendo de particular interés para los países en desarrollo las nuevas concesiones destinadas a ayudarles a comercializar con más éxito sus productos tropicales, incluso en forma elaborada o semielaborada.

En el marco de estas negociaciones, se intenta también aliviar las dificultades comerciales existentes en el caso de los productos basados en la explotación de recursos naturales.

Otro objetivo de estas negociaciones ha sido el de integrar el sector textil y de confecciones en un GATT reforzado, después de muchos decenios de constituir ese sector una excepción a las disciplinas normales de acuerdo general. El proyecto de acta final responde, precisamente, a integrar ese sector en un período de 10 años, durante el cual se irá dejando, gradualmente, de aplicar el acuerdo multifibra.

Las mayores dificultades han surgido en materia de agricultura donde se deseaba lograr una mayor disciplina y previsibilidad en el comercio mundial de los productos agrícolas mediante el fomento de una competencia libre de distorsión en los mercados mundiales —a través de disciplinas reforzadas en lo relativo a las subvenciones directas e indirectas— y la reducción al mínimo de los efectos comerciales desfavorables derivados de las reglamentaciones sanitarias y fito-sanitarias.

Las dificultades surgidas entre la Comunidad Europea y EE.UU., a mi entender, no cuestionan la creciente liberalización del mercado. Más bien, refleja que una de las partes —cuya política está centrada en la protección del comercio agrícola— tiene dificultad para alcanzar una liberalización en ciertas áreas.

También los ministros, en Punta del Este, trataron de no limitarse a las subvenciones agrícolas, introduciendo en el paquete de negociaciones las que afectan a productos industriales, puesto que éstas eran y siguen siendo un elemento perturbador del comercio mundial. Al mismo tiempo, incluyeron medidas compensatorias a las que a veces se recurre para contrarrestar el efecto de esas subvenciones, ya que éstas han sido acusadas

en muchísimas ocasiones de abusivas. El proyecto de acta final con que finalizaría la Ronda Uruguay, contempla nuevas disciplinas del GATT en materia de subvenciones y medidas compensatorias que ayudarían a remediar estos problemas.

El proyecto de acta final de Punta del Este contiene, también, un acuerdo sobre salvaguardias, para dar a los gobiernos la posibilidad de adoptar medidas de urgencia contra las importaciones en el marco del GATT, evitando acuerdos discriminatorios y laterales que, en los últimos 20 años, han resultado costosos para la industria y los consumidores.

También es importante recordar que la Declaración de Punta del Este previó la posibilidad de elaborar nuevas normas y disciplinas sobre los derechos de propiedad intelectual relacionadas con el comercio, en general, y el comercio de mercancías falsificadas, en particular. Ampliamente conocido es el acuerdo sobre propiedad intelectual que contiene nuevas normas en esta materia, refiriéndose, además, a las medidas nacionales de observancia y a un sistema internacional para solución de diferencias.

Por último, los ministros acordaron celebrar una negociación aparte, destinada a establecer principios y normas para el comercio de servicios, sector de creciente importancia que no había sido objeto, hasta ahora, de disciplinas multilaterales. Tampoco, en este caso, puede decirse que los negociadores no hayan cumplido con su tarea dentro del proyecto de acta final, existiendo ahora un acuerdo general sobre el comercio de servicios y ciertos acuerdos sectoriales conexos.

Con las actuales negociaciones, se han establecido también nuevas normas en temas como la valoración de aduana, los obstáculos técnicos al comercio, entre otros. Las negociaciones han permitido, además, redactar un acuerdo especificando, por primera vez, cuales medidas en materia de inversiones deben prohibirse como causal de distorsión del comercio.

Por otra parte, los negociadores han elaborado un sistema de solución de diferencias más estricto y expedito, el cual estaría en funcionamiento desde la decisión adoptada en 1988.

Los ministros han instituido nuevas actividades de vigilancia en el marco del GATT y, dentro de ellas, destacan el mecanismo de exámenes de las políticas comerciales nacionales, mecanismo que ya está funcionando y que ha significado que los Estados parte del GATT, sometan periódicamente sus políticas comerciales al Consejo del Organismo y corrijan las distorsiones que se vayan apreciando.

Con base a lo señalado hasta aquí —existiendo aún un sinnúmero de dificultades en el desarrollo de las negociaciones—, debe reconocerse la evidencia de un positivo adelanto en ellas, incluso un fortalecimiento de este Organismo, el que, sin lugar a dudas, está contribuyendo a que exista una instancia internacional que tiende a mejorar las condiciones para establecer un comercio internacional más transparente, efectivo y recíproco.

2.2 La Exigencia Básica de Transferencia de los Mercados por las Asociaciones de Productos Básicos

Otro ámbito en el que puede observarse un cambio en orden a exigir que los mercados operen libremente y en forma clara, se refiere a las asociaciones de productos básicos.

En materia de productos básicos se pretendió reordenar dicho mercado a través de la Carta de La Habana, la que, al no ser ratificada, permitió que la regulación del comercio permaneciera en manos de las empresas tradicionales.

No satisfechos con esta situación, los países en vías de desarrollo insistieron en plantear el problema de la regulación del comercio de los productos básicos. Fue así como los países en desarrollo obtuvieron la aprobación del Programa Integrado para Productos Básicos en la IV UNCTAD, realizada en 1976 en Nairobi. Sin embargo, después de varios años de negociaciones, no se lograron los resultados perseguidos y se perdió el interés por continuarlo, debido a las preocupaciones que surgieron por otros factores que estaban actuando en las economías de los países desarrollados (recuperar las economías y reducir la tasa de desempleo).

Las asociaciones de productos básicos —nacidas fundamentalmente como agrupaciones de productores— que pretendían imponer el precio

de sus productos en el mercado internacional, al ver fracasar sus estrategias, han desaparecido o han optado por agrupar también a los consumidores.

Las agrupaciones de productores de materias primas, tendieron a emular el éxito obtenido por la OPEP, y fue así que en varios países en desarrollo nació la idea de constituir organizaciones internacionales defensoras de la estabilidad y encargadas de promover el aumento de ingresos. Estábamos a un paso de la intervención de los mercados, hecho que ocurrió en el seno de CIPEC al adoptar medidas unilaterales de defensa y estabilización del precio del cobre tales como el cambio de base de fijación del precio a uno de productores, cortes de producción, intervención en la B. M. L., etc.

Hoy en día, se refleja una nueva convicción de los Estados para que sus economías cuenten con condiciones de mercado abiertas que permitan beneficiar tanto a productores como a consumidores.

Esta habilidad es el fundamento de un comercio internacional más sano y fluído y, en este sentido, es clara la experiencia de los Grupos de Níquel, del Plomo y del Zinc.

Estas agrupaciones que acogieron en su seno a los consumidores, han sido las que han podido mantenerse en el escenario internacional y han logrado condiciones de comercialización mejores para productores y consumidores. Esfuerzos similares se desarrollan en el ámbito de la minería cuprífera.

En enero de 1992, entró en vigor el mandato del Grupo Internacional de Estudio sobre el Cobre (GIEC), agrupación que también reúne a productores y consumidores de este metal en un esfuerzo por mejorar las condiciones de ese mercado.

Es decir, ha terminado la confrontación entre productores y consumidores y hoy más bien lo que se persigue es el diálogo entre los mismos. La experiencia histórica ha demostrado que ésa es la vía para que los pueblos de esos Estados logren mejores condiciones de vida.

2.3 Condiciones Internas para la Libre Competencia

2.3.1 Estado Subsidiario

El Estado asume un rol subsidiario en que es el responsable de crear las condiciones económicas y legales que permitan el desarrollo y crecimiento de la actividad privada, desempeñando sólo aquellas funciones que, por sus especiales características, deben ser realizadas por el sector estatal. Le corresponde al Estado, además, funciones fiscalizadoras y reguladoras de la actividad económica, corrigiendo cualquier situación que atente contra la libre competencia.

Es, por lo tanto, el sector privado el que tiene que asumir la responsabilidad y la iniciativa de desarrollar todas las actividades en las cuales existen las condiciones económicas para su correcto funcionamiento.

2.3.2 Libre Funcionamiento de las Fuerzas de la Oferta y la Demanda

Muy relacionado con lo anterior está el hecho que es deber del Estado garantizar la libre confluencia de las fuerzas del mercado en la determinación de los precios, incluidos los salarios y la tasa de interés. Quedando, por lo tanto, la asignación de recursos supeditada solamente a factores económicos.

Es importante que se eliminen todos aquellos incentivos y subsidios arbitrarios que favorezcan a grupos especiales de presión dentro de la sociedad y que tienden a introducir señales que enturbian el proceso de decisiones de los agentes productivos.

2.3.3 Marco Económico/Legal estable y No Discriminatorio

Las leyes que regulan la actividad económica deben ser congruentes con los principios mencionados en los puntos anteriores, evitando cualquier discriminación arbitraria que pudiera introducir distorsiones al proceso de asignación de recursos. Asimismo, este marco legal debe permitir la adecuada movilidad de los recursos económicos de modo de lograr su mejor utilización.

En este aspecto es fundamental la creación de organismos supervisores de las principales actividades productivas y de servicios (superintendencia de bancos, comisión antimonopolio, superintendencia de valores, etc.), con la finalidad de dar mayor transparencia al mercado y resguardar el debido equilibrio de fuerzas entre los diferentes agentes económicos que participan en la vida económica del País.

3. Nuevo Dinamismo Regional

Uno de los principios básicos del comercio internacional —cuyo crecimiento alcanzó a 6.8 billones de dólares en 1990, con una considerable diversificación—, estaba fundado sobre un régimen general y único que reconocía la aplicación de la cláusula de nación más favorecida. Teóricamente, la aplicación de esta última prohibía toda posible integración regional económica.

La realidad no ha sido así; subsisten bloques económicos regionales o sectoriales bajo nuevos signos, y el concepto mismo de “preferencia” puede aparecer como incompatible con la cláusula de la nación más favorecida.

Sin embargo, el artículo XXIV del Acuerdo General del GATT admite, bajo ciertas excepciones, y como excepción de pleno derecho, las integraciones regionales. Más aún, el párrafo 4 de la misma disposición alienta el desarrollo de las integraciones. No obstante esto último, no todas las formas de integración son consideradas como lícitas. Constituyen excepciones de pleno derecho sólo dos: UNIONES ADUANERAS Y LAS ZONAS DE LIBRE COMERCIO.

En materia comercial permanece como ejemplo señero la Comunidad Europea. No obstante, junto a ella, han existido, sobretodo en los últimos cinco años, numerosas iniciativas regionales cuya aplicación efectiva ha estado vinculada sin excepciones a la introducción por los gobiernos participantes de reformas radicales en el campo de la política económica y comercial.

Cabe preguntarse si esta tendencia al regionalismo de los últimos cinco años podría significar un abandono del multilateralismo o una realidad complementaria.

En este sentido, la integración regional puede ser más bien útil para el progreso de la cooperación económica multilateral ya que, habiéndose escogido la opción de abrirse al mundo y aceptar el reto de la competencia, es muy interesante para los gobiernos la adopción de una política comercial que persiga a la vez objetivos regionales y multilaterales. Por su parte, la liberalización del comercio regional puede ofrecer economías de escala y oportunidades de especialización: constituir un imán para las inversiones extranjeras y dar mayor peso a las agrupaciones regionales dentro de las asambleas económicas mundiales.

Otro argumento a favor de esta complementariedad, dice relación con aquellos temas que no pueden abordarse eficazmente en el marco regional. Las evidentes ventajas del enfoque regional, la proximidad y una perspectiva común son menos importantes cuando los transportes modernos, las comunicaciones y la amplitud de los mercados hacen que sea fácil y natural trabajar a escala mundial.

Las empresas operan cada día más con una visión mundial no solo en lo referente al comercio, sino también en lo que concierne a sus actividades de inversión y concesión de licencias.

Existen también otras razones económicas y políticas en las que la liberalización comercial en el marco regional tiende a ir de la mano con la liberalización del comercio multilateral. Las sucesivas rondas de negociaciones habidas en el seno del GATT en los 30 años pasados han sido motivadas al menos en parte por el deseo de los países —ajenos a la Comunidad Europea— de minimizar sus desventajas competitivas frente al Mercado Común Europeo que se estaba constituyendo. Con frecuencia se olvida que la integración regional es el factor desencadenante de negociaciones multilaterales encaminadas a una rebaja general de los obstáculos al comercio.

Sin embargo, la reciente experiencia muestra, a la vez, que regionalismo y multilateralismo pueden ser fuerzas antagónicas en este sentido:

El regionalismo puede constituir un obstáculo real y efectivo a la constitución de mercados más abiertos, en tanto se constituye como una fuerza para defender una determinada política comercial de los Estados parte de esa región que se oponen a los intereses de la comunidad internacional.

3.1 Los Avances de la comunidad Europea: El Tratado de Maastricht

La integración a que propende la Comunidad Europea persigue objetivos muy ambiciosos como el establecimiento de un solo espacio económico integrando en sistemas plurinacionales, los sistemas nacionales, políticos, económicos, culturales y jurídicos.

Como Uds. pueden apreciar, los objetivos son tan amplios que hará unos veinte años nos entreteníamos en discutir el concepto y aplicación de la "SUPRANACIONALIDAD" y estuvimos a punto de enterrar en el cementerio de los olvidados a los Estados Nacionales.

El Tratado de la Unión Europea, siendo la reforma más importante desde la creación de la Comunidad Europea, va a otorgarle nuevas competencias y favorecer la creación de una ciudadanía europea. Aunque paralelo a estas nuevas competencias, el nuevo Tratado ha dispuesto claramente el principio de subsidiaridad, con el fin de distinguir el ámbito de las capacidades compartidas con las competencias exclusivas de los Estados.

La meta actual, adoptada hace unos seis años atrás, es la formación de un gran mercado común de bienes y servicios que deberá estar operando sin obstáculos al finalizar el año 1992 —como si el territorio de los doce miembros constituyese una sola unidad especial—, en donde se ejerciten todas las actividades productivas, comerciales, de inversiones y de servicios.

Adicionalmente, los Jefes de Estado y Gobierno europeos acordaron llevar adelante a todo un proceso conducente a su convergencia económica y unión monetaria, proceso que culminará a más tardar en 1999.

Sin embargo, ha sido el mercado agrícola en donde se ha suscitado el mayor número de problemas pues las normas del GATT no han podido aplicarse verdaderamente, adquiriendo los mercados agrícolas una paulatina especialidad a raíz de la implementación de políticas estatales de protección de mercados, de sustentación de precios, de otorgamiento de subvenciones y de ayudas diversas a los productores, tal cual lo hemos ya analizado.

Pero no solamente la CEE ha sido un impulso al nuevo regionalismo; hoy existen nuevas formas que impulsan el comercio internacional, destacándose los acuerdos de libre comercio.

3.2 Proliferación de Acuerdos Comerciales Preferentes

La liberalización de determinadas economías y la derogación de trabas al comercio, ha permitido la suscripción de acuerdos bilaterales de libre comercio.

Se señalan los casos de Canadá, Estados Unidos y México con la suscripción del Acuerdo de Libre Comercio de Norteamérica; ronda de negociaciones de Chile con EE.UU.; y éste último ha suscrito dos acuerdos de complementación económica con Argentina y México.

Estos acuerdos bilaterales de libre comercio persiguen liberalizar el comercio bilateral o zonal a través de una eliminación de barreras arancelarias con respecto a determinados productos, fijándose un plazo máximo al término del cual, todas las barreras arancelarias y no arancelarias deberán haber sido eliminadas.

Pretenden también una mayor apertura de las adquisiciones del sector público a empresas de los países partes, basándose en algunos casos en el código de compras del sector público del GATT.

Se establecen normas particulares sobre productos agrícolas, reglamentando la aplicación de impuestos temporales; se regulan los subsidios e impuestos compensatorios directamente o estableciendo un mecanismo de solución de disputas para verificar la aplicación justa de leyes anti-dumping y de impuestos compensatorios de los países partes. Contienen también normas sobre convenio de servicios en general y servicios financieros en particular: en materia de inversión las partes se otorgan por regla general el trato de nacional.

Se instituyen cláusulas o medidas de salvaguardia particulares y ad hoc, o reenviando a las partes a los mecanismos contemplados en el artículo XIX del GATT.

Cualquiera sea el sistema económico o sector que se elija, es una condición sine qua non que los mercados operen con libertad y transparencia. Existe un progresivo alejamiento de todo dirigismo mercantil.

Conclusión

El Derecho Internacional Económico iniciará o ha ya emprendido un proceso de desestatización: el Estado nacional cambia de papel pasando a ocupar un papel de regulador y controlador, en parte pasivo. Esto ha sucedido ya en el plano interno y ocurrirá en el plano internacional.

En este campo el Estado compartirá la presencia con actores transnacionales, particularmente la empresa, quien tiene infinitos lazos de relación informales. La liberalización de los mercados obligará a abandonar reclamaciones internacionales, exigidas, en un pasado, como pretendidamente obligatorias. La contribución del GATT, la exigencia de transferencia en los mercados de materias primas y la necesidad de compatibilizar posiciones externas con condiciones de libertad económica en lo interno, ayudan a un mayor flujo de bienes y servicios.

Esta apertura a estatutos de aplicación universal o cuasi-universal no limitan, niegan o contradicen los esfuerzos por desarrollar nuevos regionalismos que deben considerarse como complementarios del esfuerzo general, no contradictorios.

Yo le agradezco a Dios la paciencia que han tenido de escucharme en esta Pontificia Universidad Católica.