

## LAS RESERVAS A LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN EL ACTUAL CONTEXTO DEL DERECHO INTERNACIONAL

*Tesis sustentada por el Sr. Humberto Cordero, el 5 de abril de 1999, para optar el Título Profesional de Abogado en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú ante los doctores Fabián Novak, Juan José Ruda y Elizabeth Salmón (asesora).*

La tesis de Humberto Cordero trata uno de los temas más técnicos y, a su vez, interesantes del Derecho Internacional Público. La institución de las reservas permite a los sujetos del orden internacional asumir un mayor número de obligaciones internacionales adecuando el contenido de las mismas a sus propios ordenamientos internos e intereses individuales. Por su parte, desde el punto de vista del orden internacional, este mecanismo posibilita la participación de un mayor número de sujetos en las normas convencionales asegurando su vigencia y difusión.

La búsqueda de este equilibrio, no obstante, no es el resultado de un solo texto normativo (como la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969) ni de un único documento jurisprudencial (aunque resulte tan relevante como la Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre Reservas formuladas a la Convención para la prevención y sanción del delito de Genocidio de 1951) sino, por el contrario, de un proceso evolutivo que continúa hasta la actualidad como uno de los temas de estudio de la Comisión de Derecho Internacional. En este sentido, la tesis se encarga de analizar y sistematizar los principales hitos que han marcado a la institución desde los inicios de la difusión de los tratados multilaterales, mostrando cómo se va pasando de una **regulación rígida**, que

pretende ante todo preservar la integridad del tratado, a una **regulación flexible** que pretende la mayor participación posible de Estados en el mismo. Cabe destacar que la tesis dedica especial atención a los importantes aportes de la práctica americana en la materia. En efecto, en forma casi paralela a la práctica tanto en la Sociedad de Naciones como posteriormente en las Naciones Unidas, los Estados americanos desarrollaron un sistema peculiar que apostó por el criterio de la divisibilidad de las cláusulas de un tratado por lo que una reserva - y lo que es más importante, su aceptación u objeción- sólo afectaba a la cláusula sobre la cual recaía y no al resto del tratado (sistema conocido como de «regla panamericana máxima»). Este sistema, que también evolucionó en la práctica, constituye un aporte fundamental al tratamiento contemporáneo de las reservas por lo que su análisis en esta tesis hace justicia a la práctica americana en la materia.

El segundo reto que afronta la tesis es la definición de la naturaleza jurídica de las reservas intentando distinguir las de figuras voluntariamente afines como las denominadas «declaraciones interpretativas». El señor Cordero sostiene, frente a la opinión más o menos generalizada de los tratadistas que han abordado el tema, que la reserva es un acto jurídico bilateral por cuanto no tiene efectos jurídicos *per se* sino que requiere necesariamente de otra manifestación de voluntad para producir los efectos jurídicos deseados. Esta postura, que parte de una definición que llamaremos **purista** de los actos unilaterales, encuentra perfecta cabida en la doctrina del Derecho Internacional tanto porque evita restringirse a lo dispuesto por el artículo 2,1d de la Convención de Viena (que utiliza los términos de «declaración unilateral» para referirse a las reservas) extremo

que en nuestra opinión es meramente enunciativo y porque coincidimos en que son los efectos jurídicos del acto internacional, y no la oportunidad en que se emiten o la nomenclatura que reciben, los que deben definir su verdadera naturaleza jurídica.

Con esta perspectiva, la tesis analiza detenidamente todos los problemas que pueden suscitarse en la etapa de la formulación y admisibilidad de las reservas (realizadas por Estados o por organizaciones internacionales) incidiendo en las deficiencias y vacíos dejados por la Convención de Viena. De esta forma, el señor Cordero señala que el tan mentado como desconocido criterio de compatibilidad del objeto y fin del tratado (indicado en el artículo 19,c de la Convención de Viena) tiene tan solo una apariencia de objetividad ya que su alcance «termina reduciéndose desde que finalmente cada Estado realiza una evaluación individual de esta compatibilidad... (lo que) favorece el subjetivismo y discrecionalidad de los Estados». De allí que la tesis propugne una definición más concreta del concepto a fin de servir de guía uniforme a esa «suerte de particularización bilateral de los efectos jurídicos de las reservas» que es la aceptación u objeción individualizada de las mismas. He discrepado con el graduando en cuanto a si debiera ser la propia Convención de Viena la que defina el tema. Él considera que sí y la que suscribe que no. En cualquier caso los argumentos de la tesis son altamente atendibles y considero que las discusiones académicas que hemos mantenido sobre este y varios otros puntos han repercutido muy favorablemente en lo que allí se escribió y en el mutuo proceso de aprendizaje y profundización

que supone dirigir una investigación.

El tercer problema de la investigación era tratar el espinoso tema de las relaciones entre el Estado autor de una reserva (Estado reservante) y los Estados aceptantes u objetantes de la misma. La puesta en marcha de las reservas puede generar multiplicidad de vínculos convencionales al interior de un solo tratado multilateral por lo que determinar los efectos de las reservas entre los Estados u organizaciones internacionales que emitieron una reserva y aquellos que la aceptaron u objetaron resulta una empresa tan compleja como necesaria. En este punto, el más técnico de toda la investigación, el señor Cordero realiza una verdadera labor de filigrana al intentar precisar los efectos jurídicos de la aceptación y de la objeción realizada tanto por el «objetante simple» como por el «objetante radical» (terminología que de acuerdo a que se admita o no la entrada en vigor del tratado, artículo 20,3 b y c de la Convención de Viena, y con fines exclusivamente metodológicos utilizo en mis clases de Derecho Internacional) a la reserva en cuestión.

Finalmente, la naturaleza misma del contenido negocial del tratado dificultaba aún más una aproximación a la institución de las reservas desde que los tratados de derechos humanos o codificatorios presentan características especiales que, según la más moderna doctrina, influirían en la dinámica de las reservas. Ésta es sin lugar a dudas la parte más novedosa y llena de retos de la investigación. La tesis propone la necesidad de establecer mayores límites a la posibilidad de formular reservas en estos casos debido a las peculiaridades que acompañan a estos tratados. En el caso de los tratados de derechos humanos, el hecho de contener obligaciones que desbordan el ámbito sinalag-

mático y lo peculiar de su objeto y fin, esto es la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos independientemente de su nacionalidad, justifican, en opinión del autor, la existencia de límites más estrictos a la posibilidad de formular reservas. Esta propuesta que se basa en el análisis inteligente de algunas experiencias de la práctica internacional (como las de la Convención Europea de Derechos Humanos o de la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial) resulta, por la sistematización que logra, uno de los aportes más importantes de la tesis que mereció los más elogiosos comentarios de los otros miembros del jurado. Personalmente considero que los aportes del señor Cordero en este punto son encomiables y abren camino a futuras investigaciones sobre el tema que sin duda repercutirán muy favorablemente en el desarrollo del Derecho Internacional en nuestro medio.

Tras más de un año de acompañar el desarrollo de esta tesis puedo afirmar que el trabajo desarrollado por el señor Cordero fue exhaustivo y demandó una investigación minuciosa que abarcó la búsqueda y análisis de distintas fuentes doctrinales y documentales no siempre ubicables y en diferentes idiomas. El resultado final ha sido óptimo y creo que ello debe alegrarnos a todos porque su investigación contribuye a enriquecer la doctrina nacional sobre Derecho Internacional y el nivel de calidad de las tesis de nuestra facultad. Personalmente reitero mis felicitaciones al hoy abogado Humberto Cordero y le agradezco porque asesorar su investigación me permitió volver a trabajar este tema y generar nuevas interrogantes que son el verdadero *leit motiv* de todos los que aspiramos al trabajo intelectual.

Elizabeth Salmón

## EL DUMPING EN EL MARCO DE LA LIBRE COMPETENCIA TESIS DEL SEÑOR JOSÉ ANTONIO DE LA PUENTE LEÓN

*Tesis sustentada por el Doctor José Antonio de la Puente León para optar por el título de Abogado, ante el jurado conformado por los doctores Alfredo Bullard, Sergio Salinas y Luis Dies-Canseco con mención Sobresaliente.*

Se me ha solicitado efectuar un comentario sobre la tesis indicada, lo cual he aceptado con mucho gusto, considerando la importancia y actualidad del tema y la calidad y el esfuerzo desplegado en la elaboración de la misma. En mi opinión, ésta es una de las pocas tesis que nos brinda la oportunidad de observar y analizar claramente la relación existente entre el Derecho y la Economía. Las instituciones legales - y la legislación *antidumping* lo es - deben diseñarse para ser aplicadas a sistemas económicos concretos y específicos, generando incentivos correctos para que los recursos escasos de una sociedad sean asignados de manera que se obtenga con ellos el mayor bienestar posible para los ciudadanos. Este es, en última instancia, el rol del Estado y de sus diferentes instituciones, incluyendo el ordenamiento jurídico, en una sociedad.

La legislación *antidumping*, como bien refiere el autor de la tesis bajo comentario, se encuentra hoy en día en debate. Tradicionalmente, se ha considerado el *dumping* como una práctica anticompetitiva en la medida que implica la venta de bienes a precios por debajo de su costo de producción en el país de origen, lo que perjudica al productor e, indirectamente, los niveles de empleo del país importador. Sin embargo, en la actualidad se propone, desde un enfoque económico neoliberal, la desactivación de la legislación *antidumping*, o al menos su

revisión, considerando que ella constituye una instrumentación legal que oculta una forma de proteccionismo industrial cuyos efectos son nocivos para la sociedad en su conjunto en términos de ineficiencia y mayores precios internos. El debate, sin duda, es académicamente muy rico y aun no ha concluido.

La tesis comentada aborda directamente - y esto es un gran mérito - y con bastante destreza esta discusión, adoptando el autor una posición crítica respecto de la anticompetitividad o "deslealtad" de la práctica misma. Más aún, el autor sugiere que tampoco existen realmente efectos nocivos de esta práctica en el país importador, sino que, por el contrario, en el corto y mediano plazo aumenta el bienestar general, en la medida que incrementa las presiones competitivas en la industria doméstica y, por lo tanto, la eficiencia en la asignación de recursos. En esta línea de análisis el autor sugiere que, en la *praxis*, la aplicación de la legislación *antidumping* ha sido generalmente utilizada como un mecanismo de protección específico por parte de los industriales nacionales, proponiendo como objetivo de largo plazo su desmantelamiento total. Mientras tanto, el autor recomienda llamar al *antidumping* por lo que considera su nombre: un mecanismo de protección específica, y mejorar su aplicación para ir acercándolo más a un régimen de libre comercio.

Aun cuando no estamos del todo persuadidos por los planteamientos del autor respecto de los efectos benéficos del *dumping* en el país importador, pues entendemos que cualquier *dumping* (local o internacional) afecta el precio relativo de los bienes y recursos "dumpeados", generando, inevitablemente, una distorsión en la asignación de recursos en el país importador respecto de una situación de competencia; sí coincidimos en

que resulta poco clara la racionalidad económica del *dumping* en el país exportador y, peor aun, que su utilización puede obedecer muchas veces a presiones de grupo en el país importador que encuentran en esta figura una vía para "rentabilizar" una actividad económica que no lo es. Tiene razón, pues, el autor cuando sostiene que es necesario revisar los fundamentos y la aplicación de esta figura en la práctica.

La investigación realizada es notable. En el primer capítulo se presenta con propiedad una conceptualización general del marco de análisis utilizado por el autor para guiar su investigación: el mercado y la libre competencia como mecanismo de asignación de recursos escasos. En el segundo capítulo, se analiza a profundidad el *dumping* y su tratamiento a nivel internacional, incluyéndose una propuesta de definición, una discusión acerca de su racionalidad y efectos tanto en el país exportador como en el país importador, y una diferenciación con otras prácticas similares, tales como subsidios y derechos compensatorios, salvaguardias y ofertas introductorias. En el tercer capítulo se plantea un análisis crítico exhaustivo (y creo que bastante certero) respecto de los procedimientos y mecanismos de probanza del *dumping* y las dificultades existentes en dicho ejercicio. En el cuarto capítulo se discute la normativa actual en materia *antidumping* a nivel de la Organización Mundial de Comercio (OMC), partiendo desde el nacimiento mismo del GATT, revisando luego los resultados de la Ronda Uruguay y, finalmente, el Acuerdo *Antidumping* de la OMC actualmente vigente. En el capítulo quinto se efectúa un análisis profundo de la funcionalidad de las normas *antidumping*: se inicia con una discusión teórica sobre las actuales críticas antes comentadas y la racionalidad económica del *dumping* para el productor del

país exportador, así como sobre los efectos reales del *dumping* en el país importador; continúa con una discusión sobre la aplicación práctica del *dumping* a nivel internacional, identificando tendencias y políticas e incluyendo un interesante análisis sectorial de los casos *antidumping*; luego se estudia los alcances de las normas de competencia para regular la discriminación de precios internacional, concluyendo con la presentación del propio enfoque del autor respecto de los objetivos perseguidos a través de la política comercial y la política de

competencia y su pertinencia para regular esta materia.

Se trata, a mi modo de ver, de una tesis sobresaliente. El tema ha sido abordado y estudiado a profundidad, cubriendo la problemática en su integridad; el orden expositivo y la coherencia de las sustentaciones esgrimidas es también destacable; también es encomiable el significativo esfuerzo bibliográfico y documental desplegado por el autor.

Finalmente, es, en mi opinión, esperanzador observar que los

abogados empezamos a utilizar el análisis interdisciplinario para sustentar nuestras posiciones: el Derecho hacia adentro sólo nos encasilla y nos limita. Debemos entender que el ordenamiento jurídico puede y debe utilizarse como un instrumento para conseguir un fin último y superior, que requiere el encadenamiento orgánico del conocimiento humano en áreas tan diversas como la Economía o la Historia: aumentar el bienestar general de una colectividad.

*Sergio Salinas*