

Los profesores colaboradores de esta Sección publicaron estos estudios en honor del Profesor Dr. Leontin-Jean Constantinesco, de la Universidad del Sarre, Alemania Federal, como reconocimiento a su enseñanza impartida en Latinoamérica, que ha servido de estímulo para la preocupación y el estudio de los problemas jurídicos de los procesos de integración económica.

ELEMENTOS PARA UN CONCEPTO DE DERECHO ECONOMICO INTERNACIONAL

ENRIQUE AIMONE GIBSON

Universidad Católica de Valparaíso

I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1. EL HECHO DE LA INTENSIFICACION E INSTITUCIONALIZACION DE LA ECONOMIA INTERNACIONAL

Desde 1944 ha ido creciendo y formándose un Derecho Económico Internacional. Esta nueva disciplina responde a dos hechos esenciales, acentuados desde entonces con persistencia:

- la intensificación de las relaciones internacionales de carácter económico;
- el anhelo mundial de ver regularizadas por el Derecho dichas relaciones.

Esta tendencia ha tenido como lógica secuela, una creciente institucionalización. Ha nacido todo un sistema institucional económico internacional, lo que constituye una nota novedosa, que la historia no conocía, al menos en el grado en que se ha desarrollado desde 1944 en adelante.

2. UNA NUEVA RAMA DEL DERECHO

La doctrina jurídica ha recibido estos hechos como estímulo para reconocer la existencia y definir toda una nueva rama del Derecho. Identificados estos intentos por referirse a la misma materia y al mismo fenómeno, no han llegado

a resultados unívocos. En efecto, esa nueva rama ha recibido innumerables denominaciones. Esta situación acarrea dificultades, no sólo para el estudio y análisis, sino también para su crítica y divulgación. Siempre los juristas se han disputado acerca de concepto, definición y contenido de una rama jurídica, pero al menos ha habido consenso en el nombre. En este caso, ni siquiera este primario acuerdo se da.

3. OBJETIVO DEL ESTUDIO

El presente estudio pretende ser un aporte en este esfuerzo doctrinario, fundamentalmente a través de una revisión de los conceptos de lo que llamaremos "Derecho Económico Internacional", y de una contribución de algunas ideas a su estructura, contenido y relaciones con otras ramas del Derecho.

II

IDEAS SOBRE DERECHO ECONOMICO EN LA DOCTRINA JURIDICA

4. PROYECCION AL CAMPO DE LAS RELACIONES INTERNACIONALES DE LOS CONCEPTOS CLASICOS DE DERECHO ECONOMICO

Es posible fijar algunos conceptos del Derecho Económico Internacional por "proyección" a la nueva disciplina de los conceptos de los pioneros de la idea de Derecho Económico interno. Todos ellos fueron juristas alemanes que escribieron fundamentalmente a partir de inicios de este siglo, y que estimamos "ex hypothesi", que esta proyección puede ser interesante y dar por resultado algunos conceptos operantes de derecho económico internacional, es decir, en un campo en el cual ellos no pensaron al formular sus ideas de derecho económico.

a) *Lehmann* concibe el Derecho Económico (*Wirtschaftsrecht*) como el derecho de la empresa, a cargo de la tarea de la regulación jurídica de la totalidad de relaciones de aquélla, no sólo al interior de su estructura, sino también vinculada con la institucionalidad circundante.

Hoy la "institucionalidad circundante" se ha ensanchado notoria y a veces espectacularmente. Para el caso de ciertas multinacionales, la "institucionalidad circundante" es poco menos que el mundo entero.

Hay, pues, en este concepto, "ensanchado", un útil elemento metodológico, aun cuando hayan sido tantos los cambios ocurridos desde que fuera pensado en 1910.

b) *Justus W. Hedemann* ve en el Derecho Económico, no una rama de éste, sino que todo el Derecho, en cuanto informado por la tónica de este tiempo, que define como la prioridad de lo económico. Trátase, según él de un proceso similar al que vivió el Derecho en el siglo XVIII, cuando iluminado por el creciente amor por la naturaleza, vio aflorar numerosas preocupaciones de Derecho Natural.

Esta idea es metodológicamente poco útil, ya que no *divide* el derecho, sino que lo "denomina", según su tónica. Pero, ¡qué exacto es connotar hoy el Derecho Internacional como Derecho Internacional Económico! En efecto, en todo el Derecho que contiene elementos internacionales, asume un rol esencial el elemento económico. Eso no ocurría hace cincuenta años atrás, en que los problemas de paz y de guerra eran los sustanciales del Derecho Internacional. Las ideas de Hedemann, proyectadas al Derecho Internacional, son tan válidas como cuando fueron escritas.

c) Igual vigencia en similar proyección tienen las ideas de *Hans Goldschmidt*, quien ve en la organización económica el dato relevante para entender el Derecho Económico. También su concepto es perfectamente "transportable" al campo del Derecho Económico Internacional, y se puede muy bien, pues entender que esta rama del Derecho tendrá por objeto la organización económica internacional, en la cual, como es sabido, toca al Derecho un rol especial.

5. EL PENSAMIENTO DE GEORG ERLER

Iniciamos, con el pensamiento de Georg Erler, el estudio de una serie de autores que se han referido específicamente al Derecho Económico Internacional, sea que usen o no esta precisa denominación.

Para *Erler* se trata en el Derecho Económico Internacional del Derecho que tiene por objeto la regulación de la Economía Internacional, es decir, de la conducción de sujetos partícipes en relaciones económicas que cruzan fronteras nacionales, en cuanto estructuradas conforme o para finalidades colectivas. Agrega que estas normas son dictadas por dos fuentes. La primera de ellas está constituida por los distintos Estados, y por los sujetos de derecho que éstos admiten o instituyen (corporaciones económicas, empresas autónomas), en especial en el campo del derecho interno, del comercio exterior, arancelario y de divisas. Está constituido también por organizaciones internacionales públicas y, en ciertos casos, por entidades privadas.

Ambos grupos de normas, según *Erler*, están engranados íntimamente entre sí, y hoy día conforman una integración de regulación normativa de un hecho vital, material y funcionalmente indivisible.

Desde un principio advierte *Erler* que, si el DEI quiere o pretende regular íntegramente determinadas relaciones jurídicas internacionales, es imposible reducirlo al solo campo del Derecho Público.

6. LA OBRA DE CLIVE SCHMITTHOFF

Hay toda una corriente de pensamiento que, partiendo de la hipótesis de examinar el estatuto jurídico de las relaciones económicas internacionales, no parten, ni del Derecho Público, ni del Derecho Internacional, sino que del Derecho Privado, para la construcción conceptual de la rama en estudio.

Ellos ven las relaciones económicas como vínculos entre sujetos de distinta nacionalidad, pero constituyendo relaciones de derecho comercial.

Hablan, en consecuencia, de un Derecho Comercial Internacional.

Clive Schmitthoff, es acaso la figura de mayor relevancia en este intento de construir una rama del derecho sobre la base de un Derecho Comercial Internacional.

Se puede rechazar de plano esta posición, en términos de positivismo jurídico, expresando que, para tal derecho, no existe la fuente, el legislador dotado de poder estatal para formular una tal legislación.

A esta objeción a priori responden *Schmitthoff* y todos los adherentes a esta posición que existen distintos tipos de sistema legal, con diferentes grados de autoridad y de poder sancionatorio, y que, en tal esquema, se puede aceptar así, todo este grupo plantea la existencia de un orden especial que rige el comercio internacional. Lo entronca a una *lex mercatoria* (*law merchant*), es decir, a aquella regulación jurídica convencional que para sus negocios establecieron los mercaderes medievales al reestablecerse la vigencia de Derecho Romano. Ellos quisieron entonces precaverse de la aplicación de concepciones y soluciones jurídicas que desconocían y, para ello, establecieron sus propias normas, e incluso, su propia jurisdicción, obviamente arbitral. Así, tanto en materia de ley como de juicio, quedaron fuera del ámbito de poderes estatales que no les eran confiables. Un proceso similar se vive hoy, según esta corriente de pensamiento jurídico y ellos expresan que día a día gana terreno esta moderna *lex mercatoria*.

Ella está presente en los contratos en el ámbito internacional. Es muchas veces de origen consuetudinario y opera, generalmente, en tribunales arbitrales, por la frecuente remisión al arbitraje que es posible observar en la vida comercial internacional.

7. OTRAS CORRIENTES: DERECHO INTERNACIONAL DEL DESARROLLO

Héctor Gros Espiell nos habla de un Derecho Internacional del Desarrollo.

Lo define como una parte del Derecho Internacional General y lo estima integrado por normas y principios jurídicos que regulan los aspectos económicos, comerciales, sociales y técnicos del desarrollo y de la cooperación internacionales con sentido global y sistemático, de todos los países, y, particularmente, de todos los países en vías de desarrollo.

Estimamos que este Derecho Internacional del Desarrollo está en su integridad, comprendido en el Derecho Económico Internacional, tal como nosotros la entendemos.

En la misma corriente de ideas de *Gros Espiell* es posible ubicar la contribución de *Petersmann*.

El también habla de un derecho económico internacional del desarrollo. Esta rama estaría definida por su objetivo de reformar el orden económico mundial en favor de los países subdesarrollados, y como tal, formaría parte de un "derecho social" emergente del campo del Derecho Internacional. Ella estaría presente, tanto a escala mundial (en la estructura institucional de las Naciones Unidas), como regional, y también en las relaciones simplemente transnacionales. El proceso social que lo ha gestado no sería otro que un fenómeno equivalente —en el plano internacional— al tránsito del estado liberal al estado de bienestar (welfare state). Como manifestaciones claves de este nuevo derecho ve *Petersmann* toda la estructura orgánica de nuevas instituciones, las normas que han dejado fuera de aplicación, en compensación por "utilidades excesivas", la obligación de pago de indemnización en el caso de nacionalizaciones, la apropiación de franjas cada vez más extensas de mar a título de "zonas de aprovechamiento exclusivas", la ruptura de la reciprocidad en el derecho arancelario internacional, etc.

Los esfuerzos de *Petersmann* no tienden fundamentalmente a precisar si este derecho internacional del desarrollo sea una rama autónoma del Derecho o un sector del Derecho Internacional. Para él, tal problema es más bien semántico. Pero sí estima que son perceptibles los primeros signos de una diferenciación estructural entre este derecho y el Derecho Internacional clásico.

Respecto de los esfuerzos de *Gros Espiell* y de *Petersmann*, consideró indudable que hay una creciente preocupación por el desarrollo, que se ha concretado en nuevas normas jurídicas. El problema es si este valor jurídico desarrollo *deba* conformar *per se* una rama jurídica, formada por todas aquellas normas que revelan, al análisis, un objetivo de desarrollo. Habría dos objeciones a tal postura y son, primero, que tal elemento no es determinable objetivamente, en cuanto presente en una norma, y segundo, que esta construcción jurídica no responde a caracteres *jurídicos comunes* de las normas que reunimos, en una rama.

III

UNA "TOMA DE DECISION"

8. NUESTRA OPINION

Vaya nuestra decisión por el concepto de *Erler*.

Aun cuando nos parece proyectable el concepto de *Lehmann*, su "proyección" al campo de las relaciones internacionales económicas no considera el hecho de la presencia jurídica de entidades estatales, internacionales y supranacionales, como protagonistas de relaciones económicas internacionales. Así, tal concepto no sería comprensivo del total de las normas que interesa sistematizar.

Ya hicimos referencia a nuestra reserva respecto de la idea de *Hedemann*. Su concepto no *divide* sino que *caracteriza* todo el derecho. No aporta, pues su idea, a la construcción de una rama, que es, por definición, un conglomerado subtotal, y no de una totalidad normativa.

Ya dijimos por qué rechazábamos las ideas de *Gros Espiell* y *Petersmann*.

Por ello, creemos que la idea contenida en la definición de *Erler* puede ser la más útil para un concepto de derecho económico internacional que preste una utilidad constructiva, es decir, que nos ayude para decidir, en cada caso, qué normas quedan dentro y cuáles fuera de esta

rama del Derecho. Partimos de lo que es la economía internacional, o de lo que son las relaciones económicas internacionales, e inquirimos qué derecho lo regula. Tal derecho sería el que nos preocupa, y que denominamos "Derecho Económico Internacional".

IV

ALGUNAS CONCLUSIONES

9. CONTENIDO Y LIMITES DEL DERECHO ECONOMICO INTERNACIONAL, A LA LUZ DE LAS REFLEXIONES PRECEDENTES

Una rama del Derecho no sólo queda fijada por su concepto, contenido en una definición, sino también por la determinación lo más precisa posible, de los límites con otras disciplinas jurídicas o ramas del Derecho.

En el caso en estudio, los puntos de choque —o traspaso— se dan entre el Derecho Económico Internacional y el Derecho Internacional (*ius gentium*) el Derecho Internacional Privado y el Derecho Comercial Internacional.

¿Qué relaciones tiene con estas ramas —o formas de Derecho— la rama que delineamos?

Cotejemos, primeramente, Derecho Económico Internacional y Derecho Internacional Público. En éste, el punto más conflictivo. ¿Es el Derecho Económico Internacional la faz económica del Derecho Internacional? ¿Es el propio Derecho Internacional de siempre, caracterizado ahora como "económico" por el peso y la entidad de lo económico que hoy contiene? Si entendemos por Derecho Económico Internacional un Derecho que regula relaciones internacionales, mal podemos considerar ambos términos como equivalentes. El Derecho Económico Internacional se hace presente cuando hay relaciones internacionales económicas reguladas por el Derecho. Se puede tratar de Derecho Internacional (*ius gentium*) o no. Como ejemplo de la primera hipótesis, vayan problemas de estatización,

un problema de un empréstito concedido por el Banco Mundial a un Estado, un problema de explotación de recursos marinos, etc.

Pero las relaciones de una empresa transnacional con un Estado huésped, o el problema de una patente extranjera, o un contrato —hoy muy en boga— de ayuda técnico-financiera entre una empresa de un Estado y otro Estado, probablemente caen fuera del concepto clásico del Derecho Internacional.

En una situación parecida está todo el Derecho Comunitario de contenido económico —a cuyo perfil ha contribuido tanto *Constantinesco*— que sería Derecho Económico Internacional sin tener los rasgos esenciales del Derecho Internacional.

Entre un Derecho Económico Internacional y un Derecho Comercial Internacional también hay necesidad de delimitación.

En este último, fundamentalmente aquel derecho que regula relaciones entre sujetos privados. Así, a *priori*, sería sumamente fácil distinguir entre Derecho Económico Internacional y Derecho Comercial. En este último habría siempre titulares de derecho privado en las relaciones normadas.

Este criterio simplista, desde luego, está en total contradicción con la tendencia de hoy, en el sentido de que, en lo económico es cada vez más difícil distinguir lo privado de lo público. El Estado es público y una empresa particular, privada. Pero, se da el caso, cada vez más frecuente, de los Estados que actúan a *nombre* de empresas significativas de su país, o el de éstas que precisan aval estatal. Hace algún tiempo, en la vida jurídica internacional se pactaba, sea entre Estado, sea entre particulares. Hoy la interacción entre estos términos es frecuente. Todo ello, sin considerar el caso de la empresa que, siendo estatal, asume, por diversas razones, ropaje jurídico de derecho privado.

Podemos concluir este análisis expresando que, a juicio nuestro, todo este Derecho Comercial Internacional (lex mercatoria) está contenido en el Derecho Económico Inter-

nacional si persistimos en definir este último como la regulación jurídica de la vida económica internacional.

Las reflexiones que anteceden son significativas no sólo porque tocan los puntos más conflictivos de asignación de normas a una u otra categoría de normas, sino también porque abren una luz acerca del contenido esencial del Derecho Económico Internacional.

Creemos que el contenido esencial de esta rama son, precisamente, todas las normas de este Derecho Comercial Internacional, como asimismo las normas de contenido económico del Derecho Internacional. Coincidimos con *Erlor* en que ambos cuerpos de normas rigen solidariamente, conformando una unidad cada vez más interconectada, esta vasta realidad que llamamos las relaciones económicas internacionales.