

## EL CONCEPTO DEL DOMINIO RESERVADO DEL ESTADO FRENTE A LA NATURALEZA Y FORMA DE LAS OPERACIONES DEL BANCO INTERNACIONAL DE RECONSTRUCCION Y FOMENTO

Por FERNANDO SCHWALB L. A.

### *Concepto y evolución del principio.*

Las relaciones entre los Estados se rigen por el principio del respeto a su personalidad internacional, principio que se traduce, desde el punto de vista práctico, en la obligación de no interferir en los asuntos internos y externos que les son propios. Se llama también principio de la "no-intervención" porque en virtud de él un Estado no puede tener ingerencia en los asuntos de otro, a menos que invoque para ello un título jurídico emanado de la costumbre o de la convención. Aquellas cuestiones que pertenecen al fuero privativo de los Estados constituyen su "dominio reservado" o "Competencia exclusiva". Con la Sociedad de Naciones el principio pasó de la forma consuetudinaria a la expresión convencional. El art. 15, inciso 8 del Pacto establecía que si dentro del proceso de conciliación una de las partes sostenía que la materia controvertida era de las que el Derecho Internacional reserva a la "competencia exclusiva" de los Estados, el Consejo debía, caso de aceptar tal criterio a la luz de la redacción del Pacto, abstenerse de tomar resolución alguna.

La Carta de las Naciones Unidas se inspira a este respecto en el propio Pacto de la Liga, pues reproduce análoga reserva en su Art. 2, inciso 7 y la denomina "competencia nacional". Hay sin embargo diferencias notables en cuanto al contenido de este principio entre uno y otro instrumento. La "competencia nacional" puede ser invocada en toda situación controvertida, porque su incorporación en la Carta tiene carácter general y es de aplicación a todo el sistema. En cambio, en el Pacto de la Sociedad de Naciones la "competencia exclusiva" era una norma propia de los casos de mediación, incluida específicamente en su Art. 15.

El empleo del término "nacional" en vez de la palabra "exclusiva" marca igualmente otra diferencia en cuanto a los alcances del princi-

pio. Y finalmente, la Carta no menciona el organismo encargado de calificar la naturaleza de la cuestión, es decir, de decidir si se trata de materia reservada al orden interno o al dominio del Derecho Internacional. A este propósito la doctrina, interpretando la Carta, está dividida entre los "estatistas" y los "internacionalistas", o sea los que atribuyen al Estado la potestad de calificación y los que reconocen a los organismos de la ONU ese derecho. De otro lado, la noción actual del dominio reservado es más limitada en la Carta que en el Pacto de la Liga. Los órganos de la ONU sólo pueden, en tesis general, formular "recomendaciones", de modo que la calificación de la naturaleza del asunto controvertido no lleva consigo carácter decisorio. Sin embargo, la última parte del Art. 2 inciso 7, contiene una excepción relativa a las facultades del Consejo, en cuya virtud ningún Estado puede ampararse en su pretendida "competencia nacional" cuando se trate de aplicarle las medidas coercitivas previstas en el Capítulo VII.

#### *Alcances del principio.*

A medida que el concepto clásico de la soberanía absoluta cede el paso al de la soberanía relativa y que solidaridad internacional progresa acentuándose la interdependencia entre los Estados, han ido multiplicándose los organismos internacionales que tienen por finalidad procurar, sobre bases cooperativistas, un mayor y mejor entendimiento entre las naciones en todos los campos de la actividad humana. El avance de estas ideas ha significado un gradual pero creciente recorte a los alcances del "dominio reservado" o "competencia nacional". Y es natural que así haya sido, toda vez que la interdependencia entre las naciones marca una franca tendencia hacia el cooperativismo internacional y hacia la eliminación de las barreras aislacionistas que responden al concepto clásico de la soberanía absoluta. Hoy en día no se concibe el progreso de las naciones, ya sea en el orden material como en el espiritual, sin acudir a las fuentes fecundas del intercambio y de la colaboración internacionales. Esta colaboración que antes era materia de convenios bilaterales o multilaterales, hoy adquiere la forma específica de los organismos internacionales que en los últimos años han proliferado en las diversas esferas de la actividad del hombre. Para hacer posible la afirmación de esta tendencia, convertida ya en realidad, ha sido necesario que los países sacrifiquen paulatinamente la intangibilidad de algunos de sus fueros privativos en obsequio a los intereses superiores de la Nación. Este beneficioso renunciamento no implica por otra parte un atentado contra la integridad territorial ni compromete el honor nacional u otras categorías que por lo sustanciales son inherentes a la personalidad del Estado. Representa más bien un paso adelante en la "socialización" del mundo, entendiéndose esta expresión en un sentido compatible con el ejercicio de los Derechos Humanos. >

Para determinar las cuestiones que son propias del "dominio reservado" precisa acudir con criterio práctico no sólo a los principios doctrinarios o apriorísticos sino también a las fuentes jurisprudenciales. Si-

guiendo este lineamiento podríamos decir que pertenecen a dicho dominio las cuestiones que versan sobre la organización interior del Estado, como son su forma, constitución, legislación, administración y justicia; las que se refieren a la reglamentación de la nacionalidad y de la inmigración, a las tarifas arancelarias y a la política religiosa; y por último las relativas a materias de derecho privado. Estas cuestiones "reservadas" pueden no obstante perder su calidad de tales si el Estado adquiere, en virtud de tratados, determinados compromisos que las excluyan o atenúen en su rigor, o si resultan de tal naturaleza que importan directa o indirectamente una responsabilidad para el Estado.

#### *Nueva esfera de acción de las reservas.*

A partir de 1945 se nota claramente que el dominio de lo cultural, de lo político y de lo técnico se ensancha en la esfera de las relaciones internacionales con lo económico y lo social. Cabe sin embargo recordar que en el orden financiero la intervención fué largamente practicada por los Estados europeos hasta que a principios de este siglo surgió la doctrina Drago planteada ante la Conferencia de La Haya de 1907 y consagrada en la Convención Poster del mismo año sobre limitación del empleo de la fuerza para exigir el pago de deudas contractuales. La Carta de San Francisco asigna a la ONU como objetivo fundamental el "desarrollo del progreso económico y social" de las naciones y a tal propósito crea un organismo especial que forma parte de su propia estructura al que denomina Consejo Económico y Social. Este Consejo tuvo la iniciativa de convocar a una Conferencia Mundial de Comercio que dió luego origen al Acuerdo General de Tarifas y Comercio, cuyas cláusulas pertinentes imponen sobre base multilateral diversas excepciones al dominio reservado de los Estados signatarios, en asunto de comercio y de aranceles aduaneros.

#### *El Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento.*

Poco tiempo antes de verificarse el anterior certamen, la Conferencia de Bretton Woods había creado dos importantes organismos económicos-financieros: el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento y el Fondo Monetario Internacional. Ambas instituciones poseen un estatuto especial en materia judicial y fiscal y tienen el carácter de agencias especializadas de la ONU. El Banco Internacional que es el que más nos interesa desde el punto de vista del presente trabajo, ha realizado con los Estados miembros múltiples operaciones sobre bases contractuales, incorporando a sus pactos o convenios determinadas cláusulas de "seguridad" que constituyen otras tantas excepciones al dominio reservado del Estado. En primer lugar los estatutos de la institución prescriben que su política de préstamos debe ajustarse en lo posible a ciertos principios básicos que como veremos importan una limitación a la soberanía nacional. Los gobiernos deben ofrecer su garantía cuando los préstamos se hacen en favor de entidades estatales o de empresas privadas. Los préstamos deben dedicarse a fines productivos

y el Banco está autorizado para examinar cuidadosamente la capacidad de pago del prestatario. El empleo de las sumas provenientes del préstamo puede ser constantemente supervisado por el Banco de acuerdo con las estipulaciones del contrato. Vemos, pues, que la relación que se establece entre este organismo internacional y el gobierno prestatario supedita a autoridad extraña ciertos atributos propios de la soberanía estatal. Pero donde más ostensible se hace esta situación es en las estipulaciones de los convenios de préstamo que examinaremos más adelante. El Banco goza conforme a sus estatutos de personalidad jurídica plena, con capacidad para contratar comprar y vender toda clase de bienes, demandar y ser demandado en el territorio de cualquier país miembro donde mantenga una oficina, o donde haya designado un agente con capacidad para recibir notificaciones judiciales, o donde hayan emitido o garantizado valores. Esta facultad no puede sin embargo ser ejercida por los países miembros, ya sea directamente o por interpósita persona o por quien pretendiera subrogársele en alguna reclamación. Las propiedades del Banco y sus bienes, dondequiera se encuentren o quienquiera que sea el que los posea, no son susceptibles de ejecución ni de embargo hasta tanto se pronuncie sentencia condenatoria por autoridad judicial competente. Disfruta de inmunidad respecto a confiscación, requisición, pesquisa y expropiación, sea por orden ejecutiva o por acción legislativa y sus bienes y propiedades están libres de restricciones, regulaciones, controles y moratorias de cualquier naturaleza, en la medida en que sean necesarios para llevar a cabo las operaciones que le son propias.

Los gobernadores, directores ejecutivos, suplentes, funcionarios y empleados del Banco gozan de inmunidad judicial y están al margen de las restricciones locales relativas a inmigración y servicio militar. Existen también absoluta exención en materia tributaria y arancelaria. Los bonos garantizados o emitidos por la institución en el curso de sus diversas operaciones de crédito no pueden ser gravados con impuestos discriminatorios de ninguna clase. Como corresponde a la índole de sus operaciones y a la naturaleza de su constitución el Banco pacta con el prestatario, sea éste una entidad de derecho privado o de derecho público, la preorrogativa de supervisar el empleo que dá a los fondos provenientes del préstamo y aún de ejercer una vigilancia directa y permanente sobre su economía en general, a fin de prevenir, de común acuerdo con el gobierno, los acontecimientos adversos que pueden producirse en su vida económica. Es natural que la institución tenga un interés efectivo en la capacidad económica del prestatario y procure por ende cautelar en todo tiempo su solvencia, porque cualquier alteración desfavorable en sus finanzas podría repercutir en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales. En realidad, el Banco Internacional es una entidad cooperativa en la que hay derechos y deberes correlativos de los países que la componen. De ahí que cuando un Estado resulta sujeto pasivo del crédito bancario tiene que sorportar una ingerencia extraña en su dominio reservado para poder exigir, a su vez, el derecho de supervisar por intermedio de la institución acreedora la situación económica y financiera de los países deudores. Los estatutos del Banco no de-

finen la naturaleza ni los alcances de este derecho, pero sus características emanan de los principios generales que rigen toda relación crediticia de tipo bancario. El Banco Internacional funciona como los bancos comerciales privados, única forma por lo demás de llevar a cabo una sana política financiera capaz de proteger debidamente sus intereses, que son los de sus asociados.

#### *Modalidades de los contratos de préstamo.*

El Banco adopta fórmulas convencionales de tipo uniforme en todas sus operaciones de préstamo. A las modalidades peculiares de cada crédito el contrato agrega cláusulas que podríamos llamar de "adhesión", contenidas en documentos especiales previamente aprobados como normas de carácter general por los directores de la Institución y que tienen el nombre genérico de Regulaciones de Préstamos. Estas señalan entre las causales de cancelación o suspensión de un préstamo, la aparición de alguna situación extraordinaria en el país prestatario que haga improbable el cumplimiento por su parte de las obligaciones que le incumben según el convenio. Aunque dichas regulaciones no lo establecen, cabe suponer lógicamente que el derecho de calificar estas situaciones corresponde al Banco porque de lo contrario el dispositivo sería inoperante en la práctica. Resulta así evidente la facultad que asiste al organismo internacional para inmiscuirse en asuntos que podrían pertenecer a lo que se entiende por "dominio reservado" del Estado. El país que suscribe esta fórmula acepta un recorte en sus fueros soberanos porque permite el enjuiciamiento, con efectos jurídicos específicos, de hechos o situaciones que serían de otro modo propios de su jurisdicción privativa.

La vida del Banco Internacional es aún breve y no ha permitido poner en juego todos los resortes de su estructura jurídica frente a los múltiples casos que pueden surgir en el curso de sus operaciones de crédito. Sin embargo, el simple enunciado de dispositivos de naturaleza restrictiva como el referido en el párrafo anterior puede ser suficiente para formular un comentario sobre las reservas que su existencia en la vida internacional de los países representa como añadidura a las que en otros campos de la actividad humana ha impuesto el Derecho Internacional a la "competencia nacional" de los Estados.

Disposición importante de los contratos es la que establece que los derechos y obligaciones del Banco y de los prestatarios conforme a cada convenio de préstamo y a la correspondiente emisión de bonos, tendrá fuerza y efectos plenos aún contra lo que pudiera prescribir la Ley del Estado contratante o de alguna de sus subdivisiones políticas. Bajo la Sección 7.01 del Artículo VII de las Regulaciones de Préstamos N° 3 se encuentra la disposición anterior, agregando en su parte final que ni el Banco ni el prestatario podrán, en cualquier conflicto que resulte de la aplicación de esta sección, formular reclamo alguno en el sentido de que dichas regulaciones o el convenio de préstamos o los bonos correspondientes carecen de valor y efecto en virtud de alguna disposición de los estatutos del Banco o de cualquiera otra causa. Los conflictos que surjan entre las partes como consecuencia de la aplicación del convenio de

préstamo o del cumplimiento de la obligación que importan los bonos emitidos, deberán someterse a arbitraje según la Sección 7.03 del mismo artículo, si es que las partes no han llegado a un avenimiento directo. Existe, pues, el arbitraje forzoso que sustrae el conflicto al fuero doméstico, constituyendo un tribunal de tres miembros, uno de los cuales es designado por el Banco, el otro por el prestatario y el tercero o dirimente por ambos conjuntamente o, si no hubiera acuerdo, el llamado por mandato expreso de las regulaciones sería el Presidente de la Corte de Justicia Internacional o el Secretario General de las Naciones Unidas.

En el anexo C. a las Regulaciones de Préstamos N° 3, Sección 4.01 y siguientes del Artículo IV se consignan las estipulaciones especiales que deben contener como regla general todos los convenios de préstamos que se celebren entre el Banco y los gobiernos miembros. El prestatario se obliga a ejecutar el proyecto a financiarse con los fondos provenientes de la operación con toda diligencia y eficiencia y de conformidad con las mejores prácticas de ingeniería. Debe proporcionar oportunamente al Banco los planos y especificaciones del proyecto, así como informarle de cualquier modificación que en ellos se introduzca. Llevará un registro del uso dado a los materiales adquiridos, de los costos y del estado de los trabajos. Permitirá que los técnicos del Banco los examinen y les proporcionará toda la información que puedan razonablemente solicitar en relación con los materiales adquiridos y con el proyecto mismo. Para hacer efectiva una completa cooperación entre el Banco y el prestatario se establece que ambos intercambiarán amplia información sobre las materias que les interesan. El prestatario deberá poner de manifiesto todos los datos relativos a la condiciones económicas y financieras que predominen en cualquier momento en el país, y de manera especial los que se refieren a su balanza internacional de pagos. También está obligado a poner en conocimiento del Banco cualquier situación que atente contra los objetivos del préstamo o que constituya una amenaza para el normal cumplimiento de las obligaciones derivadas del mismo. Esta obligación consta de manera expresa en la Sección 4.02 al referirse a los casos de deudas externas contraídas por el prestatario. En tales casos, sea que la deuda vaya a ser adquirida por el propio gobierno, o por alguna de sus subdivisiones políticas o por una entidad estatal, el prestatario deberá consultar previamente con el Banco acerca de la operación. Se expresa asimismo que los representantes del Banco podrán en todo momento visitar cualquier parte del territorio del país prestatario.

#### *La cláusula de "prenda negativa".*

La Sección 4.03 llamada "cláusula de prenda negativa", establece que es intención recíproca de las partes no otorgar a ninguna deuda externa preferencia o prioridad sobre el Convenio de préstamos, en forma de gravamen o garantía específica sobre bienes o derechos de propiedad del Estado. Con este propósito el prestatario conviene en que si no obstante se creara algún gravamen o garantía específica sobre cualquiera de sus bienes o derechos, o sobre los que corresponde

a alguna de sus subdivisiones políticas o entidades estatales, con el fin de asegurar las obligaciones emanadas de una deuda exterior, el mismo gravamen o garantía específica, u otros equivalentes, deberán extenderse automáticamente a favor del Banco para garantizar el capital, los intereses y cargas representadas por el Convenio de Préstamo y los bonos correspondientes. La Sección 4.04 dispone que el capital e intereses del préstamo y de los bonos serán pagados libres de todo impuesto o restricción, entendiéndose respecto de los bonos que la exención tributaria no rige cuando sus tenedores o beneficiarios sean personas físicas, o jurídicas distintas del Banco, residentes en el territorio del prestatario.

La aplicación de la cláusula de prenda negativa ha dado lugar, en algunos casos, a prolongadas discusiones entre el Banco y los prestatarios. La razón fundamental que se aduce para combatirla es de índole constitucional, no siendo menos importante la que, expresando un contenido moral de innegable vigor, trasunta una lógica sensibilidad nacionalista lastimada por el recorte a los fueros de la soberanía. En algunos países las entidades estatales autónomas gozan en forma absoluta e irrestricta de la libre disposición de su patrimonio y pueden en consecuencia enajenarlo o gravarlo en garantía de obligaciones pecuniarias internas o externas. La cláusula de prenda negativa que es impuesta por el Banco en todos sus contratos, como norma de carácter general, importa en los casos en que el propietario o garante es el propio Estado, un acto obligatorio para terceros no contratantes. Esta situación puede devenir inconstitucional si la estructura jurídica de tales entidades estatales autónomas está definida por la Carta Política; y aún ilegal si la define simplemente la ley. De otro lado esta cláusula, así como la exención tributaria y demás estipulaciones de los contratos de préstamos a que ya hemos hecho referencia, son reservas efectivas al concepto de la competencia nacional. El Estado sustrae a su potestad soberana la facultad de imponer tributos a determinadas personas o sobre determinadas obligaciones; y, lo que es más importante, por la cláusula de prenda negativa se compromete a no ofrecer garantía específica para el cumplimiento de obligaciones contraídas en el extranjero o, caso de hacerlo, a extenderla automáticamente y en iguales condiciones a favor del Banco Internacional. Estas y las otras restricciones enumeradas en los acápites anteriores como el derecho de supervigilar no sólo la ejecución del proyecto sino la marcha de la economía nacional del país prestatario, demuestra que el funcionamiento del Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento significa en muchos casos un avance importante en el camino de la abolición del concepto tradicional de la soberanía absoluta. Pone de manifiesto la necesidad, resultante de la cada vez mayor interdependencia entre las naciones, de estrechar el ámbito de la competencia nacional en obsequio a los intereses de la comunidad internacional y del cooperativismo entre los países, pero procediendo siempre dentro del marco del Derecho Internacional y del respeto a los fueros de la persona humana.

*Opinión del ponente.*

En opinión del ponente las restricciones al ejercicio de la soberanía absoluta de los Estados que emanan de los estatutos del Banco Internacional y de sus Regulaciones de Préstamos son indispensables para el buen funcionamiento de dicha institución. Son también consustanciales a su propia naturaleza de entidad crediticia puesto que una sana política bancaria hace imperativo rodear los préstamos de todas las seguridades tendientes a disminuir el riesgo en forma razonable. Al mismo tiempo el "intervencionismo" del Banco está justificado en interés no sólo de la institución, sino del prestatario, pues la asistencia técnica que esa intervención supone redundaría en su propio beneficio, tanto para la ejecución del proyecto como para la adecuada orientación de su economía y finanzas. De este modo se procura evitar que surjan situaciones capaces de hacer peligrar el crédito internacional de los países o de perjudicar su estabilidad económica. Por último no hay que olvidar que el Banco es una entidad internacional perteneciente a las naciones que lo componen. Esto quiere decir que el mismo interés que tiene un asociado en la bondad de una operación realizada con otros países, la tienen estos respecto de la que con él se lleva a cabo. Tal reciprocidad excluye evidentemente el inconveniente de la sensibilidad nacionalista, que se resiente más bien de actos unilaterales, ya que el Banco actúa como un mandatario de todos y cada uno de sus componentes y en su beneficio exclusivo.

Los casos de conflicto constitucional o simplemente legal tendrían que ser resueltos separadamente conforme a las circunstancias concurrentes. Para ello sería necesario considerar la posibilidad del prestatario de modificar su régimen interno de acuerdo con el interés que tiene en la operación, ya que no sería dable al Banco hacer excepciones a normas de carácter general. En la práctica se ha visto que las situaciones de crisis afectan el crédito externo de los países. Tratándose de obligaciones contraídas con una institución sui generis de crédito internacional como es este Banco, es indudable que cualquier incumplimiento podría hacer peligrar su prestigio y estabilidad. De ahí que encontremos precedentes el sistema de seguridad adoptado y sobre todo que lo juzguemos ajustado a las exigencias de la realidad y a los dictados de la experiencia. No hay que olvidar que los fondos con los que el Banco opera provienen primordialmente del mercado internacional mediante la venta de sus propias obligaciones o de aquellas que pueden garantizar según sus estatutos. Quiere esto decir que tales obligaciones están a su vez respaldadas por los servicios de amortización, intereses y cargas que corresponde efectuar a los prestatarios. Si estos incurrieran en incumplimiento podrían automáticamente abandonar al Banco en la misma situación frente a sus acreedores o bonistas, lo cual significaría un serio desmedro para el prestigio de la institución y representaría tal vez la imposibilidad de hacer valer nuevamente su crédito ante el inversionista privado para procurarse los fondos que son indispensables al cumplimiento de sus fines.

*Conclusión.*

Por las consideraciones expuestas, estando al origen, evolución, estado actual y alcances del concepto de la "competencia Nacional" y a la naturaleza y fundamentos de las reservas a dicho concepto que envuelven los estatutos y regulaciones de préstamos del Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento, el ponente formula la siguiente conclusión:

- a) que las disposiciones contenidas en los estatutos y regulaciones de préstamos del Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento que significan una nueva limitación al dominio de la "competencia nacional", de los Estados, responden a la idea y práctica modernas de la interdependencia entre las naciones y a las necesidades de la cooperación Internacional dentro de los moldes del Derecho de Gentes;
- b) que tales disposiciones son indispensables para la buena marcha de la institución y están conformes con su propia naturaleza de entidad crediticia llamada a rodearse de razonables garantías para proteger su crédito y mantener su eficacia en obsequio a los fines de su creación;
- c) que la naturaleza cooperativa del Banco Internacional que distribuye por igual el interés en su buen funcionamiento entre todos los países que lo componen, determina la procedencia y admisibilidad de las estipulaciones contractuales que reconocen a la institución, como mandataria de aquellos, el derecho de supervigilar el uso del préstamo, la ejecución de los proyectos financiados y las condiciones económicas y financieras del país prestatario, a fin de asegurar el éxito de la operación y prevenir cualquier circunstancia que afecte la economía o menoscabe el crédito del deudor, o ponga en peligro su capacidad de pago; y
- d) que los casos de incompatibilidad constitucional o legal del prestatario frente a las condiciones del contrato de préstamo garantía deben ser resueltos separadamente, si fuera ello posible; y no deben servir de base, generalizando sus características y efectos, para formular objeciones derogatorias contra los estatutos y regulaciones de la institución, toda vez que en ello está de por medio, como hemos visto, el interés colectivo y primordial de las naciones asociadas.