

MECANISMOS DE CONTROL DE LA ONU EN LAS RELACIONES COMERCIALES PÚBLICAS Y PRIVADAS

UN CONTROL MECHANISMS IN PUBLIC AND PRIVATE COMMERCIAL RELTIONSIPS

Leidy Jhoana Alvarado Rojas
lealvarado6@poligran.edu.co

Arley Alfonso García Prieto
algarciapr@poligran.edu.co

Manuel Fernando Sánchez Díaz
masanchez115@poligran.edu.co

Politécnico Grancolombiano
Derecho
Colombia

Resumen

Esta investigación identifica las diferencias entre los múltiples mecanismos utilizados por la ONU para regular las relaciones comerciales privadas y públicas. Para ello se centra en el problema principal que esto supone, ya que es importante aclarar si la ONU, dada su naturaleza jurídica principalmente pública puede llegar a generar mecanismos efectivos que regulen las relaciones comerciales privadas. El objetivo del presente artículo es entonces diferenciar dichos mecanismos, entender su funcionamiento y los campos en los que aplica; así como explorar la propuesta de medios de control con mayor efectividad. Para ello nos valdremos del estudio de tratados ya existentes, casos en los cuales la ONU debió entrar a conceptualizar y aclarar inconvenientes entre privados; así como también el estudio de los tratados internacionales que a través del bloque de Constitucionalidad hacen parte de la normativa colombiana y el análisis comparativo de los elementos contractuales del comercio internacional en naciones como México. Por otro lado, también será importante entender cómo la ONU percibe las asociaciones públicas y privadas y de allí comprender la génesis de los mecanismos del máximo ente internacional. Con este fin se establece una metodología investigativa, la cual está compuesta por el análisis de casos en los que se evidencien los mecanismos objeto de este artículo; además de contar con el apoyo teórico de diferentes autores sobre el tema, así como el soporte técnico de las legislaciones internacionales e internas de diferentes países. Se espera con este texto investigativo aclarar las dudas y vacíos jurídicos que surjan del funcionamiento de la ONU en dos ramas del derecho similares en su forma, pero completamente distintas en su fondo, y que con ello se descubran caminos que faciliten el entendimiento y aplicación de medios de control para estas.

Palabras clave:

Derecho Internacional Público, Derecho Internacional Privado, Comercio internacional, tratado internacional, Estado.

Abstract

For this article we will try to define what differences exist between the different mechanisms used by the UN to regulate private trade relations and public commercial relations. For this we will focus on the main problem that this entails, since it is important to clarify whether the UN, given its public legal nature, can generate effective mechanisms that regulate private commercial relations. The objective of this article is then to differentiate these mechanisms, to understand their operation and the fields in which they apply; as well as exploring the proposal of means of control more effectively. For this we will use the study of existing treaties, cases in which the UN had to enter to conceptualize

and clarify inconveniences between private parties; as well as the study of international treaties that through the Constitutionality block are part of Colombian regulations and the comparative analysis of the contractual elements of international trade in nations such as Mexico. On the other hand, it will also be important to understand how the UN perceives public and private partnerships and from there to understand the genesis of the mechanisms of the highest international entity. To comply with the above, we intend to use an investigative methodology, which will be composed of the analysis of cases in which the mechanisms object of this article is evidenced; in addition to having the theoretical support of different concepts issued by other authors on the subject, as well as the technical support of international and internal legislations from different countries. We hope then that this investigative text can clarify the doubts and legal gaps that arise from the functioning of the UN in two branches of law similar in their form but completely different in their substance, and that with it ways will be discovered that facilitate the understanding and application of means of control for these.

Keywords

Public International Law, Private International Law, International Trade, International Treaty, State.

Recepción: Fecha de entrega DD.MM.AAAA **Aceptación:** Fecha de sustentación DD.MM.AAAA

Cite este artículo como:

Apellido, A., Apellido, A. & Apellido, A. (año). Título del artículo. Working Paper FSCC, Volumen 1. [p.-p.]. doi:xxxxxxx

Introducción

La ONU, como organismo creado para la regulación de las relaciones entre naciones ha tenido gran influencia en el desarrollo del control de las políticas internacionales desde su nacimiento en 1945. Esta entidad que surge en medio de la Segunda Guerra Mundial en la Conferencia de Yalta, y que se materializa en la Conferencia de San Francisco dispone de mecanismos para el cumplimiento de tratados internacionales de carácter público; estos mecanismos son en su mayoría de vigilancia, pero en ocasiones nacen de ella algunos elementos a los cuales las naciones miembros se adhieren y se comprometen a su cumplimiento (Unidas, Naciones Unidas, s.f.).

En este entendido, se puede decir que la ONU es el máximo ente de control jurídico-contractual, sin embargo, y como sucede normalmente con los organismos que realizan este tipo de actividades, existen fallas en su funcionamiento en especial si se tiene en cuenta que la ONU no sólo regula dentro de su función jurisdiccional, sino que también tiene funciones legislativas, toda vez que los acuerdos internacionales que de ella parten toma fuerza de ley en las naciones que se adhieren a estos a través de mecanismos tales como el bloque de constitucionalidad (Olaya M. A.).

Ejemplo de ello son los mecanismos que ha desarrollado la ONU para regular las relaciones comerciales públicas y privadas, las cuales en ocasiones carecen de efectividad al momento de cumplir su objetivo. A pesar de ello, y entendiendo la dificultad que supone, por ejemplo, encontrar puntos medios entre las costumbres prácticas y legales de dos o más países, o más aún entre los límites que pueden tener dos particulares dentro de sus naciones y las reglas que los someten, esos mecanismos existentes siguen inamovibles, y cada vez más obsoletos.

¿Es necesario formular nuevos métodos de regulación internacional para el comercio, o son suficientes los existentes? Lo esperado es que el derecho en todos sus aspectos avance junto con la sociedad, y así mismo entienda las necesidades que en ella surgen, tanto en lo individual como en lo colectivo; en lo interno como en lo externo, en otras palabras, en lo nacional como lo internacional.

Sin embargo, no debe escapar el hecho de que no es tarea fácil, y que para conseguirla se deben analizar diferentes aspectos. Puntualmente en lo que concierne al Derecho Internacional, es necesario conocer qué costumbres han generado las normas jurídicas de cada país, así como el contexto en el que se desarrollen los acuerdos comerciales; porque, aunque el derecho actúe la mayor parte del tiempo

como un generador de elementos coercitivos, no por ello se debe hacer de esto una totalidad; el derecho internacional tiene la obligación de generar normas respetando la voluntad y la autodeterminación de los pueblos.

Expuesto lo anterior, se encontrará en este artículo la ineficacia, en términos generales, de los mecanismos de control que la ONU ha desarrollado más para el comercio internacional privado que para el público; y la necesidad de generar una normativa acorde a la modernidad y las dinámicas actuales que permita cubrir ambos aspectos comerciales (público y privado) de manera total, y no como una serie de normas separadas e individuales.

Marco Jurídico Analítico

Frente al tema en cuestión es importante resaltar varios análisis previos, empezando por los que la misma Organización ha realizado; tal es el caso de la publicación de la Conferencia de las Naciones Unidas para el Comercio y el Desarrollo (UNCTAD) en 2020, el cual tiene como título *“Conjunto de principios y normas sobre competencia de las Naciones Unidas”* en el que se examinan esos principios y normas equitativas para el control de prácticas comerciales restrictivas, y que busca proteger y promover el bienestar social con énfasis en los consumidores (Unidas, III CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS, s.f.). En la misma línea se debe tener en cuenta el Convenio de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (CNUDMI), en especial sus partes II y III, relevantes en la investigación porque exponen y aclaran los mecanismos bajo los cuales se debe realizar la compra de mercaderías de manera internacional, y los efectos de estos tratados.

Por otro lado, es importante ver; la legislación colombiana que trata estas relaciones comerciales internacionales tales como el decreto 410 de 1971 que expidió el Código de Comercio en Colombia, y por medio del cual se regulan no sólo los acuerdos y reglas de juego del comercio nacional sino también los internacionales; la ley 67 de 1979 *“Por la cual se dictan las normas generales a las que deberá sujetarse el Presidente de la República para fomentar las exportaciones a través de las sociedades de comercialización internacional y se dictan otras disposiciones para el fomento del comercio exterior”* y en la cual se encuentran las regulaciones y límites que tiene el ejecutivo en este tema; ley 7 de 1991 encargada de crear el Ministerio de Comercio exterior, el Banco de comercio exterior y el Fondo de

Modernización económica; así como la determinación de composición y funciones del Consejo Superior de comercio exterior; entre otras disposiciones tales como la Guía de Funcionamiento de la CNUDMI, que es la Comisión de la ONU encargada de la regulación del Comercio Internacional, y estudios relativos al tema. Será necesario también tomar en cuenta el desarrollo del *“Análisis de las sanciones económicas en el derecho económico internacional”* de Álvaro Andrés Serrano, Natalia Torrado Rojas y Laura Cetina Contreras publicado en 2016 por la Pontificia Universidad Javeriana, y en el que encontrará la legalidad de las sanciones económicas multilaterales en comparación con las unilaterales, que estas a su vez, tienen un grado más alto de ilegales; y enfatizando también en los agentes activos como la Unión Europea, la ONU, la OEA y la OMC dentro del derecho internacional.

Método

Para el desarrollo de este artículo se realizó una revisión jurisprudencial de la CNUDMI sobre el arbitramento, *“Notas de la CNUDMI sobre la organización del proceso arbitral”*, también revisión doctrinal con relación a la *“Guía de la CNUDMI: Datos básicos y funciones de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional”*, y revisión legislativa en cuando al código de comercio colombiano, el decreto 410 de 1971, la ley 1762 de 2015; así como también artículos investigativos, casos concretos y elementos aportados en el Seminario de Derecho Internacional en Comercio Internacional dictado por la Universidad de La Salle Bajío en alianza con el Politécnico Grancolombiano.

Para la obtención de los primeros elementos de investigación mencionados se usaron como herramientas los portales de las comisiones de la ONU relativas al Derecho Comercial Internacional, así como páginas web de investigación tales como vlex, scopus, scielo, y páginas de revistas de derecho que hayan publicado artículos sobre el tema tratado.

Análisis

Tras el análisis realizado para el presente artículo, cabe destacar inicialmente que la ONU, respecto del comercio internacional público cuenta con mecanismos claros establecidos en la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (CNUDMI), que ya desde su preámbulo expresa que *“el desarrollo del comercio internacional sobre la base de la igualdad*

y del beneficio mutuo constituye un importante elemento para el fomento de las relaciones amistosas entre los Estados” (CNUDMI, 2010); además encontramos en la misma convención, más puntualmente en su Capítulo V las Disposiciones comunes a las obligaciones del vendedor y el comprador (CNUDMI, 2010).

Si bien estas disposiciones no son diferentes a las que las teorías de los contratos y las obligaciones han establecido de manera general, parten de un requisito explicado en el mismo documento, el cual es la transmisión del riesgo; esto se entiende como la responsabilidad de una u otra parte del cuidado de la mercadería.

El artículo 16 de la Convención es claro al explicar que *“La pérdida o el deterioro de las mercaderías sobrevenidos después de la transmisión del riesgo al comprador no liberarán a éste de su obligación de pagar el precio, a menos que se deban a un acto u omisión del vendedor”* (CNUDMI, 2010).

Si bien estos mecanismos son efectivos a la hora del comercio internacional público, a la hora de hablar del comercio internacional privado, las condiciones se dan de otra forma. Claramente la ONU, al ser una organización que se centra en las relaciones entre Estados, poco ha incursionado en las regulaciones comerciales entre privados, y no va más allá de tratar los tres elementos básicos de este tipo de comercio internacional:

“(1) determinación de la competencia de las autoridades nacionales para decidir sobre las situaciones relacionadas con varios ordenamientos jurídicos, (2) determinación del ordenamiento jurídico que dichas autoridades deben aplicar para decidir ese tipo de situaciones y (3) determinación de las circunstancias bajo las cuales es posible el reconocimiento y la ejecución de sentencias emitidas en el extranjero” (Jiménez, 2021).

Respecto a lo anterior es necesario tener en cuenta lo que ocurre cuando las relaciones comerciales se dan entre un Estado y un agente privado; por ejemplo, recientemente en la pandemia del COVID-19 los distintos países se vieron en la obligación de contratar con laboratorios farmacéuticos la consecución de las vacunas para mitigar los efectos del contagio del virus ya mencionado.

En situaciones como las de Colombia, y por la urgencia que representa esta situación, fue necesario que la contratación no se hiciera bajo las condiciones

expuestas en el Artículo 2.2.1.1.2.1.1 del Decreto 1082 de 2015, el cual especifica que “Los estudios y documentos previos son el soporte para elaborar el proyecto de pliegos, los pliegos de condiciones y el contrato. Estos deben permanecer a disposición del público durante el desarrollo del Proceso de Contratación y contener los siguientes elementos, además de los indicados para cada modalidad de selección” (Pública, 2022) y el Artículo 2.2.1.1.2.1.5 “La Entidad Estatal debe ordenar la apertura del proceso de selección, mediante acto administrativo de carácter general, sin perjuicio de lo dispuesto en las Disposiciones Especiales para las modalidades de selección, previstas en el capítulo 2 del presente título.

El acto administrativo de que trata el presente artículo debe señalar:

1. El objeto de la contratación a realizar.
2. La modalidad de selección que corresponda a la contratación.
3. El Cronograma.
4. El lugar físico o electrónico en que se puede consultar y retirar los pliegos de condiciones y los estudios y documentos previos.
5. La convocatoria para las veedurías ciudadanas.
6. El certificado de disponibilidad presupuestal, en concordancia con las normas orgánicas correspondientes.
7. Los demás asuntos que se consideren pertinentes de acuerdo con cada una de las modalidades de selección.” (Pública, 2022).

Por el contrario, esto se hizo a través del mecanismo COVAX, creado por la OMS para darle acceso a través de entes públicos y privados a vacunas contra el COVID-19 a por lo menos 20% de la población de los países beneficiados (Gavi, 2020).

Así pues, no parece exagerado imaginar más escenarios en los cuales, y no necesariamente por situaciones de emergencia sino por el simple funcionamiento de las actuaciones administrativas del Estado, sea útil realizar contrataciones con agentes privados sin necesidad de pasar por los procesos de contratación pública de vieja data, que ya de por sí presentan enormes cifras de inconveniencia a raíz de la corrupción (República E. I., 2022), sobre todo si se tiene en cuenta que en la adquisición de las vacunas, el Estado Colombiano autofinanció dicha compra.

De lo anterior, surge la duda principal de si la ONU debe generar mecanismos más específicos para este tipo de situaciones, permitiendo así facilitar los procesos de control, responsabilidad y cumplimiento de los acuerdos comerciales como los que ya existen en su ordenamiento y que fueron mencionados anteriormente.

Si bien cada nación tiene como base jurídica para el comercio internacional público los tratados internacionales que suscribe, y que entran por bloque de Constitucionalidad a la legislación nacional; en cuanto al comercio internacional privado es claro en la explicación de cómo entenderlo, pero deja muy abierto el espectro interpretativo de la norma como se observa en los Artículos 7, 8 y 9 del Código de Comercio (República S. d., 2022), los cuales simplemente explican que el comercio internacional se hará conforme a lo establecido respecto de los acuerdos internacionales y los distintos a ellos se harán conforme a la costumbre mercantil.

Además de ello, en los Artículos 20 y 28 se definen los actos mercantiles y los registros necesarios (República S. d., 2022). Esto pues genera un riesgo de existencia de posibles vacíos legales y contractuales que puedan derivar en inconvenientes financieros tanto para la nación como para los particulares que suscriban acuerdos comerciales. Para no ir muy lejos, y aunque lo siguiente haga parte de los acuerdos en los que la ONU sí posee medios de control y sanción, los TLC representan en cierto grado un nivel de inequidad comercial, en donde uno de los Estados firmantes se ve menos beneficiado, bien sea por la ganancia económica o por los bienes que recibe a cambio.

Por ejemplo, desde que se firmó en la sede del bloque europeo, en la ciudad de Bruselas, Bélgica el 26 de junio de 2012 y entró en vigencia el 1° de marzo de 2013 el Acuerdo Comercial, ha representado para Colombia y Perú un camino intrincado que lleva aceleradamente a la pérdida absoluta de la soberanía política, económica y alimentaria (Telesur, 2017), lo cual no se evidenciaba muy fuertemente más allá de la subida de los precios en alimentos especialmente traídos del campo, pero que con el panorama internacional actual queda claro.

Si bien, y como ya se ha dicho, la ONU tiene mecanismos de control para los tratados internacionales, estos parecen ser ineficaces cuando la capacidad de acción, o más bien su “voluntad” de preservar el bienestar de los pueblos se ve delimitada por la voluntad política de los países con mayor injerencia en ella; no es adecuado sancionar en

materia comercial a un país que parece sostener el funcionamiento de esta Organización, así como históricamente tampoco lo ha sido sancionar violaciones de otro tipo cuando las cometen cierto grupo específico de naciones. Aun así es valioso enterarse de qué son y cómo funcionan estos mecanismos cuando el máximo ente internacional decide aplicarlos.

Se debe aclarar que las sanciones económicas internacionales son, “medidas encaminadas a modificar la conducta de un actor determinado conforme a los intereses de la entidad que las instrumenta, las sanciones económicas constituyen una forma de coerción cada vez más usada en el entorno global” (Exterior, 2002), estas medidas, como es evidente no siempre logran su objetivo; por ejemplo, si se imponen medidas económicas a Rusia para frenar sus agresiones a Ucrania, y este sigue actuando de igual manera sin siquiera sentir algún tipo de peso por sus acciones, veremos claramente como esos países que son más fuertes en ciertos sentidos parecieran “inmunes” a dichas sanciones.

Es aquí donde se encuentra otro problema para los mecanismos de la ONU, y es que son generales en cuanto a su aplicabilidad; es decir, la ONU podrá aplicar sanciones económicas sin importar el motivo de la falta cometida por uno de sus miembros. Como ya se mencionó, y es el caso más común, las agresiones bélicas son uno de esos motivos, también lo son los incumplimientos contractuales, o las violaciones a los tratados suscritos por las naciones parte de ella, así como las violaciones a los reglamentos impuestos por la ONU en materia de Derechos Humanos (ONU, s.f.).

Otros organismos que también imponen sanciones, pero ya no en un ámbito tan global son la OEA, o Unión Europea y la OMC. Pero existen incluso casos como el de Cuba, en el que una nación en particular sanciona a otra; tal como lo hizo Estados Unidos al implementar un embargo parcial de las exportaciones de Estados Unidos a Cuba en 1962 (Contreras, Cortés, & Rojas, 2016). Por otro lado existen casos como el de Ucrania y Rusia, en el cual se ven presentes sanciones por parte de la Unión Europea, así como sanciones unilaterales de Rusia a Estados Unidos y viceversa. (Contreras, Cortés, & Rojas, 2016).

Es así entonces como se evidencia la existencia de mecanismos claramente establecidos, fuertes en su construcción pero débiles en su aplicación la mayoría de las veces, ya que a pesar de los ejemplos presentados, Cuba no cambió su modelo

político y económico a pesar de que ya pasaran 60 años de la imposición de la sanción; así como tampoco disminuyeron las tensiones entre Rusia y Ucrania; mucho menos se ha visto una desescalada en la violación de Derechos Humanos en Somalia, ni reducción en las agresiones de Corea del Norte, Irán, Afganistán, etc. hacia sus vecinos.

Conclusión

El derecho en todo su espectro y corolario busca la creación de normas que ayuden a la sana convivencia, no sólo de los individuos sino de los grupos que conforman, y entre estos grupos debemos también entender a las naciones como parte de ellos.

Por lo tanto es imperativo que tanto a nivel internacional, y por ende, entendido en el ingreso de los tratados por medio del bloque de Constitucionalidad se creen nuevos mecanismos de control a los incumplimientos comerciales, pero que sean estos su materia única, y no parte de un panorama generalizado que no permite vislumbrar una solución efectiva a las problemáticas de los tratados internacionales en materia comercial por parte de actores tanto públicos como privados.

Además es necesaria la creación de un sistema regulador de los acuerdos comerciales que permita la creación de condiciones equitativas entre naciones, partiendo de las capacidades que estas tengan; no las actuales que dejan en desventaja a países menos desarrollados con promesas ilusorias de lograr progreso mientras son desangradas por potencias, que si bien están en condiciones de poder que les permitan establecer ciertas reglas de juego, rompen con cualquier respeto a la búsqueda que se mencionó previamente, presente en el preámbulo de la CNUDMI, de desarrollo comercial basado en igualdad y beneficio mutuo. Finalmente estos mecanismos deben proponer soluciones efectivas, más que de castigo, de reparación a aquel que sea el agredido comercialmente hablando.

Referencias bibliográficas

Referencias

CNUDMI. (Febrero de 2010). *Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías*. Obtenido de <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/>

files/media-documents/uncitral/es/v1057000-cisg-s.pdf

Contreras, Á. C., Cortés, N. C., & Rojas, L. T. (2016). *Repositorio Universidad Javeriana*. Obtenido de <https://repository.javeriana.edu.co/bitstream/handle/10554/36914/CetinaContrerasAlvaroAndres2016..pdf?sequence=3>

Exterior, M. d. (Enero de 2002). *Comercio Exterior*. Obtenido de <http://revistas.bancomext.gob.mx/rce/sp/articleReader.jsp?id=5&idRevista=28>

Gavi. (30 de Septiembre de 2020). *Gavi the vaccine alliance*. Obtenido de <https://www.gavi.org/vaccineswork/covax-explained>

Jiménez, M. J. (23 de Agosto de 2021). *revistas uexternado*. Obtenido de <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/7210/10324#toc>

Olaya, M. A. (s.f.). El Bloque de Constitucionalidad en la Jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana. *Precedente 2004*.

Olaya, M. A. (s.f.). El Bloque de Constitucionalidad en la Jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana. *Precedente 2004*.

ONU. (s.f.). *Naciones Unidas*. Obtenido de <https://www.un.org/securitycouncil/es/sanctions/information>

Pública, F. (29 de Julio de 2022). *Función Pública*. Obtenido de <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=77653#0>

República, E. I. (22 de Junio de 2022). *Asuntos Legales*. Obtenido de <https://www.asuntoslegales.com.co/actualidad/colombia-en-el-8-puesto-de-15-entre-los-paises-con-mas-gestion-de-anticorrupcion-3389380>

República, S. d. (29 de Octubre de 2022). *Secretaría Senado*. Obtenido de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_comercio.html

Telesur. (1 de Marzo de 2017). *TelesurTV*. Obtenido de <https://www.telesurtv.net/news/4-anos-de-miseria-y-desigualdad-en-Peru-y-Colombia-tras-el-TLC-20170228-0056.html>

Unidas, O. d. (s.f.). *III CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS*. Obtenido de UNA MIRADA A UNCTAD:

https://www.un.org/es/conf/pma3/e-press_kit/dpi2190j.shtml

Unidas, O. d. (s.f.). *Naciones Unidas*. Obtenido de <https://www.un.org/es/about-us/history-of-the-un/san-francisco-conference>