

REPLICA

de la Comisión del Colegio Nacional de Abogados al Negociador Alberto Alemán

INTRODUCCION

En diciembre de 1967 la Comisión del Colegio Nacional de Abogados, formada por los que abajo firmamos, presentó su estudio sobre los proyectos de tratados negociados entre el Gobierno Nacional y los Estados Unidos de América. Cuatro meses después, o sea, en abril último, el negociador Roberto Alemán dio a la luz pública unos dilatados comentarios contra nuestro informe, que tituló "Comentarios al Informe referente a los proyectos de tratados presentado por una Comisión del Colegio de Abogados."

En vista de que el negociador Alemán publicó sus Comentarios cuando se hallaba en su apogeo el proceso electoral último, y luego sobrevinieron acontecimientos fulminantes en el orden político, no consideramos oportuno preparar antes nuestra réplica. Mencionaremos de paso que algunos de los miembros de nuestra Comisión se ubican en diferentes campos políticos y otros han estado al margen de esta actividad.

Advertimos, así mismo, que no nos referiremos a cada una de las minucias contenidas en los aludidos Comentarios, sino que nos limitaremos a considerar las críticas a las conclusiones de nuestro informe.

En cuanto a la PRIMERA CONCLUSION de nuestro informe, observaremos que Alemán persiste en el deplorable y funesto error, compartido por la Cancillería desde un principio, de defender con calor los proyectos en referencia, en vez de presentar serenamente lo logrado a través de sus gestiones, con sus ventajas y desventajas, para que el resto de los panameños nos formáramos cabal juicio. Constituiría un error táctico el alabar

los proyectos aún en el supuesto de que fueran sumamente ventajosos para nuestro país. El error se acentúa cuando, como en este caso, distan tanto de satisfacer las aspiraciones nacionales.

Un claro ejemplo de cuanto señalamos se da precisamente en la aludida primera conclusión de nuestro informe. Censuramos allí el lenguaje de los proyectos de tratados por "confuso e innecesariamente complicado", y porque éstos contienen "diversas cláusulas que permiten dispares interpretaciones."

En sus Comentarios, Alemán manifiesta lo siguiente:

"En la redacción de la versión castellana de los tratados intervinieron los doctores Ricardo J. Alfaro, Manuel Méndez Guardia, Carlos Alfredo López Guevara, Ernesto Castellero P., Diógenes de la Rosa, Baltazar Isaza Calderón y el autor de este escrito. La afirmación de que el lenguaje es confuso representa una apreciación subjetiva del autor del proyecto del informe (sic). Considero que los proyectos de tratados, a pesar de la complejidad de los muchos temas que se tratan en los mismos y a pesar de que la redacción de un contrato o tratado es siempre labor tediosa están mucho mejor redactados que el informe de la Comisión Illueca. Para que el público juzgue si el autor de dicho informe tiene derecho a atribuirse el monopolio de la buena redacción me permito transcribir el siguiente párrafo mediante el cual la Comisión Illueca comenta el Artículo XXII (1) del Proyecto de Tratado concerniente al Canal a Esclusas:

"Esta disposición mantiene vigente, hasta que los Estados Unidos de América disponga lo contrario a través de la Administración Conjunta y de sus Fuerzas Armadas y el Canal de Panamá y el Gobierno de la Zona del Canal en la fecha en que proyecto de tratado concerniente al Canal de Panamá entre en vigor".

Estoy seguro que (sic) la frase anterior ha sido entendida solamente por su redactor".

El razonamiento inicial contenido en los párrafos transcritos podría reducirse a que los proyectos resultan prácticamente inobjetables desde el punto de vista formal, debido a las aptitudes de las personas que los revisaron en este aspecto, entre las cuales se cuenta Alemán. Se trasluce en ello cierto orgullo o satisfacción por la obra lograda. Y pensamos nosotros que un razonamiento análogo llevaría a deducir que, dada la calidad de quienes intervinieron en las negociaciones, los proyectos son también inobjetables en su fondo.

Sin embargo, el propio ex Canciller, señor Fernando Eleta, se encarga de refutar al señor Alemán. En más de una ocasión declaró que durante todo ese tiempo los negociadores se venían dedicando a una labor de "refinamiento", o sea, a pulir y mejorar los aspectos formales de los

proyectos. En carta de 28 de junio último, dirigida al Procurador General de la Nación, dentro de la investigación levantada por este funcionario para averiguar por qué los negociadores continuaban devengando sueldo, como hizo el señor Alemán hasta el primero de octubre del año en curso (nada menos que tres meses después), se expresa como sigue:

"De todas maneras durante el último año se han sostenido conversaciones y consultas bien sea a aclarar el lenguaje de algunas disposiciones o bien sea a precisar el alcance de las mismas".

Aunque esto es contundente, adelante reforzaremos todavía más nuestro punto de vista con algunos ejemplos.

Nos achaca este señor que nuestra crítica representa una "apreciación subjetiva". A renglón seguido manifiesta que los proyectos están mejor redactados que nuestro informe. No entraremos en una competencia pueril, desde luego. Pero sí le observamos que difícilmente puede haber una afirmación tan notoriamente subjetiva como la contenida en esa comparación suya.

Acaso de mayor gravedad resulta que el párrafo de nuestro informe que él transcribe para echarnos en cara nuestra pobreza de expresión carece por completo de sentido. Pues de su lectura se hace evidente que se trata de un error tipográfico, como en efecto ocurre, ya que al copiarlo se saltaron una línea entera. Y es de todo punto inexplicable que el señor Alemán no sospechara algo así.

Ciertamente nos separan profundas divergencias de criterio o enfoque en torno a estas cuestiones canaieras, surgidas de conceptos irreconciliables. Es natural desde el momento en que sabemos que ha habido ocasión en que él se apartó de la tesis de la jurisdicción fiscal panameña sobre la Zona del Canal y de que reconoce como legal la presencia del ejército norteamericano en dicha Zona.

Mediante ese reconocimiento, pretende justificar los amplios poderes y facultades que el proyecto de tratado de bases militares otorga a los Estados Unidos sobre el territorio nacional. Es esta la primera vez que un funcionario panameño acepta formalmente la tesis tradicional del Departamento de Estado, en cuanto a que el Artículo XXIII de la Convención de 1903 confiere a los Estados Unidos de América el derecho a mantener toda suerte de efectivos y establecimientos militares en la Zona del Canal.

La actitud del negociador Alemán al abogar públicamente por la tesis norteamericana en materia tan delicada no sólo se aparta de la letra del mencionado Artículo XXIII, ya que éste es limitativo en cuanto a la naturaleza de las actividades militares que permite ejercer en el área

del Canal, sino que, además, no toma en cuenta que la cuestión de las instalaciones militares y de la protección del Canal se encuentra también regulada por la Convención de Constantinopla de 1888 y por el Tratado Hay-Pauncefote, celebrado entre los Estados Unidos y Gran Bretaña en 1901, y que en ambos pactos se crea un régimen de actividades militares aún más restringido que el previsto en el Artículo XXII del Tratado Hay-Bunau Varilla.

La cuestión de la limitación de las fortificaciones militares que los Estados Unidos pueden mantener en la Zona del Canal aparece con tal claridad en los Tratados mencionados, que hasta el propio Bunau Varilla consignó su objeción en el año de 1910 cuando el Presidente Taft solicitó al Congreso partidas extraordinarias para construir fortificaciones en el área del Canal. En esa oportunidad el firmante del Tratado de 1903 declaró que las fortificaciones que se proyectaban construir "no se ajustaban a las estipulaciones del Artículo XXIII". (Véase *La Tragedia del Canal*, pág. 33, de Víctor Florencio Goyría).

También el doctor Galileo Solís, en la Memoria que como Ministro de Relaciones Exteriores presentó en 1964, después de un esudo análisis del referido Artículo XXIII de la Convención del Canal Istmico de 1903, llega a la conclusión siguiente:

"Bien se desprende, pues, que las instalaciones militares y navales que hoy día existen en la Zona del Canal no obedecen tampoco a ningún otro convenio o tratado celebrado entre Panamá y los Estados Unidos. Son, en otras palabras, establecimientos y actividades creadas y mantenidas por el Gobierno norteamericano dentro de la Zona del Canal sin que haya ningún tratado o convenio vigente que los autorice para ello."

Estamos en condiciones de afirmar, por último, que la totalidad de las numerosas personas versadas por muchos títulos en materia de nuestras relaciones con los Estados Unidos, cuya opinión sobre el particular hemos consultado, concuerdan en que las próximas negociaciones que se celebren con esa gran nación no deben tener como punto de partida estos proyectos, sino que deben comenzar haciendo tabla rasa de lo negociado hasta hoy. Ojalá se investigara, sin apasionamiento ni apremio, la exactitud de esta aseveración.

Quedan, pues, explícitamente desvirtuados los Comentarios del negociador Alemán contra la Conclusión Primera de nuestro informe, respecto a la cual nos remitimos también al Anexo al final de esta réplica; y pasamos a desvirtuar, de manera suscita y concreta, sus críticas a las otras conclusiones, en la forma siguiente:

CONCLUSION SEGUNDA

Crítica de Alemán:

"El inciso 2º del Artículo III de la Constitución Nacional no prohíbe a la República a someterse a limitaciones jurisdiccionales y mucho menos cuando como en este caso se trata de reducir drásticamente o de eliminar limitaciones impuestas por tratados vigentes".

Nuestra réplica:

Se asoma aquí la confusión de conceptos reiterada una y otra vez por el señor Alemán a lo largo de su trabajo. En materia de derecho privado rige el principio conocido de que lo que la ley no prohíbe lo permite. En cambio, en el campo del derecho público el principio es a la inversa: sólo se permite lo que la ley autoriza. El otorgar nuestra República facultades jurisdiccionales a otra nación representa típicamente una cuestión de derecho público. Sin embargo, el señor Alemán pretende aplicar en esta esfera la norma citada de derecho privado.

Nuestro criterio se sintetiza en que el inciso 2º del Artículo II de la Constitución, invocado por él, según el cual "se reconocen las limitaciones jurisdiccionales establecidas en tratados públicos celebrados con anterioridad", significa que "no se autoriza la celebración de tratados que entrañen nuevas limitaciones", como decimos en nuestro informe; y no pueden reconocerse estas nuevas limitaciones precisamente debido a que la Constitución no las autoriza.

CONCLUSION TERCERA

Crítica de Alemán:

"No existe ninguna disposición constitucional que prohíba al Estado autorizar a organismos internacionales que ejerzan poderes constitucionales limitados y específicos en la República. Si existiese tal prohibición, tendríamos que, por ejemplo, la sede de las Naciones Unidas nunca podría establecerse en Panamá. Además, mediante el proyecto de tratado relativo al canal a nivel no se transfiere el ejercicio del poder público a ninguna entidad".

Nuestra réplica:

Tres puntos debemos destacar:

1. Aquí cae él de lleno en el erróneo concepto arriba señalado. Pues, en otras palabras, dice que no habiendo nada en nuestro Estatuto

Fundamental que prohíba a la República someterse a las aludidas limitaciones, nada impide que se someta, sin reparar en que debe mediar una autorización constitucional para que tales limitaciones sean válidas.

2. Cae también en error notorio al afirmar que si no pueden reconocerse nuevas limitaciones jurisdiccionales, conforme a nuestro criterio, entonces no se podría establecer en nuestro país la sede de las Naciones Unidas. Al respecto observamos lo siguiente:

a) De acuerdo con las normas del derecho internacional, que Panamá se obliga a acatar a tenor del Artículo 4º de la Constitución, son sujetos de ese derecho tanto las naciones como los organismos internacionales. Con buen fundamento podría alegarse, pues, que no existe obstáculo constitucional para que las Naciones Unidas, máximo organismo internacional, establezca su sede en nuestro país a la manera que lo hacen individualmente otras naciones con sus embajadas.

b) En el supuesto contrario, o sea, de que existiera tal obstáculo, no habría más que introducir la reforma necesaria a la Constitución, de lo cual parece olvidarse este señor.

c) No encaja en todo caso ponernos de ejemplo o modelo a los Estados Unidos, como lo hace reiteradamente el señor Alemán. Son distintos en ambos países los preceptos, tradición y conceptos constitucionales relativos a la materia.

3. Mediante el proyecto del canal a nivel sí se transfiere el ejercicio del poder público. Por ejemplo, cuando se otorgan a la Comisión del Canal Interoceánico de Panamá, entidad jurídica que correría con el manejo de dicho canal, las siguientes facultades:

(a) La de "tomar todas las medidas referentes a la seguridad de los buques y controlar la navegación"... (Artículo VI, ordinal 2).

(b) La de "establecer, modificar y recaudar peajes y otros gravámenes por el uso" del Canal... (Artículo VI, ordinal 3).

(c) La de "administrar y manejar todos sus derechos de propiedad y otros activos" y la de "adaptar medidas para proteger" el Canal y las obras auxiliares. (Artículo VI, ordinales 5 y 11).

(d) La de "adoptar y administrar ordenanzas y reglamentos"... (Artículo VI, ordinal 12).

CONCLUSION CUARTA

Crítica de Alemán:

"No se puede decir que un tratado que abroga el Artículo III del Tratado de 1903, que permite a los Estados Unidos actuar como si fueran soberanos en parte de nuestro territorio y que, además, abroga la cláusula relativa a la perpetuidad debe considerarse como una abrogación simplemente formal y no real de los tratados vigentes."

Nuestra réplica:

El hecho de que se abroga formalmente el Artículo III del Tratado de 1903, no significa bajo ningún concepto que se ha producido la abrogación material de esa cláusula. Es cierto que ésta no se repite textualmente en los proyectos de tratados, pero no es menos cierto que "los derechos, poder y autoridad" que los Estados Unidos de América poseen y ejercen como si fueran soberanos en virtud de dicha cláusula, son en su gran mayoría transferidos, no a la República de Panamá, sino a la Administración Conjunta, la cual estará bajo el control absoluto de los Estados Unidos. Lo relevante no son las palabras sino el contenido. Actúa como soberano dentro de un territorio determinado, dígase o no expresamente, la autoridad que ejerce los poderes, las facultades y los derechos propios del soberano y en el caso del Área del Canal tal autoridad no sería otra que la Administración Conjunta.

En cuanto a la mención que se hace de la abrogación de la perpetuidad, conviene recordar que una cláusula no es el tratado. Además, como esta Comisión ha reconocido expresamente en su informe, solamente se elimina la cláusula a perpetuidad en lo referente al mantenimiento, funcionamiento y saneamiento del Canal de Panamá, pero no en cuanto a su protección, ya que el proyecto de tratado concierne a la Defensa del Canal de Panamá y de su Neutralidad es por término indefinido.

CONCLUSION QUINTA

Crítica de Alemán:

"La Autoridad Conjunta del Canal de Panamá será una entidad de derecho público internacional con personalidad jurídica propia. Su funcionamiento en nuestro país no impide la reafirmación de nuestros derechos soberanos en todo el territorio nacional. Los Estados Unidos de América no han dejado de ser soberanos sobre la Ciudad de Nueva York, a pesar de que el funcionamiento de las Naciones Unidas en tal ciudad impone limitaciones jurisdiccionales al país territorialmente soberano".

Nuestra réplica:

El hecho de que se trate de una entidad jurídica internacional y no de un Estado extranjero, carece de relevancia jurídica, porque tanto la entidad jurídica como el Estado son sujetos de Derecho Internacional Público y, como tales, miembros de la comunidad internacional. Lo mismo da, consiguientemente, que se transfieran funciones jurisdiccionales a cualesquiera de ellos, pues en ambos casos estaríamos frente a una autoridad proveniente de un sujeto distinto del territorial. Por lo demás, aparte de que nos hemos referido a la Zona del Canal y no a todo el "territorio nacional", en materia como la que nos ocupa no basta con hacer una simple afirmación. La demostración de lo que se alega resulta indispensable sobre todo si se tiene en cuenta que la Administración Conjunta ejercerá dentro del Área del Canal funciones ejecutivas, legislativas y judiciales las cuales constituyen, como es de elemental conocimiento, los atributos fundamentales de la soberanía interior.

Alarma, finalmente, la comparación reiterada con las Naciones Unidas y la ciudad de Nueva York. Bien sabe el señor Alemán que se trata de dos situaciones completamente distintas. Las Naciones Unidas no mantienen en Nueva York ni cárceles, ni escuelas, ni hospitales. No dictan leyes ni tienen facultad para establecer tribunales. En síntesis, sus facultades jurisdiccionales son muy limitadas y su ejercicio se circunscribe a un área geográfica muy reducida sobre todo en proporción a la grandeza de aquella ciudad y aquel país, contraste que no se da para nada entre el área del Canal y nuestra República. Por ésta y otras razones ya adelantadas la comparación con las Naciones Unidas en que este señor insiste nos parece bastante infortunada.

SIXTA CONCLUSION

Crítica de Alemán:

"El proyecto de tratado concierne al Canal a Nivel dispone claramente que dicha vía funcionará al amparo de las leyes de la República de Panamá. Además, Panamá se compromete a hacer cumplir la ley en el nuevo canal y en las áreas destinadas al manejo del mismo. El tratado relativo al Canal a Nivel no impone limitaciones jurisdiccionales a la República"

Nuestra réplica:

Del párrafo transcrito se deja la impresión de que en el futuro canal regirán sin limitaciones las leyes de nuestro país. Desconoce Alemán la existencia de los Artículos VI y IX del proyecto de tratado concierne a

un canal a nivel, pues en ellos se establecen limitaciones jurisdiccionales. Y la mejor prueba de que desconoce la existencia de tales disposiciones es que afirma que la "vía funcionará al amparo de las leyes de la República de Panamá", no obstante de que esas disposiciones la sustraen del imperio de dichas leyes. En efecto, de conformidad con el Artículo VI las ordenanzas y reglamentos que dicte la Comisión del Canal Interoceánico serán las que regularán todo lo relativo al manejo y mantenimiento del canal, a las medidas sobre la seguridad de los buques y control de la navegación, al establecimiento, modificación y recaudo de peajes y otros gravámenes por el uso del canal, etc. De acuerdo con el IX, nuestro país conviene en no gravar con impuestos, derechos u otras cargas la obra del canal, las áreas de tierra y agua cuyo uso se conceda, la Comisión o sus actividades o servicios, etc. Queda claro, pues, que el futuro canal a nivel no funcionará al amparo de las leyes de nuestra República en el sentido que se pretende ya que las ordenanzas y reglamentos adoptados por la Comisión del Canal Interoceánico serán los que regularán tal funcionamiento. Y es esta situación precisamente la que Panamá garantiza "al amparo de sus leyes", conforme el Artículo I del proyecto de tratado concerniente a un canal a nivel

SEPTIMA CONCLUSION

Critica de Alemán:

"El proyecto de tratado relativo a la Defensa del Canal y de su Neutralidad define claramente las áreas destinadas para fines de defensa. No es cierto que dicho Tratado consagre la ocupación militar de cualquier parte del territorio de la República por fuerzas armadas norteamericanas. Dicho Tratado dispone claramente que Panamá y Estados Unidos podrán acordar la revisión del Anexo "A" del Tratado que define las áreas con el objeto de agregar o liberar áreas o efectuar otros cambios para variar las disposiciones de dicho Anexo, pero ello deberá hacerse, claro está, de conformidad con los preceptos constitucionales y legales de los dos países, y en el caso nuestro, para agregar áreas se requeriría la aprobación del Organó Legislativo"

Nuestra réplica:

El Artículo II, numeral 2 del proyecto de Tratado sobre "Defensa del Canal y su Neutralidad" establece que "en caso de conflagración internacional o de existencia de cualquier amenaza de agresión o en caso de cualquier conflicto armado u otra emergencia que ponga en peligro la defensa del Canal, la República de Panamá y los Estados Unidos de Amé-

rica tomarán las medidas de prevención y defensa que consideren necesarias para la protección de sus intereses comunes en cumplimiento de las disposiciones de este Tratado”.

Hasta aquí, el Tratado pareciera indicar que en los supuestos antes mencionados la República de Panamá y los Estados Unidos de común acuerdo deben adoptar aquellas medidas de prevención o defensa que consideren necesarias, pero a continuación la propia disposición citada afirma que “Cualesquiera de tales medidas que parezca esencial tomar al Gobierno de los Estados Unidos de América y que haya de afectar el territorio de la República de Panamá fuera de las áreas de defensa y el área del Canal a que se refiere el numeral (1) de este Artículo serán objeto de consulta en el Comité Conjunto establecido de acuerdo con las estipulaciones del Artículo XIX de ese Tratado”. Es decir, esta disposición permite a los Estados Unidos de América tomar unilateralmente las medidas que ellos crean convenientes y que afecten el territorio de la República fuera de las áreas de defensa y el área del Canal teniendo solamente que someterse a consulta de un Comité Conjunto compuesto por un representante designado por el Gobierno de la República de Panamá y uno designado por el Gobierno de los Estados Unidos.

Pero hay más, si se interpretan las disposiciones transcritas a la luz de que en el numeral 1º del Artículo II se establece (frase tomada de la versión inglesa, omitida en la castellana) que “pursuant to this Treaty the United States of America shall have the right to act to ensure Canal Defense” (“según este Tratado los Estados Unidos de América tendrá el derecho de actuar para asegurar la defensa del Canal”), se debe concluir que los Estados Unidos podrá tomar las medidas a su juicio convenientes que afecten el territorio panameño ubicado fuera de las áreas de defensa y el área del Canal. No hay limitación alguna en cuanto a las medidas por tomar; por consiguiente, se le está concediendo a los Estados Unidos de América el derecho a ocupar el territorio de la República fuera de las áreas del Canal y de la defensa del Canal en los supuestos amplísimos de “conflagración internacional”, “cualquier amenaza de agresión”, “cualquier conflicto armado u otra emergencia que ponga en peligro la Defensa del Canal.”

No hay duda, pues, que los textos virtualmente consagran la ocupación militar de cualquier parte de nuestro territorio por las fuerzas armadas norteamericanas, creando una situación para nada aconsejable sobre todo porque, como observamos en nuestro Informe, “en las relaciones con los Estados Unidos tenemos sobrada experiencia acerca de las interpretaciones favorables a sus intereses a que suele recurrir este país como el más fuerte”.

CONCLUSION OCTAVA

(En este caso estimamos innecesario reproducir la Crítica de Alemán, a más de que el omitirla coadyuva a nuestro propósito de abreviar).

Nuestra réplica:

Con arreglo al tenor literal del acápite (c) de la Cláusula XX, el Tratado relativo a las bases militares sólo terminará en la fecha en que Estados Unidos desjen de estar obligados a defender el Canal de Panamá, de acuerdo con los términos de un tratado por celebrarse en el futuro entre los dos países.

El acápite en referencia nos llevó a concluir que existía el peligro de que el tratado aludido se prolongase indefinidamente, es decir, hasta que los Estados Unidos conviniese en desligarse voluntariamente de su referida obligación de defender el canal. A igual conclusión llegó la Comisión de la Universidad de Panamá que hubo de estudiar los proyectos de tratados.

Alemán, al discrepar de nuestra tesis, viene a decirnos campantemente que el inciso a que nosotros atribuimos la peligrosa y antinacional virtualidad mencionada, no tiene en verdad ni ese ni ningún otro efecto, puesto que el mismo fenecerá simultáneamente con la entrada en vigencia del tratado de defensa. Dicho en otro giro, para Alemán el acuerdo en referencia nace muerto y, en consecuencia, representa un texto superfluo e innecesario.

Mucho sorprende esta grave admisión y, de ser ello así, constituiría prueba adicional, irrefutable por sí, de las innecesarias complicaciones y por ende deficiencias técnicas de que adolecen estos instrumentos.

CONCLUSION NOVENA

Crítica de Alemán:

No es cierto que la presencia del ejército norteamericano en la Zona del Canal sea ilegal y que los nuevos tratados vienen a legalizar tal presencia. El Artículo III de la Convención de 1903 confiere a los Estados Unidos el derecho de actuar como si fueren soberanos para los fines de la protección del Canal. Además, el Artículo XXIII del mismo Tratado faculta a los Estados Unidos para establecer todas las fortificaciones que, a su juicio, fueren necesarias, en cualquier tiempo, para defender al Canal".

Nuestra réplica:

Véase ante todo lo que viene dicho en los últimos párrafos de la Introducción a este Informe.

El Artículo III de la Convención de 1903 que confiere a los Estados Unidos el derecho a actuar como si fueran soberanos para los fines de la protección del Canal, no puede interpretarse aisladamente, ya que forma parte del cuerpo de disposiciones que constituyen la totalidad de dicha Convención. Y el Artículo XXIII de la misma, referente al empleo de fuerzas armadas, establece que si "en cualquier tiempo fuere necesario emplear fuerzas armadas para la seguridad y protección del Canal o de las naves que lo usen, o de los ferrocarriles y obras auxiliares, los Estados Unidos tendrán derecho, en todo tiempo y a su juicio, para usar su policía y sus fuerzas terrestres y navales y para establecer fortificaciones con ese objeto".

La disposición transcrita se limita a permitirle a los Estados Unidos el establecimiento de fortificaciones, régimen más restringido que el de bases militares, y el uso de su policía y de sus fuerzas armadas y navales pero no en forma permanente sino en cualquier tiempo que fuere necesario para la seguridad y protección del Canal, siendo además que ello está regulado por el Artículo III del Ordinal 2º del Tratado Hay-Pauncefote, aplicable al caso por mandato expreso del Artículo XVIII de la Convención en cita, en el cual solamente se autoriza a los Estados Unidos a "mantener a lo largo del Canal la policía militar que sea necesaria para protegerlo contra desórdenes y actos fuera de la Ley".

Cabe nuevamente referirse aquí, por lo significativo, a aquellas palabras del propio Bunou Varilla ya reproducidas en la Introducción, en cuanto a que "las fortificaciones en proyecto no se ajustan a las estipulaciones del Artículo XXIII".

CONCLUSION DECIMA

(Aquí cabe omitir la Crítica de Alemán por las mismas razones expuestas bajo la Conclusión Octava).

Nuestra réplica:

Sostiene Alemán que la efectividad del tratado en referencia depende de que Panamá y los Estados Unidos se pongan de acuerdo en lo relativo a la participación de ambos en las utilidades del canal. Su aserto descansa en una serie de inferencias que él extrae de diversas cláusulas

del tratado, con lo cual no logra otra cosa que reconocer que en ninguna de ellas se estipula, con la claridad deseable, que el tratado en verdad no entrará en vigencia mientras no se perfeccione el referido acuerdo sobre el reparto de utilidades.

Es justamente la ausencia de esa cláusula categórica e inequívoca lo que preocupa a nuestra Comisión y lo que preocuparía también a Alemán si no estuviese tan satisfecho con su obra.

Afirma él que el tratado en referencia no constituye una opción sino un simple pacto de contrahendo y agrega que durante el proceso de las negociaciones los representantes de los Estados Unidos expresaron su opinión de que la falta de acuerdo en materia de reparto de utilidades no sería sometida al procedimiento arbitral de que trata el propio tratado. No tenemos por qué dudar de que ello haya sido así. Observamos, sin embargo, que esa aseveración norteamericana no se reflejó expresamente en ninguna cláusula contractual. Y nos resulta extraño que el equipo negociador panameño no haya hecho uso de la coyuntura que tal aseveración ofrecía para dejar esta cuestión debidamente aclarada y resulta, sobre todo si se toma en cuenta que la inexistencia de actos formales dificultaría después el cabal aprovechamiento de opinión tan favorable a los intereses panameños.

Finalmente destacamos que nuestra conclusión en cuanto a que la cuestión del eventual reparto de utilidades es susceptible de ser resuelta mediante arbitraje desansa en una interpretación jurídica ajustada a cánones de hermenéutica bien conocidos, a la cual Alemán no presta ninguna atención, limitándose a invocar por todo argumento la opinión comentada de los negociadores norteamericanos.

CONCLUSION UNDECIMA

Critica de Alemán:

"Los nuevos tratados reducen drásticamente y eliminan muchos de los derechos, poder y autoridad que en la actualidad ejercen los Estados Unidos en la República de Panamá. Dichos tratados en nada afectan la integridad territorial de la República".

Nuestra réplica:

La reducción o eliminación a que alude el señor Alemán, como se desprende de lo expresado bajo la cuarta conclusión, es más aparente que real. Lo que hacen estos proyectos por lo general, en relación con

tales derechos, poder y autoridad, es transferirlos a una entidad por completo controlada por los Estados Unidos, cual es la Administración Conjunta.

Aparte de ello, muchas de sus cláusulas se inician sin duda otorgando concesiones bastante amplias a Panamá, pero luego establecen un número tan crecido de excepciones que aquellas resultan nugatorias.

Por lo demás, el proyecto de Tratado de Defensa otorga a los Estados Unidos ciertos poderes y facultades no concedidos antes por Panamá, con el agravante de que su ejercicio no estará circunscrito a la Zona del Canal sino que podrá extenderse a la totalidad del territorio nacional.

A N E X O

A continuación ilustramos con varios ejemplos, a manera de botones de muestra, nuestro aserto referente a las fallas de carácter formal de que adolecen los proyectos:

1. El propio Alemán afirma en su trabajo (párrafo antepenúltimo del capítulo sobre "Terminación del Tratado Concerniente a la Defensa del Canal de Panamá y de su Perpetuidad") que el inciso 'c' del Artículo XX del Tratado de Defensa, según las misiones negociadoras han convenido, "resulta superfluo".

En realidad ese inciso es tan confuso que a ratos reviste caracteres de un verdadero galimatías, como puede constatarlo quien se empape de los comentarios tejidos en torno al mismo. Por otra parte, resulta de tal trascendencia que ha dado soporte nada menos que a la tesis de que el Tratado de Defensa es a perpetuidad. Sin embargo, ahora se nos informa que en realidad viene a ser superfluo.

Para mayor confusión, la versión costiza del Artículo XX de que forma parte el aludido inciso discrepa mucho de la inglesa: la española expresa que el Tratado de Defensa entrará en vigencia en la fecha de vigencia del Tratado Concerniente al Canal dejando en blanco el espacio correspondiente a la fecha en que éste ha sido firmado; la inglesa en cambio expresa que el Tratado de Defensa entrará en vigencia al tiempo que el Tratado Concerniente al Canal firmado en esta misma fecha ("signed on this date"). Además la costiza contiene, bajo el numeral 2, tres literales, en tanto que la inglesa no contiene ninguno.

2. Según el preámbulo del proyecto del Tratado de Defensa, Panamá y Estados Unidos han firmado un nuevo Tratado Concerniente al Canal, lo cual no concuerda con el arribo citado Artículo XX del propio Tratado de Defensa en que se deja en blanco la fecha de la firma de este último.

Agrega el preámbulo que lo referente a la defensa y seguridad del canal se regirá por las estipulaciones del Tratado de Defensa que será celebrado entre ambos Gobiernos, conforme a lo previsto en el Artículo XXV (ha querido decir XXXV) de dicho Tratado Concerniente al Canal. Sin embargo, el Artículo XXXV, al hablar del Tratado de Defensa dice "firmado en esta misma fecha"; o sea, que no está por celebrarse sino que ya ha sido celebrado. ¿Cómo es que al tenor del citado preámbulo el Tratado de Defensa se celebrará conformándose a lo dispuesto en el Tratado Concerniente al Canal pero, al tenor de éste, el Tratado de Defensa ya se ha celebrado?

3. En el citado preámbulo leemos (tercer párrafo) que "con el objeto de tomar medidas necesarias para defender el Canal... con el fin de definir el régimen aplicable a las Fuerzas Armadas... y con el propósito de reglamentar..." (Subrayamos nosotros).

Esto no sólo no constituye una adecuada traducción de la versión inglesa (la cual expresa "To provide...; to define... and to provide...") sino que representa una expresión deficiente en castellano, que puede prestarse a confusiones. En vez de señalar las varias finalidades que se persiguen al negociar este tratado diciendo "con el objeto", "con el fin" y "con el propósito" lo natural era haber hecho referencia al objeto a fin de "tomar o proveer las medidas de defensa...", de "definir el régimen..." y de "reglamentar..."

4. El Artículo II del proyecto del Tratado de Canal a Nivel reza como sigue: "La República de Panamá concede a los Estados Unidos de América el derecho a construir en el territorio de la República de Panamá un canal a nivel del mar que una a los Océanos Atlántico y Pacífico. En caso de que los Estados Unidos de América notifiquen a la República de Panamá, dentro de veinte años, contados desde la fecha en que entre en vigencia este Tratado, su intención de construir tal canal, el financiamiento, construcción, funcionamiento, mantenimiento y mejoramiento del canal a nivel del mar serán llevados a cabo conforme a las estipulaciones de este Tratado".

¿Contiene la copiada disposición un **pactum de contrahendo**, o sea un acuerdo de celebrar un acuerdo?

De ninguna manera. Los expresados pactos obligan a las partes a negociar de buena fe otro pacto posterior, pero en la cláusula réscrita nada se deja para ser concertado en fecha futura.

Se alega que, en cuanto a la compensación correspondiente a Panamá por el uso del canal a nivel, el Artículo III remite a los acuerdos "que serán convenidos" entre Panamá y los Estados Unidos. Sin embargo, esa

disposición agrega de inmediato: "tomando en cuenta los principios expresados en el numeral 2 del Artículo X". Luego entonces existen fórmulas para determinar esa compensación, quedando en última instancia como solución a las diferencias el sometimiento a arbitraje, contemplado en el Artículo XIII. Y es obligante el acuerdo, aunque quede librado a acuerdos futuros sobre puntos de contenido no determinado, siempre que ese contenido sea susceptible de determinación

Pecan, desde luego, de falta de claridad las disposiciones aludidas, con el agravante de que tratan de un asunto de la mayor trascendencia para la República.

Si la voluntad de las partes era negociar más tarde lo relativo a la compensación, sin obligarse de antemano a pactar al respecto, esto debió expresarse con absoluta claridad. Lo que hemos observado en nuestro Informe —y el señor Alemán parece tergiversar— es que si no se hace así, entonces no hay **pactum de contrahendo** sino que se entenderá que las partes se han obligado a pactar más adelante sobre este punto. En este planteamiento, en que nos ratificamos, él advierte una contradicción.

No vale la pena extenderse sobre tales particulares. Ya se ve que en cuestiones de máxima trascendencia el lenguaje de estos borradores deja mucho que desear.