

Opiniones
Jurídicas
sobre la
ITAIPU



Asunción - Paraguay

Opiniones Jurídicas sobre la ITAIPU

134

1586

Biblioteca General
- Asu

5235



Itaipu Binacional

Opiniones jurídicas sobre la
Itaipu

00000000

ITAIPU Binacional

Consejo de Administración

Miembros Paraguayos Miembros Brasileiros

OSCAR ANTONIO OVELAR ROJAS	SAMUEL PINHEIRO GUIMARÃES NETO
MARTÍN AUGUSTO GONZÁLEZ GUGGIARI	MAURICIO TIOMNO TOLMASQUIN
HERMINIO SAMUEL GONZÁLEZ S.	LUIZ PINGUELLI ROSA
JORGE A. AYALA KUNZLE	JOÃO VACCARI NETO
JOSÉ EMILIO ARGAÑA CONTRERAS	EDÉSIO FRANCO PASSOS
SAMUEL RAMÍREZ FERREIRA	ROBERTO BERTOLDO

Participantes del Consejo de Administración

ANIBAL SAUCEDO RODAS

Representante del Ministerio de Relaciones Exteriores del Paraguay

MAURO LUIZ IECKER VIEIRA

Representante del Ministerio de Relaciones Exteriores del Brasil

VICTOR LUIS BERNAL GARAY

Director General Paraguayo

JORGE MIGUEL SAMEK

Director General Brasileiro

Dirección Ejecutiva

Miembros Paraguayos Miembros Brasileiros

VICTOR LUIS BERNAL GARAY **JORGE MIGUEL SAMEK**

Director General Paraguayo Director General Brasileiro

PEDRO PABLO TEMES RUIZ DIAZ **ANTONIO OTÉLO CARDOSO**

Director Técnico Director Técnico Ejecutivo

PEDRO FARIAS PÉREZ **JOÃO BONIFÁCIO CABRAL JÚNIOR**

Director Jurídico Ejecutivo Director Jurídico

JUSTO ARICIO ZACARIAS IRÚN **CARLOS EDUARDO MASSAFERA**

Director Administrativo Ejecutivo Director Administrativo

WILFRIDO EMIGDIO TABOADA MOLINAS **GLEISI HELENA HOFFMANN**

Director Financiero Directora Financiera Ejecutiva

RAMÓN ROMERO ROA **NELTON MIGUEL FRIEDRICH**

Director de Coordinación Ejecutivo Director de Coordinación

Opiniones
Jurídicas
sobre la
ITAIPU

Asunción
Paraguay
2004

**ITAIPU - BINACIONAL
BIBLIOTECA
ASUNCION**

INDICE

1.	Introducción.....	7
2.	Normas Constitucionales a Analizar.....	13
3.	Tratado de ITAIPU, sus Antecedentes, Anexos.....	19
3.1.	<i>Resumen del Acta Final del 22 de Junio de 1966.....</i>	19
3.2.	<i>El Tratado.....</i>	21
3.3.	<i>Anexo "A"(Extracto).....</i>	38
3.4.	<i>Ley N° 389.....</i>	40
4.	Normas Internas de la ITAIPU.....	43
5.	Criterios Jurisdiccionales.....	45
6.	Criterios Doctrinarios.....	49
6.1.	<i>Dictamen N° 30/96 - Del Procurador General de la República.....</i>	49
6.2.	<i>Criterio del Ing. Enzo Debernardi.....</i>	57
6.3.	<i>Dictamen del Dr. Juan Carlos Mendonça.....</i>	63
6.4.	<i>Parecer emitido por el Dr. José A. Moreno Rufinelli.....</i>	71

1. INTRODUCCIÓN

Abordar el perfil jurídico de la ITAIPU BINACIONAL, es entrar en un campo que todavía reclama una profundización que establezca criterios científicos definitivos. Existen, no obstante, algunos aportes relevantes, provenientes de eminentes juristas de los países de la región, quienes permitieron iluminar el camino hacia la formación de criterios con respecto a este tema.

La maduración del concepto consensuado de ese perfil no es fácil; ello se debe a que la cuestión fue originalmente oscurecida por el hecho coyuntural de que el Tratado de ITAIPU de 1973, fue firmado dentro del contexto de un debate político regido por una gran intemperancia. Tuvo que pasar algún tiempo para que el análisis jurídico pudiese prevalecer sobre las pasiones políticas.

Hoy, los documentos complementarios al Tratado; con la aplicación concreta de los instrumentos jurídicos pertinentes al plano de la realidad; con la entrada en funcionamiento de la Central Hidroeléctrica;

y los beneficios que la producción de potencia trajo a los dos países, nos permiten una visión más serena de la cuestión. Queda bien claro que los estados paraguayos y brasileños, como sujetos del Derecho Internacional Público, gestaron un nuevo modelo de relacionamiento comunitario, y crearon una revolución en las distintas teorías que envuelven a la materia, pues esta Entidad, no se ajusta a las características conocidas en la doctrina.

El Derecho Internacional Público carecía, pues, de antecedentes que pudiesen inspirar la solución del problema. Se sabía, empero, que debía organizarse un nuevo tipo de entidad, capaz de responder satisfactoriamente a las complejas exigencias jurídicas, políticas y administrativas que se avizoraban. Debía ser una institución que respondiese a los objetivos de ambos estados y, además, dotada de la agilidad y flexibilidad suficientes para cumplir con su cometido con la eficiencia que se le reclamaba.

Así nació la Entidad BINACIONAL ITAIPU como una figura "*sui generis*", innovadora del Derecho Internacional Público, mediante la cual dos estados acordaron por un Tratado Bilateral y en pie de igualdad, explotar los recursos hidráulicos del río Paraná para beneficio común y compartido, con preservación de sus respectivas soberanías,

Lo más aproximado a la Entidad BINACIONAL, que existía en la época de su constitución eran los organismos internacionales, entes constituidos por la voluntad de los estados miembros, con capacidad jurídica plena, objetivos enunciados formalmente, con autoridades y patrimonio propios.

ITAIPU goza de plena capacidad jurídica, financiera, administrativa y responsabilidad técnica para el cumplimiento de sus fines, con las limitaciones definidas por los instrumentos jurídicos que le dieron nacimiento y que la sustentan.

El carácter internacional de ITAIPU, deviene inexorablemente de la naturaleza de los sujetos que intervienen en su formación: dos estados soberanos, que en condominio actúan como tales en la definición de una voluntad común dirigida a la ejecución de una finalidad específica, la explotación de un recurso compartido.

Más aun, la estructura y funcionamiento de la Entidad descansan sobre un derecho propio, constituido de común acuerdo. Ese derecho propio tiene su punto de partida en el Tratado de 1973, y en los demás instrumentos jurídicos bilaterales y de administración que le sucedieron.

Otro elemento identificador de su perfil jurídico, es el de la solución de los conflictos. En efecto, los mecanismos establecidos para ella son los típicos del Derecho Internacional Público. En principio, las divergencias deben ser resueltas por el Consejo de Administración, el órgano político por excelencia, integrado paritariamente por representantes de Paraguay y Brasil. Pero cuando las discrepancias no pueden ser zanjadas dentro de ese ámbito, el problema pasa directamente a las Altas Partes contratantes, las cuales actúan mediante los mecanismos diplomáticos "de uso común".

La Entidad es BINACIONAL, pero no supranacional, porque esto implicaría la constitución de un órgano superior a los estados partes, y cuyas decisiones tendrían una autoridad por encima de los gobiernos.

Por otra parte, la delimitación de un área destinada a las instalaciones de la represa y del espacio de seguridad de la ITAIPU obedece a razones administrativas y necesidades de control efectivo de la región a fin de garantizar el orden interno y la protección de la hidroeléctrica. Pero en modo alguno constituye un fenómeno de extraterritorialidad, que implicaría la creación de un enclave sustraído a la soberanía de los estados contratantes.

La ITAIPU existe por un tiempo indeterminado. No se previó para ella un plazo de disolución ni mucho

menos las condiciones de liquidación. Insertada en un acuerdo internacional con efectos territoriales, y por tanto con un compromiso entre los Estados, las condiciones de su existencia están íntimamente ligadas al del Tratado. Este no podrá ser denunciado por los signatarios sin ser revocado. En efecto, el tratado **"tendrá vigencia hasta que las altas partes contratantes, mediante nuevo acuerdo, adopten decisiones que estimen convenientes"**.

Por el mismo carácter BINACIONAL de la Entidad, se deducen otras consecuencias no menos importantes. Entre ellas, el hecho de que la ITAIPU no puede quedar sometida a los órganos de cualquiera de los dos países, sino a través de los procedimientos establecidos en el Tratado y en la propia Constitución Nacional. Ésta en su Art. 137 establece la prelación de normas, que parte de la supremacía de la Constitución a la cual siguen, en orden de importancia, *"los tratados, convenios y acuerdos internacionales aprobados y ratificados, las leyes dictadas por el Congreso y otras disposiciones jurídicas de menor jerarquía sancionadas en su consecuencia"*. Por tanto, las leyes no pueden prevalecer sobre los tratados.

Para ambos Estados, el aprovechamiento hidroeléctrico de los recursos hidráulicos del río Paraná, constituye un servicio público. La ITAIPU tiene por finalidad la realización de este servicio público inter-

nacional y la reafirmación de internacionalidad de ese servicio está formalmente contenida en la concesión simultánea otorgada a ella en el propio tratado, por las partes contratantes.

Tales son, *a grosso modo*, algunos elementos que permiten una visión general, no definitiva sino provisoria, del todavía poco explorado tema del perfil jurídico de las Entidades BINACIONALES. Se trata de un campo que el derecho debe abordar más exhaustivamente, a fin de contribuir a la formación de una teoría jurídica sobre la cual pueda sustentarse un nuevo y rico capítulo del Derecho Internacional Público.

Esta obra presenta una recopilación de normas y criterios jurisdiccionales y doctrinarios, que aportan elementos para la formación del perfil jurídico de la ITAIPU BINACIONAL.

Dr. Víctor Luis Bernal Garay
Director General Paraguayo

2. NORMAS CONSTITUCIONALES A ANALIZAR

Artículo 141 - DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES. *Los tratados internacionales validamente celebrados, aprobados por ley del Congreso, y cuyos instrumentos de ratificación fueran canjeados o depositados, forman parte del ordenamiento legal interno con la jerarquía que determina el Artículo 137.*

Artículo 143 - DE LAS RELACIONES INTERNACIONALES. *La República del Paraguay, en sus relaciones internacionales, acepta el derecho internacional y se ajusta a los siguientes principios:*

1. *la independencia nacional;*
2. *la autodeterminación de los pueblos;*
3. *la igualdad jurídica entre los Estados;*
4. *la solidaridad y la cooperación internacional;*
5. *la protección internacional de los derechos humanos;*
6. *la libre navegación de los ríos internacionales;*
7. *la no intervención, y*
8. *la condena a toda forma de dictadura, colonialismo e imperialismo.*

Artículo 137 - DE LA SUPREMACIA DE LA CONSTITUCION. *La ley suprema de la República es la Constitución. Esta, los tratados, convenios y acuerdos internacionales aprobados y ratificados, las leyes dictadas por el Congreso y otras disposiciones jurídicas de inferior jerarquía, sancionadas en consecuencia, integran el derecho positivo nacional en el orden de prelación enunciado.*

Quienquiera que intente cambiar dicho orden, al margen de los procedimientos previstos en esta Constitución, incurrirá en los delitos que se tipificarán y penarán en la ley.

Esta Constitución no perderá su vigencia ni dejará de observarse por actos de fuerza o fuera derogada por cualquier otro medio distinto del que ella dispone.

Carecen de validez todas las disposiciones o actos de autoridad opuestos a lo establecido en esta Constitución.

Artículo 122 - DE LAS MATERIAS QUE NO PODRAN SER OBJETO DE REFERENDUM. *No podrán ser objeto de referendun:*

- 1. Las relaciones internacionales, tratados, convenios o acuerdos internacionales;*
- 2. las expropiaciones;*

3. *la defensa nacional;*
4. *la limitación de la propiedad inmobiliaria;*
5. *las cuestiones relativas a los sistemas tributarios, monetarios y bancarios, la contratación de empréstitos, el Presupuestos General de la Nación, y*
6. *las elecciones nacionales, las departamentales y las municipales.*

Artículo 238 - DE LOS DEBERES Y DE LAS ATRIBUCIONES DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA. *Son deberes y atribuciones de quien ejerce la presidencia de la República:...*

7.- el manejo de las relaciones exteriores de la República. En caso de agresión externa, y previa autorización del Congreso, declarar el Estado de Defensa Nacional o concertar la paz; negociar y firmar tratados internacionales; recibir a los jefes de misiones diplomáticas de los países extranjeros y admitir a sus cónsules y designar embajadores, con acuerdo del Senado: ...

Artículo 202 - DE LOS DEBERES Y DE LAS ATRIBUCIONES. *Son deberes y atribuciones del Congreso: ...*

9.- Aprobar o rechazar los tratados y demás acuerdos internacionales suscritos por el Poder Ejecutivo...

Artículo 224 - DE LAS ATRIBUCIONES EXCLUSIVAS DE LA CAMARA DE SENADORES. *Son atribuciones exclusivas de la Cámara de Senadores:...*

1. *iniciar la consideración de los proyectos de ley relativos a la aprobación de tratados y de acuerdos internacionales:...*

Artículo 178 - DE LOS RECURSOS DEL ESTADO. *Para el cumplimiento de sus fines, el Estado establece impuestos, tasas, contribuciones y demás recursos; explota por sí, o por medio de concesionarios los bienes de su dominio privado, sobre los cuales determina regalías, «royalties», compensaciones u otros derechos, en condiciones justas y convenientes para los intereses nacionales; organiza la explotación de los servicios públicos y percibe el canon de los derechos que se estatuyan; contrae empréstitos internos o internacionales destinados a los programas nacionales de desarrollo; regula el sistema financiero del país, y organiza, fija y compone el sistema monetario.*

Artículo 112 -DEL DOMINIO DEL ESTADO. *Corresponde al Estado el dominio de los hidrocarburos, minerales sólidos, líquidos y gaseosos que se encuentre en estado natural en el territorio de la República, con*

excepción de las sustancias pétreas, terrosas y calcáreas.

El Estado podrá otorgar concesiones a personas o empresas públicas o privadas, mixtas, nacionales o extranjeras, para la prospección, la exploración, la investigación, el cateo o la explotación de yacimientos, por tiempo limitado.

La ley regulará el régimen económico que contemple los intereses del Estado, los de los concesionarios y los de los propietarios que pudieran resultar afectados.

Artículo 192 - DEL PEDIDO DE INFORMES. *Las Cámaras pueden solicitar a los demás poderes del Estado, a los entes autónomos, autárquicos y descentralizados, y a los funcionarios públicos, los informes sobre asuntos de interés público que estimen necesarios, exceptuando la actividad jurisdiccional.*

Los afectados están obligados a responder los pedidos de informe dentro del plazo que se les señale, el cual no podrá ser menor de quince días.

3. TRATADO DE ITAIPU, SUS ANTECEDENTES Y ANEXOS

3.1. RESUMEN DEL ACTA FINAL DEL 22 DE JUNIO DE 1.966

A LOS VEINTIUNO Y VEINTIDÓS DÍAS del mes de junio de mil novecientos sesenta y seis, se reunieron, en Puerto Presidente Stroessner y Foz de Yguazú, el Ministro de Relaciones Exteriores de la República del Paraguay, Doctor Raúl Sapena Pastor, y el Ministro de Relaciones Exteriores de los Estados Unidos del Brasil, Embajador Juracy Magalhaes, con el objeto de pasar revista a los varios aspectos de las relaciones entre los dos países, inclusive aquellos puntos alrededor de los cuales han surgido últimamente divergencias entre las dos Cancillerías.

Después de haber mantenido varias entrevistas de carácter personal y otras con la presencia de sus delegaciones, los Ministros de Relaciones Exteriores de la República del Paraguay y de los Estados Unidos del Brasil llegaron a las siguientes conclusiones, que hacen constar en la presente Acta.

PROCLAMARON la disposición de sus respectivos Gobiernos de proceder, de común acuerdo, al estudio y evaluación de las posibilidades económicas, en particular de los recursos hidráulicos, pertenecientes en condominio a los dos países, del Salto del Guairá o Salto Grande de las Siete Caídas;

CONCORDARON en establecer, desde ya, que la energía eléctrica eventualmente producida por los desniveles del río Paraná, desde e inclusive el Salto del Guairá o Salto Grande de las Siete Caídas hasta la boca del río Yguazú será dividida en partes iguales entre los dos países, siendo reconocido a cada uno de ellos el derecho de preferencia para la adquisición de esta misma energía a justo precio, que será oportunamente fijado por especialistas de los dos países, de cualquier cantidad que no sea utilizada para la satisfacción de las necesidades del consumo del otro país;

La presente Acta, hecha en dos copias en los idiomas español y portugués, después de leída y aprobada, fue firmada en Foz de Yguazú por los Ministros de Relaciones Exteriores de la República del Paraguay y de los Estados Unidos del Brasil, a los veintidós días del mes de junio de mil novecientos sesenta y seis.

Raúl Sapena Pastor

Ministro de Estado de Relac. Exteriores de la República del Paraguay

Juracy Magaihaes

Ministro de Relac. Exteriores de los Estados Unidos del Brasil.

3.2. EL TRATADO

ENTRE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY Y LA REPÚBLICA FEDERATIVA DEL BRASIL PARA EL APROVECHAMIENTO HIDROELÉCTRICO DE LOS RECURSOS HIDRÁULICOS DEL RÍO PARANÁ, PERTENECIENTES EN CONDOMINIO A LOS DOS PAÍSES, DESDE E INCLUSIVE EL SALTO DEL GUAIRA O SALTO GRANDE DE SETE QUEDAS HASTA LA BOCA DEL RÍO YGUAZU.

(Aprobado por Ley Nro. 389 (Asunción, 17.07.73)

El Presidente de la República del Paraguay, General de Ejército Alfredo Stroessner y

el Presidente de la República Federativa del Brasil, General de Ejército Emilio Garrastazú Médici,

CONSIDERANDO

El espíritu de cordialidad existente entre los dos países y los lazos de fraternal amistad que los unen;

El interés común de realizar el aprovechamiento hidroeléctrico de los recursos hidráulicos del río Paraná, pertenecientes en condominio a los dos países, desde e

Inclusive el Salto del Guairá o Salto Grande de Sete Quedas hasta la boca del río Yguazú;

Lo dispuesto en el Acta Final firmada en Foz de Yguazú, el 22 de junio de 1966, en lo que respecta a la división en partes iguales, entre los dos países, de la energía eléctrica eventualmente producida por los desniveles del río Paraná en el trecho arriba mencionado;

Lo dispuesto en el artículo VI del Tratado de la Cuenca del Plata;

Lo establecido en la Declaración de Asunción sobre aprovechamiento de ríos internacionales, del 3 de junio de 1971;

Los estudios de la Comisión Mixta Técnica Paraguayo-Brasileña constituida el 12 de febrero de 1967;

La tradicional identidad de posiciones de los dos países en relación a la libre navegación de los ríos internacionales de la Cuenca del Plata,

RESOLVIERON celebrar un Tratado y, para ese fin, designaron sus Plenipotenciarios, a saber:

El Presidente de la República del Paraguay, al señor Ministro de Relaciones Exteriores, Doctor Raúl Sapena Pastor;

El Presidente de la República Federativa del Brasil, al señor Ministro de Estado de Relaciones Exteriores, Embajador Mario Gibson Barboza;

Los cuales, habiendo intercambiado sus Plenos Poderes, hallados en buena y debida forma, convinieron en lo siguiente:

ARTÍCULO I

Las Altas Partes Contratantes convienen en realizar, en común y de acuerdo a lo previsto en el presente Tratado y sus Anexos, el aprovechamiento hidroeléctrico de los recursos hidráulicos del río Paraná, pertenecientes en condominio a los dos países, desde e inclusive el Salto del Guairá o Salto Grande de Sete Quedas hasta la boca del río Yguazú.

ARTÍCULO II

Para los efectos del presente Tratado se entenderá por:

- el Paraguay, la República del Paraguay;
- el Brasil, la República Federativa del Brasil;

- Comisión, la Comisión Mixta Técnica Paraguayo - Brasileña constituida el 12 de febrero de 1967;
- ANDE, la Administración Nacional de Electricidad, del Paraguay, o el Ente jurídico que la suceda;
- ELETROBRAS, la Centrais Eléctricas Brasileiras S.A. - ELETROBRAS, del Brasil, o el Ente jurídico que la suceda;
- **ITAIPU**, la entidad binacional creada por el presente Tratado.

ARTÍCULO III

Las Altas Partes Contratantes crean, en igualdad de derechos y obligaciones, una entidad binacional denominada **ITAIPU**, con la finalidad de realizar el aprovechamiento hidroeléctrico a que se refiere el Artículo I.

Parágrafo 1 - La **ITAIPU** será constituida por la ANDE y la ELETROBRAS, con igual participación en el capital, y se regirá por las normas establecidas en el presente Tratado, en el Estatuto que constituye su Anexo A y en los demás Anexos.

Parágrafo 2 - El Estatuto y los demás Anexos podrán ser modificados de común acuerdo por los dos Gobiernos.

ARTÍCULO IV

La **ITAIPU** tendrá sedes en Asunción, Capital de la República del Paraguay, y en Brasilia, Capital de la República Federativa del Brasil.

Parágrafo 1 - La **ITAIPU** será administrada por un Consejo de Administración y un Directorio Ejecutivo integrados por igual número de nacionales de ambos países.

Parágrafo 2 - Las actas, resoluciones, memorias u otros documentos oficiales de los organismos de administración de la **ITAIPU** serán redactados en los idiomas español y portugués.

ARTÍCULO V

Las Altas Partes Contratantes otorgan autorización a la **ITAIPU** para realizar, durante la vigencia del presente Tratado, el aprovechamiento hidroeléctrico del trecho del río Paraná referido en el Artículo I.

ARTÍCULO VI

Forman parte del presente Tratado:

- el Estatuto de la entidad binacional denominada **ITAIPU** (Anexo A);

- la descripción general de las instalaciones destinadas a la producción de energía eléctrica y de las obras auxiliares, con las eventuales modificaciones que se hagan necesarias (Anexo B);

- las bases financieras y las de prestación de los servicios de electricidad de la **ITAIPU** (Anexo C).

ARTÍCULO VII

Las instalaciones destinadas a la producción de energía eléctrica y las obras auxiliares no producirán variación alguna en los límites entre los dos países, establecidos en los Tratados vigentes.

Parágrafo 1 - Las instalaciones y obras realizadas en cumplimiento del presente Tratado no conferirán, a ninguna de las Altas Partes Contratantes, derecho de propiedad ni de jurisdicción sobre cualquier parte del territorio de la otra.

Parágrafo 2 - Las autoridades declaradas respectivamente competentes por las Altas Partes Contratantes

tes establecerán, cuando fuere el caso y por el procedimiento que juzgaren adecuado, la señalización conveniente, en las obras a ser construidas, para los efectos prácticos del ejercicio de jurisdicción y control.

ARTÍCULO VIII

Los recursos necesarios para la integración del capital de la **ITAIPU** serán aportados, a la ANDE y a la ELETROBRAS, respectivamente, por el Tesoro paraguayo y por el Tesoro brasileño o por los organismos financiadores que los Gobiernos indiquen.

Parágrafo Único - Cualquiera de las Altas Partes Contratantes podrá, con el consentimiento de la otra, adelantarle los recursos para la integración del capital, en las condiciones establecidas de común acuerdo.

ARTÍCULO IX

Los recursos complementarios a los mencionados en el Artículo VIII, necesarios para los estudios, construcción y operación de la central eléctrica y de las obras e instalaciones auxiliares, serán aportados por las Altas Partes Contratantes u obtenidos por la **ITAIPU** mediante operaciones de crédito.

ARTÍCULO X

Las Altas Partes Contratantes, conjunta o separadamente, directa o indirectamente, en la forma que acordaren, darán a la **ITAIPU**, a solicitud de ésta, garantía para las operaciones de crédito que realizare. Asegurarán, de la misma forma, la conversión de cambio necesaria para el pago de las obligaciones asumidas por la **ITAIPU**.

ARTÍCULO XI

En la medida de lo posible y en condiciones comparables, la mano de obra, especializada o no, los equipos y materiales, disponibles en los dos países, serán utilizados en forma equitativa.

Parágrafo 1 - Las Altas Partes Contratantes adoptarán todas las medidas necesarias para que sus nacionales puedan emplearse, indistintamente, en trabajos efectuados en el territorio de una o de otra, relacionados con el objeto del presente Tratado.

Parágrafo 2 - Lo dispuesto en este Artículo no se aplicará a las condiciones acordadas con organismos financiadores, en lo que se refiera a la contratación de personal especializado o a la adquisición de equipos o

materiales. Tampoco se aplicará lo dispuesto en este Artículo si necesidades tecnológicas así lo exigieran.

ARTÍCULO XII

Las Altas Partes Contratantes adoptarán, en lo que respecta a la tributación, las siguientes normas:

- no aplicarán impuestos, tasas y préstamos compulsorios, de cualquier naturaleza, a la **ITAIPU** y a los servicios de electricidad por ella prestados;

- no aplicarán impuestos, tasas y préstamos compulsorios, de cualquier naturaleza, sobre los materiales y equipos que la **ITAIPU** adquiera en cualquiera de los dos países o importe de un tercer país, para utilizarlos en los trabajos de construcción de la central eléctrica, sus accesorios y obras complementarias, o para incorporarlos en la central eléctrica, sus accesorios y obras complementarias. De la misma forma, no aplicarán impuestos, tasas y préstamos compulsorios, de cualquier naturaleza que incidan sobre las operaciones relativas a esos materiales y equipos, en las cuales la **ITAIPU** sea parte;

- no aplicarán impuestos, tasas y préstamos compulsorios, de cualquier naturaleza, sobre los lu-

cros de la **ITAIPU** y sobre los pagos y remesas efectuados por ella a cualquier persona física o jurídica, siempre que los pagos de tales impuestos, tasas y préstamos compulsorios sean de responsabilidad legal de la **ITAIPU**;

- no opondrán ninguna restricción y no aplicarán ninguna imposición fiscal al movimiento de fondos de la **ITAIPU** que resultare de la ejecución del presente Tratado;

- no aplicarán restricciones de cualquier naturaleza al tránsito o al depósito de los materiales y equipos aludidos en el ítem b) de este Artículo;

- serán admitidos en los territorios de los dos países los materiales y equipos aludidos en el ítem b) de este Artículo.

ARTÍCULO XIII

La energía producida por el aprovechamiento hidroeléctrico a que se refiere el Artículo I será dividida en partes iguales entre los dos países, siendo reconocido a cada uno de ellos el derecho de adquisición, en la forma establecida en el Artículo XIV, de la energía que no sea utilizada por el otro país para su propio consumo.

Parágrafo único- Las Altas Partes Contratantes se comprometen a adquirir, conjunta o separadamente en la forma que acordaren, el total de la potencia instalada.

ARTÍCULO XIV

La adquisición de los servicios de electricidad de la **ITAIPU** será realizada por la ANDE y por la ELETROBRAS, las cuales también podrán hacerlo por intermedio de las empresas o entidades paraguayas o brasileñas que indiquen.

ARTÍCULO XV

El Anexo C contiene las bases financieras y las de prestación de los servicios de electricidad de la **ITAIPU**.

Parágrafo 1 - La **ITAIPU** pagará a las Altas Partes Contratantes, en montos iguales, "royalties" en razón de la utilización del potencial hidráulico.

Parágrafo 2 - La **ITAIPU** incluirá, en su costo de servicio, el monto necesario para el pago de utilidades.

Parágrafo 3 - La **ITAIPU** incluirá, además, en su costo de servicio, el monto necesario para compensar a la Alta Parte Contratante que ceda energía a la otra.

Parágrafo 4 - El valor real de la cantidad de dólares de los Estados Unidos de América, destinada al pago de los "royalties", de las utilidades y de la compensación, establecida en el Anexo C, será mantenido constante, para lo cual dicha cantidad acompañará las fluctuaciones del dólar de los Estados Unidos de América, respecto a su patrón de peso y título, en oro, vigente en la fecha del canje de los Instrumentos de Ratificación del presente Tratado.

Parágrafo 5 - Este valor con relación al peso y título en oro del dólar de los Estados Unidos de América podrá ser substituido, en el caso que dicha moneda dejare de tener referida su paridad oficial respecto al oro.

ARTÍCULO XVI

Las Altas Partes Contratantes manifiestan su empeño en establecer todas las condiciones para que la entrada en servicio de la primera unidad generadora ocurra dentro del plazo de ocho años después de la ratificación del presente Tratado.

ARTÍCULO XVII

Las Altas Partes Contratantes se obligan a declarar de utilidad pública las áreas necesarias para la instalación del aprovechamiento hidroeléctrico, obras auxi-

liares y su explotación, así como a practicar, en las áreas de sus respectivas soberanías, todos los actos administrativos o judiciales tendientes a expropiar inmuebles y sus mejoras o a constituir servidumbre sobre los mismos.

Parágrafo 1 - La delimitación de tales áreas estará a cargo de la **ITAIPU**, "*ad referendum*" de las Altas Partes Contratantes.

Parágrafo 2 - Será de la responsabilidad de la **ITAIPU** el pago de las expropiaciones de las áreas delimitadas.

Parágrafo 3 - En las áreas delimitadas será libre el tránsito de personas que estén prestando servicios a la **ITAIPU**, así como el de bienes destinados a la misma o a personas físicas o jurídicas contratadas por ella.

ARTÍCULO XVIII

Las Altas Partes Contratantes, a través de protocolos adicionales o de actos unilaterales, adoptarán todas las medidas necesarias para el cumplimiento del presente Tratado, especialmente aquellas que tengan relación con aspectos:

- diplomáticos y consulares;



- administrativos y financieros;
- de trabajo y seguridad social;
- fiscales y aduaneros;
- de tránsito a través de la frontera internacional;
- urbanos y de vivienda;
- de policía y de seguridad;
- de control del acceso a las áreas que se delimiten de conformidad con el Artículo XVII.

ARTÍCULO XIX

La jurisdicción competente para la **ITAIPU**, con relación a las personas físicas o jurídicas domiciliadas o con sede en el Paraguay o en el Brasil, será, respectivamente, la de Asunción y la de Brasilia. A tal efecto, cada Alta Parte Contratante aplicará su propia legislación, teniendo en cuenta las disposiciones del presente Tratado y de sus Anexos.

Parágrafo único - Tratándose de personas físicas o jurídicas, domiciliadas o con sede fuera del Paraguay o del Brasil, la **ITAIPU** acordará las cláu-

sulas que regirán las relaciones contractuales de obras y suministros.

ARTÍCULO XX

Las Altas Partes Contratantes adoptarán, por medio de un protocolo adicional que será suscrito dentro de los noventa días contados a partir de la fecha del canje de los Instrumentos de Ratificación del presente Tratado, las normas jurídicas aplicables a las relaciones de trabajo y seguridad social de los trabajadores contratados por la **ITAIPU**.

ARTÍCULO XXI

La responsabilidad civil y/o penal de los Consejeros, Directores, Directores Adjuntos y demás empleados paraguayos o brasileños de la **ITAIPU**, por actos lesivos para los intereses de ésta, será investigada y juzgada de conformidad con lo dispuesto en las leyes nacionales respectivas.

Parágrafo único - Para los empleados de tercera nacionalidad se procederá de conformidad con la legislación nacional paraguaya o brasileña, según tengan la sede de sus funciones en el Paraguay o en el Brasil.

ARTÍCULO XXII

En caso de divergencia sobre la interpretación o la aplicación del presente Tratado y sus Anexos, las Altas Partes Contratantes la resolverán por los medios diplomáticos usuales, lo que no retardará o interrumpirá la construcción y/o la operación del aprovechamiento hidroeléctrico y de sus obras e instalaciones auxiliares.

ARTÍCULO XXIII

La Comisión Mixta Técnica Paraguayo - Brasileña, creada el 12 de febrero de 1967 con la finalidad de realizar los estudios aludidos en el preámbulo del presente Tratado, se mantendrá constituida hasta entregar a las Altas Partes Contratantes el informe final de la misión que le fue confiada.

ARTÍCULO XXIV

El presente Tratado será ratificado y los respectivos instrumentos serán canjeados, en la brevedad posible, en la ciudad de Asunción.

ARTÍCULO XXV

El presente Tratado entrará a regir en la fecha del canje de los Instrumentos de Ratificación y estará en vigencia hasta que las Altas Partes Contratantes, me-

diante nuevo acuerdo, adopten la decisión que estimen conveniente.

EN FE DE LO CUAL los Plenipotenciarios arriba mencionados firman el presente Tratado, en dos ejemplares, en español y en portugués, ambos textos igualmente auténticos.

HECHO en la ciudad de Brasilia, a los veinte y seis días del mes de abril del año de mil novecientos setenta y tres.

Raúl Sapena Pastor

Mario Gibson Barboza

3.3. ANEXO "A"

(extracto)

El ESTATUTO DE LA ITAIPU, está vigente conforme lo establece el ARTÍCULO III del Tratado y en sus partes referentes al perfil jurídico expresa:

Artículo 1º

La ITAIPU es una entidad binacional creada por la República del Paraguay y la República Federativa del Brasil, de acuerdo con el Artículo III del Tratado firmado por el Paraguay y el Brasil, el 26 de abril de 1973, y tiene como partes: a) la Administración Nacional de Electricidad - ANDE - entidad autárquica paraguaya; b) la Centrais Elétricas Brasileiras S.A. - ELETROBRAS - sociedad anónima de economía mixta brasileña.

Artículo 2º

El objeto de la ITAIPU es el aprovechamiento hidroeléctrico de los recursos hidráulicos del río Paraná, pertenecientes en condominio a los dos países, desde e inclusive el Salto del Guairá o Salto Grande de Sete Quedas hasta la boca del río Yguazú.

Parágrafo Único - Las instalaciones administrativas de la Entidad y su patrimonio documental forman parte del condominio binacional de la ITAIPU.

Artículo 3°

La **ITAIPU** se regirá por las normas establecidas en el Tratado del 26 de abril de 1973, en el presente Estatuto y en los demás Anexos.

Artículo 4°

La ITAIPU tendrá, de acuerdo con lo que disponen el Tratado y sus Anexos, capacidad jurídica, financiera y administrativa, y responsabilidad técnica, para explotar el complejo hidroeléctrico que tiene por objeto, constituyendo además un factor de desarrollo para los dos países.

Artículo 7°

Son órganos de administración de la ITAIPU el Consejo de Administración y el Directorio Ejecutivo.

3.4. LEY N° 389

(Asunción, 13 de julio de 1973)

QUE APRUEBA Y RATIFICA EL TRATADO ENTRE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY Y LA REPÚBLICA FEDERATIVA DEL BRASIL PARA EL APROVECHAMIENTO HIDROELÉCTRICO DE LOS RECURSOS HIRAUICOS DEL RIO PARANA, PERTENECIENTES EN CONDOMINIO A LOS DOS PAISES DESDE E INCLUSIVE EL SALTO DEL GUARIRA O SALTO GRANDE DAS SETE QUEDAS HASTA LA BOCA DEL RIO IGUAZÚ, SUSCRITO EL 26 DE ABRIL DE 1973, EN BRASILIA, CON LOS ANEXOS "A" ESTATUTO DE LA Itaipu, "B" DESCRIPCIÓN GENERAL DE LAS INSTALCIONES DESTINADAS A LA PRODUCCIÓN DE ENERGIA ELECTRICA Y DE LAS OBRAS AUXILIARES, "C" BASES FINANCIERAS Y DE PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS DE ELECTRICIDAD DE LA Itaipu, Y LAS NOTAS REVERSALES INTERCAMBIADAS POR LOS MINISTROS DE RELACIONES EXTERIORES DEL PARAGUAY Y DEL BRASIL EN LA MISMA FECHA, Y QUE LLEVAN LAS CARACTERÍSTICAS DE LA CANCELLE- RÍA PARAGUAYA: N.R.3; N.R. 4; N.R.5; N.R.6; N.R. 7 Y N.R.8.

EL CONGRESO DE LA NACIÓN PARAGUAYA SAN-
CIONA CON FUERZA DE LEY:

Art. 1º.- Apruébase y ratificase el TRATADO ENTRE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY Y LA REPÚBLICA FEDERATIVA DEL BRASIL PARA EL APROVECHAMIENTO HIDROELÉCTRICO DE LOS RECURSOS HIDRÁULICOS DEL RIO PARANA, PERTENECIENTES EN CONDOMINIO A LOS DOS PAISES DESDE E INCLUSIVE EL SALTO DEL GUAIRA O SALTO GRANDE DAS SETES CAIDAS HASTA LA BOCA DEL RIO IGUAZÚ, SUSCRITO EL 26 DE ABRIL DE 1973, EN BRASILIA, CON LOS ANEXOS "A" ESTATUTO DE LA Itaipu, "B" DESCRIPCIÓN GENERAL DE LAS INSTALACIONES DESTINADAS A LA PRODUCCIÓN DE ENERGIA ELECTRICA Y DE LAS OBRAS AUXILIARES, "C" BASES FINANCIERAS Y DE PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS DE ELECTRICIDAD DE LA Itaipu, Y LAS NOTAS REVERSALES INTERCAMBIADAS POR LOS MINISTROS DE RELACIONES EXTERIORES DEL PARAGUAY Y DEL BRASIL EN LA MISMA FECHA, Y QUE LLEVAN LAS CARACTERISTICAS DE LA CANCELLERÍA PARAGUAYA: N.R.3; N.R. 4; N.R.5; N.R.6; N.R. 7 Y N.R.8.

Art. 2º.- Comuníquese al Poder Ejecutivo.

DADA EN LA SALA DE SESIONES DEL CONGRESO NACIONAL, A ONCE DE JULIO DEL AÑO UN MIL NOVECIENTOS SETENTA Y TRES.

AUGUSTO SALDIVAR
CAMARA DE DIPUTADOS

JUAN RAMON CHAVEZ
CAMARA DE SENADORES

4. NORMAS INTERNAS DE LA ITAIPU

a) REGLAMENTO INTERNO - Aprobado por la Resolución del Consejo de Administración N° 025/94 del 16/12/1994.

b) MANUAL DE ORGANIZACIÓN - Aprobado por la Resolución del Consejo de Administración N° 012/92 del 30/04/1992.

c) CODIGO DE ETICA - Aprobado por la Resolución del Consejo de Administración N° 018/02 del 30/08/2002.

d) NORMA GENERAL DE LICITACIONES - Aprobado por la Resolución del Consejo de Administración N° 002/01 del 09/03/2001.

e) INSTRUCCIÓN DE PROCEDIMIENTOS DE LA NGL, Aprobado para cada acto normatizado en la Norma General de Licitaciones.

f) **REGLAMENTO DEL PERSONAL** - Aprobado por la Resolución del Consejo de Administración N° 002/01 del 09/03/2001.

g) **MANUAL DE PROCEDIMIENTOS DE RECURSOS HUMANOS UNIFICADO** - Aprobado por la Resolución del Consejo de Administración N° 019/02 del 30/08/02.

5. CRITERIOS JURISDICCIONALES

El perfil jurídico de la ITAIPU, fue abordado por la autoridad jurisdiccional paraguaya y se plasma en el Auto Interlocutorio N° 505 del 22 de abril de 1992, emitido por el Juzgado de Primera Instancia en lo Criminal, en el que dice: *"de ello se sigue que la imputación de ilegalidad, o peor aun de arbitrariedades a que alude la denuncia, porque para la adjudicación de los contratos no se siguieron las disposiciones sobre licitación pública vigente en cualquiera de los países signatarios, no constituya infracción administrativa alguna y menos aun delito, pues no cabe duda que la opción entre licitación pública, el concurso de precios y la adjudicación directa es un resorte exclusivo de los órganos de cada entidad, que luego queda sujeta a la propia fiscalización que los mismos tratados prevén. En ningún modo constituye un procedimiento contrario a derecho."*

"La fiscalización de los contratos, es atribución o facultad del Consejo de Administración quien debe recurrir para el efecto a una Auditoría Interna y Auditorías independientes. Las auditorías independientes serán contratadas por la vía del concurso de precios"

o de licitación pública internacional. Además está señalar que en ellas no tienen participación ninguno de los países signatarios."

Asimismo, en otra resolución judicial identificada como Auto Interlocutorio N° 1.506. del 19 de agosto de 1992, emitido por el Juzgado en el 10° turno en lo Criminal; en el que se dice que: "Entrando a considerar si los mencionados Directores del ente Binacional Itaipu podrían ser tenidos por funcionarios públicos durante el desempeño de esas funciones, se tiene – como bien lo expresa el Señor Fiscal General del Estado sobre el punto- que las entidades binacionales como Itaipu y Yacyretá, son "personas jurídicas de derecho público" - autarquía con subjetividad propia en la esfera de Derecho Internacional Público . Consecuencia directa de ello es, pues que poseen personalidad propia; sus directivos no son funcionarios públicos de ninguna de las Altas Partes Contratantes sino de la propia Entidad; su actividad no consiste en el ejercicio del poder público, etc. En concreto, las Entidades Binacionales que nos ocupan son titulares de derechos y obligaciones de Derecho Internacional Público, y tienen autonomía para actuar en los límites de su aptitud y finalidades, independientes de las normas nacionales que les confieren existencia y personalidad jurídica".

"Que resulta evidente dentro del esquema normativo que surge del Tratado y de las disposiciones comple-

mentarias, que ningún otro tipo de control o auditoría puede ser impuesto unilateralmente por ninguno de los Estados contratantes, ya que solo le cabe presentar sus inquietudes por medio de sus respectivos representantes para que la Entidad Binacional Itaipu resuelva conforme a los órganos de decisión ya señalados."

"Que en ese sentido cabe mencionar que el mecanismo de control de Itaipu está regulado en un todo de acuerdo con las opciones estructurales y las condiciones establecidas en el acto internacional de institución de la Entidad. La manifestación de esa tutela debe advertirse, primariamente en la elección de los dirigentes y la posibilidad de removerlos. Cabe subrayar que los mandatos son revocables en cualquier tiempo, lo que constituya un índice ponderable del poder de vigilancia de los Gobiernos sobre la vida de la Entidad".

"Que la Itaipu es una Entidad BINACIONAL, por lo que los controles a los que estará sometida han de resultar de la acción conjunta de las partes interesadas como lo expresa el Tratado, toda vez que éstas se aseguren recíprocamente una posición jurídica de equivalencia, esto es, que ninguna de las dos disfruta de una posición sobre la otra. Dicho en otros términos, ninguna de las Altas Partes contratantes puede unilateralmente disponer en la entidad una auditoría o investigación, pues violaría lisa y llanamente el Tratado, además de

que ningún Director es único responsable de un acto delegado, sino –cuando menos– con el par suyo de la otra nacionalidad, por lo que si se pretende investigar al responsable paraguayo de un área se estaría involucrando al otro brasileño o a todos los paraguayos y a todos los brasileños, porque tal es el sistema de trabajo en todo Ente Binacional.”

“Que si se detectare, por cualquier medio, una irregularidad en la administración de Itaipu, sea civil y/o personal de los Consejeros, Directores, Directores Adjuntos y demás empleados de la Itaipu, paraguayos o brasileños, que pudiere haber causado perjuicio a la misma, ambas partes deberán examinar conjuntamente la situación, y si identificaren o sospecharen actos lesivos para los intereses de Itaipu, deberán disponer conjuntamente lo necesario para que esa responsabilidad sea investigada y juzgada de conformidad con lo dispuesto en las leyes nacionales respectivas, según lo estatuye el artículo XXI del Tratado”

6. CRITERIOS DOCTRINARIOS

6.1. DICTAMEN N° 30/96 - DEL PROCURADOR GENERAL DE LA REPÚBLICA

El Procurador General de la República, DR. JORGE RAÚL GARCETE, en fecha 18 de marzo de 1996, a pedido del Presidente de la República, emitió el Dictamen N° 30, que transcrito dice:

**JORGE RAUL GARCETE DIAZ, Procurador General de la República, tiene el honor de dirigirse a Vuestra Excelencia, atendiendo el traslado que se le corriera de la nota N° 106 de fecha 12 de marzo de 1996 originada en la Contraloría General de la República, expresando: Del Análisis de la nota 1068 del Contralor General de la República a Vuestra Excelencia, respetuosamente oponemos los siguientes criterios emanados de la Constitución Nacional, de la que surge el orden de las prelación de la leyes, el Tratado suscrito con la República Federativa del Brasil, y las conclusiones a las que arribamos de la siguiente manera:*

La CONSTITUCIÓN. 1. La Constitución Nacional, en su Art. 283 "De los Deberes y Atribuciones de la Contraloría General de la República", inciso 4, extienden las atribuciones de esa repartición pública a la "fiscalización de las cuentas nacionales de las empresas o entidades multinacionales, de cuyo capital participe el Estado en forma directa o indirecta, en los términos de los respectivos Tratados". No menciona expresamente a las Entidades Binacionales. Además, la Entidad Binacional ITAIPU no tiene "cuentas nacionales" y todo su manejo financiero es Binacional, sin excepción alguna. Tampoco la ITAIPU Binacional ha recibido nunca transferencia del Ministerio de Hacienda.

2. Sin embargo, la Constitución Nacional menciona expresamente a las Entidades Binacionales en el Art. 224 "De las Atribuciones exclusivas de la Cámara de Senadores", inciso 7, en la cual dice: "Prestar acuerdo para la designación de los Directores Paraguayos de las Entidades Binacionales".

3. De la misma forma, cuando la Constitución Nacional entiende referirse a las Entidades Binacionales, lo hace expresamente en todos los otros casos. Véanse, por ejemplo, los artículos N° 104 "De las declaraciones obligatorias de bienes y rentas", Número 198 "De la inhabilidad relativa", en la cual menciona a las dos clases de entidades haciendo distinción entre ellos

(Binacionales o Multinacionales); N° 235 "De las inhabilidades", inciso 1, en la cual también hace distinción expresa.

4. *Por lo tanto, en los casos en los cuales la Constitución Nacional entiende mencionar a las Entidades Binacionales, lo hace expresamente y distingue claramente entre ellas. Cabe entonces deducir, sin lugar a dudas, que la jurisdicción de la Contraloría General de la República no se extiende a las Entidades Binacionales, y por lo tanto, tampoco a la Entidad Binacional ITAIPU.*
EL TRATADO.

5. *LA ITAIPU Binacional es una persona jurídica de derecho público de carácter internacional, nacida por la voluntad soberana de dos Estado, los que cumpliendo con las disposiciones de sus respectivos derechos interno, lo han creado con el objeto de realizar el aprovechamiento hidroeléctrico de los recursos hidráulicos del río Paraná, perteneciente en condominio a los dos países, desde inclusive el Salto del Guaira o Salto Grande se Sete Quedas, hasta la boca del río Yguazu.*

6. *En tal sentido y como consecuencia de su naturaleza jurídica, ella se rige por instrumentos internacionales que dieron nacimiento y que organiza sus funcionamiento: el Tratado de Itaipu, sus Anexos, y las Notar*

Reversales intercambiadas entre los dos Gobiernos. En efecto la ITAIPU es una Entidad Binacional, creada en igualdad de derechos y obligaciones por las Altas Partes Contratantes. En lo que concierne a su estructura administrativa, fueron instituidos dos órganos de Administración, de composición paritaria integrados por igual número de nacionales de ambos países, que son el Consejo de Administración y el Directorio Ejecutivo. Las decisiones se toman en forma conjunta, entre paraguayos y brasileños. La administración es única, Binacional. No se toma decisiones separadas; en cuanto a los mecanismos y procedimiento de su fiscalización Control, se hallan establecida en el propio Tratado, también en forma Binacional.

7. En el Art. 17 del Estatuto de la ITAIPU Binacional, Anexo A del Tratado, dice claramente que: "Los dos Directores Generales serán responsables solidariamente, por la coordinación, organización y dirección de las actividades de la ITAIPU y la representaran en juicio o fuera de él, compitiéndole practicar todos los actos de Administración Ordinaria necesarios al funcionamiento de la Entidad, con la exclusión de los atribuidos al Consejo de Administración y Directorio Ejecutivo". El Consejo de la Administración y el Directorio Ejecutivo, son cuerpos colegiados, paritarios compuestos por igual número de nacionales de ambos países. Por lo tanto, no existen decisiones que no sean Binacionales.

8. De lo expuesto se desprende que la ITAIPU Binacional, no puede ser objeto de control unilateral por parte de los Signatarios del Tratado, ya que por esta vía funcionarios paraguayos estarían auditando a brasileños y viceversa. LA LEY.

9. La ley que crea y regula el funcionamiento de la Contraloría General de la República, tanto la anterior, N° 95/90, como la posterior N° 276/94, al igual que la Constitución Nacional, no incluyen a las Entidades Binacionales entre las Entidades a ser controladas, por lo tanto no le autoriza realizar ningún tipo de auditoría en los Entes Binacionales. La Contraloría General de la República en su nota 1068/96, respecto al cual se produce este Dictamen, cita "Los artículos 10 y 9 inciso c) de la ley 276/94. El Art. 9 de la citada norma legal, se consagra los deberes y atribuciones de la Contraloría General, Dispone en las partes pertinentes del inciso e) lo siguiente: "...El control de la ejecuciones y la liquidación de los presupuestos de todas las reparticiones mencionada en el inciso a), como así mismo el examen de sus cuentas, fundo e inventarios..." el inciso a) Art. 9°, a que hace alusión al inciso c) mencionado precedentemente, establece claramente que: "el Control, vigilancia y la fiscalización de los bienes públicos y del patrimonio del Estado, los de las Entidades Regionales o Departamentales, los de las Municipalidades, los del Banco Central y de los de los demás Banco del Estado o mixto,

los de las Entidades autónomas, autárquicas o descentralizadas, así como los de las Empresas del Estado o Mixtas". Cabe aclarar que la redacción del inciso a) del Art. 09 es una transcripción de lo que la Constitución Nacional establece en el numeral 1 de su Art. 283. En consecuencia, ni en la Constitución Nacional ni en la ley N° 276/94, Art. 9 incisos a) y c), se incluyen a las entidades Binacionales entre aquellos organismos sujetos a control, vigilancia y fiscalización ni al control de las ejecuciones y liquidaciones y la liquidación de los presupuestos ni al examen de sus cuentas, fondo e inventario, por parte de la Contraloría General de la República.

CONCLUSIONES. De lo dispuesto se deduce, sin lugar a dudas, que ni la Constitución Nacional, ni el Tratado de ITAIPU con sus anexo y notas Reversales intercambiadas entre los dos gobiernos, ni la ley en el orden de prelación establecido en el Art. 137 de la Constitución Nacional, le autorizan a la Contraloría General de la República a realizar ningún tipo de auditoría en las Entidades Binacionales, ni extiende su jurisdicción sobre ella.

La Contraloría General así lo ha reconocido en su nota, número 2022 de fecha 05 de julio de 1995, dirigida al presidente de la república, solicitando que en oca-

sión de la negociación del nuevo Estatuto de la ITAIPU, se introduzca una disposición que permita la fiscalización y el control de la Administración de la ITAIPU, por parte de la Contraloría General de la República. Este reconocimiento expreso de la Contraloría General de la República, conviene agregar que ninguna ley por sí misma puede modificar el espíritu y la letra de un tratado. Un tratado amplía sus disposiciones, modifica o la suprime o substituyendo a través de otro tratado o de sus respectivos anexo. Esta situación legal, es perfectamente simétrica con la situación del Brasil, en la cual el Tribunal de Cuentas de la Unión cumple funciones similares a la Contraloría General del Par4agiauy, en un fallo de fecha 21 de junio de 1995, expresó: " que el Tribunal de Cuentas de la Unión se encuentra imposibilitado de ejercer la acción jurisdiccional sobre la Empresa ITAIPU Binacional, en el cumplimiento a lo dispuesto al Art. 71 inciso 5) de la Constitución Federal, ante la ausencia de la previsión en ese sentido en los actos que la rigen, considerando las la sumisión de la mencionada Empresa al régimen del derecho internacional".

Por las breves consideraciones expuestas precedentemente, somos del parecer excelentísimo Señor que las documentaciones requeridas por el Contralor General de República, y que hace a la Entidad Binacional ITAIPU

no pueden ser remitidas, so pena de incurrir en flagrante violación de un tratado internacional, suscrito con la hermana república federativa del Brasil.

Es nuestro dictamen. Dios guarde a V. E. firmada Jorge Raúl Garcete (Procurador General de la República).

Asunción, 20 de agosto de 1996

6.2 CRITERIO DEL ING. ENZO DEBERNARDI

El Primer DIRECTOR GENERAL PARAGUAYO, de la ENTIDAD, Ing. ENZO DEBERNARDI, en su obra "APUNTES PARA LA HISTORIA POLÍTICA DE ITAIPU", emite su criterio y en las páginas 555 al 557, encontramos cuanto sigue:

1. Estudios iniciales. El carácter innovador, prácticamente inédito, de la solución jurídica adoptada por Paraguay y Brasil para el aprovechamiento conjunto y paritario de los recursos hidráulicos del río Paraná, pertenecientes en condominio a los dos países, llamó la atención de los estudiosos desde un principio, despertando dudas y perplejidades y también generando errores y confusiones.

El Profesor José Antonio Moreno Ruffinelli, distinguido estudioso paraguayo, quien a su notable versación jurídica suma una dilatada experiencia diplomática, dedicó mucha aplicación al análisis de esta materia, y así se expresó al respecto en su trabajo titulado "ITAIPU Binacional, Naturaleza Jurídica" (1993): *"Es evidente que la configuración jurídica de Itaipú se debe a la inspiración de quienes, con criterio moderno, tuvieron la imaginación de salirse de los moldes tradicionales en que se encontraba el Derecho Internacional, abriendo las rutas para que las figuras jurídicas por ellos*

creadas integraran un derecho nuevo, de avanzada, con concepciones diferentes, en el que se priorizó el concepto de la cooperación internacional e integración regional y en el que los dos Estados de magnitudes diferentes, se unieron en igualdad de derechos y obligaciones para la concreción de un emprendimiento vital para el desarrollo de los dos pueblos que lo componen".

"Sólo así puede concebirse Itaipu. Si se la quiere encajar dentro de los moldes tradicionales, nos encontraríamos con vallas insalvables. Pero hubo la decisión de romperlos, pues sólo de esa forma podría y pudo llevarse a cabo el proyecto. Y el derecho, instrumento de que dispone el hombre, y que está a su servicio, tiene la suficiente ductilidad para que sus normas vayan evolucionando y se ajusten a los requerimientos que de ellas tengan las sociedades".

"Es por eso que cuando se intenta una aproximación a la Entidad Binacional ITAIPU, desde el punto de vista jurídico, quien lo hace debe despojarse de todo preconcepto, y hacerlo como quien se encuentra ante un monte virgen, que es necesario desbrozarlo para saber lo que encierra".

Para superar esas vallas, desde los primeros debates parlamentarios acerca del tratado, surgieron interrogantes sobre cuál sería la verdadera naturaleza jurídica de la ITAIPU, y se dio la consecuente necesi-

dad de encontrar una respuesta adecuada. Así, en la Cámara de Diputados, durante la Sesión Extraordinaria del 10 de julio de 1973, el Diputado Carlos Alberto González dirigió al Canciller Raúl Sapena Pastor una serie de preguntas que se relacionaban con esa naturaleza jurídica.

El canciller contestó en estos términos: *“La pregunta de cuál es la naturaleza jurídica de la sociedad Binacional llamada ITAIPU, realmente es muy difícil, y para mí casi imposible contestar. ITAIPU no puede ser sometida, o no encaja, dentro de ninguna legislación paraguaya. No puede ser Sociedad Anónima, de Responsabilidad Limitada, en Comandita, en Comandita por Acciones, no puede ser Cooperativa, no puede ser de Derecho o Accidental, ninguna forma de sociedad. Tampoco puede ser encasillada en ninguna forma de sociedad brasileña. Quiere decir que no le sirven, ni la legislación paraguaya, ni la legislación brasileña. Tampoco alguna legislación internacional superior, que puede presidir la formación y el funcionamiento de una sociedad binacional. La mayoría de los emprendimientos que hacen dos gobiernos o dos empresas, generalmente se someten a la legislación de un país y forman la sociedad anónima en uno de cualquiera de los países. Pero algunos países, por razones de dignidad y de igualdad, no hemos querido someternos ni a las legislaciones brasileñas ni a las legislaciones paraguayas, y entonces hemos creado una legislación internacional especial. Le*

pido al Señor Diputado González que comprenda qué difícil ha sido para nosotros constituir una sociedad para un emprendimiento tan grande sin tener que someternos a ninguna legislación ni a ningún ejemplo existente. Recuerdo que la primavera vez que hablamos con el Canciller brasileño, se habló de una sociedad anónima, pero después dijimos, quiénes van a ser los accionistas de una sociedad anónima, porque acá hay solamente dos socios, el Brasil y el Paraguay, el Paraguay y el Brasil, no hay más. Si una sociedad anónima realiza asamblea, vamos a hacer asamblea entre dos, etc., y una serie de cosas más. Además, la sociedad anónima tiene carácter exclusivamente comercial, y entonces fue necesario crear un solo tipo, y es ente binacional llamado ITAIPU".

El eminente jurisconsulto brasileño Profesor Doctor Miguel Reale, Catedrático de la Facultad de Derecho de la Universidad de San Pablo, dejó constancia de esas dudas iniciales en una conferencia pronunciada ante el Consejo Técnico de Economía, Sociología y Política de la Federación de Comercio del Estado de San Pablo, realizada el 4 de julio de 1974. En esa conferencia, reveló que Itamarati le había confiado los primeros estudios jurídicos que precedieron a la redacción del primer texto del Tratado de Itaipú.

En su expresión, Miguel Reale coincidió con las citadas explicaciones de Raúl Sapena Pastor, y mani-

festó que, durante los primeros estudios, se pensó en *"instaurar en el Brasil una sociedad denominada inicialmente Hidroparaná, concebida bajo la forma de sociedad de economía mixta, con todas las normas usuales de ese tipo de entidades, eso es, con Asamblea General, Directorio, Consejo Fiscal, etc. La primera dificultad que resultaba de ese tratamiento del problema, era que se debía optar por una de las leyes de sociedades por acciones.Cuál de ellas ¿la brasileña o la paraguaya?. Queda el recurso de elaborar una estructura legal destinada exclusivamente a la empresa, lo que importaría la elaboración de otras normas legales para disciplinar otras cuestiones específicas"*.

Sobre el mismo tema, añadió: *"Basta pensar que las decisiones deberían ser tomadas en asambleas generales de socios, aunque se tratase de un acuerdo paritario entre dos naciones soberanas, para demostrar la inadecuación de la estructura jurídica originalmente concebida. Bien analizados los objetivos propuestos, a la luz de las atribuciones que serían conferidas a los diversos órganos proyectados, se percibía que bien poca aplicación tendría la mayor parte de las disposiciones constantes de la ley que rige las Sociedades Anónimas. De ahí la propuesta que hice en el sentido de constituirse una empresa pública binacional, lo que era posible hacer mediante un tratado, puesto que éste, una vez aprobado por el Congreso Nacional, adquiriría fuerza de ley, prevaleciendo sus normas especiales sobre*

cualesquiera otras anteriores pertinentes a la materia”.

“ Puesta la cuestión en esos términos, procuré informarme sobre la configuración jurídica dada en emprendimientos análogos, verificándose que las características de la obra que nos proponíamos realizar, exigía una solución original y propia, capaz de conciliar, en una unidad coherente, los varios y complejos aspectos jurídicos involucrados en materia económica, financiera, administrativa, civil, comercial, laboral, etc. Evidentemente, se imponía encontrar una estructura simple y práctica que permitiese, por un lado, la cooperación de dos naciones empeñadas en la realización de una obra en condominio, con preservación de las respectivas competencias soberanas, y por el otro lado, tuviese la plasticidad requerida por una actividad empresarial, con los poderes de actuar que marcan el dinamismo de la libre iniciativa”.

6.3 DICTAMEN DEL DR. JUAN CARLOS MENDONÇA

El referido catedrático, emite su dictamen para la ITAIPU BINACIONAL, diciendo que:

1. Pedidos de informes. El artículo 192 de la Constitución establece que las Cámaras del Congreso pueden solicitar "a los demás poderes del Estado, a los **entes autónomos, autárquicos y descentralizados**, y a los **funcionarios públicos**, los informes sobre asuntos de interés público que estimen necesarios", agregando que "los afectados están obligados a responder los pedidos de informe dentro del plazo que se les señale, el cual no podrá ser menor de quince días". Ante todo cabe advertir que la disposición no incluye a las **entidades binacionales**, tal como sucede en los artículos 104 y 198 del mismo cuerpo, lo que indica claramente que **no se ha pretendido incluir a tales entidades en el grupo de obligados**. Sin embargo, la inclusión de los funcionarios públicos en el listado abre la posibilidad de que dichos pedidos vayan dirigidos a determinados miembros paraguayos de la administración de ITAIPU. Volveremos sobre esta cuestión más adelante (ver apartado 4).

2. Comisiones parlamentarias de investigación. De acuerdo con el artículo 195 de la Constitu-

ción Nacional, las Cámaras del Congreso pueden constituir Comisiones Conjuntas de Investigación sobre asuntos de interés público. Para el efecto pueden citar a directores y administradores de entes autónomos, autárquicos y descentralizados, de entidades que administren fondos del estado, de empresas con participación estatal mayoritaria, funcionarios públicos y particulares. Cabe señalar nuevamente que no figuran en la enumeración las entidades binacionales. Es obvio, sin embargo, que los citados están obligados, según la misma disposición, a comparecer y a suministrar la información y la documentación que se les requiera. Si se admite la condición de funcionarios públicos paraguayos de determinados miembros de las entidades binacionales, debe concluirse que se hallan sujetos a las obligaciones antes indicadas (comparecer, informar y acompañar documentación). La documentación requerida, sin embargo, no puede ser de la ITAIPU, ya que **sus funcionarios se hallan imposibilitados de exhibirla sin autorización expresa de la entidad**, efectivamente otorgada mediante sus órganos de administración. Si trasladado el pedido a estos órganos ellos resolviesen acceder al mismo, obviamente la documentación sería remitida sin dificultad alguna; pero si, en cambio, resolvieran lo contrario, la cuestión sólo podría ser resuelta por vía diplomática, por las altas partes contratantes, a causa de que estaría en juego la relación de uno de los estados con el ente

binacional del cual participa el otro estado integrante (artículos 238, inciso 7, y 143 de la Constitución Nacional).

3. El procedimiento legal. De acuerdo con la Ley 137/93, las Comisiones Conjuntas de Investigación pueden exigir a las personas mencionadas en el artículo 195 de la Constitución Nacional que le suministren la documentación pertinente que fuese indispensable para el esclarecimiento de los casos en estudio ante ellas, o copias fotostáticas autenticadas de las mismas (artículo 6º). De inicio, es necesario advertir que la ley concede a las comisiones una atribución reservada en el cuerpo constitucional a las Cámaras del Congreso, lo que parece introducir una variación incompatible con la Constitución. Por otro lado, también resulta necesario destacar que **la enumeración prevista en el artículo 195, al cual remite el texto legal, no incluye, según lo anticipado, a las entidades binacionales, por lo que tales pedidos de informes no pueden ser remitidos a ellas por la comisiones bicamerales.** Lo cual no es admisible que se haga enmascarando la petición mediante el destinatario de ella.

La misma disposición legal regula, además, el procedimiento aplicable al caso de que la persona o entidad requerida estimase impertinente el pedido. En efecto, se dispone en ella lo siguiente: "Si el obligado consi-

derase impertinente el examen o la entrega de la documentación solicitada, o de parte de ella y la Comisión, por mayoría absoluta, se ratificase en su exigencia, la cuestión será derivada al Juez competente de Primera Instancia de la Jurisdicción y Circunscripción que corresponda para que se resuelva en definitiva". Agrega la disposición que "la resolución del Juez deberá dictarse dentro del término perentorio de cinco días hábiles, **con previa audiencia de las partes** y su fallo será irrecurrible". Consiguientemente, la intervención judicial se halla supeditada al caso en que exista negativa por parte de la persona o entidad requerida a entregar la documentación solicitada. Sólo en tal hipótesis cabe dar intervención al órgano jurisdiccional. Por otro lado, una vez derivada la cuestión a sede judicial, debe darse intervención a las partes a fin de que funden en derecho sus respectivas posiciones; todo ello en etapa previa a la decisión judicial definitiva sobre la cuestión. Un procedimiento que transgrediese esta disposición se vería viciado de nulidad. Como el fundamento de la oposición estaría obviamente en la Constitución Nacional -falta de obligación- la irrecurribilidad de la resolución del Juez no impediría la promoción de la correspondiente acción de inconstitucionalidad contra la misma.

4. Consejeros y Directores de ITAIPU. En numerosas disposiciones la Constitución Nacional hace alusión a los funcionarios y empleados de entidades

binacionales, aunque sin especificar la categoría general a la que pertenecen. Sin embargo, el artículo 104 de la constitución, al imponer el deber de prestar declaración jurada de bienes, establece: "Los funcionarios y empleados públicos, incluyendo a los de elección popular, los de entidades estatales, **binacionales**, autárquicas, descentralizadas y, en general, quienes perciban remuneraciones permanentes del Estado, (...)". Por consiguiente, de acuerdo con el texto constitucional referido, existen (o pueden existir) funcionarios y empleados públicos en las entidades binacionales, aunque no se especifican los criterios de identificación de los mismos. En este sentido, parece razonablemente sostenible que quienes son designados por el Gobierno paraguayo sean considerados funcionarios públicos, aun cuando su remuneración no figure en el Presupuesto General de Gastos de la Nación. Más clara es la situación de quienes sean designados por las entidades binacionales, puesto que no son éstas entes públicos paraguayos, ni su remuneración figura en el presupuesto mencionado y, en consecuencia, no pueden ser considerados funcionarios públicos.

5. Síntesis y conclusiones. De lo anteriormente expuesto, y en atención a las circunstancias del caso concreto planteado con motivo del oficio N° 1063 remitido por el Juez de Primera Instancia en lo Criminal del octavo turno a ITAIPU a solicitud de la Comi-

sión Bicameral de Investigaciones, cabe concluir cuanto sigue:

(1) Las Cámaras del Congreso no pueden dirigir pedidos de informes a las entidades binacionales, dado que las mismas no se hallan incluidas en la nómina de destinatarios de tales pedidos, según la previsión del artículo 192 de la Constitución Nacional. Si pueden dirigirlos, en cambio, a funcionarios públicos de dichas entidades, si los hubieren.

(2) Situación similar se plantea respecto de las Comisiones Parlamentarias de Investigación, puesto que el artículo 195 de la Constitución Nacional no incluye a directores y administradores de entidades binacionales en la nómina de sujetos obligados a comparecer, suministrar información y proporcionar documentación a dichas comisiones. También en este caso, sin embargo, estarían obligados a comparecer ante las comisiones y a proporcionarles información y documentación los funcionarios públicos de las entidades binacionales; tal información, sin embargo, sólo podrá ser relativa a sus propias actuaciones y la documentación proporcionada nunca podrá ser documentación de la entidad binacional. Conviene acentuar que en armonía con esta norma y respetándola rigurosamente, el artículo 6° de la ley 137/93, que regula el funcionamiento de las Comisiones Conjuntas de Investigación, precisamente limita "a las personas men-

cionadas en el artículo 195 de la Constitución Nacional" la exigencia de suministrar documentación a las mismas.

(3) En caso de que la entidad requerida considerarse impertinente la entrega de documentación a la Comisión Bicameral, ésta debería ratificarse en el pedido por Mayoría Absoluta para proceder, sólo entonces, a requerirla por vía judicial. De todos modos, iniciados los trámites judiciales, deberá darse previamente intervención a la entidad a fin de que fundamente su punto de vista respecto de la cuestión planteada. Si bien la resolución del Juez es declarada irrecurrible por la ley ordinaria, cuando la negativa se fundase en normas constitucionales, siempre cabría la impugnación de la misma por vía de acción de inconstitucionalidad. Esto, sin embargo, comportaría en cierto modo un sometimiento a la decisión de un órgano jurisdiccional paraguayo; que si el ente quisiera evitar debería atenerse a lo dicho en el *in fine* del numeral 2. No obstaría, empero, en nuestra opinión, el agotamiento de la vía jurisdiccional, antes de la decisión relativa a lo sostenido en el mencionado numeral 2, cuya crítica básicamente radicaría en que se estaría recurriendo a un procedimiento y una decisión que no se reconocen como definitivos.

(4) La Constitución Nacional abre la posibilidad de que existan funcionarios públicos en las entidades

binacionales, por lo que deben discutirse los criterios que permitan determinar quienes se hallan incluidos en tal categoría. Hemos anticipado nuestro punto de vista al respecto, explicando que resulta razonable sostener que quienes han sido designados por el Gobierno paraguayo sean considerados funcionarios públicos, aun cuando su remuneración no figure en el Presupuesto General de Gastos de la Nación; diferente sería la situación de quienes fueron designados por las propias entidades binacionales, puesto que no son éstas entes públicos paraguayos, ni su remuneración figura en el presupuesto mencionado.

6.4. PARECER EMITIDO POR EL DR. JOSÉ A. MORENO RUFINELLI

Señor
Dr. Anastasio Acosta Amarilla
Asesor Jurídico de la ITAIPU Binacional
Presente

De mi consideración:

Me dirijo a UD. con relación a su nota E/JD.GP/0244/96, en la que me solicita un parecer jurídico sobre: "Si la Comisión Bicameral de Investigación (CBI), tiene competencia legal para investigar la administración de la Entidad Binacional ITAIPU y si puede obligar a comparecer ante dicha comisión a empleados dependientes de ITAIPU, conforme a la Constitución Nacional y el Tratado de ITAIPU", a fin de expresarle mi opinión al respecto.

Antes de abordar el pedido de parecer jurídico que me formulara esa Asesoría Jurídica, es preciso formular algunas consideraciones previas.

La facultad de investigar que se atribuye en el derecho parlamentario comparado a los Congresos o Parlamentos, deviene de dos fuentes: o de la Constitución y de las leyes, o de aquellas llamadas facultades implícitas del Congreso.

En los países en los que no se encuentra la norma constitucional o legal, se ha entendido sin embargo como una facultad que hace a la naturaleza, a la esencia misma de la institución parlamentaria, el derecho a la investigación, porque de ella pueden surgir consecuencias de gran importancia para la formulación de políticas legislativas en los diferentes países.

Ha sido preocupación siempre, sin embargo, la extensión y los límites dentro de los cuales deben manejarse estas comisiones, ya que de ello pueden derivar también consecuencias, que pueden ser imprevisibles para el normal desenvolvimiento de un estado de derecho.

Es que éste, necesariamente, se basa en el irrestricto respeto a la ley. La norma legal surge así en un estado de derecho como el imperativo categórico al cual deben ajustar sus conductas todos los ciudadanos de la república, desde el más encumbrado hasta el más humilde. Es la única garantía que se tiene de que no existirán arbitrariedades, y de que todos serán respetados en sus derechos y que también todos deberán cumplir con sus obligaciones.

Por ello, los Congresos o Parlamentos, que son los genuinos representantes del pueblo, cuya misión más importante es formular las leyes para la República, pero

sin descuidar otras de igual trascendencia, como la de controlar, deben ser los primeros en cuidar que sus actuaciones no rebasen los límites de su competencia, la que está expresamente definida en la Carta Magna, de modo que la ciudadanía tenga la certeza de que sus derechos serán respetados.

Desde los inicios de la vida parlamentaria, y principalmente en los Estados Unidos de América, donde fuera consagrada esta institución en su Constitución de 1.787, ya surgió en el año 1.881 la primera duda con relación al alcance de la investigación, y la Corte Suprema de Justicia de ese país, a través de la voz de su miembro Miller, dijo que "condenaba las investigaciones del Congreso que tuvieran naturaleza judicial", para concluir que "no cabe investigar, cuando la investigación no puede resultar en legislación válida sobre la que requiere la pesquisa".

También en 1929 la misma Corte sentenciaba que "El congreso no tiene autoridad para obligar a revelaciones con el propósito de ayudar a la prosecución de juicios pendientes".

En este sentido los autores Kelly, Harbison y Belz, citados por Sella, dicen que: "El propósito principal de las investigaciones del Congreso ha sido siempre el de asistir en la formulación de leyes, pero a lo largo de su

historia, las comisiones investigadoras frecuentemente han excedido ese propósito.

Duverger, también citado por mismo autor, dice que: "las investigaciones del Congreso, cuyo objetivo legal es informar al Congreso en su labor, han sido desviadas de esa finalidad y algunas han tomado un carácter judicial y casi policiaco".

En el mismo sentido en nuestra obra "Nuevas Instituciones de la Constitución Nacional" manifestamos cuanto sigue: Nos preocupa sobremanera la superposición de funciones con el Poder Judicial, ámbito natural para la investigación de ilícitos. Porque puede traer un innecesario enfrentamiento entre los Poderes del estado. Pero si de las investigaciones surgen hechos delictivos debe darse intervención inmediata al Poder Judicial para que tome cartas en el asunto. De esta forma se preserva la institucionalidad de la República. Como acertadamente acota linares Quintana quien dice: la investigación realizada pro el Congreso no constituye un fin en si mismo sino solo un medio para llevar a cabo los fines que es el Art. 67 de la Constitución Argentina le encomienda llevar a cabo. Como consecuencia lógica de ello es que el órgano legislativo no puede investigar sobre cualquier asunto, sino solo en los asuntos exclusivamente legislativos vinculados con sus funciones específicas tales como limita la Constitución.

O sea puede afirmarse que la comisión no puede investigar por investigar, sino para llevar a un fin concreto previsto en la Constitución.

Por consiguiente, entendemos que la competencia de las Comisiones de investigación es para concluir en un acto legislativo válido: legislar, conceder o denegar un acuerdo para un nombramiento, es decir todas aquellas cuestiones que le son reservadas como de su competencia por la propia Constitución Nacional.

No es la superposición de poderes, ni el enfrentamiento entre ellos lo que busca la ley. Sino siempre la actuación clara de cada uno, de manera que las funciones del Estado sean desarrolladas dentro de un marco institucional y legal que garantice a todos la correcta aplicación de la ley.

Por consiguiente y yendo al caso concreto del parecer que se me solicita, "¿puede la CBI investigar a la ITAIPU? ".

Para ello es necesario recordar algo que se tiene ya bien claro en lo que se refiere a la naturaleza jurídica de la ITAIPU Binacional. Que ella es una persona jurídica de carácter internacional, creada por un Tratado soberano entre dos repúblicas independientes, en uso de las atribuciones que sus respectivos derechos internos le acuerdan.

Por tanto, no puede estar incluido como una institución cualquiera más de las que conforman el Estado paraguayo. Ella tiene naturaleza especial y de esta devienen situaciones que no son comparables con otras instituciones. Pretender asimilar a la ITAIPU a cualquier otra institución del estado, es olvidar su origen, y su naturaleza. Por ello la propia Constitución es muy cuidadosa al establecer en forma clara, las veces que quiere referirse a los entes binacionales, de hacerlo de manera expresa, sin ambigüedades ni dar oportunidad a segundas interpretaciones. (Art. 198, 224 inc 7, 235 inc 1).

¿Pero cuál es la razón fundamental que obliga a actuar de este modo al interpretar la Constitución? Simplemente que el Congreso paraguayo solo tiene atribuciones para realizar investigaciones dentro del ámbito nacional. En su territorio y por actos realizados en él.

Y en el caso de la ITAIPU, que es como se dijo ya repetidas veces, muy especial, no puede haber la investigación parlamentaria, porque todos los actos realizados por sus funcionarios son binacionales. Y todos sus funcionarios son también binacionales.

¿Cómo quedaría un director brasileño frente a las investigaciones realizadas por el Congreso Paraguayo? Puede éste investigarlo? Podría el Congreso Paraguayo

citar al Director General Brasileño, que es solidariamente responsable con el Paraguay de todas las obligaciones de la ITAIPU a comparecer ante él?

Parece ser que ello es imposible.

Cabe recordar aquí, como colofón a esta primera parte, que toda interpretación constitucional debe revestir las siguientes características o peculiaridades, según lo anota Jerzy Worbleski: variedad de las reglas constitucionales; características de los términos utilizados en la formulación de estas reglas, aplicabilidad de las reglas constitucionales y CARÁCTER POLÍTICO DE LÑA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL.

A ESTA ÚLTIMA FRASE LE ASIGNO UNA FUNDAMENTAL IMPORTANCIA. NO PUEDE DESPOJARSE EL INTERPRETE DE LA CONSTITUCIÓN DEL ALTO CONTENIDO POLÍTICO LUEGO AL INTERPRETAR, DEBE HACERLO TENIENDO EN CONSIDERACIÓN LAS CIRCUNSTANCIAS QUE RODEAN EL CASO, Y ACOMETER LA INTERPRETACIÓN DESDE EL ANGULO POLÍTICO, QUE NOS LLEVARA EN NUESTRO CASO A DES- ECHAR CUALQUIER TIPO DE INVESTIGACIÓN UNILATERAL POR CHOCAR FUNDAMENTALMENTE CON PRINCIPIOS DE POLÍTICA INTERNACIONAL QUE RIGEN EN FORMA EXPRESA A TRAVÉS DE NORMAS CONSAGRADAS EN LA CONSTITUCIÓN NACIONAL.

Por otra parte, no está demás recordar lo que dice ROBERTO DROMI, en su conocida obra Derecho Administrativo, en su Pág. 4645 cuando se refiere a los Entes Binacionales: " Se trata de personas jurídicas surgidas de acuerdos internacionales entre dos Estados, cuyas relaciones se rigen por normas específicas. Por ejemplo, la Entidad Binacional Yacyretá, creada por un Tratado Internacional y sometida a un régimen jurídico específico. Este régimen está compuesto por un conjunto de normas que constituyen un derecho especial creado por la Argentina y el Paraguay, regulando las relaciones del ente, ya sea con sus empleados, funcionarios y operarios, o con contratistas, subcontratistas y proveedores."

Ratifica lo que siempre hemos sostenido, que las entidades binacionales se rigen por un sistema propio de normas que se halla conformado por el Tratado, los protocolos y los reglamentos que en virtud de ellos dictan los respectivos de administración de los Entes.

Este tema se halla estrechamente ligado con la segunda parte del pedido de parecer jurídico cual es si los empleados dependientes de la ITAIPU están obligados a comparecer ante la CBI.

En este sentido, pienso que es importante destacar en primer término cuales son las modernas teorías

que explican la naturaleza de la función pública, para analizar si los empleados de ITAIPU son funcionarios públicos, o lo son de la entidad. Luego de una curiosa y hasta diría serpenteante evolución, la moderna doctrina considera hoy a la función pública como de naturaleza contractual. En este sentido, es importante citar a Dormí, uno de los más modernos estudiosos de esta disciplina quien asevera que "la naturaleza jurídica de la relación de empleo público, es decir, de la relación entre la organización administrativa (órgano - institución) y el sujeto particular (órgano - individuo) es de carácter contractual."

En el mismo sentido Marienhoff, otro conocido tratadista de esta materia asevera que: para que una persona contractualmente ligada al Estado pueda ser considerado funcionario o empleado público, el contrato debe referirse a una actividad contemplada en el régimen común o general de la función o empleo público, lo que, desde luego, coincidirá con alguna de las funciones o actividades esenciales de la Administración Pública. Comparte pues sin hesitación la teoría de que la función o empleo público constituye un contrato de derecho público o de derecho administrativo propiamente.

No se duda de la naturaleza contractual de la función pública.

Pero, ¿ es el empleado de ITAIPU un funcionario público o lo es directamente de la Entidad?

Es evidente, y debemos recurrir a la razón para interpretar el concepto, que como se trata de una PERSONA JURÍDICA DE DERECHO INTERNACIONAL, está regida por sus disposiciones especiales. Si espigáramos aún más en el concepto, y quisiéramos saber si los funcionarios de la ONU, persona jurídica internacional por excelencia, son funcionarios públicos, tendríamos que llegar a la lógica conclusión que no. Ellos son empleados de la Naciones Unidad. Es a ella a quien están ligados como funcionarios o empleados y es con ella que tienen sus vínculos contractuales, aunque el estado del cual el funcionario sea nacional, sea miembro o no de la organización.

El mismo razonamiento cabe para la ITAIPU. Sus empleados no son funcionarios públicos del estado al cual pertenecen por nacionalidad. Lo son de la Entidad. Responden ante ella, están vinculados contractualmente con ella. Son dependientes. Tienen su propio reglamento interno, llamado en el caso de ITAIPU, Reglamento de Trabajo. Tienen su protocolo de Trabajo y Seguridad Social, integrante del Tratado de ITAIPU y suscrito por los dos Estados. Tienen su régimen jubilatorio propio, y también todas las demás relaciones laborales, se rigen por sus normas especiales. Ninguna ley de la República le es aplicable en cuan-

to a su vínculo contractual laboral. El presupuesto de la ITAIPU no integra el Presupuesto General de Gastos de la Nación.

Concluimos pues que son funcionarios de la ITAIPU, empleados de la ITAIPU, NO DEL ESTADO AL CUAL PERTENECEN COMO NACIONALES.

Abundan aun más nuestra tesis la propia disposición del ARTÍCULO XXI del Tratado que dice: La responsabilidad civil y / o penal de los Consejeros, Directores, Directores Adjuntos y DEMÁS EMPLEADOS PARAGUAYOS O BRASILEÑOS DE LA ITAIPU...(Mayúsculas del autor.) El propio tratado nos esta indicando que los empleados lo son de la ITAIPU, no de los estados a los que pertenecen. La ley nacional sólo le es aplicable para los efectos de su responsabilidad civil o penal. Quiere decir que constatada una irregularidad de este carácter, ahí entra a funcionar el derecho de los Estados y solamente en esta materia.

En el propio considerando del Protocolo aludido, se dice en forma expresa, indudable, incontrovertible: "Que ambos países se hallan animados por el propósito de establecer un régimen justo y equitativo para los trabajadores, teniendo en cuenta las circunstancias que condicionan la realización de la obra."

Por su parte el Reglamento Interno de la ITAIPU dispone en su ARTÍCULO 19 Inc. B) entre las ATRIBU-

CIONES, DEBERES Y OBLIGACIONES DEL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN:

B) EL REGLAMENTO INTERNO, NORMA GENERAL DE ADMINISTRACIÓN Y REGLAMENTO DEL PERSONAL.

Todos estos elementos son pues demasiado concluyentes.

Respondiendo al pedido de parecer, y como consecuencia de esta conclusión, mi opinión es que los empleados de la ITAIPU, como tales no están obligados a comparecer ante la CBI, pues no son funcionarios públicos. Cabría analizar si pueden hacerlo como particulares, que también están obligados a comparecer ante las Cámaras.

Pueden comparecer como particulares, pero deponer sobre cuestiones particulares, no de la ITAIPU, porque el reglamento de Trabajo establece impedimentos para que estos puedan entregar informaciones o documentos a terceros.

Nuestra posición es pues clara, si la CBI desea investigar a la ITAIPU, debe recurrir a los canales institucionales correspondientes, es decir, los diplomáticos, y acordar con el otro Estado, en este caso el Brasil, una investigación conjunta, que pida la comisión.

Con esto se evitarían hechos como el tener que citar a un funcionario brasileño que pueda ser el responsable del área que se desea investigar, con lo cual estamos invadiendo claramente la jurisdicción del otro país. Podemos invadir jurisdicción ajena en esta materia? Nuestra respuesta categórica es: No.

Con tal motivo, al dejar expresado mi parecer en la forma que antecede, aprovecho la oportunidad para saludarlo muy atentamente.

DR. JOSÉ A. MORENO RUFFINELLI

Se terminó de imprimir
en el mes de octubre de 2004
en los talleres de la Imprenta Arte Nuevo.

