

LA CLÁUSULA DE LA NACIÓN MÁS FAVORECIDA EN EL TRATADO DE MONTEVIDEO

Orígenes y proyecciones

JAIME ÁLVAREZ SOBERANIS *

INTRODUCCIÓN

PRETENDEMOS mostrar en una breve síntesis el porqué de la inclusión de la cláusula de la nación más favorecida en el texto del Tratado de Montevideo. Explicaremos en primer término, algunas de las causas más significativas que llevaron a los autores del mismo a adoptarla en calidad de principio básico y como uno de los instrumentos que, a su juicio, permitirían con mayor eficacia la multilateralización de las concesiones. Veremos que la cláusula se visualizó entonces como el vehículo para la liberación del intercambio comercial de la región y en definitiva, como uno de los mecanismos más importantes para alcanzar el objetivo final: la formación de una zona de libre comercio. De ahí que nuestra tarea deberá circunscribirse a glosar las consideraciones que movieron a los legisladores del Tratado de Montevideo a adoptar la cláusula, así como a detectar las funciones que se le atribuyeron. Es decir, intentaremos un análisis histórico del que podamos derivar algunas orientaciones que nos ayuden a interpretar el mecanismo de dicho instituto jurídico. Obviamente el tema es tan amplio y complejo que no nos permite ser exhaustivos, pero aún así, queremos en nuestro análisis, establecer, a título de conclusiones personales, algunas de las inquietudes que nos suscitó la problemática vinculada a la interpretación de la cláusula.

I. CAUSAS DE LA INCLUSIÓN DE LA CLÁUSULA EN EL TRATADO DE MONTEVIDEO

A reserva de señalar otras motivaciones, parece ser que una de las causas principales que llevó a los legisladores del Tratado de Montevideo a incluir la cláusula de la nación más favorecida —copiándola casi literalmente del artículo 1º del Acuerdo General sobre Aranceles

* Profesor de Derecho y Problemas Socioeconómicos de México en la Universidad Iberoamericana y Secretario del Comité Editorial de la revista *Jurídica* publicada por dicha Universidad. Es Abogado en la Secretaría de Industria y Comercio y ha realizado estudios de post-grado en Derecho de la Integración en el Instituto para la Integración de América Latina (Buenos Aires).

Aduaneros y Comercio (GATT)— fueron precisamente obtener la autorización del propio GATT para la constitución de una zona de libre comercio, ya que varios de los países de América Latina son miembros del Acuerdo.

En efecto, algunos de los países latinoamericanos que promovieron la creación de la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio (ALALC), en su calidad de miembros del GATT, tenían interés en que éste aprobara la creación de la zona, acogiéndose a la excepción prevista en el artículo XXIV del Acuerdo, que establece la posibilidad de que los países que forman parte de una zona de libre comercio se hagan entre sí concesiones no extensivas a los demás miembros del GATT.

En este sentido, las reflexiones de los autores del proyecto, han perdido en alguna forma su vigencia, pues aunque el GATT no ha expresado formalmente su aprobación a la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio, creada en 1960, le ha dado su reconocimiento tácito. Además, el mencionado organismo ha permitido también el funcionamiento de otros mecanismos de integración donde la cláusula no tiene cabida, como es el caso de la Comunidad Económica Europea.¹

Por otra parte, de las afirmaciones de algunas de las delegaciones que participaron en la redacción del proyecto que, con ligeras variantes, constituye hoy el Tratado de Montevideo, y en especial de las de Argentina y Brasil, parece desprenderse que se tenía en mente que la cláusula funcionara como un mecanismo de multilateralización de las concesiones realizadas por los Estados en cumplimiento del programa de liberación del intercambio. Para emplear un símil afortunado acuñado por el Dr. Félix Peña, al constituir la estructura de la ALALC, sus creadores parecían tener en mente que ésta podría funcionar como un GATT en pequeño, con las consecuencias que son de suponer en cuanto a las manifiestas diferencias que se pueden señalar entre ambos organismos.

En efecto, el GATT establecido en el año de 1947, es una creación de las grandes potencias y sirve como foro donde pueden negociarse acuerdos en cuanto al comercio internacional, mientras que la ALALC en alguna medida por lo menos, lo que pretende es liberalizar el comercio intrazonal, con el objeto de que los países que la integran puedan ampliar sus mercados, mediante el establecimiento de una zona de libre comercio. De esto se desprende que la ALALC de ninguna manera proclama los objetivos del GATT, ni pueden seguir los mismos métodos.

En tales condiciones, desde un punto de vista meramente pragmático y funcional, la cláusula hoy en día parece dificultar la realización del programa de liberación y esto se demuestra por el simple hecho de que las partes contratantes del Tratado están acudiendo en la actualidad a otras fórmulas tales como los acuerdos de complementación, las

¹ Véase a este respecto el trabajo de Pierre Pescatore "La cláusula de la nación más favorecida en los convenios multilaterales", informe provisorio presentado a la 4ª Comisión del Instituto de Derecho Internacional.

reducciones no extensivas en favor de los países de menor desarrollo económico relativo y la creación de acuerdos subregionales por parte de los países de mercado insuficiente, como el llamado "Pacto Andino". En estas fórmulas la cláusula no sólo tiene cabida, sino que constituyen desde el punto de vista jurídico, excepciones a la aplicación del artículo 18 del Tratado de Montevideo, precepto en el que se consagra la aplicación de la cláusula en forma incondicional e ilimitada, si se le considera como formando parte del programa de liberación.

Esto nos lleva a explicar, aunque sea someramente, la mecánica de funcionamiento de la cláusula de más favor, que se ubica, desde luego, dentro del principio, más amplio y general, de la no discriminación.

Ahora bien, de acuerdo con Carlos Ons, la tesis clásica acerca de la cláusula, "asigna a ésta tres papeles distintos: 1) En las negociaciones la cláusula determinaría que las concesiones que se negocian bilateralmente se extendieran a las demás Partes Contratantes; 2) Fuera del ámbito del programa de liberación, la cláusula determinaría que la ventaja, favor, etc., que una Parte Contratante concede a otra, se haga extensiva a todas las demás, y 3) La cláusula impediría que una Parte Contratante cree preferencias en favor de algún tercer país, perjudicando a las demás Partes Contratantes, ya que esas preferencias se harían extensivas a las Partes Contratantes. En otras palabras, las consecuencias del artículo 18 serían: 1) La multilateralización de las concesiones pactadas bilateralmente; 2) que, salvo los casos previstos en el Tratado a título expreso, ninguna Parte Contratante tenga una situación de preferencia en el mercado de otra Parte Contratante, en relación a las demás, y 3) que ningún tercer país tenga una situación más ventajosa que las Partes Contratantes en el mercado de alguna de ellas".²

A nuestro juicio, y como más adelante demostraremos, tal era la concepción que tenían los autores del proyecto respecto a las funciones de la cláusula. La ubicaban pues, dentro del contexto del programa de liberación.

Pero como la ALALC se ha ido modificando en virtud de la acción de diversos factores que no fueron previstos por los creadores del Tratado, la tesis clásica va siendo abandonada, sobre todo, en cuanto que afirma que la cláusula es un instrumento del programa de liberación, ya que en la actualidad se le considera como fuera de éste.

Esta actitud de superación de la tesis que hemos designado como clásica se justifica plenamente en la práctica, pues la Asociación no podría marchar hacia adelante si se introdujera, en el contexto del programa de liberación, un instrumento de rigidez como podría ser la cláusula de más favor entendida en los términos en que la pensaron los redactores del Tratado.

Son importantes, como justificación de la tesis de que la cláusula no opera dentro del programa, las discusiones que en el seno de la ALALC se dieron con motivo de la aceptación del Acuerdo Sub-Regional,

² Carlos Ons e Inddart Dennis, "El principio de reciprocidad en el Tratado de Montevideo", *Derecho de la Integración*, número 6, abril de 1970, pp. 50-51.

y sobre todo, las argumentaciones de la delegación chilena ante la Segunda Reunión del Consejo del Ministro de la ALALC, que tuvo verificativo en Asunción, Paraguay, en el mes de agosto de 1967. Entre los debates destaca aquel en torno a que "por una parte el artículo 18 tiene un ámbito de vigencia diferente al de los artículos que regulan el programa de liberación, y por otra, que cuando la cláusula de más favor entre en juego, ella debe estar conformada armónicamente con el resto de las disposiciones y principalmente con el principio de reciprocidad, que es el básico y que permite la subsistencia y evolución del Tratado, concluyéndose en que la cláusula de más favor, con el carácter automático e irrestricto con que está concebida en el artículo 18, se aplica a las ventajas otorgadas por las Partes Contratantes al margen del Tratado, sea entre sí o con terceros países".³

En tales condiciones, no negamos que la cláusula, en alguna medida, haya cumplido los objetivos que sus autores le señalaron, pero nos parece también que no debe tomársele como instrumento de multilateralización del comercio recíproco de las Partes Contratantes, pues para tal propósito ya existe el propio programa de liberación del intercambio, sino que debe apreciarse simplemente como un instrumento que asegura el trato no discriminatorio entre las Partes fuera de las concesiones otorgadas en cumplimiento del Tratado de Montevideo.

Sabemos que estamos evitando el avocarnos a estudiar otros ingentes problemas jurídicos que plantea la interpretación de la cláusula, tales, como por ejemplo, su relación con el principio de reciprocidad que aquí ha quedado simplemente esbozada, o la legalidad o ilegalidad de las excepciones a la cláusula frente al contexto del Tratado en general, pero en realidad tales conflictos no fueron previstos por los autores de la cláusula y, por lo tanto, escapan al objetivo de esta disertación.

II. ANTECEDENTES DE LA CLÁUSULA DE LA NACIÓN MÁS FAVORECIDA DENTRO DEL ÁMBITO PANAMERICANO

Prescindiendo de otros antecedentes históricos más lejanos en el tiempo, la primera expresión de la cláusula en el ambiente internacional, concretamente en el campo panamericano, está constituida, según Manuel Adolfo Vieira, por la resolución V sobre política económica, comercial y arancelaria que se tomó en la Séptima Conferencia Panamericana reunida en Montevideo en 1933, en la que se apuntó que "el principio de la igualdad de tratamiento es y debe seguir siendo la base de toda política comercial aceptable; por lo que los Estados se obligan a incluir la cláusula, en su forma incondicional, en todo Acuerdo que concierten".⁴

³ Carlos Ons e Inddart Dennis, *op. cit.*, p. 52.

⁴ Manuel Adolfo Vieira, "La cláusula de la nación más favorecida y el Tratado de Montevideo", *Anuario Uruguayo de Derecho Internacional*, 1965/1966/IV, Montevideo, Uruguay.

Antes de entrar al análisis de los antecedentes directos del Tratado sería conveniente presentar el de la situación de la política comercial en el sub-continente americano, a efecto de señalar la influencia de la cláusula en el intercambio; para cuyo fin seguiremos un estudio de la CEPAL publicado en el año de 1956.⁵

En términos generales, la CEPAL se mostraba pesimista respecto a la suerte del comercio latinoamericano en el futuro inmediato, y en tales condiciones había hecho constantes llamados a la cooperación económica entre los Estados. Inclusive, en ese mismo año de 1956, hizo patente la necesidad de que se llegara a una integración regional, a efecto de impedir que continuara el proceso de deterioro de las economías latinoamericanas.

La CEPAL señala en el estudio de referencia que uno de los principales rasgos de la política comercial era la interdependencia creada por los tratados que vinculaban a América Latina con las grandes naciones con quienes sostenía un comercio más intenso, lo que determinaba que no se pudiera utilizar el arancel aduanero con vistas al desarrollo económico.

Esta limitación al uso del arancel era provocada precisamente por la presencia de la cláusula en la mayoría de los convenios que América Latina tenía celebrados con los principales compradores de sus productos de exportación. En tales tratados, se solía estipular la cláusula de la nación más favorecida en su versión ilimitada, es decir, comprendiendo todas las mercaderías sin ulteriores compensaciones especiales por posibles rebajas arancelarias.

Así pues, aunque estos convenios, debido a la automaticidad de la cláusula permitían obtener una diversificación geográfica para los productos latinoamericanos de exportación, también tenían graves consecuencias negativas, tales como la disminución del poder de negociación de la región, ya que cualquier ventaja arancelaria concedida a un país extrazonal se extendía a todos los demás con los que se tenían celebrados convenios y, por lo tanto tornaba rígido el régimen aduanero.

Por otra parte, la igualdad formal de oportunidades comerciales que la cláusula pretendía asegurar, no llegó a pasar al terreno práctico, entre otras circunstancias, por la baja productividad de las economías latinoamericanas, con lo que, insistimos, su presencia en la mayoría de los tratados bilaterales, constituyó un factor negativo dentro de la política comercial de los países de la región en esa época.

Según la CEPAL, el GATT, en funcionamiento desde 1949, no había resuelto el problema de la rigidez de la tarifa aduanera, en virtud de que en dicho Acuerdo se incluía también la cláusula de la nación más favorecida, con lo que las concesiones que con base en él negociaban los países se generalizaban a todos los miembros del mismo. Si algunos Estados latinoamericanos se afiliaron fue porque tenían la intención de negociar en un foro internacional de comercio, y no en forma

⁵ CEPAL, *Estudio del Comercio Interlatinoamericano*. Nueva York, Organización de las Naciones Unidas, 1956.

puramente bilateral, el mejor tratamiento aduanero que pudieran conseguir para sus productos de exportación.

Nos parece importante señalar que en el GATT la cláusula de más favor, además de asegurar la no discriminación entre los miembros del Acuerdo, cumple la función de extender a todos los miembros del propio Acuerdo, la reducción de gravámenes arancelarios pactada mediante negociaciones bilaterales, o sea que en el contexto del GATT, la cláusula se concibió como un instrumento de multilateralización de concesiones, siguiendo la tesis que hemos denominado "clásica".

Precisamente fue esa la función que le atribuyeron también los redactores del Tratado de Montevideo, inspirados sin duda en el GATT, pues como señalaremos oportunamente, en las discusiones que antecedieron a la firma del Tratado frecuentemente se mencionó al Acuerdo.

Ahora bien, dado el régimen arancelario que prevalecía en América Latina con anterioridad a la firma del Tratado de Montevideo debemos preguntarnos ¿qué función cumplió el GATT con relación al comercio latinoamericano? Como hemos apuntado, el Acuerdo, por sí solo, no constituyó una solución a las graves deficiencias del régimen contractual de los países del área, de ahí que en la Novena Reunión de las Partes Contratantes del GATT, que se celebró en Ginebra de octubre de 1954 a marzo de 1955, los países del sub-continente afiliados a ese organismo, propusieran que se incorporaran al texto del Acuerdo los preceptos que en la Carta de La Habana (que es el origen del GATT y que no llegó a entrar en vigor), aludían a la implantación de preferencias comerciales para fines de crecimiento económico no extensivas a los demás miembros del Acuerdo.

Aunque la propuesta no prosperó, las enmiendas introducidas al texto del Acuerdo, en ocasión de la reunión citada, autorizaron a los países subdesarrollados a poner en práctica, bajo ciertos requisitos, algunas medidas proteccionistas. Tal decisión indudablemente ayudó a los países latinoamericanos a superar la rigidez impuesta en el seno del Acuerdo por el funcionamiento de la cláusula de más favor, aunque ello, desde luego, no constituyó una solución plena a los ingentes problemas que en materia de política comercial todavía continúan aquejando a América Latina.

En cuanto a los tratados interlatinoamericanos en materia comercial, éstos ocupan un lugar bastante secundario, señalándose además en el estudio de la CEPAL, que en ellos ya no se estilaba incluir acuerdos tarifarios, quizá en virtud de la existencia de los tratados con los países desarrollados que impedían a los países de la región concederse reducciones arancelarias entre sí.

Sin embargo, como se señala en el propio estudio de la CEPAL: "el comercio recíproco entre las Repúblicas de América Latina, que en sí mismo significa, más o menos un décimo del intercambio total de la región con el orbe [datos de 1955] desde antes de la guerra ofrece tendencia a aumentar en escala moderadamente mayor que la de éste".⁶

⁶ *Ibidem.*

De todo lo anterior se concluye que bajo el régimen contractual imperante en 1956, no se podía alcanzar un sistema lo suficientemente amplio de liberalizaciones exclusivas para la América Latina a través del cual se pudiera incrementar el intercambio regional.

Por esas mismas razones en 1953 la CEPAL, durante su Quinto Período de Sesiones, recomendó, en la resolución 69 (V): "la posibilidad de establecer ciertas bases comunes a la política comercial de los países latinoamericanos", entre las cuales destaca "la aceptación del principio del tratamiento mínimo interlatinoamericano, según el cual los gravámenes que en el mercado de América Latina pesen sobre los productos de su propio suelo, en la medida de lo posible, no deberán resultar superiores a los acordados para artículos similares de otro origen".⁷

Como se ve, en alguna medida, la necesidad de la creación de un mercado común regional obedece, entre otras razones, al imperativo de escapar a la rigidez del régimen arancelario latinoamericano impuesto, entre otras causas, por la presencia de la cláusula en los convenios comerciales de América Latina con los países abastecedores de productos que necesariamente tiene que importar.

III. ANTECEDENTES DEL TRATADO DE MONTEVIDEO

En la conferencia económica interamericana celebrada en Buenos Aires en 1957, se discute plenamente por primera vez la idea de cooperación económica regional, e inclusive se vota una resolución que señala "la conveniencia de establecer, gradual y progresivamente, de una manera multilateral y competitiva, un mercado común latinoamericano".⁸

En un estudio titulado *El mercado común latinoamericano y el régimen de pagos multilaterales*, elaborado por la Secretaría Ejecutiva de la CEPAL,⁹ se sostiene la conveniencia de aplicar el principio de la nación más favorecida, con la extensión automática de concesiones para todos los países miembros del mercado. Se planteaba que la negociación comenzada bilateralmente se extendiera multilateralmente a virtud del juego de la cláusula, misma que se concebía como incondicional, con la excepción de un tratamiento especial para los países centroamericanos, a los que se permitía tener tres niveles arancelarios: el más alto, para el resto del mundo, el medio para los países latinoamericanos y el más bajo que sería aquél pactado entre ellos.

Tal informe de la Secretaría Ejecutiva fue revisado por el Grupo

⁷ Véase el documento E/CN. 12/AC.22/2 del Comité V (Comercio Latinoamericano) del 5º período de Sesiones de la CEPAL, Río de Janeiro, 1953.

⁸ Miguel S. Wionczek, "Historia del Tratado de Montevideo", *Integración de la América Latina: experiencias y perspectivas*. Miguel S. Wionczek (ed.). México, Fondo de Cultura Económica, 1967, pp. 53-93.

⁹ CEPAL, "El mercado común latinoamericano y el régimen de pagos multilateral", *El mercado común latinoamericano*. Organización de las Naciones Unidas, México, 1959.

de Trabajo del mercado Regional Latinoamericano en su primera reunión en Santiago de Chile, en febrero de 1958. Entonces se indicó que si se seguían celebrando convenios con países extraños al área, éstos no deberían incluir la cláusula de la nación más favorecida o bien deberían incorporar una cláusula amplia de excepción en favor del mercado regional, así como del intercambio interlatinoamericano en general. Además se sugería como deseable el establecimiento de una tarifa aduanal única frente al resto del mundo y se apuntaba que se debería conceder un tratamiento especial a los países menos avanzados del área para capacitarlos, mediante la industrialización progresiva y el fortalecimiento de sus economías, a compartir plenamente los beneficios del mercado común latinoamericano.¹⁰

El grupo de trabajo tuvo una segunda reunión en México en 1959. El resultado de tal reunión fue el documento denominado "Bases para un posible acuerdo constitutivo del mercado común latinoamericano", en el que se sugería la creación de un régimen preferencial para el intercambio de productos entre los países del área y se proponía que el Acuerdo tomara la forma jurídica de una zona de libre comercio con vistas a su gradual transformación en una unión aduanera.¹¹

En el capítulo X de este documento, en el numeral 12, se estableció el tratamiento de más favor asentándose literalmente que: "En cada país miembro del Acuerdo, los productos y servicios originarios de los demás miembros, o exportados a éstos, gozarán en todo respecto de tratamiento no menos favorable al aplicado a cualquier país, perteneciente o no al Acuerdo." Se agregaba que, por lo tanto, todas las rebajas de derechos aduaneros, como también la reducción o eliminación de gravámenes y restricciones de todo tipo, se extenderían a todos los miembros, excepto las concesiones dadas a los países de incipiente desarrollo industrial, las rebajas resultantes de acuerdos de complementación, las concesiones preferenciales ya existentes y las establecidas en el Mercado Común Centroamericano.¹² Las conclusiones del grupo de trabajo de la CEPAL abarcaban a todo el subcontinente y se presentaron a la reunión bienal de la propia CEPAL en la ciudad de Panamá, en mayo de 1959.¹³

Otras recomendaciones incluidas por el grupo de trabajo de la CEPAL en el proyecto de referencia, señalaban que las mercaderías objeto del comercio intrazonal deberían clasificarse en tres grupos, realizándose una desgravación selectiva a través de un complejo mecanismo de liberación del intercambio. Además, el proyecto agrupó a los países del área en tres categorías de acuerdo con sus respectivos márgenes de sustitución de importaciones y su capacidad exportadora.

Es importante señalar que aun cuando en el artículo 12 de las Ba-

¹⁰ Véase, en la segunda parte del libro *El mercado común latinoamericano*, ya citado, en las pp. 22 y siguientes, los informes de la Primera y Segunda Reuniones del Grupo de trabajo del Mercado Regional.

¹¹ *Ibidem*.

¹² *Ibidem*.

¹³ Wionczek, *op. cit.*, p. 22.

ses se concebía a la cláusula de más favor en su versión incondicional e ilimitada, se incluían las excepciones que ya transcribimos, por lo que desde el punto de vista pragmático nunca se ha aceptado la cláusula de la nación más favorecida sin la presencia de cláusulas de escape o de salvaguardia que en un momento dado permitan a un país no extender las desgravaciones, o sea eludir el juego de la cláusula.

Al margen de la actividad de la CEPAL, en aquella época (1958) los países llamados del cono sur, es decir, Argentina, Brasil, Chile y Uruguay, que eran los que más comercio tenían entre sí dentro de la región, se encontraban trabajando en la posibilidad de establecer, para ellos, un acuerdo de liberación de su intercambio comercial.

El proyecto de tratado quedó terminado antes de la reunión de expertos de la CEPAL que se verificó en Panamá y en él se disponían, entre otras medidas, la uniformación de los regímenes de exportación e importación respecto a terceros países y la aplicación de la cláusula de más favor a todos los miembros de la zona. Sin embargo, se establecieron también cláusulas de escape, permitiendo que los países signatarios impusieran restricciones cuantitativas en aquellos productos cuya producción nacional fuera de la mayor importancia.

Así, pues, en Panamá se presentaron dos proyectos que resultaban excluyentes, aunque los países del cono sur habían aceptado en su proyecto de tratado que éste quedara abierto a la adhesión de otros países latinoamericanos, habiendo inclusive invitado a otros países a la reunión celebrada en Montevideo, en septiembre de 1959.

Ya para entonces el proyecto de las repúblicas del sur se había modificado por la influencia de la CEPAL, por lo que en realidad el Tratado de Montevideo constituyó una transacción entre ambos proyectos.

IV. LA CLÁUSULA DE MÁS FAVOR DENTRO DEL TRATADO DE MONTEVIDEO

El Tratado de Montevideo se firmó en febrero de 1960 e incluyó, como se ha dicho, en su artículo 18, la cláusula de la nación más favorecida, en su versión incondicional e ilimitada. Sin embargo, siguiendo en esto la versión del proyecto de la CEPAL, dispuso en su artículo 32 que las partes contratantes podrían autorizar a cualquiera de ellas a conceder a otra parte contratante de menor desarrollo económico relativo dentro de la zona, mientras fuera necesario y con carácter transitorio, a los fines previstos en este artículo, ventajas no extensivas a las demás partes contratantes, con el fin de estimular la instalación o la expansión de determinadas actividades productivas. Los incisos *c*) y *d*) del propio precepto autorizaban también a los países de menor desarrollo económico relativo a adoptar medidas para corregir eventuales desequilibrios en su balanza de pagos, y para proteger la producción nacional de aquellos productos incorporados al programa de liberación considerados de importancia básica para su desarrollo económico.

También incluyó el Tratado, en sus artículos 23, 24 y 25, las llamadas cláusulas de salvaguardia, permitiendo la imposición de restricciones a las importaciones, siempre y cuando fueran no discriminatorias y de carácter temporal.

En el artículo 19 se establecieron, con carácter de excepción a la cláusula, las ventajas, franquicias, y privilegios otorgados o a otorgarse por las partes contratantes, entre sí o con terceros países, a fin de facilitar el tráfico fronterizo.

En los artículos 16 inciso b) y 17, se autorizó la celebración de acuerdos de complementación, mismos que deberían ser objeto de protocolos que entrarían en vigor después de que las partes contratantes hubieran admitido la compatibilidad de tales acuerdos con el Tratado. Aunque estos acuerdos están abiertos a la participación de cualquiera de las partes, en ellos no rige la cláusula, según decidió la Conferencia de las Partes Contratantes en la resolución número 99 (IV), ya que en el artículo 12 de dicha resolución se expresa que las partes contratantes que no participan en un acuerdo de complementación, no pueden gozar de franquicias convenidas en forma recíproca por las partes, sino únicamente mediante el otorgamiento de una compensación adecuada.

Como comenta Vieira en su estudio ya citado, se ha vuelto a la fórmula "condicional" en el empleo de la cláusula de la nación más favorecida dentro de la ALALC, pues en el caso de los acuerdos de complementación, los países que no han sido parte en los mismos se pueden beneficiar de ellos, pero mediante el cumplimiento de una condición, que consiste en el otorgamiento de una compensación que debe ser adecuada a juicio de los países participantes en el Acuerdo.¹⁴

Por último, la existencia de la cláusula consignada en el artículo 18 del Tratado de Montevideo planteó el ingente problema de determinar si su aplicación se extendía a los denominados "Acuerdos Sub-regionales".

Tal como hemos señalado, la delegación chilena se opuso a esa posibilidad, obteniendo éxito su propuesta. En la resolución 222 (VII) de 17 de diciembre de 1967, la Conferencia de las Partes Contratantes, que es el órgano principal del Tratado de Montevideo, eximió, lisa y llanamente, la extensión de las ventajas, franquicias, inmunidades, privilegios, etc., otorgados por las partes en cumplimiento del Acuerdo Sub-Regional, a las otras partes de la ALALC, en aplicación de la cláusula de más favor.¹⁵

En conclusión y como también señala Altamir de Oliveira en su trabajo *Acordos Internacionais*, "la cláusula ha desempeñado un importante papel en el desenvolvimiento del comercio mundial, pero resulta evidente que si el proceso de integración [latinoamericana] llega a culminar satisfactoriamente, la cláusula de la nación más favo-

¹⁴ Vieira, *op. cit.*, números 31 y 32.

¹⁵ Véase, respecto a estos Acuerdos, el trabajo preparado por los señores Emilio Cárdenas y Félix Peña, "Los Acuerdos sub-regionales y el Tratado de Montevideo", *Derecho de la Integración*, número 2, Buenos Aires, 1968, pp. 10-19.

recida poco representará en el nuevo cuadro, pasando a ser una figura histórica.”¹⁶

V. LA CLÁUSULA DE MÁS FAVOR Y EL PROTOCOLO DE CARACAS

El 6 de enero de 1965, el presidente de la República de Chile, Eduardo Frei, preocupado por la lentitud con que parecía avanzar la ALALC en su programa de liberación del intercambio comercial, se dirigió a los señores José Antonio Mayobre, Felipe Herrera, Carlos Sanz de Santamaría y Raúl Prebisch, para plantearles diversas interrogantes respecto al proceso de integración económica del sub-continente.

Los mencionados profesionistas respondieron a la carta del mandatario chileno, dirigiendo una misiva, con fecha 12 de abril de 1965 a todos los Jefes de Estado de la América Latina, a la que acompañaron un estudio sobre las “Proposiciones para la creación del Mercado Común Latinoamericano”. En este documento sus autores cuestionaban la política comercial de la ALALC y afirmaban que, “tal procedimiento engorroso de micronegociaciones, está demostrando ser incapaz de conducir a una liberación sustancial del comercio y a un aumento importante del intercambio”.¹⁷ Al mismo tiempo, sugerían un procedimiento diferente al de negociación producto por producto para llegar a la total eliminación de las barreras arancelarias.

Por otra parte, en el documento “Contribución a la política de integración económica de América Latina” la CEPAL señaló como una limitación de la ALALC, que “el proceso de desgravaciones que se lleva a cabo a través de las negociaciones anuales de la ALALC ha estado experimentando síntomas de estancamiento y se corre el riesgo de que dicha situación se prolongue y agudice en el futuro”. Se indicaba también que, dentro de las limitaciones más notorias del proceso de desgravación selectiva estaba la de “su excesiva flexibilidad”.¹⁸

Así pues, desde 1965 la ALALC se encontraba en dificultades. La CEPAL, como en tantas otras ocasiones en el pretérito, había hecho un diagnóstico atinado de los mecanismos de integración en el área. Reconociendo los logros, señaló también las limitaciones.

Obviamente la propia ALALC se había percatado de muchas de las limitaciones inherentes a la forma pausada —quizá en demasía— y prudente con que los países habían aceptado los compromisos originales que constan en el Tratado de Montevideo. Inclusive la resolución 100 de la IV Conferencia representó, al mismo tiempo que un reconoci-

16 Altamir de Oliveira, “Cláusula de Nación Mais Favorecida”, *Acordos Internacionais* (apuntes mimeografiados repartidos a los alumnos del V Curso sobre Integración de América Latina), Buenos Aires, septiembre de 1969, p. 25.

17 Felipe Herrera, José Antonio Mayobre, Raúl Prebisch y Carlos Sanz de Santamaría “Proposiciones para la creación del Mercado Común Latinoamericano”, *Hacia la integración acelerada de América Latina*. México, Fondo de Cultura Económica, p. 23.

18 CEPAL, “Contribución a la política de integración económica de América Latina”, *Hacia la integración acelerada de América Latina*, pp. 83-84.

miento de la debilidad institucional de la Asociación, “el más serio intento realizado en su seno por establecer un programa general de trabajo para el inmediato futuro que incluye la determinación de los criterios básicos de políticas económicas, que deberían completar los compromisos de carácter puramente comercial”.¹⁹

Sin embargo, como la resolución tenía carácter enunciativo, fue incapaz de superar en definitiva el corto alcance de los compromisos asumidos por las partes en el Tratado de Montevideo.

La declaración de los Presidentes de América en Punta del Este en 1967, y la creación del Grupo Andino parecía que darían un nuevo impulso al proceso de integración. Efectivamente, en las negociaciones anuales correspondientes al año de 1968, el nivel de las concesiones otorgadas se elevó considerablemente. Sin embargo, y a pesar del esfuerzo realizado, el proceso se estancó cuando no pudieron concretarse las negociaciones relativas al segundo tramo de la lista común.

La ALALC emprendió entonces su propio proceso de evaluación que sin duda constituyó un certero análisis de logros y carencias de la Asociación. En efecto, el Comité Ejecutivo Permanente de la ALALC, en un documento de trabajo presentado el 3 de octubre de 1969, se propuso identificar los principales problemas que habían dificultado el desarrollo del proceso de integración. En la lista de temas respecto de los cuales deberían pronunciarse las representaciones de las partes contratantes, destacan la búsqueda de causas por las cuales no se pudo cumplir con lo establecido en el Tratado de Montevideo, la resolución 100 (IV) y los demás compromisos, y el planteamiento de una nueva estrategia con base en las experiencias adquiridas durante el funcionamiento de la ALALC.²⁰

Aunque no se aludió, de manera directa, a la presencia de la cláusula de más favor, en los diversos proyectos de protocolos a que se llegó como resultado del proceso de evaluación, es evidente que, al examinarse los problemas planteados por la mecánica de funcionamiento del programa de liberación, los miembros del Comité seguramente la tuvieron presente.

En el Noveno Período de Sesiones Ordinarias de la Conferencia, que se verificó en Caracas, en diciembre de 1969, las Partes Contratantes tomaron dos importantes resoluciones, designadas respectivamente con los números 261 (IX) y 262 (IX). La primera recomendaba la suscripción del llamado Protocolo de Caracas que amplió el período de transición establecido en el Tratado hasta 1980. La segunda establecía el plan de acción 1970-1980, dividiéndolo en dos etapas: la primera abarcaba el período 1970-73 para estudiar el perfeccionamiento de la zona de libre comercio y la posibilidad de establecer un mercado común latinoamericano, y la segunda el resto del período.

Aunque no se aludió directamente a la problemática que plantea la

¹⁹ CEPAL, op. cit., pp. 81 y 82.

²⁰ Comité Ejecutivo Permanente de la ALALC, documento de trabajo número 82 de 3 de octubre de 1969.

cláusula, "como anexo de la resolución 262 (IX) figura una propuesta de plan de acción de la ALALC, en la que se prevé un examen del programa de liberación del Tratado".²¹ Es de esperarse que en esos estudios se logre situar a la cláusula en lo que, a nuestro juicio, constituye su verdadera dimensión, independientemente de la intención de los redactores del Tratado de Montevideo, o sea, como un mecanismo que opera fuera del programa de liberación.

Queremos, por último, subrayar con Francisco A. Pinto, que "para consolidar la integración de América Latina se necesita recurrir o disponer de un instrumental jurídico institucional que sea eficaz para el éxito de la tarea".²² Así pues, si las instituciones jurídicas en el derecho de la integración han de valorarse con un criterio pragmático y funcional, acorde con el fin que éstas persiguen y explicándolas en el contexto de la realidad en que operan, esto confirma nuestra tesis de que si la cláusula de más favor ya no es útil porque constituye un elemento de rigidez dentro del programa de liberación, debe concebirse como fuera de éste, en una interpretación que atiende a un criterio teleológico, o sea, del fin o propósito que persigue la misma, convertirse en instrumento útil para alcanzar la integración económica de la región.

No debe pensarse en el instrumental jurídico e institucional como en algo secundario, sino por el contrario, como en un medio de vital importancia para realizar el proceso de integración. Al respecto basta recordar que, como señala el propio Francisco A. Pinto, "el avance obtenido en el caso de la experiencia de las Comunidades Europeas no ha derivado sólo de condiciones favorables de tipo económico; ha sido también un factor definido del éxito, el que dichas comunidades aprovecharan fórmulas jurídicas de nueva concepción, adecuadas al tiempo y a la tarea por realizar".

CONCLUSIONES

Es un hecho ampliamente reconocido que, debido a su situación económica, política y social, América Latina depende de las grandes potencias exportadoras para ciertos insumos que resultan básicos para la producción de artículos imprescindibles. Más aún, el subcontinente depende también de estas potencias y, en particular de Estados Unidos, también para proveerse de divisas por concepto de exportaciones que, hasta la fecha, continúan siendo básicamente de materias primas. El comercio intrazonal es, en realidad, reducido y todo parece indicar que las reglas del juego del comercio internacional no van a permitir una modificación significativa de esa marginalidad, por lo menos en un corto

²¹ Véase el *Boletín de la Integración*, Año IV, N° 48, noviembre-diciembre, 1969, p. 624.

²² Francisco A. Pinto, "Necesidades de un sistema institucional y jurídico", *Factores para la integración latinoamericana*. México, Fondo de Cultura Económica, 1966, p. 189.

plazo. Entre esas reglas y dentro del esquema del GATT, la cláusula de la nación más favorecida surge como un obstáculo importante a pesar de que está provista de cierta flexibilidad.

Ha quedado indicado que la cláusula se incluyó dentro del contexto del Tratado a fin de tratar de obtener la autorización del GATT a la formación de una zona de libre comercio en el área latinoamericana. Aunque la interpretación que los autores dieron a la cláusula de la nación más favorecida en el Tratado de Montevideo es clara, no se previnieron las contradicciones, ni las interpretaciones posteriores. Se pensaba en un GATT en pequeño a través del juego de la cláusula de más favor y ésta acabó por convertirse en un factor clave del programa de liberación, como instrumento de multilateralización de comercio.

Otra hipótesis del porqué de la inclusión de esta cláusula es el hecho de que se pensó que así se facilitaría el comercio de los grandes países de la zona. Desde luego esta tesis no es comprobable aunque hay que tenerla presente.

Independientemente de las razones de su inclusión en el Tratado, existen en la actualidad dos tesis antagónicas respecto a la cláusula. La primera sostiene que la cláusula es la clave del programa de liberación porque multilateraliza el comercio recíproco y sus excepciones son restrictivas, por lo que las posibilidades de nuevas excepciones son limitadas. La segunda afirma que la cláusula de la nación más favorecida desempeña un papel importante en el Tratado de Montevideo, pero no en el programa de liberación que cuenta con una serie de instrumentos propios para constituir una zona de preferencias. De acuerdo con esta última posición, la cláusula sólo rige en lo que está fuera del programa.

El artículo 18 introduce un elemento de rigidez en el Tratado y la primera interpretación acentúa esa rigidez sobre todo si se relaciona dicho precepto con el artículo 60 del mismo Tratado. Dado que se tomó el modelo del GATT, pero no se le adaptó a la realidad latinoamericana, es este último artículo el que, al limitar las opciones de modificación del Tratado se constituye en el elemento de rigidez principal dentro del mismo.

De esta forma, la impresión que nos queda es que el Tratado de Montevideo es flexible en lo que no es útil, en lo pragmático, y rígido en lo que debiera ser flexible, o sea en la posibilidad de permitir modificaciones para adaptarse a una realidad cambiante.

Esta inflexibilidad ha sido puesta de manifiesto y criticada en varias ocasiones en algunas publicaciones especializadas, una de las cuales señala: "para instrumentar nuevas metas no previstas en el Tratado, es necesario recurrir a protocolos de modificación del mismo, en términos del artículo 60 del Tratado o acudir a resoluciones de los órganos de la Asociación que, al no estar basadas en compromisos jurídicos asumidos por las Partes Contratantes en el momento de firmar y ratificar el Tratado, quedan expuestos a una contestación de su legalidad en las jurisdicciones nacionales. El primer método requiere un costoso pro-

ceso de ratificación, de acuerdo con los procedimientos constitucionales de cada país, y en cuanto al segundo, es evidente que no satisface las exigencias de seguridad jurídica en un proceso en que se encuentran comprometidos intereses nacionales tan vitales”.²³

Todo esto nos lleva al problema de la interpretación de la cláusula en el contexto del Tratado de Montevideo, un problema de hermenéutica jurídica, definida por Miguel Villoro Toranzo como “la disciplina que estudia y selecciona los métodos de interpretación de las leyes”.²⁴

Ahora bien ¿cómo se interpreta la ley? Existen, de acuerdo con el propio Villoro, tres escuelas principales que son la de la Exégesis, la del Derecho Libre y la de la Libre Investigación Científica del Derecho, preconizada por el jurista francés Francisco Geny.

El método postulado por la Escuela de la Exégesis, que es el más riguroso, busca reconstruir la intención del legislador. En el caso que nos ocupa, el exégeta, al examinar las discusiones previas a la firma del Tratado de Montevideo, concluirá que la interpretación que debe darse a la cláusula es la clásica o tradicional, pues tal fue a la que se acogieron los legisladores.

La Escuela del Derecho Libre con Kantorowicks o Ehrlich, en realidad no postula un método, simplemente “faculta al juez para que pueda resolver fuera de la ley y para que se atenga en todo caso al sentido que la comunidad tiene de la justicia”.²⁵ Tampoco podemos afiliarnos a esta Escuela, pues con ella no obtendríamos la necesaria seguridad jurídica a que ya nos referimos en párrafos anteriores.

La Escuela intermedia, de Francisco Geny, es la que a nuestro juicio puede servirnos para solucionar el problema de la interpretación de la cláusula. No se trata al interpretar la ley, de buscar la intención del legislador, pues esto fosilizaría a la propia ley, otorgándole un sentido de rigidez cada vez más acentuado. Se debe buscar el sentido del texto de la ley, la esencia de éste, y por tal expresión entendemos las valoraciones que trató de defender el legislador al formular la norma. La valoración es pues el sentido del texto de la ley.²⁶

Aplicando lo dicho al caso que nos ocupa, tenemos que inferir que si la valoración que en el fondo pretende proteger la cláusula es precisamente promover el proceso de integración e impedir la discriminación entre las partes contratantes, o de estas a través de terceros, la conclusión es que la norma legal, o sea el artículo 18 del Tratado, debe interpretarse como fuera del marco del programa de liberación.

Nuestra postura se fortalece si la remitimos también a lo señalado por Pinto, o sea, la funcionalidad del instrumental jurídico e institucional como criterio para enjuiciar tales instituciones, por lo que toda

²³ “Flexibilidad del Tratado de Montevideo y la integración económica en la ALALC”, *Derecho de la Integración*, N° 4, Buenos Aires, 1969.

²⁴ Miguel Villoro Toranzo, *Introducción al Estudio del Derecho*. México, Editorial Porrúa, S. A. 1ª edición, 1966, p. 255.

²⁵ Miguel Villoro, *op. cit.*, p. 259.

²⁶ *Ibidem*.

interpretación de la cláusula, aunque debe tomar en cuenta la voluntad de los autores, debe también limitarla y considerar la interpretación textual objetiva, teniendo en cuenta la finalidad del Tratado en relación con la realidad latinoamericana. De ahí que nuestra proposición final sea que la cláusula no debe enmarcarse en el programa de liberación, sin que por ello se ignoren las funciones que la misma puede desempeñar en el ámbito de las negociaciones externas al Tratado.

En conclusión, a nuestro juicio la cláusula no debe enmarcarse en el programa de liberación, pero tiene una función que cumplir en el ámbito de las negociaciones que se pudieran efectuar fuera de éste.