

EL RÉGIMEN DE LA NACIÓN MÁS FAVORECIDA EN EL GATT Y LA ALALC

BERNARDO SEPÚLVEDA AMOR *

I. OBJETIVOS DEL ACUERDO GENERAL SOBRE ARANCELES ADUANEROS Y COMERCIO (GATT)

EL GATT, institución económica internacional creada en 1947, es el resultado de un acuerdo multilateral que establece reglas normativas de la política comercial entre las partes contratantes. También es un organismo especialmente apropiado para la celebración de negociaciones comerciales entre los países miembros.

A partir de su fundación, el GATT ha logrado una considerable expansión cuantitativa. Para el 1º de marzo de 1970, setenta y seis Estados eran partes contratantes del Acuerdo General, dos países estaban con régimen de acceso provisional, uno participaba bajo arreglos especiales y ocho continuaban con solicitud pendiente de decisión. Esto hace un total de ochenta y siete países, que representan más del ochenta por ciento del comercio mundial. De las setenta y seis partes contratantes, más de dos terceras partes son países subdesarrollados, incluyendo en esta cifra a doce naciones del continente americano.

El ingreso al GATT está abierto a cualquier país, que, de incorporarse, se beneficia automáticamente de los aranceles aduaneros negociados con anterioridad. En principio, el Gobierno que se adhiere debe "pagar" una cuota de entrada para compensar las ventajas que recibe por concesiones previamente otorgadas, aunque los antiguos miembros no insisten demasiado sobre este punto, al estimar que un mayor número de adherentes a las reglas estipuladas en el GATT pagará dividendos a la larga.

El Acuerdo General ha sido descrito por más de un autor como un código de buen comportamiento para el comercio mundial. Tiene especial importancia para la comunidad de Estados porque representa una reacción contractual en contra de políticas proteccionistas. El propósito principal del GATT es la reglamentación del comercio internacional con base en la eliminación de discriminaciones, la estabilización y reducción de derechos de importación, la supresión de restricciones cuantitativas y la proscripción de otras formas de proteccionismo.

Para la obtención de estos objetivos, el GATT propicia el traslado de

* Profesor de Derecho Internacional Público, El Colegio de México. Este trabajo fue presentado por el autor en la reunión semestral del Grupo de Estudio Interamericano, celebrada bajo los auspicios de la Carnegie Endowment for International Peace en Bariloche, Argentina (septiembre, 1971).

las relaciones comerciales internacionales de su marco bilateral tradicional al ámbito de las negociaciones multilaterales. Al celebrar conferencias periódicas sobre aranceles aduaneros, el GATT proporciona a los Estados miembros un medio multilateral para obtener y otorgar concesiones sobre la base de la no discriminación. Como señala Flory,¹ por primera vez se advierte una tendencia hacia la creación de un nuevo derecho y de una nueva jurisprudencia del comercio internacional fundados en el multilateralismo. En el desarrollo de sus principios, el GATT, durante veinticuatro años de existencia "se ha institucionalizado progresivamente y se ha convertido en un instrumento jurídico para la regulación del comercio internacional".²

Conforme a su carta constitutiva, las partes contratantes del GATT, reconociendo que sus relaciones en el campo económico y comercial deben estar reguladas de acuerdo con ciertas normas, se han propuesto estas finalidades: "elevar el nivel de vida, asegurar un empleo pleno y un volumen alto y creciente de ingreso real y de demanda efectiva, el desarrollo de la plena utilización de los recursos mundiales y el crecimiento de la producción y el intercambio de bienes." Con el deseo de contribuir a estos objetivos, están dispuestos a celebrar "...acuerdos recíprocos y mutuamente ventajosos orientados hacia la reducción de aranceles aduaneros y otros obstáculos al comercio y a la eliminación del trato discriminatorio en el comercio internacional."³

Como podrá advertirse de la lectura de estos párrafos del Preámbulo, se trata de una declaración de principios de naturaleza general. Los objetivos originales han sido adicionados, a partir de 1965, con la incorporación de la llamada Parte IV al Acuerdo General, que es el resultado de la necesidad de contar con un cuadro jurídico e institucional adecuado para que las partes contratantes descarguen todas sus responsabilidades en la tarea de expandir el comercio de los países menos desarrollados.

A pesar de la ausencia de compromisos concretos, la adopción de la Parte IV fue de "una gran importancia simbólica, al ampliar la perspectiva de todas las partes contratantes respecto a la nueva función del GATT en el espinoso problema del desarrollo".⁴ Con la Parte IV, la lista de propósitos generales fue aumentada y a partir de entonces, y en función de los intereses de los países menos desarrollados, deben hacerse intentos, *inter alia*, para asegurar la estabilidad de precios, en condiciones favorables de acceso al mercado mundial, tanto para los productos primarios como para los manufacturados y semimanufacturados provenientes de los nuevos Estados, y para propiciar la disminución de las

1 Flory, T., *Le GATT. Droit International et Commerce Mondial*. Librairie Générale, Paris, 1968, p. 6.

2 *Ibid.*, p. 7.

3 Preámbulo, GATT, *Basic Instruments and Selected Documents*. Vol. IV, GATT, Geneva, 1969.

4 Dam, K. W., *The GATT. Law and International Economic Organization*. The University of Chicago, Chicago, 1970, p. 237.

cargas asumidas por estos territorios en su desarrollo económico.⁵ Además de los postulados globales del Acuerdo General, las disposiciones del GATT están basadas, en síntesis, en los cuatro principios siguientes: "1) Los países miembros deberán otorgarse un tratamiento mutuo tan favorable cuando menos como el que conceden a cualquier otro país, sujeto esto al derecho que poseen de establecer uniones aduaneras o zonas de libre comercio cuando se reúnen ciertas condiciones; 2) La protección que se proporcione a las industrias domésticas será exclusivamente a través de aranceles aduaneros y no a través de otras medidas comerciales (como las restricciones cuantitativas) y el nivel general de protección arancelaria deberá ser reducido progresivamente mediante negociaciones arancelarias sucesivas; 3) Las partes contratantes deberán hacer uso del procedimiento de consulta, en forma directa con otras partes contratantes, o en forma conjunta entre todas ellas, en caso de controversia, a fin de evitar daños a los intereses comerciales recíprocos; 4) Las partes contratantes deberán adoptar las medidas conjuntas que sean necesarias para lograr los objetivos del Acuerdo".⁶

Las dos primeras reglas contienen las normas básicas para la conducta del comercio internacional bajo los auspicios del GATT: no discriminación entre los miembros de la agrupación (salvo en el caso de que sean partes en uniones aduaneras o zonas de libre comercio) y la reducción gradual del proteccionismo arancelario.

Antes de entrar al estudio del principio de la cláusula de la nación más favorecida, conviene enunciar en términos generales la forma como funcionan las concesiones arancelarias en el sistema del GATT, ya que éstas tienen una especial relevancia en el mecanismo del trato de más favor.

Tal como lo señala Dam,⁷ el GATT fue en sus orígenes un acuerdo sobre aranceles y su importancia primordial ha sido precisamente en el campo de las negociaciones relativas a esa cuestión. Las concesiones arancelarias normalmente se hacen en las conferencias sobre tarifas y, con base en el principio de la reciprocidad, sólo a cambio de las concesiones que efectúen otras partes contratantes. Cuando se otorga una concesión sobre un artículo particular, el arancel se fija a un nivel determinado y ya no puede aumentar. Puesto que el propósito de las negociaciones sobre las tarifas es la reducción de aranceles, normalmente el nivel conve-nido será inferior a la tasa previa. La parte contratante que otorga una concesión arancelaria está obligada, salvo en aquellos casos en que específicamente se decida otra cosa, a no imponer otros derechos o cargas que tuviesen como efecto socavar los beneficios derivados de esa concesión. Para reforzar esta disposición, existen diversas reglas en el Acuer-

⁵ *Basic Instruments...*, *op. cit.*, artículo 36.

⁶ *The Role of GATT in Relation to Trade and Development*. (Geneva, The Contracting Parties to GATT, 1964), p. 6. Obra citada en Johnson, H., *Economic Policies Toward Less Developed Countries*, Praeger, N. York, 1968, pp. 12 y 13.

⁷ Dam, *op. cit.*, p. 17. La descripción de las concesiones arancelarias sigue, en líneas generales, lo expuesto por este autor.

do General destinado a asegurar que la aplicación de otras medidas comerciales, no opere en el sentido de derogar el efecto de las concesiones arancelarias ya obtenidas.

Una consecuencia del principio multilateral es que las partes contratantes quedan obligadas a extender las concesiones arancelarias a todos los Estados miembros y no sólo a la parte que negoció la concesión (salvo en el caso de ciertas preferencias). Este requisito, incorporado en el artículo II, tiene el efecto del trato de más favor, aunque propiamente la cláusula de la nación más favorecida de aplicación general se encuentra en el artículo I.

Un sistema de concesiones que por su rigor llegara a significar una camisa de fuerza para la política comercial de las partes contratantes traería como resultado la transgresión al sistema impuesto. Por ello, el Acuerdo General, instrumento flexible por conveniencia, proporciona cláusulas de escape, entre las que se cuentan:

a) bajo ciertas condiciones, las partes contratantes pueden retirar concesiones ya otorgadas si se dan a cambio concesiones compensatorias (artículo XXVIII).

b) si una concesión otorgada conduce posteriormente a un daño serio a una industria nacional, la parte contratante afectada puede hacer uso de una excepción para retirar esa concesión; si no hay acuerdo en contrario, la parte a la que se le otorgó originalmente la concesión puede a su vez retirar concesiones equivalentes (artículo XIX).

La razón de ser de estas cláusulas, de acuerdo con Dam,⁸ es que sirven de estímulo para que los gobiernos hagan concesiones que no estarían dispuestos a otorgar si ellas fuesen permanente e irrevocablemente obligatorias.

II. LA CLÁUSULA DE LA NACIÓN MÁS FAVORECIDA

El trato preferencial en materia de comercio es en principio anatema en el seno del GATT. Por ello, la no discriminación, entendida como igualdad en las relaciones comerciales y como fórmula de rechazo al proteccionismo, constituye el principio total sobre el cual descansa el Acuerdo General. Aunque es evidente que cada país desearía lograr una situación privilegiada y preferencial en los mercados de sus asociados, "está aún más interesado en evitar que cualquier otro país obtenga ese trato preferente".⁹ En otros términos, la ausencia de concesiones debe afectar por igual a todas las partes contratantes; la obtención de ventajas ha de repercutir uniformemente en beneficio de todos los miembros del club.

En sus orígenes, antes del establecimiento del GATT, la cláusula de la nación más favorecida se incluía en acuerdos bilaterales con el pro-

⁸ Dam, *op. cit.*, p. 18.

⁹ Curzon, G., *Multilateral Commercial Diplomacy. GATT and its impact on national commercial policies and techniques*. Michael Joseph, London, 1965, p. 57.

pósito de que cada parte obtuviese el mejor trato posible de su co-sig-natario. Pero en su "contexto multilateral, el significado de la cláusula es más profundo y constituye un elemento importante en la idea sobre la que descansa la cooperación multilateral en el comercio. Esta idea es que la discriminación de cualquier tipo puede conducir a una mayor discriminación; a la larga, todos los países sufrirán con la distorsión inevitable en el comercio provocada por esa discriminación, a pesar de que pueda haber beneficiarios temporales. Aunque es indudable que a corto plazo sí es posible obtener ventajas de la discriminación recíproca, la única forma de evitar que uno o dos países inicien el movimiento que producirá una cadena de reacciones, es la de obtener el compromiso simultáneo del mayor número de países en el sentido de que no establecerán medidas discriminatorias el uno contra el otro".¹⁰

La consagración jurídica del principio de la no discriminación se encuentra en los artículos I y II, piezas maestras del Acuerdo General; es aquí donde se incluye la cláusula incondicional de la nación más favorecida. La cláusula ha sido definida con "una estipulación convencional por la cual dos partes contratantes (A y B) acuerdan que si posteriormente una de ellas celebra con un tercer Estado (C) un tratado de comercio concediendo a C ventajas comerciales particulares, éstas ventajas serán concedidas *ipso facto* al contratante inicial".¹¹ De esta forma, ambas partes se comprometen a extenderse mutuamente todos los beneficios que con posterioridad a la conclusión del convenio concedan a un tercero, impidiendo esto el otorgamiento de tratamientos preferenciales en detrimento de los contratantes originales. Se evita así que un país conceda mayores ventajas en el comercio a sus clientes principales en perjuicio de terceros países.¹²

En el marco del GATT, la cláusula de la nación más favorecida tiene aplicación común a todas las partes contratantes, proporcionando al trato de más favor un alcance multilateral y ampliando así al máximo su efecto.

Las concesiones otorgadas de manera recíproca entre dos o más partes contratantes automáticamente se hacen extensivas a todos los demás Estados miembros, generalizándose de esta forma las ventajas que en sus orígenes fueron bilaterales.

El texto del artículo I del Acuerdo General señala que con relación a los derechos aduaneros, otras cargas de importación o exportación y con relación a todas las reglas y formalidades vinculadas con el comercio internacional, "...cualquier ventaja, favor, privilegio o inmunidad que se otorgue por cualquier parte contratante en relación con cualquier producto originado en o destinado a cualquier otro país, se con-

¹⁰ Curzon, *op. cit.*, p. 68, citando textualmente una conferencia de John Evans.

¹¹ Colliard, C. A., *Institutions Internationales* (4th ed.) Librairie Dalloz, París, 1967, p. 248.

¹² Meerhaeghe, M. A., *International Economic Institutions*. Londres, Longmans, 1966, p. 162.

cederá inmediata e incondicionalmente al producto similar originario de o destinado al territorio de las demás partes contratantes".¹³

Indica con razón Flory¹⁴ que esta formulación de la cláusula de la nación más favorecida regula una materia mucho más extensa de la prevista en los acuerdos anteriores. La norma comprende no sólo los derechos de aduana, sino también ventajas, favores, privilegios e inmunidades de cualquier naturaleza. Asimismo, la regla se aplica tanto a las prácticas de importación como a las de exportación. Una novedad más en el ámbito de aplicación de la cláusula, es la inclusión en sus beneficios de la transferencia internacional de fondos destinados a importación o exportación.

Para consolidar el sistema instaurado en el GATT, la cláusula de la nación más favorecida está en cierta medida codificada en las listas de concesiones arancelarias anexas al Acuerdo General.¹⁵ Conforme al artículo II, estas listas son parte integrante de la Parte I del Acuerdo, y "cada parte contratante concederá a las otras partes contratantes, en materia comercial, un tratamiento que no será menos favorable al previsto en la parte relevante de la lista correspondiente anexa al presente Acuerdo". Además, como ya se indicó, existen en el mismo artículo II ciertos dispositivos destinados a evitar fisuras en el trato de más favor. El objeto es impedir que los Estados miembros ejecuten medidas de política comercial tendientes a hacer nugatorias las concesiones ya incluidas en las listas.

Por añadidura, la aplicación de la cláusula en el marco del GATT significa una influencia en las decisiones comerciales que tomen los Estados partes. En efecto, "a instancia del GATT, es posible dirigir recomendaciones a los Estados invitándolos a adoptar nuevas medidas compatibles con el Acuerdo General o a suprimir ciertas medidas incompatibles con los artículos I y II del mismo Acuerdo".¹⁶ De esta forma, los principios del GATT limitan y controlan aquellas acciones gubernamentales que tiendan a la discriminación o al proteccionismo.

No obstante el desarrollo importante que significa en materia de comercio el mecanismo ideado en los artículos I y II del Acuerdo General, existen ciertas cuestiones que en la práctica han dado origen a interpretaciones conflictivas. Un ejemplo de ello es el concepto de "producto similar" al cual, en reciprocidad, se le debe extender toda ventaja, favor, privilegio o inmunidad concedido a un producto de naturaleza parecida. Definir lo que ha de entenderse por "producto similar" acarrea necesariamente controversias. Curzon¹⁷ proporciona el ejemplo de los diferentes tipos de harina que están incluidos individualmente en las listas. Si se reduce el arancel en la harina de trigo, ¿queda

¹³ *Basic Instruments...*, *op. cit.*, artículo 1 (I).

¹⁴ Flory, *op. cit.*, pp. 14-15.

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ Flory, *op. cit.*, p. 16.

¹⁷ Curzon, *op. cit.*, p. 63.

obligada una parte contratante, en función de la cláusula de la nación más favorecida tal como está enunciada en el artículo I, a reducir también el arancel en la harina de centeno proveniente de otro país? La práctica del GATT no proporciona criterios claros de interpretación, pero la tendencia es hacia la adopción de definiciones flexibles.

También ha producido diferencias de opinión el catálogo de posibles restricciones (derechos de aduana, cargas de cualquier tipo, incluyendo las impuestas en los pagos, el método para recolectar los derechos y las cargas, las reglas y formalidades de exportación e importación) incluido en el artículo I sobre el cual opera la cláusula de la nación más favorecida. La divergencia surge cuando se trata de determinar si esta lista de restricciones es taxativa o exhaustiva. Aunque la solución para esta cuestión ha variado en cada caso, en principio la interpretación es en el sentido de que el trato de más favor está limitado a aquello mencionado en el artículo I.

III. LAS EXCEPCIONES AL PRINCIPIO DE LA CLÁUSULA DE LA NACIÓN MÁS FAVORECIDA

Los creadores del GATT no ignoraron, en 1947, ciertas tendencias que se advertían ya desde entonces en las relaciones económicas internacionales. En virtud de ello, fue indispensable introducir en el Acuerdo cláusulas que atenuaron el rigor del sistema ideado y de esta manera se permitieron excepciones a la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida. Las fórmulas de atemperación están expresamente reglamentadas y, para sustraerse a la mecánica impuesta por la cláusula, es preciso que ello se prevea en el texto mismo del Acuerdo o que se conceda en virtud de una decisión de las partes contratantes. Las más notables excepciones son:

a) la excepción incluida en el artículo I (2) del Acuerdo, en donde expresamente se señala que no se requerirá la eliminación de preferencias entre los territorios específicamente listados en los anexos.

b) la excepción consentida en el artículo XXIV del Acuerdo, relativa a la formación de uniones aduaneras y zonas de libre comercio.

c) la derogación autorizada por el artículo XXV, que requiere una decisión especial de las partes contratantes.

IV. LAS INTEGRACIONES ECONÓMICAS REGIONALES COMO EXCEPCIÓN A LA CLÁUSULA DE LA NACIÓN MÁS FAVORECIDA

Para nuestros propósitos, únicamente nos interesa el examen de la excepción estipulada en el artículo XXIV permitiendo, bajo ciertas condiciones, el establecimiento de uniones aduaneras o zonas de libre comercio. Desde luego, la no discriminación es una noción antagónica al sistema de preferencias implícito en una integración económica regional y la creación de relaciones preferenciales entre los miembros de una agrupación resulta, en principio, incompatible con la cláusula de la nación

más favorecida. Sin embargo, los redactores del Acuerdo General, empeñados en la tarea de conciliar intereses y tendencias en el comercio mundial, idearon la fórmula contenida en el artículo XXIV, por la que se concede un régimen de excepción, en lo que toca a la no discriminación, a las uniones aduaneras y a las zonas de libre comercio. Para que este mecanismo opere, es necesario que las integraciones regionales cumplan ciertos requisitos.

En primer término, se señala que las partes contratantes reconocen que el propósito de una unión aduanera o de una zona de libre comercio deberá ser la facilitación del comercio entre los territorios constitutivos y no el de interponer barreras al comercio de otras partes contratantes con esos territorios.¹⁸

No se sabe con certeza si esta disposición prescribe una condición para el establecimiento de integraciones regionales o si se trata únicamente de un enunciado preambular o introductorio. Esto último parecería la interpretación adecuada, a la luz de los párrafos posteriores del artículo XXIV. Sin embargo, el apartado cuarto debe entenderse también como un postulado tendiente a evitar que las uniones aduaneras o las zonas de libre comercio signifiquen un entorpecimiento de las corrientes comerciales con terceros países. La intención es que las integraciones regionales sean desde luego *trade creating* y no *trade diverting*.

Constituida la integración regional, los países terceros deberán mantener ventajas comerciales idénticas a las que tenían con anterioridad al establecimiento de la agrupación económica, pues su creación no debe traer como consecuencia un aumento de obstáculos arancelarios para los países ajenos al convenio de integración.

Conforme a los términos del artículo XXIV, los acuerdos provisionales previos a la formación completa de una integración regional, deben recibir el beneplácito de las partes contratantes del GATT. Los acuerdos interinos han de contener "un plan y un programa" para el establecimiento de una unión aduanera o una zona de libre comercio dentro de un "lapso razonable". Es éste un lenguaje vago y ambiguo que permite un margen amplio de acción a las partes en una agrupación regional, aunque corresponderá al GATT en todo caso determinar discrecionalmente lo que es un "lapso razonable", a fin de evitar que esta cláusula signifique la creación *de facto* de arreglos preferenciales.

Tanto las uniones aduaneras como las zonas de libre comercio quedan definidas en términos precisos en el Acuerdo General, aunque en la práctica algunos de esos términos no están exentos de interpretaciones divergentes. Por unión aduanera se entiende: "...la sustitución de dos o más territorios aduaneros por un territorio aduanero único, en forma tal que: a) los derechos y otras regulaciones comerciales restrictivas son eliminados con relación a lo substancial de todo el comercio entre los territorios constitutivos de la unión o al menos con relación a lo subs-

¹⁸ *Basic Instruments...*, *op. cit.*, artículo XXIV (4).

tantivo del comercio de productos originados en sus territorios, y *b*) los derechos de aduana y otras regulaciones comerciales aplicados por uno de los miembros de la unión al comercio con los territorios no incluidos en ella son idénticos en substancia".¹⁹

La nota característica de una unión aduanera es la existencia de un solo territorio aduanero. Esto significa que en el plano interno se exige la eliminación de toda reglamentación comercial restrictiva entre las partes constitutivas de la unión aduanera. Para que la condición surta efecto, la eliminación debe abarcar "lo substancial del comercio", a fin de proscribir las uniones aduaneras parciales, que se limitan a ciertos productos y a ciertos sectores de la economía. En el plano externo, es preciso que la unión aduanera establezca aranceles comunes y una reglamentación comercial común con respecto a terceros países.²⁰

Por una zona de libre comercio se entiende: "un grupo de dos o más territorios aduaneros entre los cuales los derechos de aduana y otras regulaciones comerciales restrictivas son eliminados en lo substancial de todo el comercio entre los territorios constitutivos sobre productos provenientes de esos territorios".²¹

La distinción entre unión aduanera y zona de libre comercio se encuentra en las consecuencias externas que se producen en el primer caso y que están ausentes en el segundo, ya que en las zonas de libre comercio no existe una tarifa común ni una regulación comercial común con respecto a terceros países. En cambio, internamente la zona de libre comercio ha de cumplir condiciones idénticas a las requeridas para una unión aduanera: eliminación de toda regulación comercial restrictiva en "lo substancial del comercio" entre las partes en el acuerdo.

Existen también otros motivos de orden histórico para diferenciar una y otra forma de integración regional. Curzon²² menciona el hecho de que la noción de zona de libre comercio surgió como un compromiso destinado a satisfacer algunas dudas de parte de países subdesarrollados, que advertían que las dificultades técnicas y administrativas comprendidas en la formación de una unión aduanera iban más allá de sus posibilidades. Esta solución significó el relego, así fuese sólo temporal, de la idea prevista en la Carta de La Habana, en donde se anticipaba un régimen más flexible para las nociones subdesarrolladas, al autorizar la creación de nuevos sistemas preferenciales para propósitos de desarrollo económico, en especial los "acuerdos preferenciales regionales". Los acuerdos permitirían preferencias a ciertas industrias o a ciertos sectores de la producción agrícola. Para estos productos, los Estados partes en el sistema otorgarían si no la franquicia arancelaria total, sí al menos una reducción considerable en los derechos.²³ Sin embargo, la idea no se in-

19 *Basic Instruments...*, *op. cit.*, artículo XXIV (8) a).

20 Flory, *op. cit.*, p. 90.

21 *Basic Instruments...*, *op. cit.*, artículo XXIV (8) b).

22 Curzon, *op. cit.*, p. 261.

23 Lacharriere, G., *Commerce Extérieur et Sous développement*. P. U. F., Paris, 1964, p. 213.

corporó al GATT y en su lugar se adoptó el compromiso de las zonas de libre comercio.

La crítica más seria que se ha hecho a la definición de unión aduanera y de zona de libre comercio radica en la ambigüedad implícita en la frase "lo substancial del comercio". Dam plantea el problema en términos claros: "suponiendo que los aranceles y otras restricciones sean totalmente eliminados en el ochenta por ciento del comercio interno, pero que ciertas industrias importantes que comprendan, digamos, el restante veinte por ciento del comercio interno, queden totalmente excluidas del ámbito de la unión aduanera o del área de libre comercio, ¿reúne esto los requisitos de 'lo substancial'?... La respuesta afirmativa a esta cuestión ampliaría las facultades de los miembros de la agrupación regional en beneficio propio y en perjuicio de los que no son miembros".²⁴ Aun cuando cuantitativamente se hayan incluido "lo substancial del comercio", ello puede dejar fuera una diferencia cualitativa representada por la exclusión de aquellos artículos especialmente afectados por la competencia extranjera.²⁵

A pesar de que existe la posibilidad de que los Estados interpreten a su favor las cláusulas ambiguas del Acuerdo General, lo cierto es que el GATT posee facultades para controlar el establecimiento de una unión aduanera o de una zona de libre comercio cuando en los acuerdos constitutivos de una u otra forma de integración regional participa una parte contratante del GATT. En el ejercicio de esta función, el organismo se puede convertir en "un verdadero tribunal internacional, competente para aprobar las 'buenas' integraciones y condenar las 'malas' integraciones".²⁶

El procedimiento de examen y control de integraciones regionales se encuentra descrito en el artículo XXIV (7) del Acuerdo General y opera en la forma siguiente:

a) una parte contratante que ingrese en unión aduanera o en una zona de libre comercio queda obligada a notificarlo de inmediato a las partes contratantes de GATT, sometiéndoles toda la información pertinente en forma tal que ésta les permita hacer las recomendaciones que estimen conducentes;

b) con esta información y el plan y programa de la integración regional, el GATT inicia la fase de consultas con las partes en el acuerdo de integración. Si el GATT encuentra que el acuerdo no se traducirá

²⁴ Dam, *op. cit.*, p. 280.

²⁵ Curzon, *op. cit.*, p. 263.

²⁶ Flory, *op. cit.*, p. 96. Sin embargo, en la interpretación oficial que se ha dado al artículo XXIV (7) del Acuerdo General, se señala que "no corresponde a las partes contratantes aprobar o desaprobar las uniones aduaneras... Si las partes contratantes estiman que de hecho las medidas tomadas durante el período preparatorio dieran lugar a la unión aduanera, ellas deberán aceptarlas... Ellas no poseen ninguna facultad para plantear objeciones contra esta unión aduanera". Ver GATT, *Index Analytique, Troisième revision Mars 1970. Notes sur la rédaction, l'interprétation et l'application des articles de l'Accord General*. GATT, Geneva, 1970, p. 151.

efectivamente en la constitución de una unión aduanera o de una zona de libre comercio dentro de un periodo razonable, está facultado a hacer recomendaciones tendientes a modificar el contenido del acuerdo. Estas recomendaciones parecen tener un carácter imperativo, pues se señala que el acuerdo no entrará en vigor si las partes no están dispuestas a modificarlo de conformidad con lo recomendado. Si el GATT queda satisfecho de los términos del acuerdo, adopta la decisión por mayoría simple;

c) los cambios posteriores que se efectúen al proyecto inicial, cuando sean importantes, deberán ser comunicados al GATT, el cual puede pedir nuevas consultas si la modificación pareciese poner en peligro o retardar injustificadamente la formación de la integración regional.

Para casos especiales —razones de índole política, económica— existen excepciones a las condiciones exigidas en los párrafos 5 a 9 del artículo XXIV para el establecimiento de uniones aduaneras o zonas de libre comercio. Puede surgir una situación en la cual un proyecto de integración regional no reúne plenamente todos los criterios estipulados en esas disposiciones. En estos casos, de acuerdo con el apartado 10 del artículo XXIV, el GATT, por mayoría de dos tercios, puede aprobar la propuesta, siempre y cuando ésta conduzca finalmente a la formación de una unión aduanera o de una zona de libre comercio en los términos del artículo XXIV.

Por otra parte, el Acuerdo General establece derogaciones a las obligaciones impuestas en el caso de circunstancias excepcionales, lo cual constituye un reconocimiento de la cláusula *rebus sic stantibus* y de la noción de fuerza mayor. Para que una parte contratante se beneficie de este *waiver* previsto en el artículo XXV (5), es necesario que la decisión se adopte por mayoría de dos terceras partes de los votos emitidos y que esta mayoría comprenda más de la mitad de las partes contratantes. Ante un procedimiento tan estricto para exceptuarse de una obligación, las partes en un proyecto de integración regional han preferido recurrir, cuando el caso se presenta, a la fórmula del artículo XXIV (10).

En una evaluación de la forma en que ha operado en la práctica el artículo XXIV del Acuerdo, Dam²⁷ llega a conclusiones poco optimistas, al señalar que el esfuerzo por lograr precisión y por obligar a los acuerdos regionales a adaptarse a los términos de esta disposición demostraron ser un fracaso. En efecto, “los acuerdos regionales sometidos al GATT no se ajustaron a los criterios del artículo XXIV y, ante el conflicto, se dobló al GATT y no las agrupaciones regionales. Con el tiempo, los acuerdos sujetos a la inspección del GATT bajo el artículo XXIV adquirieron perfiles muy semejantes a francos acuerdos preferenciales, pero el hecho de que se les defendiese cual si estuviesen a una distancia muy próxima del artículo XXIV hizo políticamente difícil que se les considerase como violación de la cláusula de la nación más favorecida”.²⁸

²⁷ Dam, *op. cit.*, p. 275.

²⁸ *Idem.*

De hecho, los acuerdos de integración regional llevados ante GATT, han mostrado ser en algunos casos arreglos preferenciales disfrazados.²⁹

V. EL GATT Y EL TRATADO DE MONTEVIDEO

Con la aparición del regionalismo económico europeo en la década de los cincuentas se inicia una reacción en cadena para la formación de uniones aduaneras o zonas de libre comercio. En América Latina, la CEPAL planteó desde 1956 la urgencia de que los países del área colaboraran entre sí en forma más estrecha, así como la conveniencia de presentar un frente común hacia el resto del mundo. En esas fechas se examina por la CEPAL la idea de una cooperación regional basada en un sistema de preferencias comerciales como medio de acelerar el desarrollo económico del área, idea que no prosperó, al decidirse por la conveniencia de establecer, gradual y progresivamente, un mercado común latinoamericano.³⁰ La presión de colaborar de manera conjunta se hizo más evidente cuando los países latinoamericanos se encontraron expuestos, en forma individual y sin poderes efectivos de negociación, a los problemas creados por el Mercado Común Europeo. Aún en el seno del GATT, sólo nueve de los veinte países de América Latina estaban representados, lo cual significaba, en conjunto y por razones diversas, una situación desventajosa para la participación del área en el comercio mundial.

Estos y otros motivos económicos importantes condujeron a que, tras una serie de reuniones entre los Gobiernos interesados y bajo los auspicios técnicos de la CEPAL, se firmase el 18 de febrero de 1968 el Tratado de Montevideo instituyendo la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio (ALALC). Los países signatarios fueron Argentina, Brasil, Chile, México, Paraguay, Perú y Uruguay (Colombia y Ecuador se adherieron en 1962; Venezuela lo hizo en 1965 y Bolivia en 1967).

Con anterioridad a la firma de este convenio, los representantes de Brasil y Chile en el GATT habían notificado a las partes contratantes su intención de someter para su consideración, en fecha próxima, una propuesta específica para la creación de una zona comercial preferencial en Latinoamérica. Se acordó, en consulta con el Secretario Ejecutivo del GATT, posponer la decisión sobre cuál de las excepciones previstas en el Acuerdo General se invocaría; la idea de acogerse a la derogación prevista en el Artículo XXV (5) a) fue perdiendo terreno en favor de

²⁹ Para un examen de los efectos desfavorables que esta situación produce para los países subdesarrollados, principalmente por la acción del Mercado Común Europeo, véase *El Comercio Internacional y el desarrollo de América Latina*, México, F. C. E., 1964, pp. 242 a 252.

³⁰ Ver Wionczek, M. "La Historia del Tratado de Montevideo", p. 62, en: *Integración de América Latina; experiencias y perspectivas*, edición preparada por Wionczek, México, F. C. E., 1967. Ver también Álvarez Soberanis, J. "La Cláusula de la Nación más Favorecida en el Tratado de Montevideo". *Foro Internacional*, México, Núm. 44, abril-junio 1971, pp. 602 a 617.

aquella contenida en el artículo XXIV como más adecuada para permitir la creación de una zona de libre comercio.³¹ En noviembre de 1959, Brasil, Chile, Perú y Uruguay presentaron ante el GATT un proyecto de tratado para una zona de libre comercio, que consideraban ajustado a los términos del artículo XXIV. El convenio fue examinado en la sesión diez y siete de las partes contratantes del GATT, en noviembre de 1960.

La primera dificultad que se planteó fue el hecho de que no todos los Estados miembros de la nueva Asociación fuesen partes contratantes del GATT (México y Paraguay no lo son; Argentina en ese entonces se encontraba bajo el régimen de acceso provisional). Para solucionar esta cuestión, se estipuló que todos los signatarios del Tratado de Montevideo tomarían en cuenta las obligaciones contraídas por aquellos miembros que estuviesen vinculados al Acuerdo General.

Una vez presentado oficialmente el Tratado de Montevideo a GATT, este organismo sometió a los Estados miembros de la ALALC un extenso cuestionario de cerca de doscientas cincuenta preguntas. Un grupo de trabajo del GATT se encargó de examinar las respuestas. La principal crítica que este grupo dirigió al Tratado de Montevideo versó sobre la ausencia de un programa preciso de liberación de intercambios comerciales que incluyese la supresión inmediata de restricciones. Además, indicó que las cláusulas de salvaguardia, destinadas a proteger a los países de menor desarrollo relativo, permiten a estos países el mantenimiento de restricciones en circunstancias especiales, pero sin embargo, no se definen los requisitos de aplicación de estas cláusulas de escape.

Agregó el grupo de trabajo que las reducciones arancelarias no tenían un carácter generalizado y linear, por estar basadas únicamente en una lista de productos especificados. La liberación, al ser de carácter parcial y discriminatorio, no comprende "lo substancial del comercio", ya que se basa sobre criterios cuantitativos y no cualitativos.³²

No obstante estas observaciones, y con seguridad teniendo en cuenta el precedente establecido por el Tratado de Roma, constitutivo del Mercado Común Europeo, las partes contratantes del GATT concluyeron que aunque todavía existían algunas cuestiones de tipo legal y práctico que sólo podrían ser resueltas a la luz de la aplicación del Tratado, esto no impediría que las partes del Tratado de Montevideo que fuesen partes del GATT estableciesen la zona latinoamericana de libre comercio. También se acordó la conveniencia de que los miembros de la ALALC informasen periódicamente al GATT para que éste adoptara las medidas que estimase pertinentes.

En visión retrospectiva, probablemente no fue muy afortunado que

³¹ Urquidí, V., *Free Trade and Economic Integration in Latin American*, University of California, Berkeley, 1964, pp. 66-68. Ver también Wionczek, "La Historia..." *op. cit.*, pp. 71-73.

³² Para una exposición amplia de los puntos de vista del grupo de trabajo ver Flory, *op. cit.*, pp. 135-137 y Curzon, *op. cit.*, pp. 286-287.

el mecanismo para la integración económica latinoamericana se haya visto obligado a amoldarse a los términos rígidos del GATT. Los países de ALALC fueron presionados a instaurar una entidad con apariencias de zona de libre comercio, cuando su deseo era la constitución de un sistema parcial de acuerdos preferenciales para fomentar el comercio entre ellos.

El artículo XXIV del GATT, elaborado con base en la concepción de integración económica europea, no necesariamente se adapta a los problemas y circunstancias de países subdesarrollados.³³ En la actualidad, como se desprende de la reciente adopción de un sistema generalizado de preferencias en beneficio de los países en desarrollo, las reglas normativas del comercio mundial están orientadas hacia un reajuste básico. Como respuesta a las necesidades reales del área, en la zona latinoamericana de libre comercio se advierten tendencias novedosas y fórmulas no previstas por los redactores del GATT. Un ejemplo de esto son los "acuerdos subregionales", creados por los países de mercado insuficiente.³⁴ Además, no podría decirse que los acuerdos de complementación y las reducciones no extensivas en favor de los países de menor desarrollo económico relativo se ciñen estrictamente a la noción rígida de la no discriminación y a la cláusula incondicional de la nación más favorecida prescrita en el Acuerdo General.

VI. EL RÉGIMEN DE LA CLÁUSULA DE LA NACIÓN MÁS FAVORECIDA EN EL TRATADO DE MONTEVIDEO

El Tratado de Montevideo establece, en su artículo 18, la aplicación inmediata del trato de la nación más favorecida, en su forma incondicional e ilimitada, para los bienes de cada parte contratante en el territorio de las otras. Esta disposición guarda un parentesco muy próximo con la cláusula similar contenida en el Acuerdo General y su inclusión obedece al deseo de facilitar la sanción del GATT para la constitución de una zona latinoamericana de libre comercio. El texto dice así: "Cualquier ventaja, favor, franquicia, inmunidad o privilegio que se aplique por una parte contratante en relación con un producto originario de o destinado a cualquier otro país, será inmediata e incondicionalmente extendido al producto similar originario de o destinado al territorio de las demás partes contratantes."

De acuerdo con la tesis original de los redactores del Tratado de Montevideo, la cláusula de más favor jugaría un papel semejante al

³³ Dell, S., *A Latin American Common Market?* Oxford University Press, London, 1966, p. 122.

³⁴ Para la discusión de la compatibilidad entre la subregionalización y el Tratado de Montevideo, véase la interpretación expuesta en Cárdenas, E. y Peña F. "Los acuerdos subregionales y el Tratado de Montevideo". *Derecho de la Integración*, Núm. 2, Buenos Aires, 1968, pp. 10 a 19 y Carlos Ons-Indart, "El principio de la reciprocidad en el Tratado de Montevideo". *Derecho de la Integración*, Núm. 6, Buenos Aires, 1970, pp. 36 a 53.

asignado a la misma dentro del GATT. En este orden de ideas, la cláusula cumpliría las siguientes funciones:

a) la multilateralización de las concesiones pactadas bilateralmente. En las negociaciones, la cláusula determinaría que las ventajas otorgadas en forma bilateral se extendieran a todas las demás partes contratantes;

b) fuera del ámbito del programa de liberación, la cláusula determinaría que la ventaja, favor, etc., que una parte contratante conceda a otra, se haga extensivo a todas las demás. De esta forma, se pretende que ninguna parte contratante tenga una situación de preferencia en el mercado de otra parte contratante;

c) al establecerse la generalización de las preferencias y hacerse extensivas a todas las partes contratantes la cláusula impediría que una parte contratante creara preferencias en favor de terceros países en perjuicio de los signatarios del Tratado.³⁵

Así concebida, la cláusula de la nación más favorecida tendría un carácter automático e irrestricto en el contexto del Tratado de Montevideo y sería un elemento básico en el programa de liberación. Sin embargo, se ha sostenido fundadamente, tanto en el seno de la ALALC como por estudiosos de la integración latinoamericana,³⁶ que la cláusula de la nación más favorecida no es parte del programa de liberación de la ALALC y de sus instrumentos complementarios, y que en realidad su función en el sistema jurídico de la Asociación está relacionada con aquellas ventajas comerciales concedidas entre Partes Contratantes que estén fuera del programa de liberación o de sus instrumentos complementarios, en particular, en relación con los productos no incorporados al programa de liberación que una vez cumplido el mismo no formen parte de lo "esencial del comercio recíproco", y, por cierto, con el comercio entre Partes Contratantes y Terceros Estados. En efecto, el sistema de liberación de la ALALC descansa en el equilibrio de concesiones que tiende al establecimiento del principio de la reciprocidad en el comercio de las partes contratantes.

Así, la multilateralización de este comercio y la regla de la no discriminación se logra por medio del mecanismo de la Lista Común y de las Listas Nacionales, sin que el artículo 18 del Tratado cumpla una función real en el programa de liberación como tal.

Conforme a esta interpretación, la cláusula de más favor serviría como un complemento al programa de liberación, asegurando un trato no discriminatorio en los intercambios comerciales que se celebren al margen del programa de liberación o con terceros países.

Con esta nueva formulación de los principios sobre los que descansa el Tratado de Montevideo, resulta sencillo entender la inaplicabilidad

³⁵ Ver Ons-Indart, *op. cit.*, pp. 51-52.

³⁶ Félix Peña, *La cláusula de la nación más favorecida en el sistema jurídico de ALALC*. Grupo de Estudio Interamericano, Dotación Carnegie para la Paz Internacional, 1971. Ver también bibliografía citada en la nota 34 y Álvarez Soberanis, *op. cit.*

de la cláusula de la nación más favorecida en el caso de los acuerdos de complementación y en el de los acuerdos subregionales.

En efecto, puesto que el programa de liberación comercial está basado en el principio de la reciprocidad, parece legítima la decisión tomada por las partes contratantes por Resolución 99 (IV) del 8 de diciembre de 1964 con relación a los acuerdos de complementación previstos en los artículos 16 (b) y 17. En estos acuerdos no rige el trato de más favor, ya que expresamente se prevé que las partes contratantes que no participan en un acuerdo de complementación, no pueden gozar de las franquicias convenidas en forma recíproca por las partes, salvo que aquellas a su vez otorguen una compensación adecuada.

La exclusión del principio de la cláusula de la nación más favorecida en los acuerdos subregionales también se funda en la noción de la reciprocidad. Los acuerdos regionales, si bien no fueron previstos en el Tratado de Montevideo, encuentran su fundamento legal en las Resoluciones 202, 203 y 222, adoptadas a fines de 1967. Se propicia así la concertación de acuerdos subregionales, de carácter transitorio, con regímenes de desgravación internos y armonización de tratamientos hacia terceros, en forma más acelerada que los compromisos generales y que sean compatibles con el objetivo de la integración regional.

Además, se establece que "las desgravaciones subregionales no se harán extensivas a países no participantes en el acuerdo subregional, ni crearán para ellos obligaciones especiales". Conforme a esta disposición, el trato de más favor no surte efectos para terceros países en el caso de las ventajas arancelarias pactadas en el marco de un acuerdo subregional. Ello se debe, como sucede en el caso de los acuerdos de complementación, a que los acuerdos subregionales se encuentran íntimamente vinculados al programa de liberación, al cual pretenden imprimir una mayor aceleración. La reciprocidad, principio inherente a ese programa, no permite la aplicación ilimitada y absoluta de la regla de más favor.

Como se desprende de la exposición anterior, y de lo que a continuación se menciona, diversos factores han impedido que el principio de la nación más favorecida fuese aceptado con todos sus alcances. Estos factores son de naturaleza diversa: "a veces obedecen al interés de respetar o estimular relaciones especialmente estrechas que suelen desarrollarse en las zonas fronterizas de los Estados; otras veces a la necesidad de tener en cuenta el distinto grado de desarrollo de las Partes Contratantes, o de permitir el establecimiento de grupos subregionales que dentro del marco de la ALALC promuevan procesos de integración más completos. Estos factores traen como consecuencia limitaciones o decaimientos al alcance general de la cláusula de la nación más favorecida".³⁷

Ya se han mencionado aquellas limitaciones emanadas de resoluciones de la Conferencia de las Partes Contratantes. Existen además ciertas

³⁷ Felipe Paolillo, *La Cláusula de la Nación más favorecida: los países menos desarrollados en la ALALC y en el Pacto Andino*. Grupo de Estudio Interamericano, Dotación Carnegie para la Paz Internacional, 1971.

excepciones, expresamente previstas en el Tratado de Montevideo, que constituyen una derogación a la cláusula de la nación más favorecida. Entre ellas se cuenta la permitida en el artículo 3, por la cual se autoriza a las partes contratantes a conceder a otras de menor desarrollo relativo, ventajas no extensivas a las demás partes contratantes. Además, los países de menor desarrollo económico relativo pueden adoptar, en ciertos casos, medidas para proteger la producción nacional y para corregir desequilibrios en su balanza de pagos.

En las llamadas cláusulas de salvaguardia, incluidas en los artículos 23, 24 y 25 del Tratado, se deja abierta la posibilidad de que una parte contratante imponga, con carácter temporal y no discriminatorio, restricciones a la importación, así como la extensión al comercio intrazonal de las medidas que haya adoptado para corregir el desequilibrio de su balanza de pagos.

Para facilitar el tráfico fronterizo, se dispone en el artículo 19 que quedan exceptuados del tratamiento de la nación más favorecida las ventajas, favores, etc., ya concedidos o que se concedieren en virtud de convenios entre partes contratantes o entre partes contratantes y terceros países.

VII. CONCLUSIONES

En forma somera, se ha pretendido realizar un examen de la influencia del GATT en el régimen general de la cláusula de la nación más favorecida en la ALALC. De este examen se desprende que es indudable que el GATT fue un factor importante en el diseño formal del Tratado de Montevideo. Los signatarios del convenio se esforzaron por complacer, en la medida de lo posible, a las partes contratantes en el Acuerdo General, principalmente a los países de Europa Occidental y a Estados Unidos. Se realizó un intento serio por armonizar los términos del Tratado de Montevideo con la tipificación de zonas de libre comercio enunciada en el artículo XXIV. De parte del GATT hubo una apreciación liberal y tolerante sobre los criterios relativos a "lo substancial del comercio" y al establecimiento de "un plan y un programa". Ello desde luego no debe considerarse como una concesión graciosa a países subdesarrollados, sino por el contrario, una consecuencia del precedente creado por el Tratado de Roma y muy especialmente por la derogación consentida en beneficio de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero. También es evidente que esta aceptación significa tan sólo un reconocimiento por parte del GATT de las tendencias e intereses que prevalecen en el comercio mundial. Una vez lograda la compatibilidad formal entre la ALALC y el GATT, la aplicación del Tratado de Montevideo ha seguido una trayectoria que no necesariamente se apega a la originalmente proyectada. En la práctica, el proceso de integración latinoamericano se ha orientado hacia la búsqueda de soluciones peculiares y convenientes a los requisitos del área.