

COMERCIO INTERNACIONAL

Fórmulas jurídicas y realidades político - económicas

CELSO LAFER

I. INTRODUCCIÓN: METODOLOGÍA Y OBJETIVOS

UN EXAMEN del sistema internacional contemporáneo muestra como una de sus características más importantes su división en dos mundos, uno desarrollado y otro subdesarrollado. Las causas que contribuyeron a esta situación han sido objeto de importantes estudios históricos, económicos y políticos. La literatura especializada también registra la existencia de importantes trabajos que intentan poner de manifiesto las características actuales de la transferencia internacional de recursos productivos, en una era de confrontación industrial y tecnológica, buscando al mismo tiempo, señalar los elementos que en este proceso contribuyen a la permanencia del subdesarrollo, y así como sugerir alternativas de cambio que eventualmente podrían terminar esta situación.¹ Dentro de este orden de ideas, un área importante para el estudio y la investigación es el derecho internacional económico. Éste abarca, como señala Schwarzenberger: i) la propiedad y la explotación de recursos naturales; ii) la producción y la distribución de bienes; iii) las transacciones internacionales, visibles o encubiertas, de carácter económico o financiero; iv) la moneda y las finanzas; v) otros asuntos relacionados con los anteriores y, finalmente, vi) el *status* y la organización de aquellos que se dedican a este conjunto de actividades.² La simple enumeración de estos temas indica la complejidad y la interdependencia de las normas del derecho internacional económico, que intentan reglamentar la creación y la distribución internacional de recursos. Ahora bien, como son precisamente la creación y la distribución internacional de recursos las que están en la raíz del problema del subdesarrollo, las normas que pretenden disciplinarlas y, sobre todo, la aplicación concreta de estas normas a los países subdesarrollados, constituye un objeto im-

¹ Cf. Hélio Jaguaribe, *Enfoques sobre a América Latina; análise crítica de recentes relatórios, aspecto político dos relatórios analisados*, Comissão Pontifícia Justiça e Paz — Seção Brasileira (mimeografiado, 1971); Celso Lafer y Félix Peña, *Argentina y Brasil en el sistema de relaciones internacionales*, capítulo introductorio, B. Aires, Nueva Visión, 1973.

² Georg Schwarzenberger, "The principles and standards of international economic law", en *Recueil des cours, Académie de Droit International*, 1966-I, vol. 117, página 7.

portante de estudio. Es una manera de medir el grado en que representan un factor de cambio o un elemento que contribuye al mantenimiento del *statu quo*.

Se puede afirmar la importancia de esta conclusión, cuando se tiene una visión clásica de estas normas —o sea como un conjunto de reglas establecidas por consenso, resultado de la voluntad soberana de los estados, expresada por los métodos y procedimientos creadores del derecho internacional público—; o bien, cuando de ellas se tiene una visión de *policy*, al estilo de la *Yale Law School*, donde se las considera un receptáculo de informaciones, que resumen las tendencias de decisiones anteriores constituidas en leyes por la convergencia de perspectivas de autoridad con la esperanza de alcanzar un control.³ De hecho, ya sea en una perspectiva o en otra, siempre existe una preocupación por su *efectividad*, como dice Charles de Visscher, por el peso de los hechos sobre la evolución del derecho, por el cual se procura dar a la regla de derecho la plenitud de su efecto, adaptando su expresión a las realidades sociales.⁴ La preocupación por la efectividad siempre engloba un análisis de la positividad de la norma, lo cual implica un examen de la correlación entre su vigencia entendida como su estructura lógico-normativa de acuerdo con una visión clásica del derecho internacional público y su eficacia —entendida como la capacidad de actuación de la estructura lógico-normativa sobre los hechos, de acuerdo con una visión de *policy*. En el campo del derecho internacional, la positividad de cualquier reglamentación jurídica depende fundamentalmente del consenso, en virtud de la multiplicidad de los centros de poder en el sistema internacional. Este consenso se origina en una reciprocidad de intereses entre los centros de poder que supera, en un determinado momento, la tendencia al conflicto, por un esfuerzo de cooperación. Sin embargo, este consenso no es estático, pues las tendencias al conflicto y los esfuerzos en pro de la colaboración no se anulan mutuamente, sino que permanecen. Al permanecer, en una tensión dialéctica de implicación y polaridad, como diría Miguel Reale, explican y orientan la interpretación que se debe dar al derecho en vigor. Esta interpretación del derecho en vigor y de sus efectos requiere, por lo tanto, una investigación concomitante de la norma y de su aplicación.

Existen, en el derecho internacional económico, varios modelos jurídicos estructurados, y esto se debe a la integración de hechos y valores, según normas creadas por un acto de prescripción, cuyo origen se encuentra, como ya fue dicho, en un momento de cooperación entre varios centros de poder, debido a una reciprocidad de intereses. Estos diversos modelos jurídicos, que la práctica de los estados convierte en normas,

³ Cf. Tom J. Farer, "International law and political behaviour: toward a conceptual liaison", en *World Politics*, vol. XXV, No 3 (April, 1973), pp. 430-447; Myres S. McDougal y Florentino P. Feliciano, *Law and minimum world public order*, N. Haven, Yale University Press, 1961; Hebert W. Briggs, *The law of nations*, 2ª ed., N. York, Appleton-Century Crofts, 1952.

⁴ Charles de Visscher, *Les effectivités du Droit International Public*, París, Pedone, 1967, pp. 15, 29 y ss.

tienen distintos grados de obligatoriedad y áreas diversificadas de aplicación. Éstas pueden ser medidas por el análisis de la positividad de los diversos modelos que apuntan, a través de la investigación de la permanencia del momento de cooperación entre los diversos centros de poder, hacia la efectividad del derecho internacional económico.⁵

En este trabajo se pretende hacer una evaluación de algunos de los modelos del derecho internacional económico, para verificar, en la perspectiva de los países subdesarrollados, en qué medida estas fórmulas jurídicas, al ser aplicadas de manera concreta, contribuyen al cambio o a la persistencia de la actual distribución internacional de recursos. En síntesis, la aspiración del trabajo es la de verificar lo que es teoría y apariencia y lo que es realidad en materia de derecho internacional económico.

II. CLÁUSULA DE LA NACIÓN MÁS FAVORECIDA

En su origen, así como en sus esquemas institucionales más recientes, la fórmula de la cláusula de la nación más favorecida —que es uno de los modelos jurídicos tradicionales del derecho internacional económico— parte básicamente de dos supuestos teóricos: i) la supresión de los obstáculos al comercio internacional ofrece ventajas económicas reales para los países situados en un marco de libre competencia —de ahí la conveniencia de su extensión a través de la cláusula y ii) la organización del comercio internacional, a través de un marco descentralizado de decisiones, producto del funcionamiento del mercado, es de más fácil y eficiente manejo que un esquema centralizado resultado de algún esfuerzo de planeación.

Las investigaciones del Grupo de Estudios Interamericanos sobre Problemas de Derecho Internacional, de la *Carnegie Endowment for International Peace*, señalan claramente que, desde el punto de vista latinoamericano, el primer supuesto no es correcto. Esta conclusión se impone, ya sea a través de una investigación histórica que abarque, por ejemplo, las relaciones entre América Latina y Europa, donde se verifica que la cláusula sirvió de instrumento jurídico para consagrar una división internacional del trabajo favorable a Inglaterra,⁶ ya sea a través de un análisis del funcionamiento de las grandes corrientes del comercio internacional, dentro del cuadro institucional del GATT. En

⁵ Sobre estos puntos, cf. Miguel Reale, *Filosofía do direito* (4ª ed.), São Paulo, Saraiva, 1965, *O Direito como experiência*, São Paulo, Saraiva, 1968, particularmente los ensayos VII, VIII, IX y X.

⁶ Cf. Francisco Orrego y Vicuña, Introducción, "Informe general del relator y estudio sobre la Cláusula Bello y la crisis de solidaridad latino-americana en el siglo XIX", en Francisco Orrego y Vicuña ed., *América Latina y la Cláusula de Nación más Favorecida*, Santiago de Chile, Dotación Carnegie para la Paz Mundial, 1972, pp. 15-17 y 33-95; cf. también Isidro Morales Paul, "La Cláusula de Nación más Favorecida y la evolución de las relaciones comerciales inter-latinoamericanas hasta 1950", *ibid.*, pp. 97-122. Francisco Villagrán Krammer, "La Cláusula de la Nación más Favorecida en los esquemas de integración económica centro-americana", *ibid.*, pp. 259-308.

este último caso, el análisis muestra que la multilateralidad de la cláusula encontró correspondencia solamente en las necesidades de liberación del comercio entre las economías desarrolladas de mercado. No atendió a la conveniencia de los países subdesarrollados, pues éstos, no siendo ni grandes productores, ni grandes consumidores de los artículos negociados en el GATT, terminaron por situarse en su periferia institucional por falta de *locus standi* en las negociaciones y por la consecuente incapacidad de emplear un mecanismo de solución de controversias basado en la represalia.⁷ En uno de los esquemas regionales importantes de la integración latinoamericana, que es la ALALC, la cláusula aparece, *externamente*, como una manera de atender, formalmente, conveniencias iniciales de compatibilidad con el GATT,⁸ e, *internamente*, conforme apunta Félix Peña, apenas como un instrumento complementario de los productos no incluidos en el programa de liberalización del comercio, cuyos instrumentos básicos son la lista común y las listas nacionales.⁹ El principio orientador del Tratado de Montevideo debería ser el de la reciprocidad real que consagra tratamientos diferenciales que intentan compensar las desventajas de las partes contratantes menos desarrolladas. De ahí, a modo de ejemplo, las medidas en favor de los países de menor desarrollo económico relativo (artículo 32 del Tratado de Montevideo), de mercado insuficiente (Resolución 71 [III]), y la propia y expresa derogación de la cláusula en el artículo 112 del Pacto Andino. Estas medidas indican cómo la cláusula no es de aplicación automática¹⁰ y que, en cuanto fórmula jurídica, ha sido insatisfactoria como piedra angular de la reglamentación de las transacciones entre países latinoamericanos.

Por otro lado, la aparente facilidad del segundo supuesto encubre una compleja maraña de subsistemas cuya relación con una noción abstracta de mercado es casi nula. En esta tesis se incluyen, como se señalará más adelante, las llamadas tarifas efectivas y las prácticas restrictivas manipuladas por los diversos estados, así como el funcionamiento pleno y con grados de autonomía importantes de las empresas multinacionales.

Ante esta disparidad entre las ventajas teóricas y las realidades prácticas que surgen de la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida, urge estudiar las fórmulas alternativas de reglamentación del

⁷ Celso Lafer, "El Gatt, la Cláusula de la Nación más Favorecida y América Latina", *op. cit.*, pp. 123-149.

⁸ Bernardo Sepúlveda Amor, "GATT, ALALC y el Trato de más favor", en *op. cit.*, pp. 151-175.

⁹ Félix Peña, "La Cláusula de Nación más Favorecida en el sistema jurídico de la asociación Latinoamericana de Libre Comercio", *op. cit.*, pp. 177-195.

¹⁰ Felipe H. Paolillo, "La Cláusula de la Nación más Favorecida y los países menos desarrollados en la ALALC y en el Pacto Andino" y Frida M. Pfirter de Armas, "La Cláusula de la Nación más Favorecida y la excepción del tráfico fronterizo en el Tratado de Montevideo", *op. cit.*, pp. 197-245 y 247-257; Carlos Ons-Indant, "El principio de reciprocidad en el Tratado de Montevideo", en *Derecho de la Integración* Nº 6, abril 1970, pp. 36-55.

comercio internacional que fueron apareciendo en el transcurso del siglo xx, para examinar en qué medida estos otros modelos jurídicos constituyen o abren nuevas y mejores posibilidades para los países latino-americanos.

III. COMERCIO DE ESTADO

La práctica del comercio de estado, hoy en día muy común, produce en primer lugar la desaparición de la noción abstracta de mercado—que es uno de los supuestos de la cláusula de la nación más favorecida— pues representa una estatización parcial o total del comercio exterior de un país. Esta estatización, total o parcial, normalmente tiene como objetivo asegurar, unilateralmente, para un país, mejores condiciones en las transacciones económicas internacionales.

Para Francisco Orrego y Vicuña, en el estudio que dedica al tema, el principio que estructura el comercio de estado es el de *quid pro quo*, o sea, la concesión de beneficios equivalentes, que suele darse en un contexto bilateral, debido a la naturaleza esencialmente discriminatoria del comercio de estado. El comercio de estado, por lo tanto, en su aplicación práctica conduce, según Orrego y Vicuña, a la igualdad formal de los beneficios equivalentes, insatisfactoria para los países subdesarrollados porque es incapaz en general de mejorarles el *locus standi* en las negociaciones económicas, sobre todo en el contexto bilateral.¹¹

Las conclusiones de Orrego y Vicuña pueden ser matizadas por el análisis de Felipe Paolillo, que en un cuidadoso estudio puso énfasis en los efectos de la intervención estatal, que pueden, en determinadas circunstancias, aminorar la situación de inferioridad de los países subdesarrollados. Entre los mecanismos factibles examinados se encuentran los acuerdos bilaterales en moneda convertible, las operaciones triangulares, las operaciones de *switch*, los negocios con contrapartidas, los ensayos parciales de multilateralidad, la asistencia financiera y técnica, los acuerdos de cooperación en la producción, el establecimiento de empresas comunes y la utilización de tarifas preferenciales.¹²

Como conclusión preliminar se puede afirmar, en este punto, que el comercio de estado, como modelo jurídico alternativo al de la cláusula de la nación más favorecida, no podrá conducir a un cambio radical capaz de redefinir las reglas y los parámetros del comercio internacional. Sin embargo, utilizado con cuidado por los países subdesarrollados, constituye un instrumento capaz de provocar cambios significativos, que sin ser radicales, son lo suficientemente importantes para llamar la atención. En otras palabras, la intervención estatal puede de modo unilateral provocar alteraciones que eliminen algunas de las conocidas inconveniencias de la actual estructura del comercio internacio-

¹¹ Francisco Orrego y Vicuña, *El comercio de estado: alternativa de la Cláusula de la Nación más Favorecida en la estructuración jurídica del comercio internacional*, Dotación Carnegie, Grupo de Estudio Interamericano, 1972.

¹² Felipe H. Paolillo, *ibid.*

nal, pero no llevará, *motu proprio*, a los países subdesarrollados hacia una redefinición profunda de las pautas de conducta que rigen la presente distribución internacional de recursos.¹³

IV. ACUERDOS INTERGUBERNAMENTALES SOBRE PRODUCTOS PRIMARIOS

Estos acuerdos surgieron en la década de 1920, guiados por la convicción de que el equilibrio entre la oferta y la demanda de los productos básicos no se dará a través del libre funcionamiento del mercado internacional. El equilibrio en el modelo jurídico de esos acuerdos requiere mecanismos institucionales que promuevan, interna e internacionalmente, a través de una mínima planeación económica, un crecimiento equilibrado de la producción que atenúe las bruscas oscilaciones que afectan y perjudican el intercambio entre productores y consumidores. La efectividad de esta planeación implica, de acuerdo con este modelo, una reglamentación del mercado por medio de la colaboración entre productores y consumidores, capaz de atenuar, en virtud de una reciprocidad de intereses, los desequilibrios económicos provocados por la sobreproducción o por el subconsumo.¹⁴

La evaluación de la efectividad de este modelo jurídico de cooperación económica internacional, que abarca productores y consumidores, exige un análisis de su funcionamiento y de su aplicación. Podríamos tomar como punto de partida para dicho análisis el examen de los acuerdos del trigo y del café. Ambos presentan claramente, desde su inicio, dificultades para poner en práctica esquemas de cooperación de este tipo. El trigo constituye un ejemplo de cómo funcionan estos acuerdos cuando los principales involucrados son países desarrollados; en cambio en el caso del café, permite un análisis desde el punto de vista de los subdesarrollados, principales productores de este grano, consumido por países desarrollados.

El trigo empezó a ser reglamentado internacionalmente en 1949. El acuerdo de 1971, actualmente vigente, representa un muy alto nivel de liberalismo en la reglamentación del producto, lo que evidencia la dificultad de lograr una reciprocidad de intereses que pueda promover la planeación del trigo.¹⁵ En este sentido, se puede concluir que el modelo jurídico de los acuerdos intergubernamentales, en el caso del trigo, no representa una alternativa efectiva, ni a la cláusula de la nación más favorecida, ni al comercio de estado. Los acuerdos del café de 1962 y de 1968, dada su complejidad y el objetivo perseguido, ofrecen interesantes

¹³ Sobre la noción de cambio cuantitativo y cambio estructural, cf. Hélio Jaguaribe, *Sociedad, cambio y sistema político*, B. Aires, Paidós, 1972, Cap. 2, pp. 39-70. David Braybrook y Charles E. Lindblom, *A Strategy of Decision*, N. York, Free Press, 1963.

¹⁴ Francisco Villagrán Krammer, *Acuerdos internacionales sobre productos básicos*, Dotación Carnegie, Grupo de Estudio Interamericano, 1973.

¹⁵ Felipe H. Paolillo, *Los convenios internacionales sobre el trigo*, Dotación Carnegie, Grupo de Estudio Interamericano, 1972.

aclaraciones sobre la aplicación del modelo jurídico de los acuerdos intergubernamentales. El conflicto latente entre productores subdesarrollados y consumidores desarrollados domina el funcionamiento de estos acuerdos. Este conflicto latente se traduce, con particular claridad, en la discusión y en las diferentes perspectivas del significado de *precios equitativos*, concepto-clave en cualquier acuerdo sobre productos primarios, y que es normalmente interpretado por los países desarrollados y consumidores como precios estables, y por los subdesarrollados y productores como precios más justos, en vista del deterioro en los términos de intercambio que los afecta de diversas maneras. A este conflicto entre productores y consumidores se suma el conflicto entre los propios productores, cuyos intereses y necesidades específicas de vender a corto plazo no siempre coinciden con el interés común de equilibrar a largo plazo la oferta y la producción de café. Este tipo de conflicto entre los productores, cuando surge, implica normalmente una discusión sobre la división de los mercados, y hace que aparezcan factores de dispersión que dificultan la toma de una posición común frente a los países consumidores desarrollados.¹⁶

La existencia de estos dos tipos de conflicto permite una observación de carácter más amplio: los esquemas de cooperación del tipo mencionado (acuerdo sobre productos primarios), traen aparejado un conflicto de interpretación casi permanente, es decir, un distanciamiento entre la estructura lógico-normativa formalmente aceptada y en vigor, y la voluntad real de cada una de las partes contratantes. Los conflictos entre productores y consumidores y entre los propios productores reflejan los intereses divergentes de las partes contratantes. Como consecuencia, el vínculo que los une termina siendo débil. Esta debilidad, provocada por los conflictos de concepción latentes, acarrea una debilidad del cuadro institucional de los acuerdos intergubernamentales sobre productos primarios, pues ese cuadro va siendo modificado en virtud de negociaciones que tratan de resolver los conflictos a través de la incesante búsqueda de una nueva reciprocidad de intereses que garantice la continuidad de la cooperación.¹⁷ En estas negociaciones, debido a la tendencia normal a la sobreproducción y al subconsumo de los productos primarios en el mercado internacional, el *locus standi* de los países subdesarrollados, a no ser en casos excepcionales, suele ser frágil. A esto se agregan los mencionados factores de dispersión, que al impedir muchas veces una posición común de los países subdesarrollados frente a los desarrollados, dificultan aún más una redefinición

¹⁶ Celso Lafer, "El convenio internacional del café", en *Derecho de la Integración*, vol. VI, Nº 12, Marzo 1973, pp. 111-135; Felipe H. Paolillo, *La estrategia del Tercer Mundo (apuntes sobre la solidaridad de los países en desarrollo en su lucha internacional por reivindicaciones económicas)*, Dotación Carnegie, Grupo de Estudio Interamericano, 1973.

¹⁷ Cf. Félix Peña, "Estudio sobre procedimientos para solucionar conflictos", en *Derecho de la Integración*, Nº 11, octubre 1972.

de las reglas del comercio internacional favorable a aquellos países. En otras palabras, los acuerdos sobre productos primarios, como constituyen un esfuerzo de cooperación, abarcan algunas áreas de intereses coincidentes y, en la medida en que representan una tendencia a la institucionalización de la vida económica internacional, intentan ampliar las áreas de entendimiento y disminuir las de disensión.

Como ejemplos de esta formulación podemos mencionar algunos éxitos en las medidas de estabilización de precios. Sin embargo, los acuerdos sobre productos primarios, en cuanto fórmulas jurídicas institucionales, no escapan a las duras realidades de la economía internacional, en virtud de la fuerza de los conflictos antes mencionados, resueltos por las organizaciones encargadas de ponerlos en práctica, organizaciones que son relativamente impotentes para promover la planeación del crecimiento equilibrado de la producción a que se aspira. El objetivo del acuerdo del café de 1968, que terminó —por lo menos de manera provisional y para efectos prácticos— en una negociación sobre precios equitativos, es un buen ejemplo que permite llegar a la conclusión de que los acuerdos sobre productos primarios son más un instrumento para el cambio parcial que un modelo jurídico capaz de modificar el parámetro de la distribución internacional de recursos vigente.

V. ACUERDOS DE PRODUCTORES

Este tipo de acuerdo constituye una modalidad de intervencionismo en el mercado internacional a través del cual los países productores intentan, mediante un esfuerzo de cooperación, equilibrar la oferta de sus productos con el fin de garantizar términos equitativos de intercambio y evitar oscilaciones bruscas de precios. Además de la convicción de que este equilibrio requiere una intervención —y una intervención multilateral, fruto de una posición común, para garantizar el *locus standi* en las negociaciones con los países consumidores—, el principio que orienta estos acuerdos es una percepción de la reciprocidad de los intereses de los países productores para cooperar en el control de la oferta del producto que dichos acuerdos intentan llevar a cabo.

El análisis muestra que la efectividad de este modelo jurídico depende de las condiciones específicas de la economía de los productos. Es decir, cuando la tendencia del mercado es la sobreproducción y el subconsumo, el vínculo asociativo corre siempre el riesgo de verse debilitado por el conflicto latente, en las estipulaciones sobre la división del mercado, entre la necesidad de los productores de vender a corto plazo y sus objetivos a largo plazo de equilibrar la oferta del producto. Ahora bien, cuando la tendencia del producto es la subproducción y el sobreconsumo, el conflicto latente arriba mencionado tiende a disminuir, fortaleciendo el vínculo asociativo entre los productores y la efectividad del acuerdo. Un buen ejemplo, en este sentido, es la OPEP (Organización de los Países Exportadores de Petróleo) con la cual los países miem-

bros consiguieron llegar, a través de la cooperación, a una posición común frente al mercado comprador, dándose como resultado una concentración de poder lo suficientemente fuerte para acarrear, en el sector del petróleo, un cambio en las reglas del derecho internacional económico antes vigentes.¹⁸ El caso de la OPEP nos permite llegar a la conclusión de que la efectividad del modelo jurídico del acuerdo de productores supone el mantenimiento de situaciones semejantes de oferta y demanda, que se traducen en un hecho político: la posibilidad de mantener el vínculo de cooperación entre los productores, impidiendo que éste se disuelva por conflictos aparecidos entre ellos, o por alguna manipulación de los países consumidores. Sin embargo, es conveniente advertir cómo el petróleo es una excepción en la tendencia normal de los productos básicos, y que por esta razón el ejemplo de la OPEP es difícil que se reproduzca en otros sectores. Por lo tanto, los acuerdos entre productores rara vez se encuentran en situaciones positivas de efectividad, que les permitan constituirse en un modelo jurídico importante, a través del cual los países subdesarrollados puedan obtener una mejor redistribución internacional de los recursos.

VI. EMPRESAS MULTINACIONALES

La transformación de las condiciones sociales y económicas puede superar las normas que, en su origen, correspondían a determinadas exigencias concretas. A este respecto, Ascarelli señala la diferencia existente entre el crédito en una sociedad tradicional y el crédito en una sociedad de economía desarrollada, y por lo tanto, en el sentido que la propiedad tiene en una economía de pequeños agricultores y en una economía industrializada, donde puede surgir una ruptura entre la propiedad económica, representada por acciones, y el control de la riqueza, manejada por los administradores.¹⁹ Estas observaciones parecen pertinentes sobre todo en el campo del derecho internacional económico, al enfrentar el caso de las empresas multinacionales.

La característica básica de la empresa multinacional es, como señala Bulhões Pedreira, invertir en diversos sistemas económicos nacionales, donde organiza y explota la producción de bienes y servicios para venderlos en los respectivos mercados nacionales y en el mercado internacional.²⁰ Se trata por lo tanto, de una unidad económica a través de la cual se opera la transferencia internacional de recursos (productos, capitales y tecnología). Esta modalidad de organización económica adquirió más importancia desde la segunda guerra mundial y se estima que, en la década de 1980, el 75% del comercio mundial y de la produc-

¹⁸ Isidro Morales Paul, *La organización de países exportadores de petróleo*, Dotación Carnegie, Grupo de Estudio Interamericano, 1972.

¹⁹ Tullio Ascarelli, "Funzioni economiche e istituti giuridici nella tecnica dell'interpretazione" en *Saggi Giuridici*, Milán, Giuffrè, 1949, pp. 93-96.

²⁰ José Luis Bulhões Pedreira, "Empresas multinacionais" en *Derecho de la Integración*, vol. VI, Nº 12, marzo 1973, p. 183.

ción estará en manos de aproximadamente 300 empresas multinacionales.

La unidad económica de la empresa multinacional constituye un auténtico subsistema, relativamente autónomo, que, al operar a través de vínculos verticales, típicos de la relación matriz-filiales, actúa en diversos países y economías, organizando e integrando el mercado internacional.²¹ Debido a una deficiencia en la tipificación, no existe todavía una forma jurídica unívoca que corresponda a este nuevo concepto económico, como centro de decisión y modo de transferencia internacional de recursos productivos. De hecho, los conceptos tradicionales de persona jurídica en cuanto centro de imputación legal, o la noción jurídica de la nacionalidad de las sociedades, e incluso la teoría del establecimiento, son modelos jurídicos que no incluyen el concepto económico de empresa multinacional. La empresa multinacional se reviste de estas formas. Pero, al hacerlo, acarrea una transferencia de sus funciones originales; por ejemplo, ciertas legislaciones sobre sociedades anónimas en países subdesarrollados acaban teniendo justificaciones reales de orden fiscal, en lugar de promover la regulación de un débil mercado de capitales.²²

Las consecuencias de esta falta de correspondencia entre la unidad de carácter económico y la unidad de forma jurídica obligan a plantear otros problemas en torno a los modelos jurídicos del derecho internacional económico hasta ahora analizados. En primer lugar, cabe señalar que la noción abstracta de mercado, que es uno de los supuestos de la cláusula de la nación más favorecida, desaparece, como ya fue apuntado, frente a la tendencia a la concentración y formación de carteles en la economía internacional, que quedan en manos de un número limitado de empresas multinacionales. En segundo lugar, el supuesto de que existen solamente dos variables básicas, a saber: el estado y las empresas que reconocen sus vínculos con un estado determinado (de donde se deriva una hipótesis importante para los modelos jurídicos del comercio de estado, de los acuerdos intergubernamentales sobre productos primarios y de los acuerdos entre productores), sufre un desgaste considerable frente a la existencia de empresas multinacionales. De hecho, estas empresas no operan basadas sólo en cortes horizontales de la economía internacional, como los de estado-empresas, sino como ya se dijo,

²¹ Bernardo Sepúlveda Amor, *Los elementos de la empresa internacional*, Dotación Carnegie, Grupo de Estudio Interamericano, 1973; Francisco Orrego y Vicuña, *El control de las empresas multinacionales*, Dotación Carnegie, Grupo de Estudio Interamericano, 1973; Raymond Vernon, *Sovereignty at Bay*, N. York, Basic Books, 1971; Oswaldo Sunkel, "Capitalismo transnacional y desintegración nacional en la América Latina", en *El Trimestre Económico*, vol. XXXVIII (2) Nº 150, abril-junio 1971, pp. 571-628.

²² Cf. José Luis Bulhões Pedreira, en *loc. cit.*, pp. 184-187; Tullio Ascarelli, *op. cit.*, p. 97; Eduardo White, "El derecho de la concentración de empresas y los procesos de integración económica", en *Derecho de la Integración* Nº 6 (abril 1970), p. 10 y siguientes; Félix Peña, *El tema de la empresa multinacional en una perspectiva latinoamericana (con referencia especial a los problemas organizativos y jurídicos de este tipo de empresas)*, BID-PART-INTAL 32/dt. 1, octubre 1972.

con la ayuda de vínculos verticales del tipo matriz-filial. Estos vínculos dan a las empresas multinacionales capacidad para funcionar como actores no-gubernamentales del sistema internacional en más de un sistema político nacional, de acuerdo con una unidad de estrategia económica.²³ La vinculación, entre dos o más sistemas políticos nacionales, trae como consecuencia que el intercambio de productos no se realice necesariamente, como señala Orrego y Vicuña, entre un productor y un consumidor, en cuanto sujetos distintos de la relación, sino como una relación comercial que se lleva a cabo dentro del único centro de decisión —la empresa multinacional— que actúa dentro de diversos sistemas económicos nacionales, con diversas formas jurídicas, presionando e influyendo a estos sistemas políticos. El peso de la realidad y la falta de una tipificación jurídica del fenómeno, no da plena vigencia a los controles unilaterales del estado sobre este fenómeno. Véase cómo en el caso de un país sede de empresas multinacionales —como los Estados Unidos— existen dificultades para poner en práctica medidas que incluyan la aplicación extra-territorial de la legislación *antitrust* y la relativa ineficacia de los controles en lo que se refiere a las exportaciones y a la balanza de pagos. Véase, en el caso del país receptor, también la relativa ineficacia de la legislación sobre la inversión extranjera y sobre los procedimientos para el registro y la selección de capitales para regular el vigor autónomo del subsistema de las empresas multinacionales. Lo mismo, dígame de paso, puede observarse en las legislaciones nacionales que pretenden anular algunas prácticas restrictivas comerciales y de transferencia de tecnología. De ahí los esfuerzos de cooperación bilateral entre el país-sede y el país-receptor, de poca importancia hasta ahora, excepto en lo que se refiere a los acuerdos para evitar la doble tributación que, en el fondo, favorece a las empresas multinacionales, y en los esfuerzos de cooperación regional, de los cuales los ejemplos más importantes son la política de control de las Comunidades Europeas basadas en medidas *antitrust* y de fortalecimiento de las empresas europeas, y la política de control del Pacto Andino, apoyada en ciertas restricciones al capital originado fuera de los países del Pacto. Esos esfuerzos de cooperación regional para controlar a las empresas multinacionales, por importantes que sean —y a ellos volveremos en la conclusión de este trabajo— no resuelven el problema, pues siendo la empresa multinacional un subsistema de vocación universal, tiende a eludir, principalmente en el caso de los países subdesarrollados, los controles de carácter regional. Por ello han surgido propuestas de diferentes alcances que anhelan un control internacional de las empresas multinacionales.²⁴ La viabilidad de un control internacional es difícil por ahora, pues dependerá del surgimiento de una reciprocidad de intereses que haga posible —a través de un modelo jurídico que tipifi-

²³ Cf. Celso Lafer y Félix Peña, *Argentina y Brasil en el sistema de relaciones internacionales*, capítulo introductorio, cit.; James N. Rosenau ed., *Linkage Politics*, N. York, Free Press, 1969.

²⁴ Cf. Francisco Orrego y Vicuña, *El control de las empresas multinacionales*, cit.

que adecuadamente el fenómeno— una cooperación internacional en tal sentido. Si este nuevo modelo responderá a las necesidades de los países subdesarrollados, es tema sobre el cual tampoco se puede adelantar mucho. La única conclusión es que la existencia de las empresas multinacionales disuelve la importancia de algunos de los supuestos básicos que orientaron la elaboración de los modelos jurídicos del derecho internacional económico —examinados en este trabajo—, alterando, por lo tanto, los efectos de su aplicación en la práctica del comercio mundial.

VII. CONCLUSIONES PRELIMINARES: TENDENCIAS INSTITUCIONALES Y LECCIONES PARA EL FUTURO

Registradas estas observaciones, en las cuales se intentó medir cuál es el alcance real, en la perspectiva de los países subdesarrollados, de modelos jurídicos capaces de regular la creación y la distribución internacional de recursos —inclusive de algunos señalados como alternativas eventuales para obviar los inconvenientes del modelo clásico del derecho internacional económico, como lo es la cláusula de la nación más favorecida—, cabe preguntar ¿a qué conclusiones podemos llegar? Para consolidar cualquier conclusión es importante distinguir el impacto de los diferentes tipos de información, generado por las distintas demandas de acceso al comercio internacional, formuladas por los países subdesarrollados en general, y por América Latina en particular. Aplicando algunas ideas de David Apter²⁵ para los fines de este trabajo, parece útil caracterizar tres tipos de información.

Un primer tipo, la que a falta de un mejor nombre podríamos llamar “populista”, resultaría de reivindicaciones genéricas en torno al bienestar general. Tales reivindicaciones son formuladas en los foros donde los países subdesarrollados poseen mayoría, como por ejemplo la Asamblea General de la ONU o la UNCTAD. A pesar de la importancia de estas reivindicaciones y de la información que generan —llegan a provocar una crisis de legitimidad en cuanto a que se refieren a la actual distribución internacional de recursos—, el resultado final ha sido poco más que una intensificación en la retórica de la indignación. Como señala Félix Peña, estas mayorías son formales y las decisiones por ellas tomadas no son efectivas.²⁶ Una de las razones de la falta de efectividad de estas decisiones, de carácter genérico, proviene no tanto de la ausencia de poderío económico de los países subdesarrollados frente a los desarrollados —que es grande—, pero sí de la falta de solidaridad efectiva entre los países del Tercer Mundo. Éstos no se ins-

²⁵ David E. Apter, *Choice and the politics of allocation*, N. Haven, Yale University Press, 1971, cap. 4.

²⁶ Félix Peña, *Tendencias institucionales en las relaciones internacionales*, Dotación Carnegie, Grupo de Estudio Interamericano, 1972; cf. también lo que dice Richard A. Falk sobre el Sistema III de la ONU en “Naciones Unidas: varios sistemas de operación”, en María del Rosario Green y Bernardo Sepúlveda Amor, *La ONU: dilema a los 25 años*, México, El Colegio de México, 1970, pp. 23-43.

titucionalizaron como un bloque capaz de movilizar, en conjunto, los instrumentos de presión que poseen, como son el control de importantes recursos naturales y el disponer de dos tercios de la población mundial, que a pesar de sus bajos ingresos *per capita* no dejan de constituir un mercado consumidor considerable. De hecho, y como apunta Felipe Paolillo, los elementos de cohesión y solidaridad de los países del Tercer Mundo, resultado de una comunidad de problemas e intereses originados por la mala distribución internacional de recursos, tienden a traducirse sólo en la formulación de principios generales. En la transformación de estos principios generales en modelos jurídicos concretos, el vínculo de asociación se ve amenazado por factores de dispersión como la diferencia de desarrollo económico, y el conflicto latente entre productores en el caso de los acuerdos intergubernamentales sobre productos primarios, que dificultan mantener la reciprocidad de intereses. A estas diferencias se suman el aspecto geográfico de los subgrupos continentales, las divergencias en la formulación de la voluntad y en la catalización del consenso en el cuadro institucional de la UNCTAD que, al reducir los períodos de cooperación, reducen también proporcionalmente la efectividad de las decisiones de carácter genérico que pretenden reformular el derecho internacional económico vigente.²⁷

Un segundo tipo de información, que podemos denominar de intereses, resulta de reivindicaciones específicas, articuladas por grupos de presión. El peso de estas reivindicaciones depende, efectivamente, del grado de acceso —en cada país— de los intereses sectoriales al aparato estatal. En general, este peso no es pequeño, sino lo contrario, como puede observarse al examinar los casos del café, trigo, azúcar, cacao, tarifas, restricciones cuantitativas, preferencias, alegatos sobre “desorganización de mercado” y comercio de estado.²⁸ En esta ponderación también se incluyen algunas de las reivindicaciones formuladas en diferentes países por las empresas multinacionales, de acuerdo a su estrategia propia y autónoma. El riesgo acarreado por la información de este tipo, en función del peso político de las reivindicaciones involucradas, radica en que la suma y la interacción de los intereses sectoriales no representa necesariamente lo que también, a falta de un mejor nombre, podríamos calificar de interés general de la comunidad internacional. De hecho, y razonando por analogía con ayuda de elementos tomados del análisis crítico del pluralismo americano, se advierte que los intereses importantes de la comunidad internacional no poseen la suficiente organización ni la fuerza política para alcanzar el nivel de eficacia necesario para alterar la pauta de las conductas vigentes. El resultado termina por ser una tendencia genérica hacia el congelamiento del poder mundial, por la exclusión real de las demandas para tener acceso al co-

²⁷ Felipe H. Paolillo, *La estrategia del Tercer Mundo*, cit.

²⁸ Cf. también, además de los trabajos ya mencionados en las notas anteriores, Sidney Dell, “Perspectivas para el comercio y el desarrollo en la década de los setenta”, en María del Rosario Green y Bernardo Sepúlveda Amor, *La ONU: dilema a los 25 años*, cit., pp. 138-151.

mercio internacional presentadas por los países subdesarrollados, cosa que no se da siquiera en las fórmulas jurídico-institucionales destinadas aparentemente a favorecerlos, como es el caso de los acuerdos sobre productos primarios y de la UNCTAD.²⁹

De ahí la importancia de un tercer tipo de información, que podría ser denominada científico-profesional, destinada a verificar la realidad de los hechos. Esta información no pretende contraponer el hecho a la norma, sino, como observa Arcarelli, relacionar modelos jurídicos históricamente elaborados y en vigor con valoraciones y voluntades actuales, teniendo en cuenta la aplicación concreta de estos modelos jurídicos. En esta relación, la interpretación funciona como un continuo momento de mediación entre el *corpus juris* y una realidad cambiante.³⁰ En este sentido se procuró proceder a la evaluación de parte del *corpus juris* del derecho internacional económico para deslindar, por un lado, la ineficacia operacional de las reivindicaciones populistas y, por el otro, el peso inmovilizador de las reivindicaciones sectoriales. Con eso se pueden medir no sólo las limitaciones, sino también rastrear el campo de acción posible de los países subdesarrollados en general y de América Latina en particular. Cumplido, por lo tanto, el deber científico-profesional de verificar la verdad de los hechos, cabe ahora, aunque superficialmente, aplicar como decía Max Weber, el deber práctico-político de defender los ideales propios.

Las conclusiones del trabajo van en el sentido de que los intereses de los países subdesarrollados, por regla general, no poseen la suficiente organización para constituir una fuerza política capaz de alterar las pautas de conducta vigentes y, consecuentemente, reformular las características actuales del derecho internacional económico que permite la presente distribución internacional de recursos, responsable de la división del sistema internacional. El camino en el plano internacional está, por lo tanto, en la búsqueda de alternativas institucionales, o de nuevos medios para fortalecer las instituciones existentes, de tal modo que confieran una mayor efectividad a los intereses de los países subdesarrollados. No es fácil, como se ha visto, determinar la reciprocidad de intereses, que al garantizar la cooperación internacional, afirme el vínculo asociativo indispensable para la efectividad de instituciones que pretendan modificar el *statu quo*, a través de una redistribución internacional de recursos. En este sentido, la estrategia de los países subdesarrollados no puede excluir la utilización de modelos jurídicos-institucionales, que acarreen solamente cambios de tipo parcial, como algunos de los analizados en este trabajo, ni la búsqueda de aspectos nuevos que posibiliten el fortalecimiento institucional de estos modelos. La búsqueda de campos específicos de solidaridad donde coincidan las

²⁹ Cf. Celso Lafer y Félix Peña, *op. cit.*, Celso Lafer, "The United States — A view from Brazil", en *How others see the United States — Daedalus*, vol. 101, Nº 4, 1972, pp. 119-129.

³⁰ Tullio Ascarelli, "Norma Giuridica e Realtà Sociale", en *Problema Giuridici*, Milán: Giuffrè, V. 1, 1959, pp. 69-111.

posiciones y haya viabilidad para una reciprocidad de intereses, como en el caso del petróleo, debe igualmente intensificarse. Entre las áreas específicas de solidaridad conviene destacar las posibilidades de cooperación regional, consignando de manera especial el ejemplo del Pacto Andino.

El modelo del Pacto Andino parte del supuesto de que la acción conjunta de un grupo de países, basada en afinidades geográficas y sectoriales, puede aumentar el poder de negociación de sus miembros en relación a los demás países, intensificando, de esta manera, la posibilidad de participación real de sus partes contratantes en el sistema internacional. Este supuesto de carácter general se vuelve eficaz, como señala Félix Peña, cuando los involucrados perciben la posible relación de tres variables: *dependencia*, entendida como vinculaciones asimétricas de un país en relación a los sistemas internacional y regional que limitan su capacidad para ejercer una influencia real sobre el contexto externo; *subdesarrollo*, entendido como carencia relativa de capacidad interna para generar bienestar para la población y poder real para el país en el sistema internacional; e *integración*, entendida como una serie de acciones enfocadas a la ejecución conjunta de un programa basado en una reciprocidad de intereses que, garantizando una unidad interna y externa, permita la consecución de objetivos comunes en el plano político y económico, que no serían viables para cada país considerado separadamente. En otras palabras, la variable *integración* no es vista como una variable aislada, sino como una estrategia para resolver problemas internos del subdesarrollo y problemas externos de dependencia.

Este diagnóstico se tradujo, sigue Félix Peña, en un proyecto de integración definido por tres elementos:

1) Una definición externa, por la cual se distinguió la región del resto del mundo, teniendo en cuenta la variable dependencia. Algunos de los instrumentos de esta definición, que pretende aumentar el poder de negociación de las partes contratantes, son: en el campo comercial, la tarifa mínima común, y en el campo político-económico el régimen común de inversión extranjera y de transferencia de tecnología;

2) un programa de beneficios y ventajas equilibradas, que es la clave para la unidad y cohesión interna del Pacto. Partiendo de la variable subdesarrollo y de los diferentes grados de desarrollo de las partes contratantes, las medidas conjuntas estipulan normas y políticas, para impedir desequilibrios en la distribución de los costos y beneficios del proceso de integración. Al mismo tiempo, intentan corregir aspectos negativos que puedan derivar de la desigualdad económica de las partes contratantes. Algunos de los instrumentos de este programa son el tratamiento especial dado a Bolivia y al Ecuador, la armonización de las políticas económicas, así como la coordinación de los planes de desarrollo *inter alia* a través de programas sectoriales conjuntos, entre los cuales destaca el programa sectorial para la industria mecánica y metalúr-

gica. En síntesis, el programa de beneficios y ventajas equilibradas pretende mantener la reciprocidad de intereses y garantizar, de este modo, el vínculo de asociación. El vigor de este vínculo, y de su fundamentación —que refuerza la tendencia a la cooperación entre las partes contratantes y atenúa la tendencia al conflicto— permitió la aparición del tercer elemento del proyecto de integración;

3) mecanismo institucional fuerte, que se traduce en un órgano —la Junta— con poderes de iniciar y sugerir medidas, que representa el interés del grupo, y busca la continuidad de la cooperación establecida por el Acuerdo de Cartagena. A la Junta —que ha sido el centro dinámico del Pacto Andino por su capacidad técnica y por el cuidado que ha mantenido en velar por la reciprocidad de intereses— se sobrepone la Comisión que, representando el interés nacional de los países miembros, armoniza los conflictos posibles e inmediatos con las exigencias de solidaridad. Es difícil, por ahora, anticipar conclusiones definitivas sobre el modelo jurídico del Pacto Andino, pero es innegable que se trata de una respuesta inteligente y elaborada al desafío de la bisegmentación. En este sentido, constituye un ejemplo del tipo de creatividad que se necesita, como fruto del esfuerzo común de países subdesarrollados.³¹

Para concluir, vale la pena recordar que el comercio entre los estados, como dijo Holmes, a nombre de la Corte Suprema de los Estados Unidos, en el célebre caso *Swift and Co. vs. E.U., is not a technical legal conception, but a practical one, drawn from the course of business*. Por esta razón se podría decir que ningún modelo jurídico, en este campo, puede encuadrar de forma definitiva hechos y conductas específicos. Los esquemas y las posibilidades son tan grandes que terminan por proponer un nuevo problema al análisis jurídico. De hecho, los objetivos de las transacciones internacionales y sus elementos constitutivos son tan numerosos y cambiantes que el esfuerzo de verificar lo que es teoría y lo que es realidad en lo que se refiere al derecho internacional económico, desde el punto de vista de los países subdesarrollados —principal fin de este trabajo— puede parecer, y lo es realmente, una temeridad. Al terminar este estudio la esperanza que resta, sobre las fórmulas jurídicas y las realidades político-económicas es, para finalizar con Holmes, que: "The constituent elements, as we have stated them, are enough to give to the scheme a body and, for all that we can say, to accomplish it. Moreover, whatever we may think of them separately when we take them up as distinct charges, they are alleged sufficiently as elements of the scheme".³²

³¹ Félix Peña, *El Grupo Andino: un nuevo enfoque de la participación internacional de países en desarrollo*, Dotación Carnegie, Grupo de Estudio Internamericano, 1973.

³² Max Lerner, ed., *The Mind and Faith of Justice Holmes*, N. York, Modern Library, 1954, pp. 234-235 y 237.