

Los acuerdos subregionales y el Tratado de Montevideo

EMILIO CÁRDENAS
FÉLIX PEÑA *

1. Los presidentes de los países de América Latina adoptaron, en su reunión de abril de 1967 en Punta del Este, las grandes líneas de un proyecto de integración económica regional, basado fundamentalmente en la creación de un mercado común latinoamericano que deberá estar sustancialmente en funcionamiento en un plazo no mayor de quince años a partir de 1970.¹ Del análisis de la Declaración de Punta del Este, surge claramente que el mencionado proyecto de integración, que deberá ser perfeccionado y puesto en vigencia en un período de transición que finaliza precisamente en el año 1970, está vertebrado sobre dos ideas básicas: por un lado, en la *sectorialización* del proceso de integración económica, que implica la concertación de acuerdos de complementación industrial en los grandes sectores de la actividad económica; por el otro, en la *subregionalización* del proceso, que implica que, simultáneamente con el esquema global, se desarrollarán esquemas parciales de integración entre grupos de países con grado similar de desarrollo económico. Ambas ideas permiten contemplar la gran diversidad de situaciones que se plantean como consecuencia de la dimensión del espacio por integrar y de los distintos niveles de desarrollo alcanzados por las economías de los países latinoamericanos, posibilitando, entonces, la adopción de estrategias parciales de integración orientadas hacia el logro del objetivo global de integración de la región.

La dificultad principal que se percibe en este tipo de estrategia es la de la compatibilidad de los objetivos per-

seguidos en los proyectos parciales con los objetivos del proyecto global. Desde un punto de vista jurídico, en el cual nos situamos en nuestro análisis, el problema consiste, entonces, en saber cómo se ha de evitar que los compromisos asumidos por un grupo de países que firman un acuerdo de integración subregional contravenzan los compromisos asumidos por esos mismos países con el conjunto de los países que intervienen en el proceso de integración global. Dejamos a un lado, por lo tanto, el problema económico de saber cómo evitar la incompatibilidad de los esquemas subregionales y sectoriales con los objetivos económicos del esquema global de la integración aun en la hipótesis de que no hubiera una incompatibilidad básica entre los distintos compromisos jurídicos asumidos.

En este artículo nos limitaremos, por tanto, al análisis de la compatibilidad jurídica de los compromisos asumidos o que se pueden asumir en acuerdos de integración subregional, con los que ya han sido asumidos por los países latinoamericanos en el Tratado de Montevideo y sus resoluciones complementarias, o los que pudieran asumir en un nuevo acuerdo global de integración. Presentaremos, en primer lugar, los antecedentes del problema tal como el mismo se ha planteado como consecuencia de la decisión presidencial de Punta del Este, destacando la importancia jurídica y política de la compatibilidad entre los acuerdos subregionales y el acuerdo global de integración para analizar más adelante el fundamento jurídico de la compatibilidad de los acuerdos subregionales, según se los ha concebido en el marco de la ALALC, con algunas de las cláusulas del Tratado de Montevideo.

2. El Tratado de Montevideo no ha contemplado expresamente la posibilidad de concertar acuerdos de integración subregional entre grupos de países miembros. Ello no debe extrañar, pues dicho tratado es la formulación jurídica del plan de integración que surge en los

* Félix Peña, jurista, es investigador de la Unidad de Investigación y Adiestramiento del INTAL.

Emilio J. Cárdenas es profesor auxiliar de la Cátedra de Derecho Internacional Privado de la Universidad Católica Argentina (Buenos Aires) y profesor adjunto de Economía Política de esa misma Universidad.

¹ El texto de la Declaración de los Presidentes de América fue publicado en Derecho de la Integración, N° 1, p. 174-185.

años 1959-60 en una negociación en la que se descarta precisamente la idea de formar agrupaciones subregionales a fin de encarar un esquema global de integración económica para América Latina.² En Montevideo se adopta, en efecto, un plan de integración que consiste esencialmente en el establecimiento de una zona de libre comercio que debería abarcar la mayor cantidad posible de países latinoamericanos, y que debería constituir la base para iniciar a partir de ella, la creación gradual de un mercado común regional.³

La evolución misma del plan de integración formulado en el Tratado de Montevideo, y las dificultades experimentadas en los últimos años de aplicación del mismo, impulsa hoy a los países latinoamericanos a buscar nuevas fórmulas para dinamizar el proceso de integración regional. Ello conduce gradualmente a la reformulación del plan de integración original, en un proceso que se inicia con el conocido "informe de los cuatro economistas" elaborado por invitación del presidente de Chile,⁴

² La idea de subregiones de integración en América Latina no es reciente. Se encuentra un antecedente cercano en 1941, con la fallida Unión Aduanera del Plata, y con posterioridad, otros intentos mantuvieron latente la inquietud. Así, recordemos el proyecto de Unión Aduanera que en 1949 emanó de la Carta de Quito y que debía estar integrada por Colombia, Ecuador, Panamá y Venezuela, y las discusiones producidas en el seno de las reuniones de la CEPAL celebradas en 1957, o las de la Conferencia Económica de la OEA de Buenos Aires del mismo año. Sobre el particular puede consultarse a Víctor URQUIDÍ, *Trayectoria del Mercado Común Latinoamericano*, CEMLA, México, 1980, p. 33, 66/7, 131 y ss., y Raúl REY ALVAREZ, "Espacio y tiempo en la integración latinoamericana", en *Boletín de la Integración*, agosto de 1967, p. 313 y ss. Todos estos antecedentes se refieren a agrupaciones regionales de dimensión adecuada, a través de las cuales se pretendía llegar a la meta de la integración global, pero tan sólo en 1959 los mercados o agrupaciones regionales comienzan a denominarse "subregionales". Este enfoque parcializado de la integración económica regional es dejado de lado cuando, desde la reunión de Panamá convocada por la CEPAL en mayo de 1959, se insiste en la conveniencia de evitar los mercados subregionales y en tratar de obtener un esquema de integración con el más amplio alcance latinoamericano posible. Véase al respecto los antecedentes, en CEPAL, *El Mercado Común Latinoamericano*, 1959, p. 95/106.

³ En el preámbulo del Tratado, las partes contratantes afirman que están decididas a "perseverar en sus esfuerzos tendientes al establecimiento, en forma gradual y progresiva, de un mercado común latinoamericano y, por lo tanto, a seguir colaborando, con el conjunto de los Gobiernos de América Latina, en los trabajos ya emprendidos con tal finalidad". Por su parte, el artículo 54 del Tratado establece que "las Partes Contratantes empeñarán sus máximos esfuerzos en orientar sus políticas hacia la creación de condiciones favorables al establecimiento de un mercado común latinoamericano. A tal efecto, el Comité procederá a realizar estudios y a considerar proyectos y planes tendientes a la consecución de dicho objetivo, procurando coordinar sus trabajos con los que realizan otros organismos internacionales."

⁴ El texto completo del "informe de los cuatro" puede ser consultado en: *Hacia la integración acelerada de América Latina*. Buenos Aires - México, Fondo de Cultura Económica, 1965.

y con la adopción de la resolución 100 en la IV Conferencia de la ALALC;⁵ y que culmina en los años 1966 y 1967 con la adopción de la Declaración de Bogotá⁶ y finalmente con la Declaración aprobada en la ya citada reunión de Jefes de Estado de Punta del Este en abril de 1967.

Dijimos que el nuevo proyecto de integración formulado en sus grandes líneas en Punta del Este contempla la posibilidad de concertar acuerdos subregionales, y acepta de tal forma la estrategia de la subregionalización del proceso de integración latinoamericano. Veamos ahora en qué términos se acepta la idea en el proyecto. El punto d) del apartado relacionado con las medidas que se adoptarán por los países miembros de la ALALC, establece que el Consejo de Ministros de la organización deberá adoptar las medidas necesarias para "propiciar 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", y se agrega que "las desgravaciones subregionales no se harán extensivas a países no participantes en el acuerdo subregional, ni crearán para ellos obligaciones especiales". Esta disposición debe ser leída dentro del contexto del apartado en que está incorporada, y que finaliza expresando que "todas las disposiciones de este numeral se entienden dentro o al amparo del Tratado de Montevideo". Debe entenderse, en consecuencia, que los presidentes han decidido que, dentro del marco del Tratado de Montevideo, y por lo tanto en forma compatible con los compromisos asumidos en el mismo por los países miembros de la ALALC, el Consejo de Ministros de la Asociación adoptará las resoluciones que sean necesarias para permitir a dos o más países concertar acuerdos subregionales compatibles con los objetivos perseguidos por el proceso de integración regional, que, teniendo un carácter transitorio, permitan avanzar en forma más acelerada en materia de desgravación comercial interna y en lo relativo a la armonización del tratamiento a terceros a través de regímenes especiales de aplicación limitada a di-

⁵ La Resolución 100 adoptada en la IV Conferencia de las Partes Contratantes, celebrada en Bogotá en 1964, contiene los primeros lineamientos de los compromisos que serían negociados en los años subsiguientes. Dentro del esquema de la ALALC es el antecedente de mayor importancia del proyecto de integración que aprobarían los presidentes. Puede ser consultada en ALALC, *Serie Instrumentos*, v. 2.

⁶ El texto completo de la Declaración de Bogotá fue publicado en el *Boletín de la Integración*, n° 9, agosto de 1966, p. 22-29.

chos países. Resulta claro que los presidentes concibieron los acuerdos subregionales como instrumentos del Tratado de Montevideo al servicio de los objetivos globales de la integración regional.

El Consejo de Ministros de la ALALC, en su reunión de Asunción de agosto y setiembre de 1967, adoptó en cumplimiento del mandato presidencial, la resolución 202⁷ que establece los principios generales a los cuales se deberán ajustar las normas que regularán el establecimiento de los acuerdos subregionales y que deberán ser estatuidas, de acuerdo con esa misma resolución, por la Conferencia de Partes Contratantes. De esta manera, el compromiso político adoptado en Punta del Este es incorporado a la estructura jurídica de la Asociación. Finalmente, en diciembre de 1967, la VII Conferencia de las Partes Contratantes de la ALALC adoptó la resolución 222,⁸ que contiene el régimen de los acuerdos subregionales, sobre la base de los principios acordados en la Declaración de los Presidentes y en la citada resolución 202. El régimen establecido tiende a garantizar la compatibilidad de los compromisos que se asuman en los futuros acuerdos con los compromisos asumidos en el Tratado de Montevideo y en resoluciones complementarias por los países miembros, y establece el procedimiento del control de la compatibilidad que habrá de ser ejercido por los órganos de la Asociación.

La estrategia de la subregionalización, así como las decisiones que se han adoptado a partir de la reunión de Punta del Este para permitir que ella sea aplicada, son el resultado de la iniciativa asumida por un grupo de países miembros de la ALALC en el sentido de asociarse con el objeto de acelerar el proceso de integración dentro del marco del Tratado de Montevideo. Dichos países son Chile, Colombia, Perú, Ecuador y Venezuela, y a ellos se ha sumado posteriormente Bolivia.⁹ La iniciativa formulada originariamente por los presidentes Frei, de Chile, y Lleras Restrepo, de Colombia, se concreta en la reunión de Bogotá de agosto de 1966 en la que participan los presidentes mencionados, el presidente Leoni, de Venezuela, y representantes personales de los presidentes del Perú y del Ecuador. En la Declaración de Bogotá, adoptada en esa ocasión, se establecen las bases

⁷ La Resolución 202 (CM-II/VI-E) del 2 de setiembre de 1967, es publicada en la sección "Documentación" de este número, p. 161.

⁸ La Resolución 222 (VII) del 17 de diciembre de 1967, es publicada en la sección "Documentación" de este número, p. 165.

⁹ Bolivia comienza a participar de las reuniones del llamado "grupo andino" a partir de la reunión de la Comisión Mixta celebrada en Caracas en agosto de 1967.

para la elaboración de un acuerdo subregional, que es negociado en sucesivas reuniones de la Comisión Mixta creada en dicha Declaración, realizadas en el transcurso del año 1967 en distintas capitales del grupo.¹⁰ El Consejo de Ministros de la ALALC, en setiembre de 1967,¹¹ aprueba las bases del acuerdo subregional presentadas por dichos países y delega en el Comité Ejecutivo Permanente la facultad de comprobar la compatibilidad del acuerdo subregional que se ha de suscribir, con las bases aprobadas y con los principios contenidos en la citada resolución 202. Encomienda igualmente a la Conferencia de Partes Contratantes analizar en sus períodos de sesiones ordinarias la marcha del acuerdo subregional y su adecuación a los objetivos principales del Tratado de Montevideo.

3. Hemos señalado al comienzo que una vez aceptada la estrategia de la subregionalización de un proceso de integración económica, el problema fundamental consiste en garantizar la compatibilidad de los esquemas de integración subregional con el esquema de integración global. O sea, eliminar las contradicciones entre los objetivos y medios que se persiguen y utilizan en los respectivos esquemas. En términos jurídicos se trata, dijimos, de evitar los posibles conflictos entre la estructura jurídica del proceso global y la estructura jurídica de cada proceso parcial, o prever los medios para la solución de dichos conflictos.

Puede afirmarse que el garantizar la compatibilidad jurídica entre los esquemas parciales de integración y el esquema global, es de la máxima importancia política y jurídica en un proceso de integración definido como consensual y de derecho. Está en relación directa con el problema de la seguridad jurídica como garantía al cumplimiento de la voluntad política de los países participantes. En efecto, consideramos que en el caso de un proceso de integración como el de América Latina, que puede ser definido como consensual —es decir, que está basado en la libre voluntad política de los países

¹⁰ La primera reunión de la Comisión Mixta prevista en la Declaración de Bogotá, se celebró entre los días 20 y 23 de junio de 1967 en Viña del Mar, Chile. La Comisión Mixta celebró su segunda reunión en Quito, entre los días 8 a 12 de julio de 1967; su tercera reunión en Caracas, entre los días 13 al 16 de agosto de 1967, y su cuarta reunión en Lima, entre los días 6 al 10 de noviembre de 1967. Finalmente, la quinta reunión se ha celebrado en Bogotá entre los días 5 al 10 de febrero de 1968. Como se recordará, la Comisión Mixta está integrada por representantes de los gobiernos que proyectan la celebración del acuerdo subregional.

¹¹ Ver la Resolución 203 (CM-II/VI-E) del 2 de setiembre de 1967, publicada en la sección "Documentación" de este número, p. 162.

participantes— y de derecho —es decir, que las reglas jurídicas reflejan la concertación de voluntades nacionales y son efectivamente aplicadas en la regulación del proceso—, el respeto a las reglas pactadas es la mejor garantía para el respeto de los intereses nacionales en juego. Un plan de integración respaldado políticamente por los Estados participantes se formula jurídicamente en un acuerdo internacional sobre el cual se basará toda la estructura jurídica que enmarcará el proceso iniciado.¹² Ahora bien, en nuestra opinión, el ordenamiento jurídico generado en el acuerdo que formaliza un plan de integración deberá ser sistemático y tener coherencia interna. Todas las normas deberán estar orientadas a la persecución de los objetivos pactados y reflejarán el compromiso alcanzado por las partes contratantes. Las naciones que se incorporan en un proyecto de esta índole deben tener las máximas garantías de que la voluntad común habrá de ser respetada, y de que se procurará evitar toda acción unilateral de cualquiera de las partes en contra de lo pactado. Podríamos expresar nuestra idea afirmando que un ordenamiento jurídico sistemático y coherente, que derive de la formulación jurídica en un acuerdo internacional de un plan de integración (resultado de opciones políticas y económicas), da seguridad jurídica al proceso al limitar la unilateralidad, y es por tanto una garantía al cumplimiento de la voluntad política de los Estados participantes. Un ordenamiento jurídico no sistemático y con contradicciones internas que carece por otra parte de mecanismos jurisdiccionales en los que se puedan dirimir los conflictos, se presta a interpretaciones contradictorias de sus normas y facilita las acciones unilaterales contrarias a las decisiones políticas que reflejan dichas normas. Se afecta, así, el principio de la seguridad jurídica y se per-

¹² En un proceso de integración voluntario o consensual, la voluntad de los Estados participantes se manifiesta en un proyecto o plan de integración. Dicho proyecto se formula jurídicamente en un tratado internacional. Precisamente, el ordenamiento jurídico de un proceso de integración está orientado a regular y facilitar la realización en el espacio y en el tiempo de un proyecto de integración que es el resultado de la voluntad concertada de los actores del proceso. La relación plan de integración-tratado de integración-ordenamiento jurídico de la integración se observa históricamente en el proceso de integración europea. El proyecto de integración sectorial del carbón y del acero es formulado originariamente en el plan Schuman, y se refleja jurídicamente en el Tratado de París que instituyó la CECA. En el caso de la CEE ocurre lo mismo. El proyecto de integración se formula en los Acuerdos de Messina, y fundamentalmente en el "Informe Spaak". Los juristas, una vez efectuadas las principales opciones políticas y económicas, dan forma jurídica al proyecto por medio del Tratado de Roma. El desarrollo posterior del plan de integración sancionado en el Tratado de Roma ha dado lugar a la creación del ordenamiento jurídico comunitario derivado del mismo Tratado.

judica la vigencia social de dicho ordenamiento jurídico.

A partir de Punta del Este, es decir, de la reformulación del proyecto de integración regional, pueden manifestarse serias dudas acerca de que el Tratado de Montevideo, que es la formulación jurídica de un proyecto de integración parcialmente superado, pueda constituir realmente la base para la estructuración de un ordenamiento jurídico sistemático y coherente que sea una garantía para el cumplimiento de las voluntades nacionales en juego. La misma Declaración de los Presidentes contempla la posibilidad de que se negocie un nuevo tratado internacional sobre la base del existente, para llevar adelante el proceso de creación de un mercado común latinoamericano, basado en la convergencia de la ALALC y del MCCA.

Ahora bien, una modificación de la estructura jurídica actual de la ALALC posibilitaría indudablemente asegurar la existencia de una relación coherente y no conflictiva entre los esquemas parciales de integración y el esquema global. El antecedente de mayor interés en esta materia es el de las relaciones entre el Benelux y las Comunidades Europeas, e indudablemente deberá ser analizado de cerca por quienes deseen profundizar este tema.¹³ Sin embargo, debe reconocerse que, por

¹³ Debe tenerse en cuenta, sin embargo, que en el caso de las relaciones Benelux-CEE el problema fue distinto. El Benelux pre-existió al nacimiento de la CEE. En efecto, la integración de Bélgica, Holanda y Luxemburgo, con antecedentes tales como la Unión Belgoluxemburguesa de 1922 y la Convención de Ouchy de 1932, arranca en plena guerra mundial, en Londres en 1943, y se estructura en torno de los instrumentos legales que van desde la Convención Monetaria de 1943 hasta el Tratado de Unión Económica de 1958, firmado en La Haya el 3 de febrero de dicho año. Sobre los antecedentes del Benelux, así como sobre su estructura jurídica, pueden consultarse: Jacques KARELLE y Fritz KEMMETER, *Le Benelux Commenté*. Textes Officiels, Bruxelles, 1961, François GRAY y Paul WAGRET, *Le Benelux*, Paris, 1960, y J. E. MEADE, "The Building of the Benelux, 1943-1960", en su *Case Studies in European Economic Union*, London, Oxford University Press, 1962 (La Unión Económica de Europa. Buenos Aires, INTAL, 1966). El Tratado de Roma que establece la CEE, supo reconocer adecuadamente las vinculaciones económicas referidas y contiene en su artículo 233 una cláusula específica que dice: "Las disposiciones del presente Tratado no serán obstáculos para la existencia y el perfeccionamiento de las uniones regionales entre Bélgica y Luxemburgo, y entre Bélgica, Luxemburgo y los Países Bajos, en la medida en que las finalidades de dichas uniones regionales no se consigan por aplicación del presente Tratado" (traducción de los autores). Se reconoce así y se legitima la coexistencia de ambos esquemas de integración, estableciéndose la relación jurídica entre los mismos. La solución jurídica adoptada en Europa, que importa un reconocimiento comunitario del acuerdo del Benelux a través del propio tratado-base del esquema global de integración, permite afirmar que tanto los derechos como las obligaciones que surgen del acuerdo subregional, no podrán ser atacados por los países miembros ni por ninguna persona física o jurídica perteneciente a ellos, como violatorios o contradictorios de las normas del Tratado-base, verdadera Constitución del esfuerzo de integración.

el momento, el problema de la compatibilidad de los acuerdos subregionales con el acuerdo global de integración no puede ser enfocado en la hipótesis de una reforma sustancial del Tratado de Montevideo o de la formulación de nuevo tratado.

Por ello, los países miembros de la ALALC, con un criterio eminentemente pragmático han descartado también, por el momento, la hipótesis de la modificación del Tratado de Montevideo para solucionar el problema de la compatibilidad del ordenamiento jurídico derivado del mismo con los ordenamientos jurídicos de los acuerdos subregionales. De allí que las decisiones adoptadas en Asunción por el Consejo de Ministros y posteriormente en Montevideo por la Conferencia de las Partes Contratantes pretenden solucionar el problema dentro del tratado vigente.

Por medio de los órganos competentes, los Estados miembros de la ALALC decidieron declarar la compatibilidad de los acuerdos subregionales con la estructura jurídica de la organización, condicionada al ajuste de dichos acuerdos con ciertos principios sancionados y al cumplimiento de determinados procedimientos de control. Como decisión política, la adoptada por los Estados miembros de la ALALC es de una importancia indiscutible. Lo era igualmente la decisión de los presidentes. En nuestro enfoque jurídico, sin embargo, nos interesa determinar si dicha decisión tiene una suficiente fundamentación jurídica y queda así al margen de toda posible contestación futura. De allí que en el punto siguiente nos detendremos a analizar la fundamentación jurídica de la compatibilidad de los acuerdos subregionales que se concreten sobre la base de las resoluciones 202 y 222, con el Tratado de Montevideo teniendo presente en forma muy especial —por su innegable importancia práctica— el principio contenido en el artículo 18 de dicho tratado.

4. La resolución 222 (vii) tras definir en forma general en su artículo primero lo que debe entenderse en este caso por “acuerdos subregionales”, establece en el artículo segundo que los mismos “deberán ser compatibles con el Tratado de Montevideo, sus protocolos y demás instrumentos que constituyen la estructura jurídica de la Asociación”. Es el artículo séptimo de dicha resolución, el que contiene la disposición que nos interesa para nuestro análisis, y que es la siguiente: “las desgravaciones pactadas en un acuerdo subregional no se harán extensivas a los Partes Contratantes no participantes en el acuerdo subregional ni crearán para ellas obligaciones especiales”.

De inmediato se nos presenta el problema de la compatibilidad entre la cláusula transcrita con la cláusula de la nación más favorecida contenida en el artículo dieciocho del Tratado de Montevideo. La resolución citada soluciona de una manera determinada el problema de la compatibilidad de las dos cláusulas, declarando implícitamente la inaplicabilidad del artículo 18 a los acuerdos subregionales. Ahora bien, dado que el objetivo era no hacer extensivas las desgravaciones comerciales pactadas entre los miembros de un acuerdo subregional a las demás partes contratantes de la ALALC, y que dicho objetivo aparentemente podría ser incompatible con el compromiso asumido en el art. 18 del tratado, corresponde analizar cuáles eran las alternativas que se podrían haber utilizado en la solución del problema, y cuál es la fundamentación jurídica subyacente en la alternativa utilizada.

La cláusula referida, del art. 18, incluida en el capítulo iv, sobre “Tratamiento de la Nación más favorecida”, establece que: “cualquier ventaja, favor, franquicia, inmunidad o privilegio que se aplique por una Parte Contratante con relación a un producto originario de o destinado a cualquier otro país, será inmediata e incondicionalmente extendido al producto similar originario o destinado al territorio de las demás Partes Contratantes”.

Una vez más la interpretación de esta cláusula, de profunda trayectoria histórica, plantea algunos interrogantes legales que sería necesario dilucidar.¹⁴

Una simple interpretación exegética de la cláusula permitiría sustentar el criterio de que la misma es de tipo incondicional, toda vez que la fórmula adoptada excluye, por cierto, toda idea de reciprocidad.¹⁵ Por lo demás, esa afirmación parece reformarse a través de la interpretación en tal sentido de la propia cláusula que fuera realizada por las partes contratantes que, por

¹⁴ Sobre la aparición histórica de la misma, véase: Francisco N. ALVAREZ: “Cláusula de la Nación más favorecida”, en *Tratados de Comercio*, 1922, p. 12/21, y Josef EBNER: *La Clause de la Nation le plus favorisée en Droit International Public*, 1931, p. 21/80. Ambos tratadistas convienen en que, según lo enseña Cavaretta, los orígenes de las cláusulas se remontan hasta el siglo XIII, en el que fuera firmado entre Federico II y la villa de Marsella un tratado que contenía una manifestación embrionaria de la misma. La formulación clásica moderna de la cláusula de la Nación más favorecida, sólo aparece en los diversos tratados firmados por Gran Bretaña luego del acuerdo que, en 1713, rubricó la Paz de Utrecht.

¹⁵ Véase: Carlos CALVO: *Tratados de la América Latina*, 1862, Tomo I, p. LXXVII; Jorge O. FOLLONI, en *Enciclopedia Jurídica Omeba*, 1966, Tomo XX, p. 31 y ss.; Daniel ANTOKOLETZ, *Tratado de Derecho Internacional Público en tiempo de paz*, 1928, Tomo III, p. 190 y ss.

provenir de quienes tienen poderes suficientes para modificar o dejar sin efecto lo convenido en el Tratado, puede calificarse como "interpretación auténtica".¹⁶

Pero veamos cuáles son las alternativas que se podrían haber utilizado para obviar el inconveniente de la incompatibilidad de esta cláusula con el objetivo de no hacer extensivas las desgravaciones otorgadas en un acuerdo subregional.

Sobre el particular ya se han emitido algunas opiniones. Así, hay quienes sostienen que la dificultad podría obviarse mediante la *renuncia unánime* de las partes contratantes al ejercicio de los derechos que emanan de la cláusula de más favor.¹⁷

La necesidad de que la renuncia se realice en forma unánime, deriva sin duda de que, tratándose de tratados plurilaterales en los que las ventajas se conceden en forma recíproca, uno de los beneficiarios no puede renunciar a las mismas sin el consentimiento de sus coobligados, puesto que, de otro modo, se alteraría, unilateralmente, la economía general del tratado, con la posibilidad de causar, directa o indirectamente, algún perjuicio de los contratantes.¹⁸

Dicha renuncia debería, asimismo, realizarse en forma expresa, dado que, aun cuando puede concebirse una renuncia implícita en materia de Derecho Internacional, se ha sostenido repetidamente la necesidad de la manifestación formal.¹⁹

A nuestro entender, el propio articulado del Tratado de Montevideo nos brinda la fórmula mediante la cual debería instrumentarse una posible renuncia unánime a la cláusula de la nación más favorecida por él prevista. Para ello, el artículo 60 prevé que las partes contratantes podrán introducir enmiendas al tratado, a través de protocolos sujetos a la ratificación de los Estados miembros.

¹⁶ Véase: "Respuestas a los Cuestionarios del GATT", preguntas 168 y 169, en: Instrumentos Relativos a la Integración Económica de América Latina, del Instituto Interamericano de Estudios Jurídicos Internacionales, 1964, p. 254/55.

¹⁷ Puede consultarse el: Papel de Trabajo CM-II/V-E/5, de la Secretaría de la ALALC, 12 de mayo de 1967, p. 1; Manuel V. VIEIRA, en: Reunión del Comité Ejecutivo Permanente, Sesiones de Trabajo Preparatorias de la Segunda Reunión del Consejo de Ministros, Sesión de Trabajo N° 4 del 15 de mayo de 1967, p. 5; y Manuel Adolfo VIEIRA en: "La Cláusula de la Nación más Favorecida y el Tratado de Montevideo" en: Anuario Uruguayo de Derecho Internacional, IV-1966, p. 24.

¹⁸ Véase: A. F. FRANGULIS: Théorie et Pratique des Traités Internationaux, p. 108.

¹⁹ Véase: Corte Permanente de Justicia, Recueil, 1955, p. 19: "Caso Nottenbohm"; Manuel A. VIEIRA, op. cit. supra, nota, in fine, p. 24.

Obviamente, la formalización de la renuncia a través de un protocolo traería aparejada la necesidad de inducir las medidas que sean necesarias para vencer la inercia atribuible a la mora parlamentaria.

Sin embargo, la tesis que defiende la renunciabilidad de los derechos conferidos a las partes contratantes, por el artículo 18, que por cierto cuenta con algunos antecedentes paralelos en el Derecho Internacional, presenta algunas dificultades adicionales a cuya consideración no podemos escapar.²⁰

En primer lugar, existe la posibilidad de que se pueda cuestionar, desde el punto de vista de cada uno de los distintos derechos internos nacionales, la facultad de las autoridades de un Estado para renunciar a los derechos que le son conferidos por un tratado, sin perjudicar o afectar con ello los derechos subjetivos de sus ciudadanos emanados de aquel tratado, por más que su renuncia pudiere ser legitimada por la ratificación posterior del Poder Legislativo.

Además, deben examinarse, cuidadosamente, las consecuencias que las pretendidas concesiones no extensivas a terceros Estados traerían a aquellas partes contratantes que fuesen miembros del GATT.²¹

Es bien sabido que el Acuerdo General sobre Tarifas y Comercio edifica toda su estructura sobre la multilateralización de la cláusula de la nación más favorecida, tal cual la define en el artículo 1, pero permite excepciones territoriales de la misma en favor de las uniones aduaneras y de las áreas de libre comercio, a las que prevé y define con precisión.²²

Debemos destacar que el GATT posibilita, asimismo, la concertación de los "acuerdos interinos", que sean necesarios para el progresivo establecimiento de las uniones aduaneras o áreas de libre comercio,²³ por lo que a nuestro entender, *prima facie* no parece que los acuerdos subregionales estuviesen en contra de lo que establece el GATT, ya que éste los prevé específicamente.

Sin embargo, entendamos que, tratándose de una modificación a lo acordado en un principio para el esque-

²⁰ Véase: Papel de Trabajo CM-II/V-E/3, de la Representación del CIES, del 12 de mayo de 1967, sobre: "Compatibilidad de los acuerdos subregionales con el Tratado de Montevideo", p. 415.

²¹ Véase: John H. JACKSON: "The Puzzle of GATT, legal aspects of a surprising institution", en Journal of World Trade Law, Vol. 1, N° 2, 1967, p. 131 y ss.; y Secretaría Ejecutiva del GATT: Le Role du GATT dans le domaines du Commerce et du Developpement, Doc. E/CONF, 1964.

²² Consultar: GATT, Artículo XXIV, y John S. LAMBRINIDIS, The Structure, Function and Law of a Free Trade Area, 1965, p. 239/254.

²³ GATT, Artículo XXIV, inciso 5.

ma de la ALALC, las partes contratantes que fuesen miembros del GATT, deberían, en razón de lo dispuesto en el artículo XXIV, inciso 7), c., del acuerdo, comunicar a sus cocontratantes los detalles de las reformas a introducirse, a fin de que éstos pueden, si fuere necesario, ejercer los derechos que les correspondiesen.

Distinto sería el caso en que por efectos de la progresiva aproximación ya prevista se pretendiese incluir en alguno de los acuerdos subregionales a algún Estado que, sin ser miembro de la ALALC, perteneciese al Mercado Común Centroamericano, puesto que entonces podría argumentarse que se estarían extendiendo al referido Estado concesiones que no se extienden al exterior de la Zona de Libre Comercio, en abierta violación a lo preceptuado en el GATT. Para esta hipótesis quizás fuese prudente solicitar la obtención de un *waiver* de los previstos para casos no contemplados en el acuerdo, por el artículo XXV, inciso 5, del GATT,²⁴ hasta hoy tantas veces utilizados en distintas emergencias que escaparon al marco de lo inicialmente previsto.

De lo expuesto cabe concluir que el expediente de la renuncia unánime y expresa, a través de un protocolo, sujeto a la posterior ratificación de las partes contratantes, señala uno de los caminos posibles a efectos de compatibilizar los acuerdos subregionales de integración con el marco más amplio de la ALALC, camino que, practicable, no está exento de eventuales dificultades, tanto en el orden interno como en el orden internacional.

Otra posible solución al problema de la compatibilidad de los acuerdos subregionales podría buscarse a través de la interpretación funcional del artículo 18, en lo que hace a su contenido y alcance, tratando de demostrar que el mismo admite algunas modalidades especiales que harían compatibles con el Tratado de Montevideo a los acuerdos subregionales al negar al precepto de la cláusula de más favor el carácter de absoluto.

Esta segunda alternativa pretenderá desentrañar el auténtico sentido del artículo 18 del Tratado de Montevideo y su verdadero alcance, en armónica conjunción con la integridad del contexto del referido tratado.

Dijimos anteriormente que *prima facie* podría sostenerse que la cláusula de la nación más favorecida que contiene el tratado, posee el carácter de incondicional.

Esa afirmación parecería corroborarse aún más por el hecho de que el capítulo IV del Tratado de Montevideo

reconoce como única excepción al principio del artículo 18, a más de las previstas para las naciones de menor desarrollo económico relativo, el trato especial que se acuerda con el objeto de facilitar adecuadamente el tráfico fronterizo,²⁵ careciendo de todo otro tipo de excepción y en particular de una que reconoce claros antecedentes históricos, y que es la llamada "excepción de los países limítrofes". Esta última excepción que, de haber sido prevista, hubiese, obviamente, facilitado la conversión de los acuerdos subregionales, posibilitaría a los Estados miembros, por razones de contigüidad geográfica, apartarse justificadamente de los deberes y responsabilidades que trae aparejados la cláusula de la nación más favorecida. Basta recordar, a título de ejemplo, algunas excepciones limítrofes, tales como: la nórdica, que incluyera a Noruega, Suecia y Dinamarca; la austro-húngara, prevista en el artículo 222 del Tratado de Saint Germain; y la otomana, que surge de la Convención de Lausana, celebrada el 27 de julio de 1923.²⁶

No se nos escapa aquí que bien podría argumentarse que ambas excepciones no son más que distintos matices de una misma causa esencial, por lo que cabría hacer extensivo el concepto de tráfico fronterizo hasta cubrir magnitudes territoriales más amplias. Lo cierto es que, contemporáneamente, el concepto técnico vigente acerca del ámbito de aplicación del llamado "tráfico fronterizo", parece excluir la posibilidad de tal asimilación.

Resulta de interés señalar que las excepciones a la cláusula de la nación más favorecida en beneficio de las naciones colindantes han sido, desde tiempo atrás, reconocidas por la doctrina latinoamericana, como respondiendo a una necesidad bien sentida y aceptada.²⁷

Podría entonces argumentarse que así como la cláusula de más favor fuera en su momento interpretada según las conveniencias de los Estados a cuya política comercial estaba al servicio, hoy puede hablarse de una *interpretación latinoamericana* de la misma.²⁸

Dicha *interpretación latinoamericana* sumada a los argumentos a que nos vamos a referir más adelante, posibilitaría el "moldeo" de la cláusula del artículo 18 y su adaptación a las necesidades prácticas regionales y sería, al mismo tiempo, expresión de ese "nuevo" Dere-

²⁶ Consultar sobre el particular: Josef EBNER, op. cit. supra, nota 14, p. 178 y ss.

²⁷ Véase: Daniel ANTOKOLETZ, op. cit. supra, nota 15, p. 194.

²⁸ Acerca de la "condicionalidad" de la cláusula en la "interpretación norteamericana" de la misma, y con relación a su llamada "interpretación europea" consultar: Manuel Adolfo VIEIRA, op. cit. supra, nota 17, p. 27/32.

²⁴ Véase: John H. JACKSON, op. cit. supra, nota, p. 152/53.

²⁵ Esta excepción para el tráfico fronterizo ha sido reconocida desde la aparición misma de la cláusula; véase: Josef EBNER, op. cit. supra, nota 14, p. 170.

cho Internacional a que tantas veces alude la doctrina contemporánea.²⁹

La *interpretación latinoamericana*, por lo demás, sería, en principio, aplicable a las relaciones entre los Estados del continente y no afectaría, sino indirectamente, a terceros Estados.

Se ha dicho con razón que los tratados internacionales deben de interpretarse razonablemente, aun cuando, para ello, sea necesario contradecir su misma literalidad.³⁰ De allí que es imprescindible, en la interpretación de los mismos, armonizar todos sus preceptos con un criterio auténticamente finalístico, pues hay que atenerse al espíritu que los infunde más que a su letra.

Debemos, sin embargo, destacar que la interpretación propuesta del Tratado de Montevideo no trata de desnaturalizar el sentido de ninguna de las normas del tratado en su individualidad, sino que, por el contrario, propugna desentrañar el sentido mismo que anima al todo, como instrumento legal complejo.

Se trata, en síntesis, de una interpretación teleológica del tratado que otorgue prioridad a sus propósitos sobre las distintas proposiciones individuales. A tal efecto, podría recurrirse a la teoría anglosajona de los poderes implícitos que incluyen los llamados tratados constitutivos, para concluir que, si las partes han convenido un esquema para conquistar un último objetivo común, debe admitirse que se han concedido mutuamente, dentro de sus respectivas competencias, todos los derechos necesarios para lograr el fin anhelado.³¹

Dentro de este criterio interpretativo, es particularmente interesante destacar el alcance que puede atribuirse a algunas normas meramente programáticas incluidas en el tratado, tales como la del penúltimo párrafo del Preámbulo del Tratado de Montevideo y la del artículo 54.³²

Dichas normas que, naturalmente, no son *self-executing*, sino que, por el contrario, necesitan de una ulte-

rior implementación para su efectivización, poseen un alcance que, si bien debe reconocerse como restringido, denuncia la causa de su inclusión y su razón de ser, alcance que debe serles reconocido con las limitaciones del caso.

Sin duda, la parcialización geográfica que hayan de establecer los *acuerdos subregionales* puede considerarse como un medio adecuado para que mediante la aceleración del proceso de integración se vayan preparando las estructuras económicas nacionales y regionales para su concurrencia en un futuro mercado regional más amplio y de dimensiones económicas óptimas.

Esta vocación hacia un grado de integración más perfecto que, como se ha visto, contempla claramente el Tratado de Montevideo, debe complementarse con el solemne compromiso contraído por los presidentes de América en Punta del Este, que si bien, en nuestra opinión, no puede ser considerado como directamente asimilable a los tratados internacionales, ni material ni formalmente,³³ importa la asunción de un compromiso moral e internacional, que traduce una inequívoca voluntad política.

Los argumentos mencionados deben tenerse bien presentes si se tiene la convicción de que en la interpretación del Tratado de Montevideo debe estarse al contexto íntegro del mismo a efectos de desentrañar su verdadero alcance y espíritu.

La doctrina y jurisprudencia mayoritaria entiende que "el objeto de la cláusula de la nación más favorecida es el de establecer y mantener en todo tiempo entre los países interesados una igualdad fundamental sin discriminaciones"³⁴ y, por ello, entendemos que el alcance que la misma tiene en el Tratado de Montevideo debe relacionarse con los distintos aspectos del programa de liberación que el mismo incluye.

En efecto, es a través del programa de liberación del intercambio que se contempla en el capítulo II del Tratado de Montevideo, la pretensión de la eliminación gradual³⁵ de los gravámenes y restricciones que inci-

²⁹ Consultar por ejemplo, Charles G. FENWICK, "International Law: The Old and the New", en *American Journal of International Law*, Vol. 60, Nº 3, p. 475 y ss.; y Edward Mc WHINNEY, "The «New» Countries and the «New» International Law; The United Nations Special Conference on Friendly Relations and Co-operations Among States" en: *American Journal of International Law*, Vol. 60, Nº 1, p. 20/33.

³⁰ Véase: L. OPPENHEIM, *International Law*, Tomo I, 1905, p. 560 y ss. y especialmente la opinión del juez LAUTERPACH en CIJ, 1956, p. 48-49.

³¹ Véase: A. F. FRANGULIS, *op. cit. supra*, nota 18, p. 108; y Edward GORDON, "The World Court and the Interpretation of Constitutive Treaties", en *American Journal of International Law*, Vol. 59, Nº 4, p. 816/821.

³² Ver *supra*, nota 3.

³³ Consultar *Papel de Trabajo de la Secretaría de la ALALC*, cit. *supra*, nota 17, p. 3/4.

³⁴ Véase: José Antonio PASTOR RIDRUEJO, en: "La Jurisprudencia del Tribunal Internacional de La Haya, 1962", p. 87; Edgar ALLIS, en: "Les aspects juridiques de la clause de la nation la plus favorisée" en *Revue Politique et Parlementaire*, Tomo CXLVIII, 1931, p. 219 y ss.; Manuel Adolfo VIEIRA, *op. cit. supra*, nota 17, in fine, p. 5/6; Corte Internacional de Justicia, Recueil, 1952, p. 191/92.

³⁵ El art. 2 del Tratado de Montevideo establece que la zona de libre comercio se perfeccionará en un período no superior a

den sobre la importación de productos originarios del territorio de las partes contratantes,³⁶ lo que se materializa mediante las negociaciones periódicas³⁷ de las que resultan las Listas Nacionales y Común. Dicho programa se edifica sobre la piedra fundamental del principio de la reciprocidad,³⁸ y, en este sentido, la propia reciprocidad en los hechos está asegurada mediante los procedimientos que se contemplan para corregir las desventajas que pudieran producirse.³⁹

Los acuerdos subregionales de integración por su estrecha vinculación con dicho programa al que pretenden dotar de una mayor aceleración están, por ello, ligados al principio aludido.

Lo expuesto hasta aquí parecería denunciar que, tanto el ámbito de vigencia subjetivo, como el objetivo propio del programa de liberación y de la cláusula de la nación más favorecida, presentan notorias diferencias y que por ello no puede pretenderse aplicar en forma automática y rígida al programa de liberación el mecanismo que estatuye el artículo 18 del Tratado de Montevideo.

Es decir que, a pesar de que el ámbito de vigencia de la cláusula de la nación más favorecida aparece como más amplio, las diferencias anotadas darían base suficiente como para sostener, con fundamento, que en lo que se relacione con el programa de liberación que hace a la esencia de los conceptos de zona de libre comercio o unión aduanera, no cabe la aplicación ilimitada y absoluta del precepto de la cláusula de más favor, sino por el contrario, la piedra fundamental es la de la condicionalidad propia de la reciprocidad.

Por lo demás, si atendemos a la llamada interpretación cuasi auténtica o fáctica, que se vincula esencialmente con la conducta misma de las partes contratantes, habremos de encontrar argumentos adicionales de peso en favor de la tesis que sustenta que la cláusula de la nación más favorecida no debe ser aplicada rígidamente.

Esos antecedentes se refieren a la compatibilidad de los acuerdos de complementación industrial previstos en el artículo 16 del Tratado de Montevideo⁴⁰ con el precepto del artículo 18 cuyo alcance nos preocupa. Dichos acuerdos de complementación industrial fueron re-

doce años contados a partir de la fecha de entrada en vigor del tratado.

³⁶ *Tratado de Montevideo, Artículo 3.*

³⁷ *Tratado de Montevideo, Artículo 4.*

³⁸ *Tratado de Montevideo. Artículos 10 y 13.*

³⁹ *Tratado de Montevideo, Artículos 11 y 12 y Sidney DELL. A Latin American Common Market, 1966, p. 38/39.*

⁴⁰ *Tratado de Montevideo, artículo 16, inc. b.*

glamentados por las Resoluciones 15 (I), 16 (II) y 99 (IV).

Precisamente, en la resolución 99 (IV)⁴¹ las partes contratantes convinieron, expresamente, que aquellas que no participaren de un acuerdo de complementación, tan sólo se beneficiarían de las franquicias resultantes del mismo, mediante el otorgamiento de una compensación adecuada, o sea, mediante el debido aseguramiento del principio de reciprocidad, de lo que se excluía tan sólo al grupo de países "de menor desarrollo relativo".

Y bien, de prosperar la tesis de la aplicación automática y rigurosa de la cláusula de la nación más favorecida, podría sostenerse que ella haría caer las limitaciones subjetivas aludidas que contienen los acuerdos de complementación industrial, convirtiendo a la Resolución 99 (IV) en contraria al Tratado de Montevideo.

Los acuerdos de complementación industrial, en cuya naturaleza está ínsito el principio de la especialidad, por referirse al programa de liberación que descansa sobre el principio básico de la reciprocidad, escapan a la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida. De no ser así, se estaría violando el propio principio de igualdad entre las partes que, como hemos visto, está en la esencia misma de la cláusula de más favor. En efecto, extender automática e indiscriminadamente los beneficios del acuerdo a todas las partes contratantes, implicaría romper el principio de la igualdad al permitir que algunos se beneficien, sin razón, sin haber contribuido a ello con su propio esfuerzo y sin prestar la compensación adecuada por los beneficios recibidos.

Idéntico razonamiento puede hacerse con relación a la vigencia de la cláusula de la nación más favorecida respecto de los acuerdos subregionales, puesto que éstos se relacionan con el programa de liberación, complementando el programa mínimo previsto en el Tratado de Montevideo.

Nada parece, entonces, oponerse a que las partes contratantes, en un esquema que fue concertado para establecer una zona de libre comercio, como paso previo a la estructuración del mercado común latinoamericano, procedan a acelerar el programa de liberación que se sustenta básicamente sobre el principio de reciprocidad.

Descartada como hemos visto anteriormente la hipótesis de que la compatibilidad entre los acuerdos subregionales y el esquema global de integración fuera regulada por el momento sobre la base de una modifica-

⁴¹ *El texto de esta resolución puede consultarse en ALALC, Serie Instrumentos - 2; p. 70 y ss.*

ción sustancial del Tratado de Montevideo, y teniendo en cuenta las dificultades que supondría la solución de la renuncia unánime por medio de un protocolo especial, creemos que a través de una interpretación flexible y contextual del artículo 18 del Tratado de Montevideo puede encontrarse una fundamentación jurídica sólida a la decisión adoptada por los partes contratantes de la ALALC en las ya citadas resoluciones 202 y 222.

Los tribunales nacionales o regionales que hayan de confrontarse con el estudio de la compatibilidad de ambos esquemas de integración, podrán recurrir a la argumentación desarrollada respecto al alcance a la cláusula de más favor y al juego del principio de la reciprocidad en lo que se relaciona con la liberación del intercambio intrazonal.

Cabe recordar, finalmente, que una vez que se ratifique el protocolo recientemente aprobado en la reunión del Consejo de Ministros, celebrada en Asunción, acerca de la competencia del tribunal arbitral para la solución de las controversias, que fue creado por la resolución 172, podrán someterse las controversias relativas al tratamiento de la nación más favorecida al mencionado tribunal arbitral.

El tribunal arbitral podría entonces ser llamado a expedirse en alguna controversia acerca la compatibilidad de los acuerdos subregionales con el Tratado de Montevideo en lo relacionado a esta cláusula.⁴²

⁴² Véase: Carlos HERRERA, "La Conferencia de Asunción", en *La Nación*, Buenos Aires, 8 de octubre de 1967, 3^a sec., p. 6.