La pertenencia a varios modelos de integración: el caso de América Latina

WALDEMAR HUMMER Y DIETMAR PRAGER*

En América Latina está el mayor número de zonas preferenciales regionales y subregionales de integración;[1] varios estados pertenecen a dos o más de esos modelos. En la elaboración del presente trabajo se planteó una serie de cuestiones jurídicas del derecho económico internacional y del de la integración latinoamericana. Ello amplió el campo de análisis para incluir: a] la práctica del GATT en la evaluación y la supervisión de acuerdos preferenciales y en las normas que los rigen; b] la pertenencia a más de un bloque de integración ("membrecías múltiples"), y c] las dimensiones e interpretaciones de la cláusula de nación más favorecida en los campos del derecho económico internacional y del de la integración latinoamericana.

Se analiza la práctica del GATT en la supervisión de los acuerdos preferenciales notificados por las partes contratantes al amparo del artículo XXIV del Acuerdo y la cláusula de habilitación. Ello se aborda pese a la de falta de pronunciamientos concretos y formales sobre la compatibilidad de las zonas preferenciales sometidas a consideración de las partes del GATT (la última fue el análisis de la unión aduanera entre Rhodesia del Sur y Sudáfrica del 18 de mayo de 1949), lo cual dificulta (o imposibilita) determinar de manera dogmática la adecuación de esas zonas al ordenamiento jurídico del Acuerdo. Por esta razón, las reflexiones teóricas en este ámbito se limitan al plano de las hipótesis y aguardan una determinación luego de la conclusión de la Ronda de Uruguay y el nacimiento de la Organización Mundial de Comercio (OMC).

Con la entrada en vigor del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), México pertenece formalmente a dos modelos de integración económica, pues mantuvo "intactos" sus vínculos como miembro de la ALADI. Esas membrecías múltiples dan lugar a una serie de programas jurídicos cuyo análisis aún no ha merecido la suficiente atención. El fenómeno es esencialmente latinoamericano, pues rara vez se presenta en otras regiones. En Europa, por ejemplo, existen la Benelux en las Comunidades Europeas o en la Unión Europea y, más recientemente, el Principado de Liechtenstein se vinculó desde el 1 de abril de 1995 al Espacio Económico Europeo y desde 1923 a un Acuerdo Aduanero Bilateral con Suiza, cuyo análisis rebasa los objetivos del presente trabajo.[2]

En este artículo se explican las causas que determinan la pertenencia simultánea, las formas que ésta adquiere y el tratamiento que recibe en el marco del GATT. El análisis de la interpretación y aplicación de la cláusula de nación más favorecida en el derecho de la integración latinoamericana muestra facetas desconocidas por la experiencia europea donde, quizá como consecuencia del escaso grado de operatividad de los países de la región en los

1. W. Hummer, "Integrationzonen als Elemente der politischen, wirtschaftlichen and völkerrechtlichen Wirklichkeit beider Amerikas in den neunziger Jahren", *Information*, núms. 2-3, Instituto Austriaco para América Latina, Viena, 1995.

** El primero es catedrático de Derecho Internacional Público y de Derecho de las Comunidades Europeas, así como Director de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales de la Universidad de Innsbruck, Austria, <c31000@uibk.ac.at>. El segundo fue asistente en el Instituto de Historia del Derecho de la Universidad de Viena, Austria.*

2. W. Hummer y D. Prager, "Zur GATT- Kompatibilität von Mehrfachmitgliedschaften in regionalen Präferenzzonen - dargestellt am Beispiel Mexikos in der NAFTA/ALADI und Liechtensteins im EWR/ Zollanschluβvertrag Schweiz", *Archiv des Völkerrechts*, núm. 4, 1997, pp. 459 y siguientes.

acuerdos de integración suscritos, así como del escaso grado de realización alcanzado por ellos, ha adquirido una fisonomía distinta a la de otras zonas de integración.

En este punto, como en tanto otros, la experiencia latinoamericana se aleja de la europea, por lo que se ofrece un análisis amplio con especial referencia a la aplicación de la cláusula de nación más favorecida "hacia dentro" y "hacia afuera", así como en su formulación "condicional" o "incondicional".

Asimismo, se busca demostrar el particular desarrollo de estas materias en el ámbito de la integración latinoamericana sin perder de vista el marco en que ésta se desenvuelve en el derecho internacional económico regido por el GATT.

La cláusula de nación más favorecida

El mecanismo de la cláusula de nación más favorecida puede funcionar de manera incondicional o condicional; todo depende de si el Estado beneficiado concede o no preferencias al Estado otorgante para aplicar la cláusula. Es incondicional cuando la extensión de las preferencias no se vincula a la oferta o la concesión de alguna reciprocidad. El Estado que la invoca no necesita ofrecer alguna concesión equivalente para ampararse en las disposiciones de la cláusula. La multilateralización se realiza de forma automática e inmediata. En su forma condicional,[3] la extensión de las preferencias comerciales se supedita a la concesión de beneficios recíprocos por parte del Estado que pretende ampararse en la cláusula, es decir, se configura un sistema de reciprocidad "abierta" en que las concesiones se hacen extensivas sólo a los terceros estados que las retribuyan con nuevas concesiones. En este caso la cláusula de nación más favorecida se encuentra a disposición de cualquier país con el cual la nación iniciadora mantenga relaciones comerciales normales, a condición de que otorgue nuevas concesiones.

Los acuerdos en que se pacta preferencia y se incluye una cláusula de nación más favorecida pueden o no dar lugar a una zona preferencial. En esos casos la aplicación de la cláusula de nación más favorecida puede ser "hacia adentro" o "hacia afuera". En la primera los miembros se orientan a constituirla; en la segunda, su aplicación está en función de las relaciones entre los miembros de la zona y terceros países

En su aplicación hacia adentro, la cláusula tiene el propósito de extender a los demás miembros de un acuerdo preferencial regional las preferencias particulares que entre sí se hayan otorgado dos o más (pero no todos) de los miembros de ese mismo acuerdo. Cuando se trata de su aplicación hacia afuera, la cláusula extiende a todos los miembros de un acuerdo preferencial regional las preferencias que dichos miembros concedan de manera individual a terceros estados.

3. Como ejemplo de una cláusula "condicional" de nación más favorecida, véase la cita textual del Acuerdo de Amistad, Cooperación y Comercio celebrado entre Paraguay y Estados Unidos el 4 de febrero de 1859 en J.H. Jackson y W.J. Davey, *Legal Problems of International Trade*, West Publishing Co., St. Paul, Minnesota, 1986, p. 435.

El GATT de 1947 consagró en su artículo I una cláusula de nación más favorecida en su formulación incondicional. Más tarde se incorporaron algunas excepciones que resultaron de las disposiciones del acuerdo mismo y de la ulterior práctica del GATT. Entre ellas son de interés las contenidas en el artículo XXIV, que excluye todas las preferencias pactadas en zonas de libre comercio y uniones aduaneras, incluidos los acuerdos internos que las instrumentan, y en la cláusula de habilitación,[4] que permite a los países en desarrollo celebrar entre sí acuerdos regionales o globales para la reducción o eliminación recíproca de barreras al comercio sin verse obligados a extender los beneficios respectivos a las demás partes contratantes por medio del artículo I del GATT, siempre que no se levanten barreras al comercio con las demás partes o se dificulte el intercambio comercial con ellas.

A fin de comprender la dimensión, la extensión y el verdadero contenido de esas excepciones, conviene precisar conceptualmente las variantes de las zonas preferenciales exceptuadas de la aplicación del artículo I del GATT. Además, la imprecisión que suele haber en la terminología de los acuerdos preferenciales, sobre todo en América Latina,[5] impone la necesidad de una estandarización semántica-conceptual que evite confusiones.

Acuerdos y zonas preferenciales

Mediante los acuerdos preferenciales uno o varios estados pueden otorgar preferencias de manera unilateral o recíproca y se puede convenir en la constitución de una zona preferencial en el marco de dichos acuerdos.

Los acuerdos preferenciales determinan el establecimiento de relaciones de esta naturaleza entre los países signatarios y pueden incluir reciprocidad. Por lo general, a diferencia de las zonas preferenciales, no presentan rasgos de institucionalización, aunque pueden crear órganos para la aplicación de sus disposiciones como cualquier otro acuerdo internacional.

En cambio, las zonas preferenciales están constituidas por un grupo de estados que se conceden preferencias mutuas en el intercambio de mercancías[6] y se institucionalizan mediante una organización internacional con estructura orgánica propia o con un simple tratado con cuerpos encargados de su aplicación. La

4. "Decisión de las partes contratantes del GATT del 28 de noviembre de 1979", en *BISD*, Suplemento núm. 26, p. 203.

5. Como ejemplo de la imprecisión en la terminología, puede citarse el MCCA, que contiene a la vez y sin distinguirlos los siguientes conceptos económicos: "mercado común" y "unión aduanera" en los artículos I y XXII, "unión económica" en el XXI, "zona de libre comercio" en el II y, finalmente, la obligación de establecer un "arancel uniforme". W. Hummer, "Der zentralmerikanische Integrationsprozeβ und seine gegenwärtigen Umstrukturierungsversuche in rechtlicher und ökonomischer Sicht", *Separatum*, núm. 16-79 de la Zeitschrift für Lateinamerika, Instituto Austriaco para América Latina, Viena, 1979.

6. El artículo V del GATS instituye una nueva base jurídica para establecer una zona preferencial en el plano de los servicios.

base jurídica de estas zonas puede ser el artículo XXIV del GATT, el artículo 2 de la cláusula de habilitación o el artículo XXV del GATT.

Cuando se recurre al artículo XXIV, la zona preferencial —que se puede instrumentar por medio de una zona de libre comercio o una unión aduanera— tiene que cumplir con la liberación de lo sustancial del comercio entre las partes. La cláusula de habilitación no exige tal cumplimiento y tampoco es necesario si media un *waiver* (renuncia) por las partes contratantes.

La zona preferencial creada por esos acuerdos puede ser regional o subregional.[7] Este último caso implica la pertenencia de dos o más estados a dos o más de esas zonas vinculadas entre sí de modo que el ordenamiento jurídico de una de ellas (la regional) —compuesta a su vez por otros estados— regula, prevé y contiene a las demás, propiciando su convergencia final en un mismo grado de integración y la consiguiente formación de un espacio económico común.

Cambios en el GATT de 1994 después de la Ronda de Uruguay

Durante los primeros cuarenta años de vigencia del GATT surgieron diversos problemas de interpretación de las disposiciones, demasiado imprecisas, del artículo XXIV del GATT. Un ejemplo es la regla por la cual los aranceles aplicados en el comercio intrazonal de una unión aduanera no deben ser "en conjunto" más altos o más restrictivos que la "gravación general" por aranceles y demás restricciones comerciales previas a la formación de la unión. Los conceptos semánticos "en conjunto" y "gravación general" sin duda se incorporaron para disponer de cierta flexibilidad en el examen de la compatibilidad de la respectiva zona preferencial regional con la normatividad del GATT. En la aplicación pragmática de ambos conceptos surgió la pregunta sobre si se les debe aplicar el sentido de promedio "aritmético" o "ponderado". La aplicación del primero entrañaría subestimar la importancia de ciertos bienes y ramas de producción, en tanto que el ponderado daría mayor peso a los aranceles más bajos que a los más altos, que logran limitar los flujos comerciales.

Otro problema de interpretación consistió en el verdadero sentido del concepto de lo sustancial de todo el comercio (*substantially all the trade*). El artículo XXIV del GATT exige a las zonas de libre comercio la liberación de lo sustancial del comercio intrazonal. Tampoco quedó claro si lo sustancial se refiere a cierto porcentaje del comercio[8] o se debía interpretar como aspecto cualitativo al incluir todos los sectores de exportación importantes de cada país miembro en la liberación intrazonal.[9]

Ese artículo, además, permite celebrar acuerdos interinos para crear una zona de libre comercio o una unión aduanera con la única condición de que contengan un plan para la formación de una de éstas "en un plazo razonable". Desde el principio no quedó claro cuántos años eran aceptables para la constitución definitiva de una zona preferencial regional. En algunos casos el período abarcó 20 años y en ocasiones los acuerdos no establecían fecha alguna.[10]

Durante la Ronda de Uruguay se trató de encontrar soluciones a los conflictos derivados de la aplicación del artículo XXIV del GATT, sobre todo con base en la experiencia de las Comunidades Europeas, las zonas de integración más destacadas hasta ahora. El resultado fue el Entendimiento Relativo a la Interpretación del Artículo XXIV del GATT de 1994, que es parte integrante del Acuerdo de Marrakech del 15 de abril de 1994[11] y concebido como un protocolo para la interpretación de las disposiciones de ese artículo.

En el Entendimiento se reconoce que el número de uniones aduaneras y zonas de libre comercio ha crecido de manera considerable en los últimos años y que ese proceso ha dado lugar a un incremento notable del comercio mundial. Se señala, además, que la finalidad de esos acuerdos debe ser facilitar el comercio mundial sin erigir nuevas barreras comerciales.

En lo que se refiere a la elaboración y el cálculo del arancel externo común en una zona preferencial regional, el Entendimiento aclara que se debe aplicar el "promedio ponderado" de los aranceles aplicados —y no aplicables— del período anterior a la creación de la unión aduanera. En caso de que el cálculo de los efectos de las tarifas y las reglamentaciones comerciales en su conjunto sea demasiado difícil, los efectos también se pueden medir producto por producto.

Asimismo, se fijó un lapso máximo para los "acuerdos interinos" que intenten establecer paso por paso una zona de libre comercio o una unión aduanera. Sólo en casos excepcionales el plazo razonable se puede extender más de diez años. Los programas para crear una zona preferencial establecidos en los acuerdos interinos serán examinados por un grupo de trabajo. Todos los cambios sustanciales en los programas se deben notificar inmediatamente a la OMC.

El Entendimiento no es resultado de un cambio brusco en la filosofía sobre el papel que desempeña la integración regional en el comercio mundial. Los negociadores no optaron por un cambio radical, como hubiera sido el modelo de Viner y Meade

7. En ningún caso se debe atribuir a las zonas preferenciales regionales y subregionales un sentido territorial o geográfico, sino jurídico. J. Huber, "The Practice of GATT in Examining Regional Arrangements under Article XXIV GATT", *JCMS*, núm. 3, 1981, pp. 281 y ss., y W. Hummer, "Subregionale Präferenzzonen als Mittel lateinamerikanischer Integrationspolitik", *Separatum* núm. 8 de la Zeitschrift für Lateinamerika, Instituto Austriaco para América Latina, Viena, 1975.

8. En ocasión de los exámenes de los acuerdos de libre comercio entre la Comunidad Económica Europea y varios estados africanos, la CEE opinaba que "lo sustancial" era 80%. GATT, *BISD* 6s, 1985, p. 68, y J.H. Jackson, *World Trade and the Law of GATT*, 1969, p. 608.

9. Véase la opinión del grupo de trabajo en ocasión del examen de la Asociación Europea de Libre Comercio (EFTA), *BISD* 9S, 1961, pp. 83 y siguientes.

10. Véase por ejemplo, el acuerdo de asociación EEC-Grecia, *BISD* 11S, 1963, p. 150; en el caso de la ALALC el período era originalmente 12 años y se extendió a 20 años.

11. Véase el acuerdo de asociación EEC-Turquía, *BISD 13S*, 1965, p. 62.

de una posible "creación" y "desviación" del comercio por una zona preferencial regional, que ha sido blanco de duras críticas. Se optó por mantener el actual sistema y encontrar soluciones a los conflictos más severos en la interpretación del artículo XXIV del GATT que ha originado los enfrentamientos comerciales más notorios entre Estados Unidos, la CEE y Japón.

La revisión y la supervisión de las zonas preferenciales por el GATT

La problemática de la compatibilidad de las zonas preferenciales creadas por países miembros del GATT con el ordenamiento jurídico de esta institución es compleja y sigue sin resolverse. La mayor dificultad se deriva de la inconsistencia, la ambigüedad y la indefinición de las partes contratantes en el examen de compatibilidad de los acuerdos preferenciales que pretendieron ampararse en el artículo XXIV o la cláusula de habilitación.[12]

A esto debe agregarse la gran cantidad de acuerdos preferenciales sometidos a examen y su amplia heterogeneidad. Según estadísticas de la OMC, en el curso de sus casi 50 años de vida (de 1947 a finales de 1994) le han sido notificadas al GATT no menos de 89 zonas preferenciales regionales. A éstas se deben añadir las 11 zonas preferenciales regionales que se firmaron directamente con base en la cláusula de habilitación o se inmunizaron como "integrantes Sur-Sur" por un *waiver* según el artículo XXIV del GATT y luego se subordinaron al régimen de la cláusula citada.[13] En total son cerca de 110 zonas preferenciales, de las cuales al 1 de enero de 1995 sólo estaban vigentes 51 zonas de integración recíprocas y algunas más no recíprocas.[14] La mayoría se constituyó en el transcurso de los setenta y noventa. Sólo en el período 1990-1994 se notificaron 33 nuevas zonas preferenciales regionales.[15] El 1 de enero de 1994, cuando entró en vigor la OMC, todos los estados miembros —excepto Hong Kong y Japón— pertenecían a una zona de preferencia regional. Esos datos bastan para vislumbrar una superposición parcial de membrecías, esto es, la pertenencia de algunos estados a más de una zona de preferencias regionales.

El análisis de la práctica de las partes contratantes del GATT obedece a la necesidad de entender el origen de los problemas que se abordan más adelante y que no se habrían presentado de haber existido una práctica consistente, coherente y más comprometida en la supervisión de los acuerdos sometidos a su consideración y que además impidiera una interpretación "libre" e incontrolada de las normas por parte de los signatarios de esos tratados.

El análisis distingue las dos vías que presenta el ordenamiento jurídico del GATT para la formación de zonas preferenciales. Por un lado el artículo XXIV autoriza la formación de uniones aduaneras y zonas de libre comercio y la celebración de acuerdos interinos que tengan como fin la constitución de tales zonas. Por otro, a partir de 1979, y ante la gran dificultad que para los países menos desarrollados implican los requisitos establecidos en ese artículo para constituir una zona preferencial, la cláusula de habilitación les permite celebrar entre sí acuerdos regionales o globales para la reducción o eliminación recíproca de barreras al comercio, sin tener que extender los beneficios así pactados a las demás partes contratantes, siempre que no se levanten las barreras al comercio con las demás partes contratantes o se dificulte el intercambio comercial con ellas. La cláusula de habilitación implica para las economías en desarrollo la posibilidad de concederse preferencias económicas de manera recíproca, sin tener que extenderlas a las demás partes contratantes y sin construir necesariamente una zona de libre comercio o una unión aduanera.

Se debe tener en cuenta que las integraciones Sur-Sur no se sustentan necesaria o exclusivamente en la cláusula de habilitación, pues si las zonas preferenciales constituidas por países en desarrollo instrumentan alguno de los tipos previstos en el artículo XXIV del GATT, caen bajo sus disposiciones y deben cumplir con sus requisitos. Esto es, en el ordenamiento jurídico del Acuerdo General, la calidad de los países participantes de acuerdos preferenciales no altera la naturaleza jurídica de lo suscrito por ellos. Toda vez que alguno de los miembros del Acuerdo firme un acuerdo por el que se constituya una zona de libre comercio o una unión aduanera, éstas deben cumplir con los requisitos establecidos en aquel artículo y examinarse en función del mismo, sin que para este aspecto sea relevante la condición de países en desarrollo de los estados que las suscriban. La cualidad de países en desarrollo de las partes signatarias de un acuerdo que constituye una zona preferencial no es un criterio para determinar la norma con que se examinarán los acuerdos. Por ejemplo, el Mercosur, a pesar de haber sido notificado al GATT por el representante de la ALADI y como un simple acuerdo preferencial celebrado en el marco del Tratado de Montevideo de 1980 —notificado bajo la cláusula de habilitación—, se examina no sólo con base en las disposiciones de esa cláusula, sino también conforme al artículo XXIV del GATT.

La revisión y la supervisión según el artículo XXIV del GATT

Los signatarios de acuerdos al amparo del artículo XXIV del GATT se obligan a notificar su celebración y su posterior avance concreto (en forma bianual). El carácter obligatorio de esa información resulta del artículo mencionado del 25 de octubre de 1972 y de la Decisión del Consejo del Acuerdo General del 26 de noviembre de 1971.[16]

12. G. Soares, "A compatibilizaçao da ALADI e do MERCOSUL com o GATT", *São Paulo em Perspectiva*, núm. 9 (1), 1995, pp. 80 y siguientes.

13. Secretariado de la OMC, *Regionalism and the World Trading System*, Ginebra, abril de 1995, pp. 25, 77 y ss., 88 y siguientes.

14. *Ibid.*

15. *Ibid.*

16. Esta decisión, sin perjuicio de la obligación legal de notificación impuesta por el artículo XXIV, invita a las partes signatarias de acuerdos que caigan bajo las disposiciones de ese artículo a inscribir el *item* en la agenda de la primera reunión del Congreso siguiente a la firma del acuerdo a fin de permitir la determinación de los procedi-

Los procedimientos de examen están a cargo de grupos de trabajo *ad hoc* y si bien generalmente su labor da inicio con la remisión de un cuestionario escrito a las partes signatarias del sujeto a examen, lo cierto es que no se han establecido procedimientos específicos para tal efecto que permitan que se efectúen de acuerdo con las características y circunstancias de cada caso.[17]

Aun cuando todas esas normas pretenden suministrar al GATT la información suficiente para examinar la compatibilidad del artículo XXIV con los acuerdos que se notifiquen, la eficacia práctica del examen se ve muy restringida tanto por los efectos limitados que se atribuyen a sus resultados como por el escaso poder de acción de las partes contratantes para actuar en función de ellos. Ya en el seno de las sesiones del Comité Preparatorio del GATT llevadas a cabo en Ginebra quedó claro que estos exámenes no serían sino simples mecanismos para prever si un estado o grupo de estados escapaba o no a las previsiones del artículo I del GATT bajo el manto de una zona de libre comercio, unión aduanera o acuerdo interino orientado a la consecución de alguna de estas zonas, en particular cuando fuera realmente improbable que las zonas examinadas se concretaran.[18] Quizá por ello la práctica posterior de esos exámenes revela una inconsistencia que se hace patente tanto en la falta de pronunciamientos concretos acerca de la compatibilidad de los acuerdos examinados como en la formulación de recomendaciones. Así por ejemplo, la última vez en que un examen de este tipo culminó en la conclusión unánime de las partes contratantes en el sentido de que todos los requisitos legales del artículo XXIV del GATT se habían cumplido, y que en consecuencia las partes podían reclamar los beneficios previstos en ese artículo, fue en la Declaración del 18 de mayo de 1949 con motivo del análisis del tratado constitutivo de una unión aduanera celebrado por Rhodesia del Sur y Sudáfrica.[19] En exámenes posteriores, por el contrario, al no haber acuerdo entre las partes contratantes respecto de la compatibilidad de los acuerdos y al no contarse con los instrumentos jurídicos adecuados para canalizar las objeciones formuladas, se resolvió evitar pronunciamiento alguno, argumentándose que había un número importante de cuestiones sobre las que no se contaban con la información suficiente para emitir una conclusión, que la postergación de los exámenes no perturbaría los derechos de las partes contratantes y que de todos modos se veía con agrado la buena disposición de las partes para aportar información en cuanto la zona emprendiera su funcionamiento. Así sucedió, por ejemplo, incluso utilizando términos idénticos, cuando se analizó el Tratado de Roma que establecía la Comunidad Económica Europea, el Tratado de Montevideo de 1960 que dio origen a la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio (ALALC) y el tratado constitutivo de la Asociación Europea de Libre Comercio (EFTA, por sus siglas en inglés).[20] En otros casos, como el de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (CECA), la cuestión se resolvió mediante el otorgamiento de un *waiver*. Lo cierto es que a principios de los noventa, más de 50 grupos de trabajo constituidos para el análisis de uniones aduaneras, zonas de libre comercio o acuerdos interinos orientados a la constitución de esas zonas, no habían podido llegar a conclusiones unánimes respecto de la compatibilidad de esos acuerdos con la normatividad del GATT.

Esa imposibilidad obedece quizá a la falta de equilibrio del sistema del artículo XXIV, en el cual se concede a las partes la facultad de examinar y hacer recomendaciones, pero no se establecen de manera concreta las consecuencias del examen ni la vinculación de las recomendaciones. De este modo, al no existir en el artículo instrumentos jurídicos adecuados, no es posible incorporar las objeciones a los acuerdos examinados mediante pronunciamientos concretos. Así, ese sistema muestra una asimetría, pues si bien se sabe que en caso de no existir objeciones por parte de los grupos de trabajo, las partes contratantes se expedirán declarando la compatibilidad del acuerdo examinado con el artículo mencionado y el derecho de los signatarios de los acuerdos examinados —y aprobados— de invocar sus beneficios, no se sabe con claridad qué ocurrirá cuando se presenten objeciones. Así, cuando se presentaron objeciones acerca de la compatibilidad de los acuerdos examinados, la carencia de instrumentos jurídicos para canalizarlas determinó la imposibilidad de pronunciamientos concretos.

Tampoco se sabe con certeza cuál es el efecto de la falta de pronunciamiento de las partes contratantes respecto de un acuerdo examinado. Nada se dispone en el Acuerdo General, ni hay consenso entre esas partes. Se discute si la no formulación de recomendaciones por estas últimas a los signatarios de los acuerdos examinados significa simplemente que el estatus jurídico de estos acuerdos queda irresuelto y pendiente de una (futura) resolución o si, por el contrario, implica la aceptación tácita o presunta de su conformidad con el artículo XXIV del GATT. En principio debe decirse que una presunción de este tipo, por las graves consecuencias que encierra, requeriría de una norma expresa. Sin embargo, aun cuando se admitiera la posibilidad de una aceptación tácita o presunta, debería tenerse en cuenta que en todos los casos en que no hubo un pronunciamiento expreso de las partes contratantes esto se debió a la existencia de objeciones formuladas por algunas de ellas en el seno de las discusiones que, aunque no se hayan plasmado en recomendación concreta alguna, en cualquier caso impide sostener la opinión de que el acuerdo fue aceptado de manera tácita.[21] En conclusión, aun cuando las partes contratantes no hayan sido dotadas de facultades suficientes para llevar el examen de los acuerdos sometidos a su consideración hasta las últimas consecuencias,

mientos adecuados para el examen del acuerdo, *BISD* 19S, p. 13 y GATT Doc. L/3641, BISD 18S, p. 37 y s.

17. GATT/CP. 3/24, adoptado el 18 de mayo de 1949, II/176, 181, párr. 20.

18. GATT, *Analytical Index-Guide to GATT Law and Practice*, Ginebra, 1994, p. 759.

19. *Ibid.*

20. Texto del Tratado de Montevideo de 1960 en *Integración*, núm. 89, febrero de 1960, pp. 35. Para la supervisión del Tratado de Montevideo de 1960 en el seno del GATT, véase BISD 9S, pp. 21.

21. Caso de la unión aduanera entre Rhodesia del Sur y Sudáfrica (1949).

admitiendo o rechazando su compatibilidad mediante decisiones dotadas de una razonable obligatoriedad para los signatarios de los acuerdos examinados, en ningún caso se entenderá que el acuerdo fue aceptado tácitamente.

Tras no llevar a cabo el examen de compatibilidad formal por más de 40 años, el mecanismo de revisión se sometió a un nuevo estatus en la Ronda de Uruguay. Así, en 1994 no sólo se añadió una nueva base legal para preferencias regionales en el comercio de servicios (artículo V), sino que se estableció nuevamente en el inciso 11 del Entendimiento Relativo a la Interpretación del Artículo XXIV del GATT 1994 la obligación de informar cada bienio al GATT.

El 6 de febrero de 1996, el Consejo General de la OMC aprobó[22] la creación de un Comité para Acuerdos Regionales de Comercio (Committee on Regional Trade Agreements), asignándole las siguientes tareas:

i) Examinar los acuerdos regionales de comercio conforme a las asignaciones establecidas por los consejos para el Comercio de Bienes y para el Comercio de Servicios, así como por el Comité de Comercio y Desarrollo.

ii) Mejorar el sistema de informes y exámenes de zonas preferenciales regionales.

iii) Analizar los efectos de tales acuerdos comerciales y preferenciales regionales en el sistema mundial de comercio y los efectos entre ellos y elaborar las recomendaciones correspondientes al Consejo General.

El Comité para Acuerdos Regionales de Comercio debe remitir anualmente un informe sobre sus actividades al Consejo General.

Aunque todavía es muy prematuro hacer comentarios pertinentes, es posible expresar la esperanza de que mediante el establecimiento de ese Comité sea más consistente la práctica de exámenes del GATT de 1994 en torno a la compatibilidad de las zonas preferenciales regionales.

La revisión y la supervisión según la cláusula de habilitación

La facultad para la revisión y la supervisión de zonas preferenciales regionales en el marco Sur-Sur, ya sea las que se establecieron originalmente con base en la cláusula de habilitación de 1979 o con apego al artículo XXIV del GATT, y que posteriormente transformaron su sustento jurídico por la cláusula de habilitación, corresponde al Comité para el Comercio y Desarrollo. Esta competencia no se deriva de la cláusula de habilitación, sino de un Programa de Trabajo del GATT adoptado por las partes contratantes para el plazo posterior a la Ronda de Tokio (1979).

Desde 1964 el Comité para el Comercio y Desarrollo tenía competencia para proteger los intereses que afectaran a los países en desarrollo y debía, por ende, supervisar la aplicación de las disposiciones contenidas en el capítulo IV del GATT sobre Comercio y Desarrollo.[23] Luego de la aprobación de la cláusula de habilitación el 28 de noviembre de 1979, el Comité para el Comercio y Desarrollo resolvió en marzo de 1980 aplicar esa cláusula conjuntamente con las disposiciones del mencionado capítulo.

La revisión de cada una de las medidas emprendidas debía desarrollarse con base en los informes de los gobiernos de los estados miembros de las zonas preferenciales regionales. Paralelamente, dichos estados podrían ser invitados a facilitar mayor información, lo más detallada posible, acerca de la marcha de sus planes de liberación. Por ello, la Secretaría General del GATT está obligada a requerir de manera regular información de fondo acerca de la evolución de las zonas preferenciales regionales, para luego ponerla a disposición del Comité para el Comercio y Desarrollo a fin de que ejerza sus competencias con base en la cláusula de habilitación.

Las actividades posteriores a la notificación de acuerdos con base en la cláusula de habilitación por el Comité para el Comercio y Desarrollo pueden incluir desde su mero conocimiento hasta requerir información adicional, establecer un grupo de trabajo que eventualmente emita un informe y revisar las informaciones de los miembros de las zonas preferenciales acerca de su desarrollo.

Ahora bien, lo cierto es que hasta marzo de 1994 sólo se notificaron 14 acuerdos con base en la cláusula de habilitación; hasta 1992, la práctica del Comité había sido sólo tomar nota de estos acuerdos luego de examinarlos sin expresar ninguna decisión en uno u otro sentido.[24] Con la notificación del Mercosur, sin embargo, esta práctica dio un vuelco importante. Hasta julio de 1992 no se había alcanzado un consenso respecto a la forma de examen; el Presidente del Comité para el Comercio y Desarrollo hizo circular, bajo su responsabilidad, un *non-paper* de consultas informales en aras de lograr ese consenso. El *non paper*[25] establecía que el examen del Mercosur, notificado bajo la Cláusula de Habilitación, se efectuaría con base en las disposiciones tanto de la cláusula como del artículo XXIV del GATT.

Membrecías múltiples: la teoría de los *hub-and-spokes*

El fenómeno de pertenecer a varios modelos de integración económica —membrecía múltiple o pertenencia simultánea— muestra diversas aristas desde los puntos de vista jurídico y económico. Como se señaló, en este trabajo se examinan esas cuestiones con base en la normatividad del GATT y su correspondiente supervisión y aplicación, así como en la dimensión del derecho de la integración latinoamericana, donde reviste particular importancia.

22. GATT, Doc. WT/L/127.

23. R. Hunder, "Developing Countries in the GATT Legal System", *Thames Essay*, núm. 50, Londres, 1987.

24. GATT, Doc. L/7029; GATT (ed.), *Analytical Index*, *op. cit.*

25. Para el texto de este *non paper*, ver *BISD 39S*, pp. 19 y siguientes.

La pertenencia de un Estado a varios modelos de integración económica ha sido examinada muy recientemente en el ámbito de la teoría del comercio exterior por Lipsey, Kowalczyk y Wonnacott, quienes desarrollaron la teoría de los *hub-and-spokes* ("eje y rayos").[26] Por país *hub* se entiende un Estado que se ha vinculado mediante acuerdos preferenciales con varios países *spoke*, mientras que éstos no están vinculados entre sí de manera convencional.

El sistema aporta una serie de ventajas para el país *hub*: éste disfruta de preferencias en el mercado de cada país *spoke* que tienen los demás países *spoke*. Sus productos tienen acceso preferencial a todos los mercados *spoke*, por lo cual se benefician con una ventaja de costos frente a sus competidores en los países *spoke*. Las empresas extranjeras eligirán entonces establecerse en el país *hub*, pues sólo en ellos podrán disfrutar de un acceso preferencial a los mercados de los países *spoke*. En resumen, un sistema de *hub-and-spoke* es menos eficiente y aporta menos ingresos colectivos a sus participantes que una zona de libre comercio. Si el país *hub* gana, lo hace a costa de los países *spoke* y con una ganancia general más baja. El comercio de estos últimos, sin embargo, sufre el mayor daño, pues debe desarrollarse sin preferencias y sometido a la competencia del país *hub* que disfruta de las preferencias. Como efectos negativos destacan los elevados e innecesarios gastos administrativos que resultan del alto número de disposiciones divergentes contenidas en los tratados, así como las reglas de origen divergentes —que se negocian siempre según el interés del país *hub* en cada paso particular— y que conducen en conjunto a una desviación comercial.

Desde el punto de vista jurídico, revisten gran interés la configuración y el funcionamiento de un sistema *hub-and-spoke*. Según las disposiciones del artículo XXIV del GATT y las contenidas en la cláusula de habilitación, cada zona de preferencias se examina de manera individual respecto de su compatibilidad con el GATT. Dado que el sistema de *hub-and-spoke* consiste en la existencia de varias zonas regionales de preferencias, puede darse el caso de que cada una de ellas —en un examen individual— sea considerada compatible con los criterios establecidos en el Acuerdo General, sobre todo si no genera desviación de comercio. El sistema en su conjunto no es objeto de examen alguno por parte del GATT, cuyas disposiciones sólo se refieren a acuerdos preferenciales individuales, pero no a la configuración interna de un sistema de varios acuerdos preferenciales. En América existen varios sistemas *hub-and-spoke* que revisten una complejidad singular, ya que hay países *spoke* que son a su vez países *hub* de otros países *spoke*.[27]

26. Los términos *hub-and-spoke* los emplearon por primera vez R. Lipsey, "Canada and the U.S. México Free Trade Dance: Wallflower or Partner?," en C.D. Howe Institute Commentary, núm. 20, Toronto 1990, y R.J. Wonnacott, "Canadá and the U.S. México Free Trade Negotiations", en C.D. Howe Institute Commentary, núm. 21, Toronto, 1990. La teoría ha sido desarrollada en primer lugar por C. Kowalczk, y R.J. Wonnacott, *Hubs and Spokes, and Free Trade in the Americas*, Working Paper No. 92-14, Department of Economics, Dartmouth College, Hanover, NH 1992; R.J. Wonnacott, "The NAFTA and Other Initiatives in Liberalizing Hemispheric Trade", Department of Economics, University of Western Ontario, septiembre de 1995. La noción *hub-and-spoke* se origina en la aviación: un *hub* es el aeropuerto de base de una línea aérea y los *spokes* son los aeropuertos de destino.

Particularidades del derecho de la integración latinoamericana

En ningún otro continente hay tantas zonas de integración regionales y subregionales como en América Latina y el Caribe. Desde principios del decenio de los sesenta, con base en el artículo XXIV del GATT, se ha creado un sinnúmero de zonas preferenciales, a las cuales se agregaron luego las basadas en la cláusula de habilitación. En ese proceso, en el ámbito del derecho de la integración latinoamericana se presentan dos fenómenos muy particulares que marcan un distanciamiento significativo del modelo europeo:[28] a] la sucesión de organismos de integración, y b] la pertenencia de los estados a más de un modelo de integración económica, que engloba tanto al fenómeno del subregionalismo como las membrecías múltiples en sentido estricto.[29] Todos estos casos entrañan materialmente la pertenencia de un Estado a más de una zona preferencial, lo cual hace necesario su análisis.

La sucesión de organismos de integración

El fenómeno de la sucesión[30] implica la sustitución de determinadas zonas preferenciales —cuyo desarrollo se ha estancado o que ya manifiestan incapacidad para cumplir con sus objetivos— por otras más ambiciosas o más adecuadas a las características de los países participantes y sus prioridades. Esto se puede realizar de manera automática o en forma gradual;[31] esta última entraña un período de transición en el cual ambas organizaciones tienen vigencia; los participantes prácticamente pertenecen a ambas organizaciones: a la sustituida, por no haberse producido una desvinculación formal, y a la sustituyente, por haber entrado en vigencia por la suscripción del acuerdo consti-

27. *Ibid.*

28. W. Hummer, "Regionale Integrationsideologie und innerstaatliche Legitimationsbedürfnisse", en D. Benecke, M. Domitra y M. Mos (eds.), Integration in Lateinamerika, Munich, 1980, pp. 215 y siguientes.

29. El caso mexicano es uno de tantos otros. En el ámbito geográfico europeo, el Principado de Liechtenstein se encuentra, aunque por razones diversas, en la misma situación al estar ligado a la vez al Espacio Económico Europeo (EEE) y al Acuerdo Aduanero Bilateral con Suiza.

30. W. Hummer, "Die 'Lateinamerikanische Integrationsassoziation' (ALADI) als Rechtsnachfolger der 'Lateinamerikanischen Freihandelsassoziation' (ALALC)", en *Verfassung un Recht in Ubersee 1980*, Hamburgo, 1980, pp. 361 y siguientes.

31. Véase, por ejemplo, el artículo 15 del tratado constitutivo de la OCDE que sustituyó en 1961 a la Organización para la Cooperación Económica Europea.

tutivo y las ratificaciones correspondientes. Esta pertenencia simultánea es transitoria, pues una de las zonas preferenciales está destinada a perder vigencia. La transición puede regularse por normas surgidas de la voluntad conjunta de todos los países participantes, canalizadas tanto en las disposiciones del tratado constitutivo de la organización sustituyente —firmado simultáneamente por todos los participantes— como en resoluciones de los órganos de la organización sustituida. También puede, por el contrario, asumir la forma de una desaparición progresiva.

Cuando la sucesión es gradual, producida por la adhesión subsiguiente de los estados miembros a la zona creada para sucederla, no hay vinculación jurídica entre el acuerdo que pierde vigencia y el destinado a remplazarlo.[32] Ninguna previsión del nuevo acuerdo regula la pérdida de vigencia del remplazado, ni tampoco los órganos de este último dan lugar a decisión alguna vinculada con la sucesión. Simplemente sucede que algunos de los países integrantes de una zona preferencial acuerdan la celebración de un nuevo tratado destinado a crear una zona de preferencias distinta (más ambiciosa o adecuada). Este nuevo acuerdo prevé y regula la adhesión, en un período prestablecido, de los países integrantes de la antigua zona —que no sean signatarios originarios de él—, pero no dispone la pérdida de vigencia del anterior ni regula la manera en que ésta se llevará a cabo.

Un ejemplo de esta forma de transición es la sucesión de la Asociación de Libre Comercio del Caribe (Carifta) —una zona de libre comercio— por la Comunidad del Caribe (Caricom),[33] en general, y al Mercado Común del Caribe (MCC) —un Mercado Común en *statu nascendi*— en particular. La reglamentación de la transición consistió en una fase de eliminación gradual de la Carifta —que tuvo lugar entre el 1 de agosto de 1973 y el 26 de julio de 1974— en la que sus miembros individuales se adhirieron sucesivamente a las nuevas organizaciones: Caricom y MCC.[34] La Carifta perdió vigencia con la salida del penúltimo país miembro, dado que el logro de la finalidad de la organización, es decir, la creación de una zona de libre comercio, se tornó prácticamente imposible.

Cuando la sucesión se regula con normas surgidas de la voluntad conjunta de todos los países participantes, la constitución de la nueva zona preferencial resulta de un proceso que se desarrolla en el seno mismo de la organización sustituida mediante resoluciones de sus órganos que se concatenan con las disposiciones del futuro tratado configurando un entramado inescindible que asegura la perfecta continuidad jurídica del proceso.

Es el caso de la sucesión de la ALALC[35] por la ALADI. El artículo 2 del Tratado de Montevideo de 1960 disponía la creación de una zona de libre comercio que se concretaría en 1972. El 12 de diciembre de 1969, ante la imposibilidad de cumplir con ese plazo, los países de la ALALC lo prorrogaron al 31 de diciembre de 1980 mediante la firma del Protocolo de Caracas. A finales del decenio de los setenta, ante la imposibilidad de cumplir con el nuevo plazo los miembros de la ALALC decidieron reemplazar ese modelo por otro que superara sus imperfecciones, y a tal fin surgió el Tratado de Montevideo de 1980[36] constitutivo de la ALADI. Así, el proceso de sucesión comenzó en el seno mismo de la ALALC con la participación de todos sus miembros y mediante resoluciones dictadas por sus propios órganos. No se podía esperar a que la transición fuera regulada por el nuevo Tratado, ni por un protocolo adicional al tratado a sustituirse, pues en tanto éstos no fueran ratificados por los países signatarios, no se incorporarían a sus ordenamientos jurídicos nacionales y no servirían para regular la transición. Por el contrario, si la transición comenzaba en el seno mismo de la ALALC, todas las resoluciones que allí se tomaran, por pertenecer a dicho ordenamiento jurídico, no necesitarían ratificación alguna para entrar en vigor. Así, este proceso que había comenzado en el seno de la ALALC con las resoluciones 370 y 410 de la Conferencia de las Partes Contratantes, culminó el 12 de agosto de 1980 con nueve resoluciones del Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores, que se incorporan al Tratado de Montevideo de 1980 —una vez que éste entre en vigor— en virtud de su artículo 69. Estas resoluciones son en muchos casos reproducidas en el texto del Tratado de Montevideo de 1980, lográndose de esta manera concatenar las normas que regulan el período de transición. En ese Tratado, además del mencionado artículo 69, el artículo 66 dispone que los órganos de la ALALC dejarán de existir a partir de su entrada en vigor,[37] que su personalidad jurídica continuará para todos sus efectos en la ALADI y que, por tanto, desde el momento en que entra en vigencia el Tratado de Montevideo de 1980, los derechos y obligaciones de la ALALC corresponderán a la ALADI.[38]

En cuanto al período de transición, aquel en cuyo transcurso la ALALC y la ALADI tienen vigencia simultánea —la segunda, por haber entrado en vigor con las tres primeras ratificaciones, y la primera, por aún existir países signatarios del Tratado de Montevideo de 1980 que no lo hayan ratificado—, se regula por el artículo 65 del Tratado de Montevideo de 1980 que dispone que las normas del Tratado de 1960, y en especial las resoluciones del Congreso de Ministros de la ALADI del 12 de agosto de 1960, se aplicarán a partir de la entrada en vigor del Tratado de Montevideo de 1980 y, por el transcurso de un año tanto a las relaciones recíprocas entre los países signatarios no ratificantes como a las de éstos con los países signatarios que hayan ratificado el Tratado de Montevideo. A partir de ese momento estas disposicio-

32. El hecho de que no exista entre ambos tratados previsión alguna relativa a la sucesión y su transición no quiere decir que no haya entre ambas organizaciones —la que nace y la que pierde vigencia— una relación en cuya virtud una sucede jurídicamente a la otra.

33. BID/INTAL, *Derecho de la integración*, núm. 14, noviembre de 1973, pp. 195 y siguientes.

34. W. Hummer, "Wirtschaftliche Kooperation und Integration in der Karibik", *Berichte der Deutschen Stiftung für Internationale Entwicklung*, Hamburgo, 1975, p. 13 y siguientes.

35. *Integración*, núm. 89, febrero de 1980, pp. 35 y siguientes.

36. BID/INTAL, junio de 1980, pp. 4 y siguientes.

37. Durante el primer año de vigencia, los países signatarios no ratificantes tendrán voz y voto.

38. W. Hummer, "Rechtsfragen aus Anlaß der Sukzession der ALALC durch die ALADI", en G. Luke, G. Ress y M. Will, *Rechtsvergleichung, Europarecht und Staatenintegration*, Colonia, 1983, pp. 259 y siguientes.

nes sólo conservarán validez entre los países signatarios no ratificantes entre sí, perdiendo éstos vinculación con los países signatarios ratificantes del Tratado de Montevideo. A su vez, aun cuando para los países no ratificantes la estructura jurídica de la ALALC conservaría plena vigencia, sus órganos habrían sido reemplazados por los de la ALADI, con lo cual la vigencia de aquélla, privada de su estructura orgánica, expiraría por imposibilidad de ejecución. Los países signatarios no ratificantes de la ALADI quedarían de ese modo no sólo desvinculados de los ratificantes, sino también privados —una vez transcurrido un año desde la entrada en vigor del Tratado de Montevideo de 1980— de órganos de expresión, los que habrían sido remplazados por los de la ALADI, en los cuales ya no tendrían voz ni voto.

Puede verse cómo las resoluciones surgidas del seno de la ALALC y las disposiciones del Tratado de Montevideo se encuentran estrechamente vinculadas; de modo que las de esta última sólo adquieren valor jurídico por la existencia de las de la Asociación. Así, de nada hubiera servido estipular en el Tratado de Montevideo de 1980 la caducidad del Tratado de Montevideo de 1960, pues en tanto éste no perdiera vigencia —por no producirse todas las ratificaciones del Tratado de Montevideo de 1980— los países signatarios de este tratado que no lo hubieran ratificado podrían invocar como vigentes las antiguas disposiciones de la ALALC.

El análisis del proceso de sucesión material de la ALALC por la ALADI, constituido por la renegociación del denominado "patrimonio histórico" de la primera —que incluye todas las renegociaciones obtenidas y otorgadas mediante los mecanismos previstos en el Tratado de Montevideo de 1960— permite apreciar qué tan unidas se hallan las resoluciones del Consejo de Ministros de la ALALC del 12 de agosto de 1980 con las normas del Tratado de Montevideo de 1980. Así, los resultados de esta renegociación, en los casos en que se llevara a cabo se formalizarían en acuerdos de alcance parcial (AAP) o de alcance regional, según participaran dos o varias partes contratantes o todas ellas; estos acuerdos eran instrumentos propios del Tratado de Montevideo de 1980 ajenos al ordenamiento jurídico de la Asociación. Por ello fue necesario crearlos mediante la Resolución 2 del Consejo de Ministros de la ALALC del 12 de agosto de 1980, que reproduce íntegramente las disposiciones del Tratado de Montevideo de 1980. Se observa que las concesiones obtenidas al amparo del programa de liberación del Tratado de Montevideo de 1960 terminan consolidándose en instrumentos ajenos a la operatividad de este Tratado, propios del sistema de la ALADI que se comenzaba a estructurar.

El subregionalismo

El fenómeno subregional entraña la pertenencia de dos o más estados a dos o más zonas de preferencias económicas. Su vinculación se basa en el ordenamiento jurídico de una de ellas (regional), integrada a su vez por otros estados, lo que propicia su convergencia final en un mismo grado de integración y la consiguientes formación de un espacio económico común.

La constitución de una zona preferencial subregional podrá implicar la modificación del ordenamiento jurídico de la zona preferencial regional,[39] en cuyo caso es aplicable el artículo 41 de la Convención de Viena de 1969 sobre el derecho de los tratados,[40] o estar prevista como mecanismo de ese mismo ordenamiento como un instrumento destinado a producir o coadyuvar a la consecución de un objetivo final de integración en escala regional.

En ambos casos, en la zona preferencial subregional participa un grupo reducido de estados integrantes de un modelo (regional) más amplio que modifica, mediante la celebración de un acuerdo (subregional) compatible con el ordenamiento jurídico del modelo regional y para sus relaciones *inter-se*, lo dispuesto por aquél. El proceso de integración se profundiza y acelera a fin de lograr una mayor homogeneidad que permita un aprovechamiento equitativo de las ventajas y un reparto equilibrado de los inconvenientes.

Naturaleza jurídica y génesis

Si bien en el fenómeno subregional está implícita la pertenencia de los países a más de un modelo de integración económica —lo que permite enmarcar el fenómeno dentro del género de las membranas múltiples—, es un hecho que los países involucrados pertenecen de manera simultánea a los mismos modelos en escalas regional y subregional y éstos se encuentran vinculados entre sí de manera que el ordenamiento jurídico del modelo regional contiene y regula el desarrollo del modelo subregional. Además, está prevista la convergencia de ambos modelos en un mismo nivel de integración. En conclusión, dentro del género de las membranas múltiples, lo que califica al subregionalismo no es la mera proximidad geográfica de los países participantes, sino el vínculo jurídico que une a los acuerdos preferenciales implicados; tal vínculo prevé, contiene y regula el modelo subregional imponiéndole una serie de requisitos y condiciones a las cuales debe adecuarse.

El fenómeno subregional puede adquirir jurídicamente la forma de una modificación del tratado marco por algunas de sus partes, destinada a regir exclusivamente sus relaciones mutuas (*inter-se*) o entrañar, por el contrario, la utilización de un mecanismo previsto por el tratado marco y puesto en práctica por alguna de sus partes. En el primer caso, en tanto lo acordado por las partes del tratado subregional (*inter-se*) implica la modificación del tratado marco regional, rige la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969. Sólo puede realizarse de manera válida si la posibilidad de tal modificación se prevé en el tratado marco o si, no estando prohibida, no afecta los derechos que les corresponda a las demás partes del tratado mar-

39. Por "ordenamiento jurídico de la zona preferencial regional" se entiende tanto el tratado fundacional como las resoluciones de sus órganos de aplicación.

40. E. de la Guardia y M. Delpech, *El derecho de los tratados y la Convención de Viena*, Buenos Aires, 1970, p. 358.

co ni afecte ninguna norma cuya modificación sea incompatible con el efectivo logro del objeto y del fin del tratado marco en su conjunto.

Las partes interesadas deben notificar a las demás su intención de celebrar el acuerdo y la modificación del tratado que corresponda, tal como lo dispone el artículo 41 de la mencionada Convención de Viena. Estas notificaciones tienen por objeto permitir la supervisión de la compatibilidad de lo estipulado en el tratado *inter-se* con las prescripciones del tratado marco que realizarán las partes en su conjunto o los órganos instituidos para el cumplimiento del tratado marco. Si en el tratado marco modificado se prevén normas específicas, ese control de compatibilidad se efectuará con base en las normas específicas previstas al respecto; a falta de éstas, el control deberá hacerse mediante una interpretación sistemática del acuerdo marco modificado.

Si bien la Convención de Viena sólo menciona la obligación de notificar y nada dice sobre la posibilidad de supervisar, ésta sólo adquiere sentido en una obligación como la impuesta por el artículo 41 de dicha Convención. No podría concebirse una obligación por sí misma, sin la posibilidad de una supervisión posterior de aquellos que dieron fe de la notificación. Y esto sobre todo porque los acuerdos *inter-se*, por perseguir una finalidad particular —ya no general— pueden obstruir la consecución de los objetivos generales del acuerdo (marco) modificado, cambios que no podrían simplemente ser tolerados por las demás partes del acuerdo, una vez que hayan tenido conocimiento de ellos. Es así que la obligación de notificar se impone tanto con respecto de la intención de celebrar el acuerdo para permitir en ese momento la posible intervención de las demás partes orientada a evitar una distorsión de los objetivos generales del tratado como en relación con la modificación ya dispuesta. Esa intervención no implica en modo alguno un derecho para intervenir en la elaboración del tratado *inter-se*, ni a ser partes del mismo (lo que implicaría la posibilidad potencial de convertir cualquier intento para celebrar un tratado *inter-se* en sólo una enmienda del tratado marco).

En el segundo caso, el empleo de mecanismos previstos por el tratado marco, los acuerdos *inter-se* no lo modifican, sino que lo cumplen, completan, integran y aplican. El acuerdo marco quedaría incompleto o sin sentido de no utilizarse esos mecanismos. Por ello, no existe algún examen específico de compatibilidad de lo "modificado" por el tratado *inter-se*, sino un simple verificador del cumplimiento o la correcta aplicación de las normas del tratado marco. Éste es el caso del Mercosur que, aunque nace con el Tratado de Asunción del 26 de marzo de 1991, ha instrumentado todo su programa de liberación en un Acuerdo de Complementación Económica que es un mecanismo previsto para la canalización del subregionalismo en el Tratado de Montevideo de 1980.

Evolución

El nacimiento del fenómeno subregional en América Latina tiene su origen en la gran cantidad de estados que forman los modelos de integración en la región, cuyas dimensiones heterogéneas[41] imponen a los países más pequeños la necesidad de asociarse para amortiguar los efectos de la liberación arancelaria en sus economías.

En ese marco, los acuerdos subregionales asegurarían una participación más apropiada de los estados de menor desarrollo económico en el proceso de integración, procurando homogeneizar a las economías participantes, esto es, equilibrar sus diferencias. Además, estos modelos son instrumentos válidos para dotar al proceso de integración de una mayor dinámica aunque en un espacio geográfico más acotado, aunque hasta ahora no se ha acertado en la búsqueda de mecanismos capaces de proyectar esa dinámica subregional al ámbito regional.[42] Así, si bien en escala subregional ha sido relativamente sencillo avanzar en la construcción de modelos de integración ambiciosos, incluso desde el punto de vista de la creación de competencias supranacionales, lo cierto es que esos modelos no han podido proyectarse con la misma intensidad en escala regional, donde algunas veces se encontraron con la resistencia de los países económicamente más desarrollados de la región, otras con la falta de decisión política o con simples imposibilidades económicas.

El fenómeno subregional surge al poco tiempo de la puesta en marcha de la ALALC, luego de un período en el que, quizá basados en una errónea apreciación de las posibilidades generadas para los países miembros por las concesiones otorgadas en las primeras rondas de negociación, comenzaron a producirse, a principios del decenio de los sesenta, las primeras dificultades reales en el desarrollo del programa de liberación comercial. Impulsada fundamentalmente por los países más pequeños surge la idea de la integración como un instrumento de desarrollo económico para el área. Esta tesis, denominada desarrollista[43] o integracionista, postulaba la planificación conjunta del desarrollo regional mediante el establecimiento de políticas e instrumentos comunes para toda el área apoyados en una estructura institucional fuerte, con prerrogativas supranacionales y funcionamiento independiente. En contraposición a esa idea, las tesis comercialistas restringían el proceso a la mera intensificación del comercio intrazonal. La tesis "desarrollista" era apoyada por los países que en 1969 formarían el Grupo Andino y por Uruguay, mientras que las comercialistas eran impulsadas por Argentina, Brasil y México. El desacuerdo fundamental entre estos grupos se refería al establecimiento de un órgano comunitario dotado de competencias supranacionales y capacitado de los

41. La ALALC, por ejemplo, estaba compuesta por 11 estados, dentro de los cuales se enfrentaban las grandes economías de Brasil, México y Argentina con las pequeñas de Bolivia, Paraguay y Ecuador.

42. ALADI, "Análisis de la vigencia y compatibilidad del Tratado de Montevideo de 1980 con la nueva normativa jurídico-institucional a nivel mundial y con los recientes desarrollos del proceso de integración regional en el marco de la ALADI", ALADI/SEC/Estudio 87, 28 de julio de 1995.

43. Véase G. Magariños, "La Asociación Latinoamericana de Libre Comercio", *Nouvelles perspectives de l'integration latino-americaine*, Université Catholique de Louvain, Titre 3, pp. 51 y siguientes.

poderes necesarios para obligar a los integrantes del modelo a cumplir sus decisiones.

Si bien con anterioridad la Resolución 100 (IV) del Consejo de Ministros, y de manera más explícita la Declaración de Bogotá de 1966, había implicado una afirmación de las tesis "desarrollistas", fue en la Reunión de Jefes de Estado Americanos, celebrada en Punta del Este, Uruguay, en abril de 1967, donde ésta recibió respaldo al más alto nivel político. En ese encuentro se decidió la creación, en forma progresiva a partir de 1970, de un mercado común latinoamericano, que debería consolidarse a más tardar en 1985. Este modelo entrañaba la fusión de la ALALC y el Mercado Común Centroamericano (MCCA) que debía intensificar y coordinar sus esfuerzos, para lo cual se encomendó a la Asociación la adopción de políticas e instrumentos económicos. Ahora bien, cuando en agosto de ese mismo año los ministros de Relaciones Exteriores reunidos en Asunción para concretar las metas fijadas en Punta del Este fracasaron en su cometido, el movimiento subregional, que había nacido un año antes con la Declaración de Bogotá (1966), se convirtió en la única vía para llevarla a la práctica. Debe considerarse que aun cuando en esa declaración se define a la vía subregional como la idónea para llevar la tesis desarrollista a la práctica, no hubiera quedado lugar para el movimiento subregional toda vez que habría sido absorbido totalmente por una ALALC reformulada en sus objetivos. Queda claro así que el fenómeno subregional surge para concretar en la práctica, aunque en un espacio geográfico más acotado, los postulados de una interpretación económica del proceso de integración ante la imposibilidad de imponer esa interpretación en escala regional.

Al no preverse en el texto que dio origen al Tratado de Montevideo de 1960 los instrumentos adecuados para canalizar el fenómeno subregional, surgió la necesidad de una interpretación en el ordenamiento jurídico de la ALALC, la cual se concretó en las resoluciones 202 y 222. Finalmente, el 26 de mayo de 1969 se firma en Cartagena de Indias el Acuerdo de Integración Subregional Andino[44] que el Comité Ejecutivo Permanente declara compatible con los principios y objetivos del Tratado de Montevideo de 1960 en julio de aquel año.

Ante el fracaso de la ALALC, en agosto de 1980 se firmó el Tratado de Montevideo que da origen a la ALADI, en cuyo ordenamiento jurídico se estructuró un sistema que prevé los mecanismos necesarios para canalizar el fenómeno subregional, regulándolo y ordenándolo hacia una futura convergencia regional. En tanto acuerdo preferencial, el Tratado de Montevideo de 1980 sólo puede considerarse como el marco jurídico tendiente a regular y estimular —entre otros mecanismos— la celebración de acuerdos subregionales que deberán converger "en forma gradual y progresiva" en un mercado común latinoamericano.

En este marco es posible observar que, sobre todo a partir de los últimos tres años, el fenómeno subregional no sólo alberga modelos de integración como el Pacto Andino o el Mercosur formados únicamente por estados, sino que también abarca acuerdos de asociación entre este tipo de modelos y países considerados individualmente. En el marco de subregionalismo es un fenómeno de muy reciente aparición. Se origina fundamentalmente a partir del gran desarrollo logrado por el Mercosur que, habiendo logrado resultados sorprendentes desde el punto de vista de la liberación e intensificación del comercio, comienza a extender su influencia dentro de la ALADI y se revela como una opción válida para varios países del área. El fenómeno cristaliza en una serie de acuerdos firmados, o cuya firma está prevista, y que vincula este modelo con otros países de la subregión.

Ahora bien, cuando estos países no pertenecen a alguna zona preferencial subregional, la asociación no da lugar a ninguna objeción desde el punto de vista jurídico. Es el caso de Chile, que el 27 de junio de 1996 firmó un acuerdo para constituir una zona de libre comercio con los países del Mercosur. Este acuerdo entró en vigor el 1 de octubre de 1996 y fue instrumentado en un Acuerdo de Complementación Económica, mecanismo previsto por el Tratado de Montevideo de 1980. Si por el contrario, se trata de países que, siendo ya partes de un modelo de integración subregional, celebran acuerdos de asociación con otras agrupaciones subregionales, el problema se torna más delicado desde el punto de vista jurídico y amenaza la estabilidad de alguno de los modelos involucrados. Es el caso de Bolivia, que integrada al Pacto Andino el 7 de diciembre de 1995 celebró un Acuerdo de Alcance Parcial con los países del Mercosur en el cual, entre otras disposiciones, se conviene en una negociación durante 1996 de una zona de libre comercio, cuya concreción es inminente. Venezuela y Perú —también miembros de ese Pacto— siguen el mismo camino. El primero de ellos pretende formalizar su ingreso al Mercosur, alentado sobre todo por Brasil, que ve en ello una buena oportunidad para desarrollar su atrasada región nordeste. Perú se encuentra en este momento en un primer período de negociaciones con ese bloque que comprende la revisión de los convenios bilaterales, al cual debería seguir una segunda etapa en la que se concretarían acuerdos precisos en materia de libre comercio. Como se ve, no se trata de un caso aislado, sino de un proceso que comienza lentamente a desarrollarse y que podría terminar con la ruptura del bloque andino o bien la consolidación del Mercosur como un polo de integración en el Cono Sur asociado a otros países, participantes a su vez de otros esquemas de integración subregional como Bolivia, Venezuela y Perú en el Pacto Andino o aun fuera de la región, si el ingreso de Chile al TLCAN se concretara en 1998.

Desde el punto de vista económico el Mercosur asumirá el carácter de una economía *hub*, alrededor de la cual girarían como países *spokes* sus demás socios, que adquirirían a su vez el carácter de países *hub* en sus respectivos modelos subregionales.

44. BID/INTAL (ed.), *Historia documental del Acuerdo de Cartagena*, Buenos Aires, 1974, pp. 17 y ss. El Acuerdo fue modificado en 1987 por el Protocolo de Quito, por el cual se desvinculó del Tratado de Montevideo de 1960. Texto del "Acuerdo de Cartagena 1987" en BID/INTAL (ed.), IL, núm. 134, mayo de 1988, pp. 62 y ss. Finalmente, en la octava reunión del Consejo Presidencial Andino, en Trujillo (Perú) el 9 y el 10 de marzo de 1996 se suscribió el Protocolo Modificatorio del Acuerdo de Integración Subregional Andino, que crea la "Comunidad Andina" y establece el "Sistema Andino de Integración". "Texto del Acta de Trujillo", *Informativo Andino*, núm. 9, mayo de 1996, pp. 17 y siguientes.

Bolivia, por ejemplo, sería un país *spoke* para el Mercosur, pero para los demás miembros del Pacto Andino no asociados a ese bloque sería un país *hub*.

Desde el punto de vista jurídico habría que considerar en los países miembros del Pacto Andino la Decisión 322 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, la que deroga parcialmente el artículo 68 y dispone que "las negociaciones comerciales con los países de la ALADI, Centroamérica y el Caribe tendrán un carácter preferentemente comunitario, a fin de que en ellas participe el Grupo Andino en su conjunto"; "de no ser posible, por cualquier motivo, negociar comunitariamente, los países miembros podrán adelantar negociaciones bilaterales con los países de la región, en las cuales participe uno o más países del Grupo Andino". Si bien esta disposición determina que las negociaciones deberán tener un carácter "preferentemente comunitario" —y no necesariamente comunitario—, de cualquier modo Bolivia ha comenzado negociaciones para celebrar una zona de libre comercio con los países del Mercosur. Dicho de forma más precisa: se ha obligado a llevarlas a cabo durante 1996 sin que se configure la excepción consagrada en el artículo 3 del Acuerdo de Cartagena, pues en el Grupo Andino ya se han iniciado los estudios tendientes a formular una estrategia para aproximar al Grupo en su conjunto al Mercosur; es posible y deseable esta negociación.[45]

Cabe señalar que las Resoluciones 45 (IX) y 46 (IX) del Consejo de Ministros de la ALADI,[46] además de afirmar y subrayar su importancia en el continente, consideran al fenómeno subregional como la vía idónea para configurar una zona de preferencias que abarque ambas Américas.

Antes de terminar con el problema del subregionalismo, es necesario reiterar los distintos orígenes que tiene o puede tener ese fenómeno. Ya que en la ALALC no se estipularon los mecanismos jurídicos adecuados para instrumentarlo, cuando éste se concretó con la firma del Acuerdo de Cartagena de 1969, constituyó una modificación de su ordenamiento jurídico marco, es decir, del Tratado de Montevideo de 1960, tal como lo preveía el artículo 41 de la Convención de Viena. Una década más tarde, cuando se formuló el Tratado de Montevideo de 1980, el fenómeno subregional ya no implicó para la ALADI —al preverse mecanismos adecuados al afecto— modificar su ordenamiento jurídico marco, sino sólo cumplir de manera estricta sus normas y la utilización de sus mecanismos. Así, por ejemplo, ni el Mercosur ni cualquier otra zona preferencial subregional creada con base en los mecanismos del Tratado de Montevideo de 1980 entrañan una modificación del tratado marco sino sólo la utilización regular de sus mecanismos.

El fenómeno de las membrecías múltiples *stricto sensu*

El fenómeno de las membrecías múltiples *strictu sensu* es de reciente aparición. Comprende los casos en que un estado pertenece de manera simultánea a dos zonas preferenciales plenamente vigentes y no vinculadas entre sí por el concepto de subregionalismo.[47] Es decir, en estos casos no hay un tratado marco cuyo ordenamiento jurídico contenga y regule las distintas zonas preferenciales orientándolas hacia un mismo grado de integración. Si bien hasta ahora la práctica sólo registra la pertenencia simultánea de México a la ALADI y al TLCAN, es posible que en los próximos años se presenten otros casos. Así, por ejemplo, el ingreso de Chile a ese Tratado lo hubiera colocado en idéntica posición que México; por su parte, el Mercosur —con el cual la economía chilena formará una zona de libre comercio a partir de octubre de 1996— proyecta crear una zona de libre comercio con la Comunidad Europea.[48]

En ocasión del encuentro del Consejo Europeo en Madrid el 15 de diciembre de 1995, los cuatro estados miembros del Mercosur y el Mercosur mismo y los 15 estados miembros de la Unión Europea y la Comunidad Europea, firmaron un acuerdo marco interregional no preferencial a fin de fortalecer "las relaciones existentes entre las partes y preparar las condiciones de una asociación interregional". A partir de 1996, una Comisión Mixta, que debería crearse según el acuerdo marco, prepararía una futura liberalización comercial. En la medida en que las partes estén de acuerdo en que la fase preparatoria ha concluido, en una última etapa se celebrará el acuerdo final de la asociación interregional, que preverá el establecimiento de una zona de libre comercio. Igualmente, se deberá dar seguimiento al rumbo del foro de Cooperación Económica de Asia y el Pacífico (APEC), pues cuenta entre sus socios a Chile, Colombia y México.

Las membrecías múltiples y la cláusula de nación más favorecida

Se examina la función de la "cláusula de nación más favorecida" en una zona preferencial regional, así como sus efectos según el tipo de zona de que se trate y el grado de aplicación que haya alcanzado. Se pretende comprender la dimensión real de los alcances jurídicos de las membrecías múltiples en relación con el ordenamiento jurídico del GATT. Para ello, es necesario distinguir entre la aplicación de la cláusula de nación más favorecida a las relaciones entre los miembros de una zona preferencial —aplicación "hacia adentro"— y su aplicación a

45. *Informativo Andino*, núm. 8, noviembre de 1995, p. 13.

46. ALADI/CM/Resolución 45 (IX), Consolidación de la dimensión regional del proceso de integración; ALADI/CM/Resolución 46 (IX), Proyección regional y hemisférica del proceso de integración.

47. Si bien en el marco de la Iniciativa para las Américas se pretende la constitución de una zona de libre comercio que abarque todo el continente americano, no hay todavía ningún tratado cuyo ordenamiento jurídico regule dos esfuerzos subregionales a llevarse a cabo en su seno hasta la constitución definitiva de esta zona.

48. Lo que hasta ahora chocó con las prescripciones del GATT, ya que no se quiere incluir "lo sustancial" del comercio recíproco en el sentido del artículo XXIV artículo 8, inciso a) literal (i) GATT. F. Peña, "El Mercosur y la Unión Europea: el camino hacia una nueva alianza interregional", *Relaciones América Latina - Unión Europea: Nuevas Perspectivas. Documentación de Base*, pp. 15-34, y Celare, *Tendencias actuales en las relaciones de la Unión Europea y America Latina*, documento de trabajo núm. 1, Buenos Aires, marzo de 1995.

las relaciones entre los miembros de la zona preferencial y terceros estados no miembros de ella —pero miembros del GATT—, esto es, aplicación "hacia afuera".

La aplicación "hacia adentro"

Los efectos de la aplicación de la cláusula de nación más favorecida a las relaciones entre los miembros de una zona preferencial varían según se trate de una unión aduanera o una zona de libre comercio, un acuerdo interino orientado a la formación de una unión aduanera o una zona de libre comercio o de una zona preferencial entre países en desarrollo.

El artículo XXIV del GATT autoriza la constitución de zonas de libre comercio y uniones aduaneras, exceptuando el tratamiento preferencial que entre sí se otorgan los miembros de esa zona de la multilateralización impuesta por el artículo I del Acuerdo. Sin la excepción consagrada en el artículo XXIV, el desmantelamiento arancelario derivado de la constitución de una unión aduanera o zona de libre comercio debería extenderse y beneficiar a todos los miembros del GATT, en virtud de la aplicación de la cláusula de nación más favorecida consagrada en su artículo I. Ahora bien, la excepción señalada sólo funciona si el desmantelamiento arancelario producto de la constitución de la unión aduanera o de la zona de libre comercio abarca lo "sustancial"[49] del comercio entre las partes y si, respecto de esa parte "sustancial" del comercio recíproco, la liberación se produce para todas las partes de la zona. Es decir, para la constitución de una de estas zonas preferenciales, no sólo es necesario que se libere una parte importante del comercio entre las partes, sino también que el desmantelamiento abarque de manera simultánea a todos los participantes; sólo se podrá incluir en el comercio liberado el que lo haya sido para todas las partes de la zona de libre comercio o unión aduanera. Con esto se excluye del concepto de lo "sustancial" del comercio a las meras preferencias concedidas de manera bilateral o unilateral entre sí por las partes de la zona, que en todos los casos deberían ser multilateralizadas con base en el artículo I del Acuerdo General, al estar excluidas de la excepción del artículo XXIV. En ningún caso ese artículo autoriza la concesión de meras preferencias bilaterales o unilaterales cuando éstas se otorgan entre estados que forman parte de una unión aduanera o zona de libre comercio, aun cuando esas preferencias se concedan mediante instrumentos previstos por el mismo tratado constitutivo de la zona.

Del mismo artículo XXIV del GATT se desprende, en consecuencia, que el comercio de los estados partícipes de una zona de libre comercio o unión aduanera podría dividirse entre los productos que forman parte de lo "sustancial" del comercio, respecto de los cuales el desmantelamiento arancelario se produce en forma exhaustiva y absoluta para todos los miembros de la zona y sin obligación de multilateralización alguna a los demás miembros del GATT que se derive de su artículo I, de los que integran la parte no "sustancial" del comercio entre las partes que el GATT autoriza a excluir del desmantelamiento arancelario y respecto de los cuales las protecciones arancelarias pueden subsistir.

Respecto de los productos que forman parte de lo "sustancial" del comercio, si las preferencias exentas de la multilateralización impuesta por el artículo I del GATT son las que se otorgan entre sí todos los miembros de la zona de libre comercio o unión aduanera, quedando excluidas las que incluso en el marco de los instrumentos previstos en esos acuerdos se concedan entre sí las partes de esos acuerdos en forma bilateral o unilateral, resulta claro que la aplicación de la cláusula de nación más favorecida a las relaciones entre los miembros de la zona con respecto a los productos dentro de lo "sustancial" del comercio carece en absoluto de sentido, pues sólo pueden incluirse en la parte "sustancial" del comercio y exceptuarse de la multilateralización impuesta por el artículo I mencionado las preferencias que alcancen a todos los miembros de la zona. Si lo "sustancial" del comercio entre las partes fue liberado respecto de todos los miembros de la zona, no puede haber preferencias que sólo alcancen a algunos de los miembros de ella y que puedan en consecuencia ser extendidas por efecto de una cláusula de nación más favorecida a aplicarse "hacia adentro".

En contra de esta interpretación del artículo XXIV del GATT, se ha sostenido en el seno del Acuerdo que la sola constitución de una zona de libre comercio o de una unión aduanera permite excluir de la aplicación del artículo I del GATT no sólo las preferencias en que participen todos los miembros de la zona preferencial, sino también las que en forma bilateral e incluso unilateral se concedan entre sí los miembros de la zona; se considera que esas preferencias deberían considerarse parte de lo "sustancial" del comercio liberado entre los miembros de la zona. Esta interpretación confunde conceptualmente comercio intrazonal con comercio sustancial/esencial. Esos juicios no corresponden al objetivo principal de todo el sistema consagrado en el GATT orientado a la liberación del intercambio comercial en escala mundial, a la eliminación de las discriminaciones entre sus actores y estructurado en torno al principio incondicional de nación más favorecida. Si bien existen excepciones a ese principio, su función no es más que lograr los objetivos de liberación comercial en general de una manera más intensa y más rápida, si bien en un ámbito geográfico más acotado. Así, el GATT reconoce el deseo de las partes contratantes de incrementar mediante acuerdos voluntarios la libertad del comercio con base en una integración más estrecha entre las economías de los estados miembros. También reconoce que el propósito de una unión aduanera o de una zona de libre comercio debe ser facilitar el comercio entre los territorios que la constituyen y no elevar las barreras al comercio de las demás partes contratantes con esos territorios. Más adelante se examina la estructura del sistema de garantías tendientes a asegurar el cumplimiento del "principio" u objetivo general. El GATT consagra un sistema orientado a

49. El concepto de lo "esencial" del comercio se derivó de la necesidad de no obstruir la celebración de este tipo de acuerdo mediante la exigencia, en la mayoría de los casos imposible de cumplir, de desmantelar absolutamente todas las protecciones arancelarias para el universo de productos de importación y exportación.

garantizar que el comercio intrazonal producto de los acuerdos que se pretendan el amparo del artículo XXIV del GATT sea más intenso que el comercio extrazonal desviado por ellos, lo que difícilmente se lograría si se permitiera que al amparo de esos acuerdos se exceptuaran de la multilateralización impuesta en el artículo I del GATT las preferencias unilaterales o bilaterales concedidas por los estados signatarios.

Para los productos no incluidos en lo "sustancial" del comercio —excluidos del desmantelamiento arancelario—, las barreras de protección pueden subsistir. Si sobre esos productos los miembros de la zona preferencial se hicieran concesiones bilaterales o unilaterales, aun cuando estuvieran en función de instrumentos previstos en la zona de libre comercio o unión aduanera, estas concesiones deberían ser multilateralizadas, ya no por una cláusula de nación más favorecida aplicable "hacia adentro" (a aplicarse de manera exclusiva a los miembros de la zona e incluida voluntariamente por las partes signatarias de un tratado de integración), sino por la consagrada en el artículo I del GATT a todos los miembros del Acuerdo, ya que con respecto a los productos excluidos de lo "sustancial" del comercio no funciona la excepción prevista en el artículo XXIV del GATT.

Contrarios a esa interpretación, algunos autores sostienen que la función de una cláusula de nación más favorecida a aplicarse "hacia adentro" a las relaciones entre los miembros de una zona de libre comercio (o unión aduanera) sería la de multilateralizar las preferencias concedidas respecto de los productos que no formen parte de lo "esencial" del comercio recíproco.[50]

La aplicación de una cláusula de nación más favorecida "hacia adentro" en una zona de libre comercio o unión aduanera carece de sentido, ya que al abolirse todos los obstáculos para lo "sustancial" del comercio recíproco, las posibilidades de discriminación entre países miembros de la zona no sólo se restringirían a los productos que integran la parte no "sustancial" del comercio y que están excluidos del desmantelamiento arancelario, sino que además conservaría pleno imperio el artículo I del GATT que impone la multilateralización de esos beneficios, no sólo en favor de los miembros de la zona sino también respecto de todos los miembros del Acuerdo.

En cuanto a los acuerdos interinos para la celebración de una zona de libre comercio o una unión aduanera según el artículo XXIV del GATT, la cuestión se torna más compleja. Ahí se exige un "plan" y un "plazo" para la creación de la respectiva zona preferencial. El plan debe contener los pasos concretos a seguir para la realización del programa de liberación en el plazo establecido. En ese marco, las partes contratantes tienen la facultad de elegir la forma de liberar los obstáculos al comercio mutuo. Pueden elegir un programa automático de desgravación del universo arancelario ("acuerdos de la nueva generación") o un programa de desgravación "paso a paso".

50. F. Peña, "La cláusula de la nación más favorecida en el sistema jurídico de la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio", en *América Latina y la cláusula de la nación más favorecida*, Dotación Carnegie para la Paz Internacional, Grupo de Estudio Interamericano sobre Problemas de Derecho Internacional, obra editada bajo la dirección de Francisco Orrego Vincuña, Santiago, Chile, 1972, p. 177.

En el caso de un programa de desgravación automática, el desmantelamiento de las restricciones comerciales en el marco del programa de liberación no deja margen a las partes para la concesión de preferencias más amplias a unos miembros que a otros. Los estados no tienen facultad para otorgar preferencias de manera más intensa a ciertos estados miembros que a otros; en consecuencia no hay lugar para una "cláusula de nación más favorecida" aplicable "hacia adentro". Éste es el tipo de programas que se utilizó en los acuerdos europeos de integración y se emplea actualmente en todos los "acuerdos de nueva generación" en el continente americano. Si el programa de liberación no es automático, hay un plazo y ciertos pasos preestablecidos cuyo cumplimiento desemboca en la constitución de una unión aduanera o zona de libre comercio. Empero, al momento de celebrarse el acuerdo, se desconoce el comercio que se liberará, pues éste será producto de las sucesivas negociaciones que se lleven a cabo durante su vigencia en cumplimiento del plan de liberación. En esos acuerdos se estipulan simplemente objetivos de desgravación —expresados en porcentajes preestablecidos del comercio intrazonal— que se han de cumplir en diversas etapas. Para ese fin, el objetivo del desmantelamiento de las barreras arancelarias respecto de lo "sustancial" se habrá cumplido y constituido la zona de libre comercio o unión aduanera. Sin embargo, como las etapas de desgravación en esos programas son "flexibles", no se producen de forma simultánea e idéntica en todos los países miembros. Hasta que se cumplan en su totalidad y la zona finalmente se constituya, existe la posibilidad de que en el programa ("flexible") de liberación, un Estado miembro otorgue a otro preferencias más amplias que a los demás. Para estos casos, la aplicación de una cláusula de nación más favorecida "hacia adentro" ("intrazonal") a las relaciones entre los estados miembros de la zona en formación aceleraría el desmantelamiento arancelario mediante la extensión a todos los participantes de la zona de las preferencias "más intensas" que se concedan entre sí algunos de ellos. De este modo, el programa de liberación se "enriquece" con la multilateralización de preferencias pactadas en cierto modo al margen del mismo y se logra el cumplimiento de la liberación de lo "sustancial" del comercio en forma más rápida, salvaguardándose, además, cierta homogeneidad en el comercio intrazonal e impidiéndose las discriminaciones. En cualquier caso, la función, la importancia y la eficacia de una cláusula de ese tipo culmina con el cumplimiento del programa y con la constitución definitiva de la zona de libre comercio o unión aduanera.

Las zonas de preferencias entre países en desarrollo que tienen como base jurídica la cláusula de habilitación no necesitan liberar lo "esencial" del comercio. Por lo tanto, al subsistir barreras arancelarias, existe la posibilidad de discriminar a un miembro frente a otro. Si se quiere evitar que un miembro otorgue a otro preferencias más favorables que las resultantes del propio acuerdo, será menester estipular una cláusula de nación más favorecida que se aplique "hacia adentro", es decir, entre los estados miembros del acuerdo.

Ello evitará una discriminación arancelaria dentro de la zona preferencial.

La aplicación de la cláusula de nación más favorecida "hacia afuera"

Si un estado miembro de una zona preferencial regional —exceptuada por el artículo XXIV del GATT o la cláusula de habilitación del artículo I del GATT— concede de manera unilateral a un estado no miembro de esa zona, pero sí del Acuerdo, un trato más ventajoso que el que establece el acuerdo preferencial en favor de los miembros de la zona, esas preferencias, al no haber sido otorgadas en el marco de la zona preferencial, no se exceptúan de la multilateralización impuesta por el citado artículo I. La extensión de esas ventajas se produciría por imperio de ese artículo a todos los miembros de la OMC, incluidos los integrantes del acuerdo regional al cual pertenezca el Estado que concedió unilateralmente las preferencias que se multilateralizan. En este caso, la inserción de una cláusula de nación más favorecida en un acuerdo preferencial regional, para aplicarse "hacia afuera", constituye una duplicación innecesaria. Ahora bien, si las preferencias que un Estado miembro de una zona preferencial regional concede a otro no miembro de ella, pero miembro de la OMC, se otorgan en el seno de otra zona preferencial exceptuada a su vez de la aplicación del artículo I del GATT, la cláusula de nación más favorecida cobra sentido y evita que una de las partes conceda fuera de ella —aun cuando se da en el seno de otra zona preferencial— ventajas más amplias que las otorgadas a sus miembros. De esta manera, las preferencias más amplias, que en ese marco se otorguen fuera de la zona, se extenderán a todos los miembros de la zona, consagrándose de este modo un sistema "abierto". En éste la cláusula de nación más favorecida cumple la función de atraer hacia la zona todos los beneficios pactados por los estados miembros, fuera de ella, con terceros estados. En este sistema "abierto" la zona preferencial que aplique la cláusula de nación más favorecida "hacia afuera" se beneficiará de todas las ventajas que sus miembros pacten con terceros estados.

Ahora bien, para comprender aún más la verdadera importancia de la aplicación de la cláusula de nación más favorecida "hacia afuera" en una zona preferencial regional es necesario distinguir, con base en el grado de institucionalización plasmada en las zonas preferenciales por los acuerdos que les dan origen, entre verdaderas organizaciones con competencias supranacionales o meras organizaciones intergubernamentales.

En el caso de que el acuerdo dé origen a una organización supranacional, los estados miembros pueden delegar en la organización la facultad de concertar tratados preferenciales o de conceder unilateralmente beneficios a terceros estados. En esos casos, las preferencias unilaterales serían otorgadas por los órganos de la zona preferencial mediante procedimientos que aseguraran la participación de la voluntad de todos los estados miembros. Para la multilateralización de esas preferencias no sería necesaria la aplicación de la cláusula de nación más favorecida, sino los procedimientos para la toma de decisiones por los órganos del acuerdo, en los que la participación de las partes estaría asegurada. Por consiguiente, no habría lugar para la aplicación de una cláusula de nación más favorecida "hacia afuera", pues los beneficios unilaterales concedidos por los miembros de la zona a estados fuera de ella serían resultado de la voluntad de consenso de los estados miembros canalizada por procedimientos en los cuales la expresión de esa voluntad estaría salvaguardada. Como ejemplo de ello puede citarse el caso del Mercado Común Europeo (1957), cuyo artículo 113 dispuso que luego de expirar el período de transición de 12 años —31 de diciembre de 1969— las facultades de los estados en materia aduanera que entrañan la concesión de cualquier tipo de preferencias a terceros estados recaería en la órbita del "Mercado Común Europeo" mismo.

En el caso de una mera organización intergubernamental, los países miembros del acuerdo conservan sus potestades soberanas en sus relaciones con terceros estados, por lo que pueden por sí mismos conceder ventajas o preferencias a terceros. En el ejercicio de ese derecho pueden darse dos casos extremos: que los estados partes no puedan celebrar acuerdos preferenciales sin el concurso de los demás miembros de la zona —en una "acción comunitaria"—, o que cada Estado conserve absolutamente intacta su capacidad de celebrar acuerdos preferenciales con terceros estados. También es posible que se den casos intermedios.[51] En todos ellos, y con las limitaciones señaladas, la función de una cláusula de nación más favorecida "hacia afuera" será atraer a la zona las preferencias concedidas unilateralmente por sus miembros fuera de ella.

La cláusula de nación más favorecida en el derecho de la integración latinoamericana

La "cláusula de nación más favorecida" en el Tratado de Montevideo de 1980

Al celebrar el Tratado de Montevideo de 1980, las partes contratantes escaparon a la rigidez del artículo XXIV del GATT e hicieron uso de la posibilidad prevista en la cláusula de habilitación —consagrada en 1979 en la Ronda de Tokio— de otorgarse preferencias que no lleguen a liberar "lo esencial" del comercio recíproco sin que deban ser multilateralizadas por imperio del artículo I del GATT. Así, dicho Tratado no contiene un programa de desgravación de aranceles, sino que simplemente establece: a] preferencias arancelarias regionales (PAR); b] acuerdos de alcance regional (AAR), y c] acuerdos de alcance parcial (AAP). Además, en el artículo 44 se prevé una cláusula (incondicional) de nación más favorecida que funciona como meca-

51. Como ejemplo se puede citar la Decisión núm. 322 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena que deroga parcialmente el artículo 68 de dicho acuerdo y el cual dispone que "las negociaciones comerciales con los países de ALADI, Centroamérica y el Caribe tendrán un carácter preferentemente comunitario a los fines de que en ellas participe el Grupo Andino en su conjunto", pero que "de no ser posible, por cualquier motivo, negociar comunitariamente, los países miembros podrán adelantar negociaciones bilaterales con los países de la región, en las cuales participe uno o más países del Grupo Andino".

Una extensión de las ventajas concedidas por México en el seno del TLCAN a los demás países de la ALADI hubiera resultado en el establecimiento de una zona de libre comercio no recíproca

nismo de multilateralización de las preferencias que concedan los miembros de la Asociación a países fuera o dentro del acuerdo, pero por decisiones o acuerdos que no estén previstos en el Tratado de Montevideo de 1980 o en el Acuerdo de Cartagena.

El Tratado de Montevideo de 1980 se revela, así, como el marco jurídico de una serie de mecanismos multilaterales (PAR, AAR, cláusula de nación más favorecida del artículo 44) y plurilaterales (AAP) de liberación. Estos últimos, a su vez, prevén como posible la participación de todos los países miembros.

En ese marco, el análisis del Tratado de Montevideo interesa no sólo porque muestra cómo se volcó en el sistema de la ALADI todo el entramado interpretativo montado por las resoluciones 99 y 222 del Consejo de Ministros alrededor de su artículo 18, sino también porque con el ingreso de México al TLCAN se puede apreciar en su real dimensión la función de una cláusula de nación más favorecida "hacia afuera" en su modelo de integración.

El artículo 5 del Tratado de Montevideo dispone: los países miembros se otorgarán de manera recíproca una preferencia arancelaria regional que se aplicará con referencia al nivel que rija para terceros países y se sujetará a la reglamentación correspondiente. La preferencia arancelaria regional se aplica así con referencia al nivel arancelario vigente para terceros países, al que se le aplican de manera progresiva y recíproca reducciones porcentuales que disminuyen el nivel arancelario vigente para el comercio intrazonal. Como estas concesiones son recíprocas, de ellas se benefician todos los miembros de la ALADI y no existe posibilidad alguna de discriminación, con lo cual pierde sentido la cláusula de nación más favorecida respecto de estas preferencias.

El artículo 6 del Tratado de Montevideo prevé los acuerdos de alcance regional "en los que participan todos los países miembros". Al necesariamente participar de ellos todos los miembros de la Asociación, las preferencias que ahí se conceden no necesitan ser multilateralizadas. Como instrumento multilateral, un acuerdo de alcance regional no requiere de la aplicación de una cláusula de nación más favorecida. Los acuerdos de alcance parcial son aquellos en cuya celebración no participa la totalidad de los países miembros. Son mecanismos plurilaterales regulados por los instrumentos jurídicos previstos por el Tratado de Montevideo de 1980 para el fenómeno subregional. Puede abarcar materias comerciales, económicas, agropecuarias y de promoción comercial o adoptar otras modalidades, que debe especificar el Consejo de Representantes de la ALADI.[52]

Estos acuerdos, por estar previstos y regulados en el Tratado de Montevideo de 1980, se exceptúan de la aplicación del artículo 44 de ese Tratado. En concordancia, el segundo párrafo del artículo 7 del Tratado dispone que los derechos y las obligaciones que se establezcan en los acuerdos de alcance parcial regirán exclusivamente para los países miembros que los suscriban o que a ellos se adhieran, si bien el artículo 9, al establecer las normas que habrán de regir a este tipo de acuerdos dispone que deberían estar abiertos a la adhesión, previa negociación de los demás países miembros, y contener cláusulas que propicien la convergencia a fin de que sus beneficios alcancen a todos los países miembros. Es decir, que si un acuerdo no contiene cláusulas para la multilateralización de sus beneficios ni está abierto a la adhesión de los demás países miembros no podrá ser calificado como acuerdo de alcance parcial y se le aplicará el artículo 44 del Tratado. Así, si bien las preferencias pactadas en estos últimos están exceptuadas por el artículo 44 de la aplicación incondicional de la cláusula de nación más favorecida —que se aplica sólo a preferencias pactadas en acuerdos no previstos por el Tratado de Montevideo de 1980—, no están, sin embargo, exceptuadas de la aplicación de la cláusula en su formulación condicional. Así, en el artículo 9, al imponerse como

52. Artículo 8 del Tratado de Montevideo de 1980: "Los acuerdos de alcance parcial podrán ser comerciales, de complementación económica, agropecuarios, de promoción del comercio, o adoptar otras modalidades de conformidad con el artículo 14 del presente Tratado". Éste señala: "Los países miembros podrán establecer, mediante las reglamentaciones correspondientes, normas específicas para la concertación de otras modalidades de acuerdos de alcance parcial..." Véanse también los artículos 3 y 6 a 10 de la Resolución 2 del Consejo de Ministros de la ALALC del 12 de agosto de 1980, que contienen disposiciones más precisas sobre los acuerdos de alcance parcial.

requisito constitutivo a los acuerdos de alcance parcial que estén abiertos a la adhesión de todos los países miembros y el que prevean cláusulas que propicien la convergencia, se está consagrando, aunque en forma tácita, una cláusula de nación más favorecida condicional y aplicable a las relaciones intrazonales.[53] Ello es así porque no importa cuál sea la forma exterior que se dé a una norma; si por su imperio uno o más estados —en este caso los países miembros que celebren el acuerdo de alcance parcial— se obligan a extender a otros —a los miembros no signatarios— las preferencias que concedan en un acuerdo (de alcance parcial), entonces se estará frente a una cláusula de nación más favorecida, aunque la extensión de las preferencias se lleva a cabo mediante el mecanismo de la adhesión y las cláusulas de convergencia. Así, si bien las preferencias pactadas en los multicitados acuerdos no se extienden en forma automática e incondicional a todos los miembros de la Asociación por imperio del artículo 44 del Tratado de Montevideo de 1980, son extendibles a todos ellos mediante la adhesión prevista en el artículo 9 del Tratado. Éste sujeta a negociación previa, en la cual los países adherentes deberán conceder a los signatarios originarios del acuerdo preferencias equivalentes a las que reciban por la adhesión, cuando la simple sujeción a las obligaciones impuestas por el acuerdo no basten para lograr un equilibrio. Además, en este caso, al darse la multilateralización por vía de la adhesión, no sólo se produce la extensión de los beneficios al Estado adherente, sino también su ingreso al acuerdo como miembro, lo cual no sólo puede entrañar obligaciones para liberar el comercio sino también de otra índole.

Así, a diferencia de lo que sucedía en la ALALC —en su concepción anterior a las resoluciones 99 y 222 del Consejo de Ministros—, en cuyo seno las preferencias pactadas en los acuerdos de complementación se multilateralizan con base en la cláusula incondicional de nación más favorecida del artículo 18, en la ALADI los acuerdos de alcance parcial se exceptúan de la aplicación incondicional de la cláusula de nación más favorecida contenida en el artículo 44 del Tratado de Montevideo de 1980, estructurándose para estos acuerdos —en tanto mecanismos previstos por el Tratado— un trato condicional de nación más favorecida a concretarse mediante la adhesión sujeta a negociación previa.

En el modelo de la ALADI —gracias a la cláusula de habilitación— ya no es necesario que las preferencias pactadas en estos acuerdos —para evitar que el artículo I del GATT las extienda a todos los miembros del Acuerdo— se concedan de manera automática a todos los miembros de la zona. Éstas pueden mantenerse en los planos bilateral o plurilateral —ya sea porque ningún país miembro solicita la adhesión o porque no lleguen a buen término las negociaciones previas— sin extenderse a todos los miembros de la zona, pues finalmente se ampliarán gracias a las cláusulas de convergencia que necesariamente deben prever por mandato del artículo 9 del Tratado de Montevideo de 1980.

53. J.L. Oría, "La cláusula de la nación más favorecida en el Tratado de Montevideo 1980" (primera parte), *Integración Latinoamericana*, núm. 62, octubre de 1981, pp. 49.

Así, merced a esta mejor adecuación de estos acuerdos a las características del intercambio de la región, hasta septiembre de 1995 se habían celebrado nada menos que 119 acuerdos de alcance parcial, 32 de los cuales son de complementación económica que prevén regímenes de liberación aduanera y deben considerarse como un subgénero de los primeros. Entre éstos se encuentran dos uniones aduaneras, y cinco zonas de libre comercio bilaterales, cuatro de Chile con México, Venezuela, Colombia y Ecuador y una entre México y Bolivia. Existe además una zona de libre comercio multilateral, el denominado Grupo de los Tres entre México, Venezuela y Colombia, y dos uniones aduaneras imperfectas, una bilateral entre Argentina y Brasil y otra entre Paraguay y Uruguay. Estas dos uniones aduaneras aspiran a convertirse en un mercado común. A su vez, el 1 de octubre de 1996 entró en vigor el Acuerdo de Complementación Económica entre el Mercosur y Chile firmado el 26 de junio de ese año, que establece una zona de libre comercio.

La cláusula de nación más favorecida del artículo 44 del Tratado de Montevideo de 1980

La cláusula incondicional de nación más favorecida contenida en el artículo 44 del Tratado de Montevideo de 1980, en tanto mecanismo multilateral de liberación, se aplica intrazonalmente a las relaciones de los miembros de la Asociación entre sí (aplicación "hacia adentro") y a las relaciones de éstos con terceros países no miembros de la ALADI ("hacia afuera").

Aplicación "hacia adentro"

El ámbito de ese artículo es limitado "hacia adentro" (intrazonalmente) y sólo se aplica a las preferencias que se concedan por acuerdos o decisiones no previstas en el tratado de Montevideo de 1980 o en el Acuerdo de Cartagena de 1969. En la zona su función es multilateralizar las preferencias que se acuerden, cuando para su instrumentación no se utilicen los mecanismos que prevé el mismo tratado. Con ello la ALADI mantiene pleno control sobre las preferencias que se otorgan de manera bilateral o plurilateral en la zona. Si éstas se canalizan mediante acuerdos de alcance parcial, el artículo 9 del Tratado de Montevideo de 1980 les exige estar abiertos a la adhesión, previa negociación, de los demás miembros y contener cláusulas que propicien la convergencia a fin de que sus beneficios alcancen a todos los países miembros. Si se eligen otras vías o los acuerdos por los cuales las preferencias se conceden no están abiertos a la adhesión de los demás países o no contienen cláusulas que propicien la convergencia, entonces cobra plena vigencia el artículo 44 del Tratado de Montevideo de 1980, que incondicionalmente extiende esas preferencias a todos los miembros de la Asociación. De otro modo sería imposible tener control sobre las preferencias otorgadas en la región y proteger la integridad y homogeneidad de la zona preferencial. Así, por ejemplo, el programa de liberación establecido por el Tratado de Asunción para constituir el

Mercosur se formuló en un acuerdo de complementación, pues de lo contrario el artículo antes mencionado hubiera sido plenamente aplicable a aquel Tratado y sus signatarios se hubieran visto obligados a extender incondicionalmente las preferencias allí pactadas. Así, el Tratado de Montevideo de 1980, con la "amenaza" de aplicar de manera incondicional la cláusula de nación más favorecida, evita que el fenómeno subregional produzca una dispersión en la zona, conservando pleno poder sobre esos modelos.

Aplicación "hacia afuera"

Hay que tener en cuenta que la ALADI —como antes la ALALC— no tiene competencia para celebrar acuerdos internacionales (*treaty making power*). Los países miembros se mantienen soberanos en cuanto a su política exterior y pueden seguir concediendo preferencias a terceros estados. Si éstas no se extienden a todos los miembros del GATT por aplicación de su artículo I —por ejemplo, por haber sido otorgados en el seno de otra zona preferencial eximida por el mismo artículo— pueden subsistir de manera válida. En ese marco cobraría pleno sentido la función de una cláusula de nación más favorecida a aplicarse "hacia afuera", pues evitaría que los miembros de la zona concedieran fuera de ella —en el marco de otra zona preferencial considerada por alguna de las excepciones al artículo I del GATT— preferencias más amplias que las otorgadas a los demás miembros de la zona.

Ahora bien, el trato que esas preferencias reciban en el marco de la ALADI dependerá de cuáles sean los países destinatarios. Así, el artículo 25 del Tratado de Montevideo de 1980 autoriza la celebración de acuerdos de alcance parcial con otros países y áreas de integración económica de América Latina, y el artículo 27 con otros países en desarrollo o áreas de integración económica entre éstos fuera de América Latina.[54]

Si las preferencias se otorgan mediante estos instrumentos, en tanto son acuerdos previstos en el Tratado de Montevideo de 1980, estarán exceptuadas de la multilateralización incondicional impuesta por su artículo 44. Sin embargo, serán aplicables las disposiciones que imponen su multilateralización condicional mediante la adhesión y otras cláusulas de convergencia. Es ahí donde se nota con claridad cuál es la verdadera naturaleza que en este trabajo se atribuye al fenómeno subregional, al que se considera más un concepto jurídico que geográfico.

Se trata de acuerdos preferenciales, suscritos por países pertenecientes a distintas zonas preferenciales que de no haber sido instrumentados en mecanismos previstos por el ordenamiento jurídico de una de las zonas preferenciales participantes —en este caso el Tratado de Montevideo de 1980— constituirían membrecías múltiples *strictu sensu*. En estos casos, una de las zonas preferenciales provee el instrumento jurídico mediante el cual la otra zona habrá de canalizarse "subregionalizándola" y convirtiéndose de ese modo en el modelo regional que contiene y regula la zona subregional. Esto sucede aun cuando en estos casos los países no pertenecen a las mismas organizaciones regionales y subregionales.

Si por el contrario las preferencias se otorgan por instrumentos no previstos por el Tratado de Montevideo de 1980 o sin cumplir los requisitos que éste les impone o si simplemente se conceden a países desarrollados fuera de América Latina, el artículo 44 del Tratado cobra plena vigencia.

Éste es el caso de México por su pertenencia simultánea al TLCAN y a la ALADI. Si ese país hubiera concedido antes de la firma del Tratado una preferencia arancelaria de 100% sobre un bien determinado a Estados Unidos y Canadá, hubiera debido extender esa ventaja por virtud del artículo I del GATT y no por imperio del artículo 44 Tratado de Montevideo de 1980, y no sólo a los miembros de la ALADI, sino a todas las partes contratantes del Acuerdo General, entre ellos los miembros de la ALADI. Si, en cambio, esas preferencias se conceden en el marco del TLCAN, la extensión fracasa merced a la excepción del artículo XXIV del GATT. Por tanto, México no estaría obligado a extender las ventajas concedidas a las otras partes del TLCAN a los miembros de la ALADI. Ahora bien, ya que el artículo 44 del Tratado de Montevideo prevé la aplicación "hacia afuera" de la

54. El Tratado de Montevideo de 1960 no preveía instrumentos similares. Los países miembros de la ALADI han utilizado las disposiciones del artículo 25 en numerosas oportunidades. Así, merced a la aplicación de esta disposición, la cooperación entre los estados miembros de la ALADI con costas al Caribe y los estados caribeños no miembros de la ALADI se fortaleció en los últimos años, como también la relación con los estados de Centroamérica. Como resultado se crearon tres zonas de libre comercio y se celebraron dos tratados marco para la creación de zonas de libre comercio, en los cuales participan uno o dos miembros de la ALADI, a un lado, y una unión aduanera, a otro lado. Hasta septiembre de 1995 se habían celebrado 31 acuerdos con base en el artículo 25 del Tratado de Montevideo de 1980. Así, el acuerdo entre Venezuela y la Caricom prevé una zona de libre comercio no recíproca en favor de los estados caribeños, al igual que el acuerdo entre Colombia y la Caricom. Este último, sin embargo, establecerá en una etapa más avanzada una zona de libre comercio recíproca. El acuerdo entre México y el Mercado Común Centroamericano (Acuerdo de Tuxtla Gutiérrez), a su vez, es un acuerdo marco para la negociación de una zona de libre comercio. También Colombia y Venezuela celebraron un tratado marco parecido con el Mercado Común Centroamericano. Los dos acuerdos, en su calidad de "tratados marco" todavía no podían celebrarse en forma de acuerdos de alcance parcial según el artículo 25. En el marco del Acuerdo de Tuxtla Gutiérrez ya se constituyó el 3 de marzo de 1994 una zona preferencial regional en forma de una zona de libre comercio entre México y Costa Rica y están en etapa de negociación otras zonas en las que participa México con Nicaragua, Honduras, El Salvador y Guatemala. La disposición del artículo 27 del Tratado de Montevideo de 1980 habilitando la posibilidad de celebración de acuerdos de alcance parcial con países en desarrollo fuera de América Latina ha sido criticada, con razón, ya que parece coincidir no tanto con la noción de una " zona preferencial regional" —que no debe entenderse en sentido de contigüidad geográfica —, pero sí con el objetivo a largo plazo de establecer un mercado común "latinoamericano". Artículo 1, párrafo 2 del Tratado de Montevideo de 1980. De todos modos, la posibilidad habilitada por el artículo 27 aún no se ha aplicado.

cláusula de nación más favorecida, México estaría obligado a extender las ventajas concedidas en el marco del TLCAN a los demás miembros de la ALADI aun cuando en relación con los demás miembros de la OMC esta obligación no existe. Se configura así un sistema en el que los miembros de la ALADI se benefician con la extensión de preferencias concedidas por algunos de sus miembros —integrantes de otros modelos preferenciales— que no se extienden a los demás miembros de la OMC. Éste es el carácter particularmente interesante y novedoso que tiene, desde el punto de vista jurídico, la norma contenida en el artículo 44 mencionado, por el cual la ALADI atrae a su seno una categoría de preferencias que no llegarían a la zona por imperio del artículo I del GATT y que sólo benefician a sus miembros.

Por ello, la cláusula de nación más favorecida del artículo XXIV del GATT genera, en cierto modo, en su aplicación "hacia afuera", el efecto de una "cláusula de nación más favorecida", pues a diferencia de la cláusula de nación "más" favorecida del artículo I del GATT también multilateraliza las ventajas concedidas en el marco de una zona regional de preferencias.

El Protocolo Interpretativo del Artículo 44 del Tratado de Montevideo

Una extensión de las ventajas concedidas por México en el seno del TLCAN a los demás países de la ALADI hubiera resultado en el establecimiento de una zona de libre comercio no recíproca y el libre acceso al mercado mexicano de todos los bienes provenientes de los países de la Asociación según las normas de desgravación vigentes en el Tratado, sin que México hubiera disfrutado de los mismos derechos en los mercados de sus socios de la ALADI.

Una zona de libre comercio no recíproca hubiera tenido efectos negativos para Estados Unidos y Canadá. Los bienes de esos países no hubieran gozado —basados en el TLCAN— de un acceso preferencial más exclusivo al mercado mexicano, sino que hubieran tenido que competir ahí con los bienes procedentes de todos los estados miembros de la ALADI. México entonces hubiera sido un importante país *hub*, vinculado con los dos grupos importantes de países *spoke*: de un lado Estados Unidos y Canadá y, de otro, los miembros de la ALADI.

Una segunda opción para México hubiera sido desligarse del Tratado de Montevideo de 1980, lo que hubiera constituido un golpe definitivo para una institución ya moribunda, lo que no ocurrió por una cuestión de solidaridad. Frente a ello se hacía necesario encontrar una solución a fin de evitar que México tuviera que optar por una de las alternativas mencionadas. Se buscaba asegurar la permanencia de ese país dentro de la Asociación, pero a la vez evitar que la cláusula de nación más favorecida se aplicara a las ventajas comerciales concedidas en el seno del TLCAN.

Tras largas negociaciones en la ALADI, el 13 de junio de 1994, con motivo de la primera reunión extraordinaria del Consejo de Ministros en Cartagena de Indias, los ministros de Relaciones Exteriores suscribieron el Protocolo Interpretativo del Artículo 44 del Tratado de Montevideo 1980 y aprobaron dos resoluciones: la 43, que prevé normas para el período de transición hasta la entrada en vigencia del Protocolo Interpretativo, y la 44, que establece las funciones y atribuciones del grupo especial previsto en el artículo cuarto del citado Protocolo.

Ese documento concede a los países miembros que sean parte de los "acuerdos no previstos" la posibilidad de solicitar la suspensión temporal de las obligaciones establecidas por el artículo 44 del Tratado de Montevideo de 1980 ante el Comité de Representantes. Por tanto, se crea una excepción a la cláusula de nación más favorecida aplicable no sólo a los acuerdos con países desarrollados, sino también a cualquier tipo de acuerdos en el cual participe al menos un miembro de la ALADI, aunque no esté previsto en aquel Tratado.

Por esta excepción, siempre que la cláusula de nación más favorecida prevista en el artículo 44 del Tratado de Montevideo de 1980 sea aplicable, el Estado miembro que otorga la ventaja podrá solicitar la suspensión de las obligaciones del artículo 44 mencionado. Una vez presentada la solicitud por uno de los estados parte, cualquier otro miembro de la ALADI puede pedir negociaciones bilaterales con el país solicitante. Esta posibilidad, otorgada a los estados miembros de la Asociación, no es menos favorable que el que existía antes por imperio de los acuerdos celebrados en el marco de la ALADI. Cuando un Estado miembro afectado considera que el resultado es insuficiente, el Protocolo Interpretativo prevé un propio mecanismo de solución de controversias. Con este propósito, el Comité de Representantes, en consulta con los países interesados, designará a los integrantes de un grupo especial para determinar si la compensación es suficiente o no.

El 14 de julio de 1994, la Representación Permanente de México ante la ALADI solicitó al Comité de Representantes la suspensión de sus obligaciones emanadas de la cláusula de nación más favorecida del artículo 44 del Tratado de Montevideo de 1980 en relación con las ventajas concedidas en el marco del TLCAN. Cinco estados miembros de la ALADI habían solicitado entrar en negociaciones bilaterales con México con base en el Protocolo Interpretativo. El 27 de septiembre de 1994 los cuatro estados miembros del Mercosur, Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay, solicitaron el comienzo de negociaciones bilaterales con México, al sentirse seriamente afectados en sus intereses comerciales. El 11 de noviembre de 1994 Colombia presentó su solicitud para entrar en negociaciones. México objetó a los estados del Mercosur que el arancel externo común de ese modelo y la renegociación de los acuerdos bilaterales —existentes entre México y los estados individuales del Mercosur— generaban inseguridad sobre el sistema preferencial existente, por lo cual manifestó su intención de postergar las negociaciones bilaterales hasta que se aclarara el actual régimen de preferencias mutuas. Tras vehementes protestas por parte de los estados miembros, las partes interesadas acordaron solucionar la problemática de compensaciones según el Protocolo Interpretativo y la renegociación de los acuerdos bilaterales —el "patrimonio histórico" del Mercosur— en las mismas negociaciones, las que deberán conducir a la creación de una zona de libre comercio entre México y este mecanismo de integración.