

LA CLAUSULA DE LA NACION MAS FAVORECIDA Y LA INTEGRACION FRONTERIZA EN EL TRATADO DE MONTEVIDEO

Por
CLAUDIO BONNEFOY BACHELET,
Profesor de Derecho Internacional Público, Escuela
de Derecho de Santiago, U. de Chile.

Las observaciones que siguen tienen por objeto esbozar el marco de referencia dentro del cual podría encauzarse la discusión del papel que desempeña la cláusula de la nación más favorecida frente a la integración fronteriza entre Chile, Perú y Bolivia.

LA NATURALEZA DE LA CLAUSULA DE MAS FAVOR EN EL TRATADO DE MONTEVIDEO

La cláusula de la nación más favorecida se encuentra consagrada en el capítulo IV del Tratado que da nacimiento a la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio, Arts. 18, 19 y 20. Estas tres disposiciones señalan cuál es el ámbito de aplicación de la cláusula de más favor. El principio básico está contemplado en el Art. 18, que dice así: "Cualquier ventaja, favor, franquicia, o privilegio que se aplique por una parte contratante en relación con un producto originario de o destinado a cualquier otro país, será inmediata e incondicionalmente extendido al producto similar originario de o destinado al territorio de las demás partes contratantes". Este es, entonces, el rasgo central de la cláusula de más favor: es una cláusula *incondicional*, automática, que beneficia a las demás partes contratantes sin que éstas se hallen en la obligación de otorgar una contraprestación.

Aparece de manifiesto de esta disposición, así como del contexto del Tratado de Montevideo, que la cláusula, contrariamente a lo que suele afirmarse, no es un principio del

Convenio, ya que si así fuera tendríamos que afirmar, por vía de consecuencia, que su supresión echaría por tierra la totalidad del Tratado. —Pero no es así—. Si la cláusula de más favor llegase a desaparecer, el efecto práctico sería otro: simplemente originaría problemas materiales enormes relativos a la forma de negociación de las ventajas, favores, franquicias, inmunidades o privilegios que deben otorgarse las partes recíprocamente. Esto significa que la cláusula en sí tiene una *naturaleza instrumental*, que es sólo un mecanismo destinado a facilitar la negociación de las desgravaciones.

SU AMBITO DE APLICACION

Corresponde señalar, ahora, cuáles son las limitaciones al ámbito de aplicación de la cláusula de más favor dentro del Tratado de Montevideo. El Tratado contempla dos limitaciones expresas. La primera se refiere al *tráfico fronterizo*, y ella alude el Art. 19, que dice así: “Quedan exceptuados del “tratamiento de la nación más favorecida previsto en el Art. “18, las ventajas, favores, franquicias, inmunidades o privilegios ya concedidos o que se concedieren en virtud de convenios entre partes contratantes o entre partes contratantes y terceros países a fin de facilitar el tráfico fronterizo”. En otras palabras, no juega la cláusula tratándose del tráfico fronterizo, y de ahí, entonces, que sea fundamental precisar su concepto, ya que por oposición se va a determinar la extensión de la aplicación de la cláusula dentro del Tratado de Montevideo.

La definición de tráfico fronterizo no consta del convenio y ha sido formulada en términos más bien descriptivos por la Resolución N° 10 de la Conferencia de las Partes Contratantes, adoptada el 1° de septiembre de 1961. Según aparece con claridad en el trabajo presentado en estas mismas Jornadas por el señor Raymundo Barros, la Resolución N° 10 recoge un concepto sumamente restrictivo de lo que es el tráfico fronterizo, en términos tales que sólo cabe dentro de él el movimiento de mercaderías destinadas al uso o consumo local de carácter doméstico y en una cuantía proporcional a

las necesidades locales. Esto significa —y es fundamental— que todo lo que no es tráfico fronterizo, dentro de los términos de la Resolución 10, es *comercio regional* y, al serlo, cae bajo el imperio de la cláusula de la nación más favorecida.

Pero no es ésta la única excepción expresa al juego de la cláusula. El Art. 32, letra a), se refiere a las medidas en favor de países de *menor desarrollo económico relativo*, y en él se autoriza a una parte contratante para otorgar a esas naciones “ventajas no extensivas a las demás partes contratantes...”

La Conferencia que acaba de concluir en Asunción adoptó una resolución trascendental, que configura otra limitación al ámbito de aplicación de la cláusula. Se consagra legalmente la existencia del subregionalismo, y se admitió que los beneficios que se otorguen recíprocamente los países que integran el grupo subregional no se harían automáticamente extensivos a las demás Partes Contratantes del Tratado de Montevideo.

Hay, entonces, sólo tres excepciones expresas a la aplicación de la cláusula de más favor: el tráfico fronterizo; respecto de los países de menor desarrollo económico relativo; y respecto de los grupos subregionales.

LOS ACUERDOS DE COMPLEMENTACION

Surge, sin embargo, un problema particular. Es el de determinar en qué forma y quizás con qué modalidad se aplica la cláusula de más favor a los acuerdos de complementación a que se refieren los Arts. 15, 16 y 17 del Tratado de Montevideo. Los acuerdos de complementación son tratados celebrados por un cierto número de partes contratantes del Tratado de Montevideo, y dentro del marco de este último; es decir, son convenios internacionales generados dentro de otro convenio matriz en conformidad con los principios que éste consagra y de acuerdo con el procedimiento ahí señalado para su generación y validez.

Las disposiciones que aluden a esta materia dicen así: “Art. 16: Con el objeto de intensificar la integración y com-

plementación a que se refiere el Art. 15 las partes contratantes; b) podrán celebrar entre sí acuerdos de complementación por sectores industriales". Y agrega de inmediato el Art. 17: "Los acuerdos de complementación a que se refiere el inciso b) del Art. 16, establecerán el programa de liberación que regirá para los productos del respectivo sector, pudiendo contener, entre otras, cláusulas destinadas a armonizar los tratamientos que se aplicarán a las materias primas y a las partes complementarias empleadas en la fabricación de tales productos".

"Las negociaciones de estos acuerdos estarán abiertas a la participación de cualquier parte contratante interesada en los programas de complementación.

"Los resultados de las negociaciones serán objeto, en cada caso, de protocolos que entrarán en vigor después de que, por decisión de las partes contratantes, se haya admitido su compatibilidad con los principios y objetivos generales del presente Tratado".

Establece, entonces, el Art. 17, además de ciertas referencias de naturaleza formal relativas a procedimientos de conclusión de los acuerdos de complementación, un requisito de fondo esencial: los acuerdos deben ser *compatibles con los principios y objetivos generales* del Tratado de Montevideo.

Se plantea, de esta manera, una primera cuestión. ¿Rige o no rige respecto de los acuerdos de complementación la cláusula de más favor? No cabe duda alguna posible, la respuesta es afirmativa, y ello, entre otras, por dos razones primordiales: Porque así aparece de manifiesto examinando la historia fidedigna del Art. 18, durante cuya negociación y redacción se propuso que, junto al tráfico fronterizo, se mencionara en forma expresa otra limitación, los acuerdos de complementación, sugerencia ésta que no fue recogida en definitiva en el Tratado. A este motivo hay que agregar otro. Cuando el GATT presentó al Comité Provisional de Montevideo un cuestionario tendiente a esclarecer los principios básicos sobre los cuales se articula la zona de libre comercio latinoamericana, respondió el Comité señalando que el Cap. IV se aplica inclusive a los acuerdos de complementación. No ca-

be, de este modo, la posibilidad de poner en duda que a los acuerdos de complementación se les aplica la cláusula de nación más favorecida.

Surge, en seguida, una segunda cuestión. En el 4º período de sesiones ordinarias celebrado en octubre de 1964 en Bogotá, la Conferencia de las Partes Contratantes adoptó la Resolución N° 99, hoy vigente, sobre normas y procedimientos para los acuerdos de complementación, la cual vino a complementar el Art. 17, recién transcrito. Dice esta Resolución, en su Art. 21: "Las partes contratantes convienen expresamente que aquellas que no participen en un acuerdo de complementación "sólo se beneficiarán de las franquicias recién procamente pactadas entre las partes que intervengan en " el acuerdo mediante el otorgamiento de *adecuada compensación*". Vale decir, la Resolución 99, al reglamento el Art. 17, estableció que los beneficios estipulados en un acuerdo de complementación se harían extensivos a aquellas partes contratantes que no lo sean del acuerdo de complementación sólo mediante el otorgamiento de "adecudadas compensaciones", expresión que no puede significar sino el otorgamiento de una contraprestación. Esto quiere decir, en último término, que la cláusula de más favor, en virtud de la Resolución 99, se aplica en forma condicional, porque para recibir los beneficios derivados de un acuerdo de complementación será menester otorgar una prestación equivalente. La Resolución 99, dicho de otro modo, transforma la cláusula incondicional del Art. 18 del Tratado de Montevideo en una cláusula condicional, no automática.

Plantéase aquí un problema central: es el determinar si la Resolución 99 es legal a la luz del Art. 18 del Tratado de Montevideo. Puede sostenerse que dicha Resolución no trasgredió el Art. 18 por el motivo que se indica en seguida.

Los acuerdos de complementación son, como decíamos, tratados originados dentro del marco general de otro tratado matriz, por lo cual deben recoger los grandes principios de este último. Así lo señala, por lo demás, el Art. 17 inciso final del Tratado de Montevideo. Queda por determinar cuáles son esos grandes principios, y hay consenso para afirmar que son

dos: el de *gradualidad*, consagrados en los Arts. 3, 4, 5, 7 del tratado, y el de *reciprocidad*, contemplado en el Preámbulo, en los Arts. 10 y 13, entre otros, del mismo Tratado. Es fundamental, entonces, que los acuerdos de complementación descansen sobre estos dos principios y así ocurre, desde luego en la Resolución 99. El de la gradualidad fue aprobado por la Resolución 99, cuando dice que los acuerdos de complementación tendrán su propio programa de liberación (Art. 1º letra b). El principio de la reciprocidad, por su parte, es precisamente aquel que recoge el Art. 21 de la Resolución 99 al hablar de "adecuada compensación". En otras palabras, si la cláusula jugase en forma incondicional respecto de los acuerdos de complementación, se estaría trasgrediendo el principio de la reciprocidad, piedra angular del Tratado de Montevideo y, además, el inciso final del Art. 17.

Estas son las razones que llevan a afirmar que, respecto de los acuerdos de complementación, juega la cláusula de la nación de más favor, pero con una modalidad especial: lo hace en forma condicional, no automática, porque supone el otorgamiento de una adecuada compensación en virtud de la Resolución 99 que, según hemos visto, es legalmente compatible con el Tratado de Montevideo.

CONCLUSIONES

Con estos antecedentes, entonces, es posible concluir pronunciándose sobre la incidencia de la cláusula frente a la integración fronteriza. Todo dependerá, por supuesto, de la forma cómo esa integración se materialice.

Si al hablar de integración fronteriza se persigue el incremento del comercio intrazonal, es evidente que la cláusula constituye un serio obstáculo. Como se expresara anteriormente, la estricta definición de tráfico fronterizo consagrada por la Resolución 10 implica que todo movimiento de mercadería que exceda los límites de dicho tráfico es considerado comercio regional y, como tal, cae bajo el imperio de la cláusula de más favor. Las regiones fronterizas sólo podrán beneficiarse de un tratamiento particular —a este respecto—

dentro del Tratado de Montevideo, mediante la modificación de la Resolución 10 en términos tales que el comercio intrazonal pueda ser considerado tráfico fronterizo.

La cláusula no constituye un escollo, en cambio, si por integración fronteriza se desea entender un proceso de complementación industrial sectorial. El vehículo jurídico adecuado, los acuerdos de complementación, exige que el país que desee gozar de los beneficios de un acuerdo otorgue la compensación adecuada, como lo dispone la Resolución 99.

Por su propia naturaleza, la cláusula de más favor no puede erigirse en un inconveniente para una integración fronteriza que consista en la realización de proyectos específicos de infraestructura, lo que supone una actividad no cuantificable y, que por ello, escapa a su ámbito de aplicación.