

EL ACUERDO GENERAL DE ARANCELES Y COMERCIO Y LAS PREFERENCIAS A LOS PAISES EN VIAS DE DESARROLLO

Héctor GROS ESPIELL

I

1. El 25 de mayo de 1971, el Consejo del Acuerdo General de Aranceles y Comercio convino en someter a las Partes Contratantes, para que adoptaran una decisión mediante votación por correo, el proyecto de resolución relativo a la derogación dirigida a hacer posible la aplicación del Sistema Generalizado de Preferencias, dentro del marco del GATT¹.

Siguiendo este procedimiento, las Partes Contratantes aprobaron el referido proyecto.

El párrafo (a) resolutivo de la decisión derogatoria dice: «sin perjuicio de las disposiciones de cualquier otro artículo del Acuerdo General, se eximirá del cumplimiento de las disposiciones del artículo primero por un período de diez años en la medida que sea necesaria para permitir a las Partes Contratantes desarrolladas que concedan, con sujeción al procedimiento fijado a continuación, un trato arancelario preferencial a los productos originarios de los países y territorios en desarrollo, a fin de extender a estos países y territorios en general el trato arancelario preferencial previsto en el Preámbulo de la presente Decisión, sin otorgar dicho trato a los productos similares de otras Partes Contratantes», (traducción no oficial).

La decisión de las Partes Contratantes posee sin duda un in-

1. Accord Général sur les tarifs douaniers et le commerce, Conseil, 25 mai 1971, doc. restricted C/M/69.

terés muy grande, no sólo desde el punto de vista económico, sino también desde un ángulo jurídico, en lo que se refiere al sentido actual y a la aplicación en el momento presente del Artículo 1 del Acuerdo General, es decir, de la cláusula de la nación más favorecida.

El debate en el Consejo en este sentido fué revelador y de alto valor científico. En esa ocasión, actuando como representante del Uruguay, efectué una exposición en que señalé la trascendencia y la proyección jurídica de la decisión que se adoptaba y puse de manifiesto las objeciones a la fórmula propuesta, sus carencias y limitaciones, pese a lo cual, por razones prácticas, anuncié mi voto favorable². Dos años después, la lectura del

2. Las actas resumidas dicen en lo pertinente (C/M/69, p. 9): «El representante del Uruguay dice que después del voto relativo a esta derogación, el Acuerdo General será diferente del que había sido hasta entonces. La decisión es de una enorme importancia no sólo para el futuro de las relaciones comerciales internacionales, sino también para la interpretación y el significado del Acuerdo General. La delegación uruguaya votará a favor del proyecto de «waiver» que permitirá aplicar el régimen generalizado de preferencias aprobado por la UNCTAD. El orador no quiso analizar el Sistema General de Preferencias porque era ante la UNCTAD donde convenía hacerlo, y consideró el problema únicamente desde el punto de vista del Acuerdo General. Se debería reconocer que la igualdad de trato entre los Estados Miembros y que tienen grados de desarrollo diferentes, se traduce en injusticias y desigualdades para los países en vías de desarrollo. Hay que reconocer que la aplicación rígida de la cláusula de la nación más favorecida en el comercio internacional comporta aspectos positivos, pero da ventajas a los países ricos y perjudica a los países en vías de desarrollo. Es evidente que, tanto en el espíritu como en la letra originales, el artículo primero del Acuerdo General es incompatible con un régimen generalizado de preferencias. Sin embargo, la utilización del Artículo XXV del Acuerdo General en el caso en cuestión parece muy discutible. El concepto de «circunstancias excepcionales» que se encuentra en el Artículo XXV no se aplica en absoluto a la situación actual y no se puede resolver la cuestión más que interpretando este artículo de manera extensiva. El orador observó que los objetivos tomados en consideración en el proyecto de decisión son los del Acuerdo General desde la entrada en vigor de la Parte IV. No es posible silenciar la Parte IV porque los objetivos de esta Parte, que está dirigida a hacer del comercio internacional un instrumento del progreso y de desarrollo a favor de los países en vías de desarrollo, vuelven a ser considerados en el proyecto de decisión. Para el representante del Uruguay, recurrir a la derogación no es una buena solución. Habría preferido una declaración interpretativa basada en la Parte IV, que habría especificado que ninguna disposición del Acuerdo General, ni en consecuencia del artículo primero, impide a los países desarrollados aplicar el régimen generalizado de preferencias a favor de los países en vías de desarrollo. Sin embargo, si se adopta un punto de vista práctico y realista, hay que comprobar que no ha sido posible llegar a esta solución. A juicio del orador, aceptar el régimen generalizado de preferencias es reconocer que la cláusula de la nación más favorecida no es un instrumento adecuado para la instauración de una política económica y una cooperación internacionales con los países en vías de desarrollo, y significa, también, admitir implícitamente que la Parte IV no constituye únicamente un simple enunciado de objetivos, sino que es un instrumento concreto de acción internacional» (traducción no oficial).

breve resumen hecho por la Secretaría me deja la satisfacción de pensar que presenté con claridad el único enfoque posible del tema, visto con un criterio moderno y progresista, al mismo tiempo que jurídicamente aceptable.

2. Creemos que es útil analizar el problema desde dos puntos de vista:

a) Con respecto a la cuestión de la cláusula de la nación más favorecida y a su aplicabilidad actual, en especial en relación con los problemas económicos de nuestros días frente a los países en vías de desarrollo;

b) con referencia a la fórmula jurídica adoptada para hacer posible la aplicación, dentro del GATT, del Sistema Generalizado de Preferencias previamente acordado por la UNCTAD.

II

3. Es indudable que el Sistema Generalizado de Preferencias supone una alteración fundamental del principio en que se basa la cláusula de la nación más favorecida, ya que implica el otorgamiento de beneficios especiales, llamados preferencias, a ciertos países, los países en vías de desarrollo, no extensibles en ningún caso a los países desarrollados, a pesar de las normas bilaterales o multilaterales que pudieran existir y que hubieran establecido entre ellos la cláusula de la nación más favorecida. Entre estas normas multilaterales, por su generalidad e importancia, se destaca el Artículo 1 del Acuerdo General de Aranceles y Comercio.

4. El papel de la cláusula de la nación más favorecida ante los problemas que plantea la necesidad de una política internacional dirigida a combatir el subdesarrollo por medio, entre otras vías posibles, del comercio, y a crear instrumentos que traten de impedir la ampliación de la brecha que separa el mundo desarrollado del mundo en desarrollo³, constituye un tema de especial

3. No nos referiremos a otros aspectos especialmente importantes para el estudio de la cláusula en el momento actual, como por ejemplo, su papel en las relaciones comerciales entre el mundo capitalista y el mundo socialista, GIUSEPPE SCHIAVONE, «Clausola della nazione più favorita e relazioni commerciale Est. Ovest», *Il diritto negli scambi internazionali*, N.º 2-3, Giugno-Settembre 1970, Roma; o las cuestiones relativas a la cláusula en los diversos procesos de integración económica, BERNARDO SEPÚLVEDA AMOR, «GATT,

interés actual al que la doctrina ha comenzado a prestar atención⁴. La lucha contra el subdesarrollo económico supone la adopción de fórmulas especiales en favor de los países en vías de desarrollo, a efectos de lograr el objetivo final de igualdad por virtud de medidas dirigidas a compensar la desigualdad inicial de base entre los países desarrollados y los países en desarrollo. Y este planteamiento es esencialmente incompatible con lo que la cláusula de la nación más favorecida es y significa.

ALALC y el trato de más favor»; FELIX PEÑA, «La cláusula de la nación más favorecida en el sistema jurídico de la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio»; FELIPE PAOLILLO, «La cláusula de la nación más favorecida y los países menos desarrollados en la ALALC y el Pacto Andino»; FRIDA M. PFIRTER DE ARMAS, «La cláusula de la nación más favorecida y la excepción del tráfico fronterizo en el Tratado de Montevideo»; FRANCISCO VILLAGRÁN VIANA, «La cláusula de la nación más favorecida en los esquemas de integración económica centroamericana», todos ellos en: *América Latina y la cláusula de la nación más favorecida*, Dotación Carnegie para la paz internacional, Santiago de Chile 1972; MANUEL A. VIEIRA, «La cláusula de la nación más favorecida en el Tratado de Montevideo», *Anuario Uruguayo de Derecho Internacional*, Tomo IV, 1965-1966; MATEO J. MAGARIÑOS DE MELLO, «Los acuerdos de complementación y la cláusula de la nación más favorecida», *Anales*, año III, N.º 132, Buenos Aires 1963; DANIEL VIGNES, «La clause de la nation la plus favorisée et sa pratique contemporaine. Problèmes posés par la Communauté économique européenne», *Recueil des Cours*, Vol. II, 1970; JACQUES YVAN MORIN, «Notas sobre la cláusula de la nación más favorecida en la Comunidad Británica de Naciones», en *América Latina y la cláusula*, cit.).

4. HÉCTOR GROS ESPIELL, «La cláusula de la nación más favorecida. Su sentido actual en el Acuerdo General de Aranceles y Comercio», *R.E.D.I.*, Vol. XXI, enero-marzo 1968; *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales*, Montevideo 1968; *Journal of World Trade Law*, Vol. 5, N.º 1, January-February 1971; HÉCTOR GROS ESPIELL, «La clause de la nation la plus favorisée, la communauté et l'aide aux pays en voie de développement», *Revue du Marché Commun*, N.º 148, Paris, Novembre 1971; ADOLFO MIAJA DE LA MUELA, *Ensayo de Delimitación del Derecho Internacional Económico*, Anales de la Universidad de Valencia, 1971, p. 28; VILMA VEIDA, «La cláusula de la nación más favorecida en los acuerdos de comercio contemporáneos», *Revista Uruguaya de Derecho Internacional*, T. I, 1972, Montevideo, pág. 97. Estas ideas se encuentran directa o indirectamente expuestas en la mayoría de los trabajos que hemos citado en la nota anterior, en los estudios de la UNCTAD; RAOUL PREBISCH, *Vers une nouvelle politique commerciale en voie de développement économique*, Rapport du Secrétaire Général, de l'UNCTAD, 1964; *Expansión del Comercio e integración económica entre países en desarrollo*, 1967, doc. TD/B/85, Rev. 1, que culminan con la adopción en la I Conferencia del 8.º Principio y en la II, el 26 de marzo de 1968 en la Resolución 21 (II), en cierta forma el informe de PIERRE PESCATORE, *La clause de la nation la plus favorisée dans les conventions multilaterales*, février 1967, octubre 1968 et mai 1969, que se discutió en las Sesiones del Instituto de Derecho Internacional en Edimburgo, del 5 al 10 de septiembre de 1969, en la resolución del Instituto de esa misma fecha y en los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional, en curso, al estudiar los informes de E. USTOR, *Anuario*, 1968, Vol. I, p. 192; 1969, Vol. 1, p. 165 y en especial, en su segundo informe, *Anuario*, 1970, Vol. II, p. 247-252; ADOLFO CASTELS, *La cláusula de la nación más favorecida en las relaciones comerciales desarrollo-sub-desarrollo*, París 1974.

En efecto, la cláusula fué concebida como el mejor instrumento para hacer respetar el principio de la no discriminación, objetivo esencial que debía ser garantizado y protegido.

Y esa finalidad se obtenía, porque el resultado de su aplicación es el de establecer «una igualdad fundamental sin discriminación»⁵. Su fundamento mismo reposa, esencialmente, en la idea de la igualdad de tratamiento jurídico que se desea obtener mediante su aplicación. Por ello se ha podido decir, con razón, que, «el tratamiento de la nación más favorecida es la igualdad del Derecho de gentes en el dominio económico»⁶.

Este carácter, que hace de la cláusula un instrumento fundamental de uniformización e igualación, tanto jurídica como económica, respondía estrictamente a ideas tradicionalmente aceptadas. Estas ideas significaban la aceptación del postulado de que, como consecuencia de la igualdad jurídica de los Estados, todos ellos debían ser tratados, en principio, en forma homogénea e idéntica.

La cláusula de la nación más favorecida, se incluyó en el Acuerdo General, con carácter condicional, para acentuar así su aplicabilidad inmediata, efectiva y no condicionada, como resultado de la aceptación de una filosofía económica y de una ficción jurídica, de las que estaba necesariamente ausente toda idea de hacer del comercio internacional un instrumento específico para el progreso de los países en desarrollo, noción, por lo demás, prácticamente desconocida entonces.

Los cambios ocurridos últimamente, en especial a partir de los años sesenta, llevaron no sólo a la afirmación de que el comercio internacional debía ser un factor necesario para el desarrollo y el progreso, sino también a comenzar a comprender que la cláusula de la nación más favorecida es un instituto contraindicado e imposible de emplear para la lucha contra el subdesarrollo, ya que la desigualdad económica entre los Estados, sólo puede ser corregida con un tratamiento desigual, porque la desigualdad no se rectifica con la aplicación de medidas iguales, sino mediante la adopción de un tratamiento distinto que, favoreciendo a unos, provoque, como resultado final, una igualación efectiva y cierta.

5. La Corte Internacional de Justicia en el caso de los derechos de los nacionales de los Estados Unidos en Marruecos, señaló el carácter igualitario de la cláusula, cuyo objeto «es establecer y mantener en todo tiempo, entre los países interesados, una igualdad fundamental sin discriminación», Rec. C.I.J., 1952, p. 192.

6. BLAISE KNAPP, *Le système préférentiel et les états tiers*, Gênéve, 1959, p. 279, nota 2.

Esta idea de que los casos desiguales deben ser tratados en forma desigual para obtener una correcta y equitativa aplicación del principio de la igualdad, ya que la aplicación de un tratamiento igual a situaciones desiguales significa el mantenimiento de la desigualdad inicial, se remonta al pensamiento aristotélico. En la *Ética Nicomaquea*, en el libro «De la Justicia» se desarrolla la idea en el capítulo III⁷ y, sobre todo, en el IV, relativo a la Justicia distributiva o correctiva, situación en que «el juez procura igualar la desigualdad de que resulta la injusticia»⁸. La idea se mantuvo en el campo filosófico, pero el formulismo jurídico y el liberalismo económico la hicieron durante siglos inaplicable⁹; inaplicabilidad que, en lo que nos interesa, significó el rechazo, —basado en la adhesión a la sola igualdad formal y a su necesaria consecuencia, la no discriminación—, de todo elemento de justicia correctiva, que supone una necesaria discriminación en el tratamiento o, si se quiere, un tratamiento preferencial con respecto a los que están en una situación de desigualdad y de inferioridad.

La cláusula de la nación más favorecida al aplicar un tratamiento igual, significa la negación de la aplicación de medidas correctivas a las desigualdades de base. Es por ello que no puede constituir un elemento de lucha contra el subdesarrollo ni de promoción y de progreso para los países en vías de desarrollo.

5. Estas ideas encontraron acogida en la UNCTAD desde el comienzo mismo de sus actividades¹⁰.

7. En la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, en la sesión del 15 de julio de 1968, el Sr. Tammes, luego de citar el 8.º Principio General de la UNCTAD, dio lectura textual al párrafo 6.º del Libro V, Cap. III, de la *Ética a Nicómaco* (Anuario, 1968, tomo I, p. 208).

8. Párrafo 3, y en el párrafo 6 agrega: «Al que tiene menos es preciso añadirle aquéllo en que el medio le excede y al que tiene más hay que quitarle aquello que excede al medio».

GUSTAVO RAUBRUCH ha resumido con admirable precisión esta idea de Aristóteles diciendo: «Esta noción de justicia ha sido determinada por Aristóteles de manera definitiva: justicia significa igualdad, no tratamiento igual de todos los hombres y de todos los hechos, sino aplicación de una medida igual. El tratamiento mismo será diferente en cuanto difieran los hombres y los hechos; y habrá, pues, no una igualdad de tratamiento absoluto, sino proporcional. He ahí la «iustitia» distributiva de Aristóteles» (*El fin del derecho*, Comunicación al Congreso del Instituto Internacional de Filosofía del Derecho y de Sociología Jurídica, Roma 1937-1938).

9. Es muy curioso comprobar cómo la idea aristotélica se recoge en el pensamiento de Artigas. En efecto, el Artículo 6 del Reglamento de 1815 sobre distribución de tierras, da como criterio para esta distribución el de que «los más infelices sean los más beneficiados».

10. El criterio de que el comercio internacional debe ser un factor a utilizarse dentro de una estrategia global para el desarrollo, criterio que

En el informe del Secretario General a la Primera UNCTAD, se decía ya: «Por muy valadero que sea el principio de la nación más favorecida en las relaciones comerciales entre iguales, no es un concepto aceptable y adecuado para un comercio entre países de poderío económico muy desigual»¹¹.

La idea se recogió en el 8.º Principio General de la Primera UNCTAD¹², adoptado por 78 votos contra 11 y 23 abstenciones, se desarrolló en el informe preparado por el Secretario General para la Segunda UNCTAD¹³, se afirmó en la Conferencia de los 77 en Argel¹⁴ y permitió fundamentar la resolución sobre preferencias adoptada en Nueva Delhi en 1968¹⁵. La crítica a la cláusula ha sido hecha asimismo en la Comisión de Manufacturas de la UNCTAD¹⁶. Por separado analizaremos el proceso, basado en las ideas reseñadas, que culminó con la aprobación del sistema generalizado de preferencias en la Junta de Comercio y Desarrollo.

6. En el GATT, la crítica de la cláusula se ha fundado en las mismas ideas, aunque el proceso ha sido más lento y más discreto.

Ya en 1964, en la IX Sesión de las Partes Contratantes, el representante de la India decía: La igualdad de tratamiento es equitativa sólo entre iguales»¹⁷. La crítica se amplió luego, siendo extensamente fundada en 1967 por los representantes de Chile y Uruguay¹⁸. La idea estaba en cierta forma implícita en el Artículo XXXVI del Protocolo que anexiona una Parte IV al Acuer-

lleva implícito necesariamente el de la no utilización de la cláusula para alcanzar este objeto, se encuentra ya en la Resolución 1707 (XVI) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, se reitera en la 1785 (XVII) y 1897 (XVIII) y culmina al aprobarse la estrategia para el segundo decenio de las Naciones Unidas para el desarrollo.

11. RAOUL PREBISCH, *Vers une nouvelle politique commerciale en vue du développement économique*, Rapport du Secrétaire Général de l'UNCTAD, Paris 1964, p. 56.

12. VIRGINIA LEARY, «Resolutions and recommendations in the evolution of international norms concerning tariff preferences for developing countries», en: *Les résolutions dans la formation du droit international du développement*, Institut Universitaire de Hautes Études Internationales, Genève 1971, p. 109.

13. Expansión del Comercio e integración económica entre países en desarrollo, 1967, TD/B/85/Rev. 1.

14. 24 de octubre de 1967, *Programa de Acción*, Parte dos, 2c.

15. Resolución 21 (II), 26 de marzo de 1968; *The most favoured nation clause*, UNCTAD, Research Division, memorandum N.º 1.

16. Doc. TD/B/C.2/88; C.2/82 Add 1; TD/B/352; TD/B/C.2/112, cap. II. La intervención que hicimos, en representación del Uruguay, está resumida en TD/B/C.2/SR. 73, p. 2.

17. HÉCTOR GROS ESPIELL, *La cláusula*, cit., párrafo 8.

18. X. 24/74, del 14-XI-67 y X. 24/28 del 23-XI-67.

do General, en la creación de un grupo de preferencias en el Comité de Comercio y Desarrollo, en el «waiver» que autorizó a Australia a otorgar derechos preferenciales a ciertos países en vías de desarrollo¹⁹ y en el referente al Acuerdo Tripartito India-Egipto-Yugoslavia²⁰. Pero el tema no habría de ser analizado en forma sistemática y global, ya que lo había sido sólo en forma empírica y pragmática, concediendo los casos sucesivamente resueltos como meras excepciones²¹ al principio afirmado en el Artículo I del Acuerdo General, hasta que el GATT se vió enfrentado a la necesidad de estudiar la forma de hacer aplicable el sistema generalizado de preferencias aprobado por la UNCTAD, compatibilizándolo con el sistema del Acuerdo General y en especial con su Artículo I.

7. Sería totalmente incompleta esta reseña de la crítica a la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida ante los problemas que plantea el subdesarrollo económico y las medidas que hoy se exigen para encarar su solución, si no se hiciera referencia a los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas y del Instituto de Derecho Internacional.

En la Comisión de Derecho Internacional, la consideración del tema ha sido la consecuencia del estudio de la cláusula de la nación más favorecida, asignado al Sr. E. Ustor²². En el primer documento de trabajo y en los dos informes presentados²³ y en la discusión del tema²⁴, esta crítica ha sido expuesta con firmeza y claridad. En especial el segundo informe²⁵ contiene amplias y exactas referencias a la cuestión.

En el Instituto de Derecho Internacional la consideración del tema deriva del informe encomendado al Sr. Pierre Pescatore. En el informe provisional, fechado en octubre de 1968 hay ya una referencia a los trabajos de la UNCTAD y a las preferencias, pero sin un análisis conceptual del problema, encarando la cuestión

19. HECTOR GROS ESPIELL, *op. cit.*, párrafo 10.

20. HECTOR GROS ESPIELL, *Journal of World Trade Law*, Vol. 5, N.º 1, p. 43.

21. E. USTOR, Observaciones al informe de PIERRE PESCATORE, Institut de Droit International, *La clause de la nation la plus favorisée dans les conventions multilaterales*, Rapport définitif, Genève, 1969, pág. 83.

22. *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1964, Vol. I, págs. 191-192; 1967. Vol. II, p. 384.

23. *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1968, Vol. I, pág. 161; 1969, Vol. II, pág. 165.

24. *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1968, Vol. I, pág. 161; 1969. Vol. II, pág. 165.

25. *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1970, Vol. II, págs. 213-261, en especial, págs. 233-245-247 y 252.

como limitaciones a la aplicación de la cláusula²⁶. En cambio, la cuestión fue planteada agudamente en las observaciones de los Sres. Castañeda, Hambro y Ustor, observaciones que fueron comentadas en el informe definitivo, motivando, en cierta forma, una parcial ampliación del enfoque inicial²⁷.

En la discusión del informe, el señor Jiménez de Aréchaga²⁸, lo criticó por no señalar con más claridad la incompatibilidad de la cláusula con una política en favor de los países en vías de desarrollo. El proyecto original fue radicalmente reelaborado, justamente para tener en cuenta, entre otras, las observaciones sobre el problema de las preferencias a otorgar a los países en vías de desarrollo, evitando la adopción de una posición excesivamente conservadora, que ignorara esta incompatibilidad de la cláusula como instrumento de acción en la lucha contra el subdesarrollo y que se fundaba en un informe que, en su forma original, sólo trataba el tema bajo la rúbrica «limitaciones de la cláusula»²⁹. No habiéndose podido llegar a una conclusión final sobre la redacción de la resolución, ya que por lo demás no se quiso prejuzgar respecto del resultado de los trabajos de la comisión de Derecho Internacional, se adoptó una resolución breve y simple que se limita a señalar, entre otras pautas, que «la cláusula no debe impedir el establecimiento de un tratamiento preferencial en favor de los países en vías de desarrollo, por medio de un sistema generalizado de preferencias acordado según criterios objetivos»³⁰.

III

8. En la UNCTAD, el proceso que llevó a la aprobación del Sistema Generalizado de Preferencias, que se desarrolla paralelamente con la crítica del instituto de la cláusula de la nación más favorecida ante los problemas que plantea la necesidad de que el comercio internacional se organice como elemento de lucha contra el subdesarrollo, se inicia en la Primera Conferencia con la aprobación del 8.º Principio General, continúa en la Conferencia de Nueva Delhi con la adopción de la resolución 21 (II)

26. PIERRE PESCATORE, *La clause de la nation la plus favorisée dans les conventions multilatérales*, Rapport Provisoire, Genève, octobre 1968, pág. 85.

27. Loc. cit. Rapport définitif, Genève, mai 1969, págs. 5861; 64-65; 83-85; 27-28.

28. Sesión del 5 de septiembre de 1967.

29. Rapport Provisoire, cit., troisième partie, «Les limites de la clause, de Preferences en faveur des pays en voie de développement», pág. 88.

30. Resolución del Instituto de Derecho Internacional del 10 de septiembre de 1969, Sesión de Edimburgo.

del 26 de marzo de 1968, prosigue con la labor de la Comisión Especial de Preferencias, y culmina con la decisión adoptada por la Junta de Comercio y Desarrollo en su X Sesión, aprobando el Sistema Generalizado de Preferencias³¹.

Este sistema, para su aplicación, exige que los países desarrollados que las han de otorgar, promulguen la legislación requerida por su derecho interno. Dichos países fueron dictando poco a poco tales medidas y el proceso de aprobación fue urgido, con respecto a los que aún no lo habían hecho, por la resolución 77 (III) de la Conferencia de Santiago de Chile.

9. Pero la aplicación del Sistema Generalizado de Preferencias por parte de los mal llamados países donantes³², en el caso de que éstos fueran miembros del Acuerdo General, requería previamente resolver el problema de cómo aplicar un instituto, —que implica necesariamente un tratamiento preferencial, si se quiere discriminatorio—, a favor de los países en vías de desarrollo, frente al régimen establecido por el artículo 1 del Acuerdo General, que se basa en la aplicación irrestricta y general, salvo las limitaciones específicamente establecidas en el propio Acuerdo General, del principio de la nación más favorecida y que trae como consecuencia necesaria la aplicación a todas las Partes Contratantes, cualquiera que sea su grado de desarrollo económico, de cualquier beneficio que se otorgara a una o a unas de ellas, sean en desarrollo o desarrolladas.

En el GATT, como vimos, ya se había encarado frente a algunos casos particulares el problema de las preferencias, pero concibiéndolos como una excepción ante el principio general de la nación más favorecida, excepción que requería un *waiver* específico, otorgado según el régimen del artículo XXV, sin considerar nunca el problema en un enfoque general y sin encarar la cuestión como la aplicación del nuevo derecho al desarrollo que atribuye a los países en vías de desarrollo la facultad de exigir un tratamiento compensatorio que contribuya a impulsar el proceso

31. TD/B/332; R. KRISHNAMURTI, «Tariff Preferences in favour of the developing Countries», *Journal of World Trade Law*, November/December 1967, p. 643.

32. En diversas Comisiones del GATT, en especial en el Comité de Comercio y Desarrollo, y en el grupo latinoamericano, criticamos duramente la expresión «países donantes». En efecto, el otorgamiento de preferencias no es una donación, es decir, el resultado de una mera liberalidad, sino la consecuencia de una obligación no convencional, pero reconocida por la «opinión juris» y declarada reiteradamente por la Comunidad Internacional, que está en el fundamento mismo de los principios en que se basa el nuevo Derecho Internacional y el llamado Derecho de Desarrollo. (Ver USTOR, observaciones al informe preliminar de PESCATORE, op. cit., pág. 83).

de su progreso económico, retardado, entre otras causas, por la explotación colonialista y neocolonialista de que han sido objeto.

IV

10. Cuando el GATT se vio enfrentado a la cuestión de cómo encontrar una fórmula para compatibilizar el régimen tarifario especial a favor de los países en vías de desarrollo con el artículo 1 del Acuerdo General, comenzaron los estudios preliminares para resolver el problema.

El 5 de febrero de 1970 se distribuyó entre las Partes Contratantes una «nota técnica del Secretariado, basada en el interés de los aspectos jurídicos del problema, a fin de facilitar el examen que las Partes Contratantes le han de consagrar»³³.

Este documento planteaba tres posibilidades, para resolver la cuestión:

a) *Enmienda del Acuerdo General*. Era evidente que, como afirmaba el documento, este procedimiento, por las dificultades que planteaba en la práctica para la solución inmediata del caso, no podrá seguirse. El procedimiento de reforma del Acuerdo General (actual XXX), largo y engorroso, imposibilitaba su utilización para resolver, con la urgencia requerida, la cuestión planteada.

b) *Derogación según el art. XXV, 5*. El documento afirmaba que no podía ser aplicable, al caso general de un régimen tarifario especial en favor de los países en vías de desarrollo, el sistema excepcional del art. XXXV, 5, del Acuerdo General.

c) La tercera posibilidad encarada sería en los términos propuestos por la Secretaría: «adoptar una declaración en cuyos términos, no obstante las declaraciones del artículo primero, las Partes Contratantes autorizarían, a título temporal, nuevas preferencias respondiendo a los principios de carácter general sugeridos más arriba. Si una declaración de este tipo tuviera que someterse a la firma se produciría un largo retraso, como en el caso de la enmienda, antes de que entrase en vigor. Sin embargo, una declaración de este tipo podría adoptarse fuera de la sesión de las Partes Contratantes. Pero tendría que adoptarse sin oposición. La lógica de este método está dirigida a que, siendo dueñas de la situación, las Partes Contratantes puedan decidir

33. Restricted Spec. (70) 6.

que admitirán las derogaciones temporales al artículo primero con el fin de promover los objetivos enunciados en el artículo XXXVI. La adopción de una declaración fuera de la Sesión de las Partes Contratantes sería un acto positivo y constructivo en beneficio de los países en vías de desarrollo, mientras que una derogación tendría un aspecto bastante negativo»³⁴. (Traducción no oficial).

11. Inmediatamente después de distribuido este documento, opinamos, en nota del 10 de marzo de 1970, dirigida al Director General del GATT, Sr. Olivier Long, que la fórmula A era irrealizable y que por ello coincidíamos con la Secretaría en que la fórmula B no era la ideal, aunque podía quizás encararse como solución por el momento.

En cuanto a la fórmula C patrocinada por la Secretaría decíamos: «Pienso que esta solución es totalmente errónea».

«En efecto, es imposible —si se estima que el artículo 1 del Acuerdo General, se mantiene actualmente sin cambio en su texto y en su interpretación originaria— proceder a aprobar, por la vía de una declaración unánime de las Partes Contratantes, una violación, aún temporal, del Acuerdo General».

«Este régimen no está previsto en el Acuerdo, que sólo autoriza las derogaciones en los casos específicos previstos por el art. XXV, 5».

«Una declaración como la que se propone, significa, en los hechos, una enmienda, una modificación, aunque limitada temporalmente, del Acuerdo General. Y ello es imposible. El Acuerdo General es un Convenio Internacional y su enmienda sólo puede hacerse en la forma prevista en su propio texto (art. XXX). Las Partes Contratantes, no tienen en la materia regulada por el Acuerdo General, otras competencias que las que resultan del mismo y no tienen facultad alguna, sea o no el pronunciamiento del órgano adoptado por unanimidad, para autorizar lo que se reconoce *a priori* como una violación del Acuerdo».

«El Acuerdo General tiene una jerarquía normativa, en cuanto convenio internacional y en cuanto Constitución del Organismo, superior a la de las decisiones de los órganos por él creados, que sólo pueden adoptar decisiones dentro del ámbito de competencia que el Acuerdo ha establecido. El Acuerdo General es, en el GATT, la cúspide de un sistema normativo, cuya existencia y cuyos límites están condicionados por el Acuerdo».

34. Doc. cit., págs. 4 y 5.

Esta es una idea sobre lo que toda la doctrina del Derecho Internacional concuerda³⁵.

V

12. Entonces, ¿cuál era la solución? Desde el primer momento estimamos que la única vía era llegar a un criterio respecto a la incidencia interpretativa de la parte IV sobre el art. 1 del Acuerdo General.

Esta cuestión la habíamos analizado ya en nuestro trabajo sobre «La Cláusula de la Nación más favorecida. Su sentido actual en el Acuerdo General de Aranceles y Comercio». Puedo, resumidamente, expresarme así:

En el Protocolo que anexa al Acuerdo General una Parte IV, relativa al Comercio y al Desarrollo, abierto a la firma el 8 de febrero de 1965, el art. XXXVI (Principios y Objetivos), recuerda que el comercio internacional, considerado como instrumento de progreso económico ha de desarrollarse por reglas y procedimientos que sean compatibles con los objetivos enunciados en el presente artículo (1, e) admite que las Partes Contratantes pueden facultar a las Partes Contratantes poco desarrolladas para que apliquen medidas especiales con objeto de fomentar su comercio y su desarrollo (1, f), y declara que las Partes Contratantes desarrolladas no exigirán reciprocidad por los compromisos contraídos por ellas en negociaciones comerciales y reducir o suprimir los derechos de aduana y otros obstáculos al comercio de las Partes Contratantes poco desarrolladas.

Los Principios y Objetivos afirmados por el art. XXXVI se instrumentan por obligaciones concretas de las Partes Contratantes, individualmente consideradas (art. XXXVIII) y actuando colectivamente (art. XXXVIII).

Así, en especial, el art. XXXVIII, n.º 4, obliga a «cada Parte Contratante poco desarrollada» ...a «tomar medidas apropiadas para la aplicación de las disposiciones de la Parte IV en beneficio del comercio de las demás Partes Contratantes poco desarrolladas...» y por el art. XXXVIII, f, las Partes Contratantes, actuando colectivamente, se comprometen a «adoptar las disposiciones institucionales que sean necesarias para promover la consecución de los objetivos enumerados en el art. XXXVI y para dar efectividad a las disposiciones de la presente Parte».

35. PAUL REUTER, *Droit International Public*, 3.ª ed., 1968, p. 17; RALPH ZACKLIN, *The amendment of the constitutive instruments of the United Nations and specialized agencies*, Leyden 1968, pág. 10-11-25-26.

Es evidente que estas disposiciones de los arts. XXXVI, XXXVII y XXXVIII del Protocolo deben ser interpretadas conjunta y sistemáticamente y que, asimismo, la hermenéutica del art. 1 inc. 1 del Acuerdo General debe ser hecha teniendo en cuenta lo dispuesto en los arts. XXXVI, XXXVII y XXXVIII.

El art. 1 no es una regla aislada y, por tanto, el principio que sienta debe ser interpretado concordemente con las otras normas del tratado. La cláusula de la nación más favorecida, aunque establecida con carácter «inmediato e incondicional» en beneficio de todas las partes contratantes por el referido art. 1, debe analizarse, para determinar su valor y sentido actual, en el contexto del Acuerdo General, considerando todas las normas que, aunque agregadas posteriormente al instrumento institucional original, forman parte de él a igual título que las primitivas, como lo establece el párrafo 2 del art. 31 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados.

Sólo en el contexto de la convención que la contiene, una norma, en efecto, adquiere su pleno sentido³⁶.

De igual modo los criterios afirmados en los arts. XXXVI, XXXVII, y XXXVIII, deben necesariamente hacerse valer en la interpretación del art. 1, no sólo porque únicamente así se analiza sistemática y armónicamente todo el tratado, sino, además, porque es la única forma en que los criterios que se establecen

36. La Corte Internacional de Justicia, ha reiterado en diversos pronunciamientos, este deber del intérprete de tomar en consideración el contexto general. En especial ver: P.C.I.J. (1922), serie B, núms. 2-3, p. 23, en que la Corte Permanente dijo: «Al considerar la cuestión planteada ante la Corte sobre los términos del tratado, es evidente que éste debe ser examinado como un todo y que su sentido no debe determinarse únicamente en función de determinadas frases que, fuera del contexto, pueden ser interpretados en más de un sentido». Igual criterio se encuentra afirmado por la C.I.J., Rec. 1950, p. 8 y en el art. 27 del Proyecto de artículos sobre Derecho de los Tratados (Informes de la Comisión de Derecho Internacional, 17-18 Período de Sesiones, doc. A/6309/Rev. 1, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1966, Vol. II, págs. 239-241; art. 31 de la Convención de Viena, párrafo 2).

El hecho de que en el párrafo 1 del art. 31 de la Convención de Viena de 1969 el Comité de Redacción haya cambiado la expresión «los términos del Tratado de su contexto» por «los términos del tratado en el contexto de éstos», con lo que se refiere al contexto de los términos del tratado y no al contexto del tratado (ERNESTO DE LA GUARDIA Y MARCELO DELPECH, *El derecho de los Tratados y la Convención de Viena de 1969*, Buenos Aires 1970, pág. 325, nota 328, párrafo 2, no altera esta interpretación, no sólo por lo que se dice en el párrafo 2 del art. 31 sobre qué es lo que comprende el contexto, sino porque en el Acuerdo General, lo que interesa es la interpretación de los términos y conceptos utilizados en el Artículo 1 y en el Protocolo N.º IV, términos que deben entenderse en el sentido que tienen en su contexto, que comprende el texto del Tratado y sus anexos, entre los que hay que incluir los Protocolos Adicionales.

en los referidos arts. tengan sentido y aplicabilidad, en otras palabras, para usar la expresión de la Corte Internacional de Justicia, para que «desplieguen sus efectos útiles»³⁷.

Si para la interpretación del art. 1, parágrafo 1, se tiene en cuenta, así, lo dispuesto en los arts. XXXVI, XXXVII y XXXVIII, resulta evidente que será necesario llegar a una solución respecto a la aplicabilidad del principio de la nación más favorecida en el caso de los beneficios, ventajas o privilegios acordados por los países desarrollados a los países en desarrollo y asimismo, por lo menos teóricamente, de los dados por éstos a los países desarrollados y que, en cambio, otro u otros criterios distintos serán aplicables a los casos de las negociaciones entre países desarrollados.

Interesa concretar en qué forma las normas citadas por los arts. XXXVI, XXXVII y XXXVIII inciden en el art. 1, en lo que respecta a los efectos de los beneficios acordados por una o varias partes desarrolladas a una o a varias partes contratantes en desarrollo.

Si el comercio internacional debe ser un instrumento de progreso económico y social, si las partes contratantes poco desarrolladas pueden adoptar medidas especiales para fomentar su comercio y su desarrollo y si las partes contratantes desarrolladas no esperan reciprocidad por las reducciones o supresiones de derechos de aduana y otros obstáculos al comercio de las partes contratantes poco desarrolladas, resulta, en principio, que la cláusula de la nación más favorecida, en cuanto no es un instrumento apto para el desarrollo, puede ser no aplicada en las negociaciones comerciales entre países en desarrollo y países desarrollados. Esta posible inaplicabilidad resulta, asimismo de que ella sería una de las medidas autorizadas por los arts. XXXVII y XXXVIII para hacer efectivos y reales los objetivos señalados por el art. XXXVI.

Si todas las partes contratantes desarrolladas han declarado que no esperan reciprocidad por los beneficios que otorgan a las partes en desarrollo, ello significa, en el caso, que no deben be-

37. C.P.J.I. serie A; núm. 22, p. 13; Recueil, CIJ, 1949, p. 3... El criterio interpretativo que sustentamos, que implica, la aplicación del principio *ut res magis valeat quam pereat*, respeta, en el caso, estrictamente la letra del tratado y no implica en forma alguna una interpretación extensiva. Sólo está dirigido a lograr que el art. XXXVI pueda cumplir su fin específico y, respetando la letra del Acuerdo General y del Protocolo aditivo, impedir que la norma citada carezca «de objeto o de efecto». (Sobre la naturaleza y límites de este criterio interpretativo, ver Informes de la Comisión de Derecho Internacional, 17-18 Período de Sesiones, doc. A/6309/Rev. 1); *Anuario* 1966, Vol. II, p. 241.

neficiarse, por aplicación de la cláusula de la nación más favorecida de una ventaja o favor especial acordado por una parte contratante desarrollada, a uno o varios países en desarrollo para cumplir con los objetivos fijados por el art. XXXVI y hacer posible su progreso y su evolución. No tendría sentido, en efecto, y violaría todos los principios de la Parte IV que estas ventajas se aplicaran también a otros países desarrollados, que se verían así beneficiados de un tratamiento acordado para fomentar el progreso y el desarrollo.

VI

13. Partiendo de estas ideas estimamos que la mejor vía era la de una declaración de las Partes Contratantes que, basándose en una interpretación del art. 1 del Acuerdo General, afirmara la posibilidad de un régimen preferencial para los países en vías de desarrollo.

El Derecho Internacional actual reconoce, en efecto, el interés y la naturaleza especialísima de la interpretación de las convenciones multilaterales creadoras de organizaciones e instituciones internacionales que se efectúa por los órganos de estas organizaciones³⁸.

Si bien es cierto que, en sentido estricto únicamente una interpretación convencional adoptada por la vía de una enmienda, podría calificarse de interpretación auténtica, no es menos cierto que una interpretación declarativa hecha por las Partes Contratantes no sólo sería formalmente legítima, sino que resolvería el problema planteado y haría posible actuar en esta materia en forma progresiva y con visión de futuro sin violar ni destruir el Acuerdo General.

14. Este planteamiento novedoso y si se quiere audaz de la cuestión provocó un interesante cambio de opiniones, en especial con el Director General del GATT, que se mantenía afiliado a la fórmula propuesta en el memorandum de la Secretaría.

15. Frente a la posibilidad de encarar la declaración propuesta por la Secretaría, no como una decisión del órgano Par-

38. CH. DE VISSCHER, *Problèmes d'interprétation judiciaire en droit international public*, Paris 1963, págs. 140-158; M. LACHS, «Le rôle des organisations internationales dans la formation du Droit International», *Mélanges Rolin*, Paris 1964, págs. 166-7; O. SCHAHCTER, *Interpretation of the Charter in the Political Organs of the United Nations. Law, State and International Legal Order*, Knowville 1964, pág. 269; YOAN VOICU, *De l'interprétation authentique des traités internationaux*, Paris 1968, págs. 122-133).

tes Contratantes, —lo que como ya vimos es imposible, porque un órgano no puede adoptar válidamente una decisión contraria al tratado multilateral que crea, organiza y regula el funcionamiento de la Organización—, sino como un acuerdo internacional específico, adoptado en el seno del órgano Partes Contratantes, expresé en carta del 25 de agosto de 1970:

«Comprendo que el Derecho Internacional puede actualmente admitir este tipo de acuerdos, formados por la expresión de la voluntad de los estados miembros de una institución internacional, expuesta en el seno de la misma, y que se acepte que dichos acuerdos, —que no son, sin embargo, obvio es decirlo, equivalentes a decisiones de un órgano de la institución—, pueden llegar a constituir un acuerdo internacional (arts. 1, a y 5 de la Convención de Viena sobre Derechos de los Tratados).

«Es por ello que, si bien es, *a priori*, inadmisibles que un órgano emita o dicte una decisión violadora del tratado que es la base constitutiva de la Institución internacional, podría aceptarse que los Estados partes de esa Organización concordaran en la creación de un acto jurídico modificativo del tratado constitutivo, siempre que, con ello, no se violaran específicamente las normas del propio tratado. Hay una jerarquía normativa, evidente e indiscutible, en efecto, entre el tratado y la decisión del órgano o de la institución a que el órgano pertenece, —creado por ese tratado o convención internacional—, que es preciso aceptar y respetar. Pero, en cambio, es posible hoy, admitir la no existencia de jerarquía normativa entre diversos tipos de acuerdos internacionales y, por ende, podría aceptarse que un tratado fuera modificado por un acuerdo adoptado por un procedimiento especial, como el que se ha referido en los párrafos anteriores».

«Pero si esto no es así en términos generales, es indudable que si el tratado constitutivo de la organización internacional tiene un procedimiento específico para su enmienda, —lo que lo transforma en un texto rígido (para usar, por analogía, la terminología de Bryce)—, y no es posible enmendarlo sin respetar el procedimiento que el mismo establece. En efecto, no sólo «todo tratado adoptado en el ámbito de una organización internacional», debe ajustarse a las «normas pertinentes de la Organización (art. 5 de la Convención de Viena), sino que, en el caso específico de las enmiendas, las mismas deben, preceptivamente, regirse por las normas establecidas al respecto por el tratado a enmendar (arts. 39 y 40, 1, de la Convención de Viena)».

«Si se eludiera o evitara la aplicación de una norma de un tratado multilateral constitutivo de una Organización Internacional por un acuerdo de los Estados partes, ello sería no sólo una vio-

lación del tratado, sino un intento irregular de proceder a su enmienda, por una vía inadmisible, al margen de las formas expresas que este tratado establece para su propia reforma».

«Poco importa que el intento de dejar de lado la aplicación de las normas del tratado sea total o parcial, temporal o permanente. Lo que interesa es la verdad evidente de que dejar de aplicar, en la forma que fuese, una norma de un tratado, significa violarlo, y en los hechos, enmendarlo, porque el efecto que se obtiene coincidiría con el que se lograría si la norma dejada de lado se modificara en el sentido querido o se eliminara por medio de una enmienda».

«Por ello, si la declaración que se propone por el doc. Spec. (70) 6, constituyera, como constituye, un instrumento que, respondiendo a una necesidad temporal, modificara por un período limitado y bajo reunión de condiciones y de procedimientos bien determinados, la aplicación de las disposiciones de principio del Artículo 1.º a ciertas partes contratantes, sería indiscutiblemente una enmienda al Acuerdo General».

«Una enmienda, es, en efecto, toda modificación, alteración o cambio, total o parcial, permanente o temporal de una norma. Y si se trata de una norma internacional, que integra un tratado multilateral que prevé un procedimiento especial para sus propias enmiendas, como es el caso del Acuerdo General, no hay ninguna posibilidad jurídica de que pueda aceptarse la regularidad de un acto colectivo de las Partes Contratantes que, aunque no lo exprese, constituye en los hechos, una enmienda, que, por el hecho de serlo, necesariamente debe seguir el procedimiento que para toda modificación o reforma impone el art. XXX del Acuerdo General».

16. Estimamos en aquella ocasión que, quizás el problema podía encararse desde otro punto de vista.

Si partimos de la base de que el art. 1 del Acuerdo General, otorga a las partes contratantes el derecho, con respecto a las demás partes contratantes, a beneficiarse del tratamiento de la nación más favorecida, podría pensarse que toda parte contratante conserve la facultad, inmanente, absolutamente potestativa, a renunciar a este derecho.

El instituto de la renuncia, ampliamente estudiado por la doctrina y aplicado algunas veces por la jurisprudencia y la práctica internacionales, podría ser, así, aplicable a este caso³⁹.

39. VAGLIERI, «Alcune osservazioni sul concetto di rinuncia nel diritto internazionale», *Riv. di Diritto Internazionale*, 1918, p. 3; RICCARDO MONACO,

En efecto, si el beneficiarse de la cláusula de la nación más favorecida constituye un derecho subjetivo de las Partes Contratantes de acuerdo con el art. 1 del Acuerdo General, nada obsta a que si ellas están de acuerdo, renuncien expresamente⁴⁰, a su derecho en una declaración unánime. Esta declaración conjunta y unánime sería sólo la instrumentación y la documentación de la voluntad unilateral de cada parte contratante de renunciar, en este caso concreto, al derecho de beneficiarse del tratamiento de la nación más favorecida a que se refiere el art. 1 del Acuerdo General. Esta posibilidad, sugerida por mí en la carta ya citada del 25 de agosto de 1970, no fue explorada tampoco por la Secretaría.

Nada obsta, sin embargo, a que se considere que la resolución del Consejo del 25 de mayo de 1971, —que no cita, como veremos, como fundamento ninguna norma del Acuerdo General—, pueda considerarse como la instrumentación de la renuncia por las Partes Contratantes desarrolladas, a los derechos que les atribuye el Artículo 1 del Acuerdo General.

17. ¿Era admisible encarar la solución propuesta por la Secretaría, como una suspensión temporal y parcial del Acuerdo General (Art. 57 de la Convención de Viena) criterio que me fue avanzado por el Director General en su carta del 12 de octubre de 1970?

Es cierto que, de acuerdo con el art. 57 de la Convención de Viena, la aplicación de un tratado puede suspenderse «con respecto a todas las partes o a una parte determinada» «por consentimiento de todas las partes previa consulta con los demás Estados Contratantes» (párrafo b). Dejando de lado el problema del procedimiento a aplicar, que no podría, en este caso, ser el previsto por los arts. 65-67 y 68 de la Convención de Viena, hay que considerar que en la situación que encaramos, habría que suspender la aplicación del artículo 1 del Acuerdo General únicamente en lo que se refiere a su aplicación a los países en vías de desarrollo. Sería por tanto, una suspensión parcial de un tratado con respecto sólo a ciertas partes contratantes, ya que el art. 1 seguiría en vigencia con referencia, por ejemplo, a todas las re-

Manuale di Diritto Internazionale pubblico, Torino 1960, p. 62; BALLADORE PALLIERI, *Diritto Internazionale pubblico*, Milano, 1962, p. 113; ALFRED VERDROSS, *Derecho Internacional Público*, 4.ª edición, Madrid 1963, p. 104; LOUIS DELBEZ, *Les principes généraux du Droit International Public*, 3e. éd., Paris 1964, p. 338.

40. PAUL GUGGENHEIM, *Traité de Droit International*, t. I, p. 116, Genève 1953.

laciones entre las partes desarrolladas del Acuerdo General. No sería aplicable el art. 58, porque no se trataría de suspender un tratado multilateral por acuerdo entre algunas de las partes, posibilidad que se admite sólo si no afecta «el disfrute de los derechos que a las demás partes correspondan en virtud del tratado ni al cumplimiento de sus obligaciones» (art. 58, 1, b, i), sino de suspender la aplicación de un tratado con respecto a algunas partes contratantes en vías de desarrollo, «por consentimiento de todas las partes» (art. 57, b).

Pero, en todo caso sería preciso para fundar esta suspensión hacer referencia a la incidencia de la Parte IV sobre el art. 1 del Acuerdo General. Entonces, ¿por qué no encarar directamente la solución y afirmar abiertamente que la salida a esta cuestión, franca y progresiva, consiste en que las Partes Contratantes hagan una declaración interpretativa del art. 1 sobre la base de la Parte IV y de su incidencia en todo el Acuerdo General?

18. Mi criterio de que la solución podría estar en una declaración interpretativa de las partes contratantes, fue objetado por el señor Olivier Long, con tres argumentos.

En primer lugar recordó que en el proceso de elaboración de la Parte IV, se había rechazado expresamente la idea de hacer referencia a las preferencias de los países en vías de desarrollo.

A esto contesté en carta del 30 de octubre de 1970: «No creo que los antecedentes históricos del proceso de elaboración de la Parte IV, que usted con tan pertinente precisión cita, sirvan como elemento interpretativo fundamental. Los trabajos preparatorios, en efecto, tienen en muy escaso valor hermenéutico en Derecho Internacional —y especialmente con referencia a los tratados multilaterales, en que por las especiales características de esta rama del Derecho, y en particular de los tratados elaborados por un procedimiento «parlamentario»—, es preciso buscar la voluntad y el sentido de la norma, con primaria preferencia, en el texto y no en los criterios sostenidos por las partes durante su proceso de elaboración».

«La Convención de Viena, recogiendo el criterio que había sido ya afirmado por la doctrina y por la jurisprudencia internacional, en especial por la Corte Internacional de Justicia y por la anterior Corte Permanente, da valor preeminente al texto (art. 31.1) y sólo permite recurrir a los trabajos preparatorios para confirmar el sentido resultante de la aplicación del art. 31 o para determinar el sentido, cuando la interpretación dada de conformidad con el art. 31 lo deje ambiguo u oscuro o conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable (art. 32). Como éste no es el caso de la interpretación de la Parte IV y del art. 1

del Acuerdo General que yo he sustentado —interpretación que, por el contrario, se basa en el sentido integral del texto del tratado, considerando como una unidad sistemática el Acuerdo General propiamente dicho y la Parte IV, de acuerdo con el principio recogido también por el art. 31.2 de la Convención de Viena—, estimo que la referencia a las opiniones emitidas durante los trabajos preparatorios de la Parte IV que usted recuerda, no constituyen un elemento capaz de hacer variar la interpretación sustentada por mí».

«Por lo demás, mucho han cambiado las ideas desde 1964 hasta hoy y lo que en materia de preferencias —y en general de tratamiento a los países en vías de desarrollo—, parecía entonces imposible o aventurado a los estados desarrollados, hoy es normal y jurídicamente aceptado, como lo demuestran los trabajos de la Junta de Comercio y Desarrollo que acaban de finalizar».

En segundo lugar, invocó un precedente de 1955, como demostración de que en una ocasión se había aceptado la posibilidad de no aplicación de una norma del Acuerdo General, no por la vía o el procedimiento del «waiver» (art. XXV, 5), sino por medio de algo similar a una desaplicación general temporal.

A este argumento repliqué así, en carta del 25 de agosto de 1970: «En cuanto al precedente de 1955, hay que señalar, en primer lugar, que un precedente no constituye un elemento derogatorio del Acuerdo General, capaz de crear una nueva norma internacional. No creo, ni siquiera, que pueda sostenerse que ese precedente aislado, en caso de ser pertinente la referencia que a él se hace, pueda llegar a constituir una costumbre internacional y como tal fuente de derecho (art. 38, ap. b. del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia)».

«Pero además, estimo que ese precedente no tiene relación con este caso».

«En efecto, la resolución unánime del 7 de marzo de 1955⁴¹, simplemente, establece la posibilidad de un régimen de reservas, no previsto a texto expreso, por el Artículo XXXVI del Acuerdo General». «Pero como la posibilidad de reservas a los tratados está, en principio, admitida por el Derecho Internacional (Artículo 19 de la Convención de Viena) y las mismas no están prohibidas ni reglamentadas por el Acuerdo General, lo único que hizo la resolución del 7 de marzo de 1955 fue regular, por un acuerdo unánime, lo referente a la posibilidad de aceptar ciertas re-

41. Instrumentos básicos y documentos diversos, Tercer Suplemento, 1955, páginas 50-51.

servas al Acuerdo General juzgadas admisibles por las Partes Contratantes».

«En esencia la resolución del 7 de marzo de 1955 constituye en forma específica y particular de aplicación del principio afirmado por el número 3 del Artículo 20 de la Convención de Viena que textualmente dice: «Cuando el tratado sea un instrumento constitutivo de una organización internacional y a menos que en él se disponga otra cosa, una reserva exigirá la aceptación del órgano competente de esa organización».

«La cuestión es, evidentemente, distinta a la que se plantea ahora, ya que en 1955 no se trataba de excluir la aplicación de una norma del Acuerdo General, sino, tan sólo, de establecer el régimen de reservas admisibles al Acuerdo General en cuanto Tratado multilateral».

A la tercera objeción de que mi tesis podría dar lugar a un régimen discriminatorio entre los propios países en vías de desarrollo, régimen que sería además incierto, puesto que no se sabría su duración ni el sistema al cual estaría sometido, contesté así el 30 de octubre de 1970: «No creo que una declaración interpretativa como la que yo sugiero, habría de permitir a una parte contratante acordar de manera arbitraria preferencias a uno solo o a varios países en vías de desarrollo, lo que evidentemente constituiría una discriminación con respecto a los otros. Por el contrario, el texto de esa declaración debería expresamente especificar, para que pudiera admitirse, que la conclusión a la que se llega es posible sólo si se otorgan preferencias generalizadas y no discriminatorias, es decir, a todos los países en vías de desarrollo, ya que se trata de ejecutar un mandato expreso dado por la Parte IV para promover el desarrollo en forma armónica y coherente, ante la actual situación internacional, y no para ejecutar una política discriminatoria y diferencial».

Podría agregar, como lo insinué ya en mi carta del 30 de octubre, que las preferencias otorgadas con la base jurídica que yo preconizaba, jamás podrían considerarse permanentes ya que «tan pronto como un país en vías de desarrollo se transforma en un país desarrollado, las preferencias le son *ex definitione* retiradas»⁴². Y que, por esencia, las preferencias beneficiarán a todos los países en desarrollo, sin discriminación posible entre ellos, dado el fundamento, basado en la idea de justicia, que tendría su atribución⁴³. A todos ellos, por definición, deberá nece-

42. E. USTOR, respuesta citada, en Rapport définitif, Institut de Droit International, Genève 1969, p. 84.

43. Pese a las diferencias entre los diversos países en desarrollo y al,

sariamente aplicárseles un régimen igual y ninguno podrá ser excluido del Sistema de preferencias, sobre la base de que sea o no miembro del Acuerdo General.

VII

19. Como adelanté desde el primer momento, la idea de la Secretaría del GATT respecto de la forma de fundar en el Acuerdo General la aceptación y la aplicación del Sistema Generalizado de Preferencias, no fue aceptada y cayó en el olvido.

Mi propio criterio tampoco habría de ser acogido, ya que algunos países desarrollados no podían admitir que se fundara en la Parte IV, que algunos de ellos ni siquiera habían ratificado, la solución del problema. Pero las ideas que mi solución implicaba, como resultó del debate del Consejo, se iban abriendo camino y sin duda terminarían por imponerse, en un proceso de revisión de los conceptos tradicionales en la materia, proceso que ahora, con motivo de los trabajos dispuestos por la resolución 45 (III) de la UNCTAD para la elaboración de la Carta de los Derechos y Deberes Económicos de los Estados, propuesta en Santiago de Chile por el Presidente de México, se ha reiniciado.

20. La fórmula finalmente adoptada por el Consejo resultó, con modificaciones, de un proyecto que empezó a circular el 26 de febrero de 1971 como «texto propuesto por los países donantes»⁴⁴. Poco después, el 19 de abril de 1971, la Delegación de Noruega presentó una solicitud de «waiver», que no hace ya referencia a «países donantes», en nombre de las Delegaciones de Austria, Canadá, Dinamarca, Estados Unidos, Finlandia, Irlanda, Japón, Noruega, Nueva Zelanda, Suecia, Suiza y los Estados Miembros de la Comunidad Económica Europea⁴⁵.

distinto, estatuto jurídico a que pueden estar sometidos, es preciso que, para la aplicación de las medidas que impone la justicia distributiva, sean agrupados en una categoría dentro de la que se aplica a todos sus integrantes un tratamiento igual. A este respecto RADBRUCH dice con razón: «A pesar de su carácter proporcional, la justicia exige que en Derecho los hombres y los hechos, agrupados según categorías más o menos vastas, sean tratados sobre un pie de igualdad o, lo que quiere decir la misma cosa, que las normas que regulan este tratamiento sean generales» (*El fin del Derecho*, cit.). Nada de esto contradice la posibilidad de que se cree, como se ha pensado en la UNCTAD, una categoría con los países en vías de desarrollo.

44. Sobre la expresión, «países donantes» ver la crítica expuesta en la nota 32 del párrafo 9.

45. Nota GATT/AIR/853 del 20 de abril de 1971.

La idea del «waiver» pese a que no constituía la solución ideal era la única posible. Ya en mi carta del 20 de Octubre de 1970 decía: «Quizás un waiver, fundado en consideraciones especiales, con una reglamentación específica, podría ser la salida menos mala, inmediata y previsoría». El proyecto se estructura sobre la base del otorgamiento de un «waiver» temporal que exime del cumplimiento de las disposiciones del Artículo 1, por un período de diez años, en la medida necesaria para permitir a las partes contratantes desarrolladas que concedan, con sujeción al procedimiento que fija, un tratamiento arancelario preferencial a los productos originarios de los países y territorios en desarrollo, sin otorgar dicho trato a los productos similares de otras partes contratantes.

El preámbulo no cita ningún fundamento jurídico para el «waiver» y, a diferencia del proyecto primitivo del 26 de febrero, no invoca ni siquiera el párrafo 5 del Artículo XXVI del Acuerdo General, que sería la norma habilitante. Esta exclusión se basó, seguramente, en la dificultad, que ya examinamos, de aplicar ese Texto al caso de las preferencias generalizadas. Pero, por la terminología usada en la parte resolutive y por lo que significa la decisión en sí, que supone «eximir» en la situación regulada por ella del cumplimiento de las disposiciones del Artículo 1, es evidente que se trata de un «waiver» o derogación, que opera en base a la previsión que a ese respecto existe en el Acuerdo General.

Sin embargo, la no invocación de algún fundamento normativo expreso extraído del Acuerdo General le da a la decisión un carácter vago, que permite al intérprete pensar que se funda en otros institutos aceptados por el Derecho Internacional, como por ejemplo el de la renuncia, a que ya nos hemos referido (párrafo 16).

La parte preambular no contiene tampoco un desarrollo respecto del fundamento de las preferencias y del derecho al desarrollo. Sólo en su primer párrafo, que no existía en el proyecto primitivo, se «reconoce que uno de los principales objetivos de las partes contratantes es promover el comercio y los ingresos de exportación de los países en vías de desarrollo para estimular su desarrollo económico». Luego, en el segundo párrafo, que era el primero del proyecto original, se admite «que es esencial una acción individual y colectiva para fomentar el desarrollo de las economías de los países en desarrollo». Pero se evita citar como base de tales conceptos la Parte IV del Acuerdo General.

Finalmente, después de referirse a «los arreglos» elaborados en la UNCTAD sobre el establecimiento de un trato arancelario preferencial generalizado, se toma nota de que «esos arreglos

no constituyen compromisos obligatorios y que son de carácter temporal».

Se trata de evitar así el reconocimiento de todo principio obligatorio en materia de preferencias, pretendiendo negar la existencia misma de un derecho al desarrollo, una de cuyas consecuencias es el otorgamiento, como debe ser, de preferencias a los países en vías de desarrollo.

Pero este enfoque, cauteloso y reaccionario, nada significa en esencia, puesto que lo único importante es que se ha abierto el camino para que los países desarrollados puedan aplicar, pese a lo dispuesto en el Artículo 1 del Acuerdo General, el Sistema Generalizado de Preferencias. Y la razón, el fundamento de esta posibilidad, no es la que expresa la parte preambular del proyecto comentado, sino los nuevos principios y las ideas renovadoras en la materia que se imponen hoy, con fuerza incontrastable. Nadie recordará, en el futuro, los tímidos e hipócritas párrafos preambulares de este proyecto. Se recordarán, en cambio, el hecho de la decisión adoptada y los principios e ideas que en la UNCTAD y en la doctrina actual del Derecho Internacional, obligaron a adoptarla.

21. Este proyecto fue el que consideró el Consejo⁴⁶. El debate fue de sumo interés⁴⁷, aunque el deseo de aprobar el texto en el día y de no discutir a fondo los problemas teóricos que creaba, para no provocar una confrontación que pudiera dificultar su adopción, impidió un estudio exhaustivo de las cuestiones jurídicas que se planteaban⁴⁸.

46. C/W/178 del 19 de mayo de 1971.

47. C/W/69, 28 de mayo de 1971, sesión del 26 de mayo.

48. Con todo, algunas delegaciones, además de la del Uruguay ya citada, plantearon estos problemas. Puede ser útil reproducir lo que dicen las actas resumidas (doc. C/M/69, sobre ciertas exposiciones que tomamos como ejemplo. «El representante del Perú recordó que los países que no son iguales sobre el plano económico, no deben ser tratados de una manera igual. Su gobierno apoya el régimen proyectado, a pesar de sus insuficiencias», pág. 3).

El representante de Cuba recuerda que el Acuerdo General se basa en los principios del trato de la nación más favorecida y de la no ampliación de los regímenes de preferencias. Estos principios se han ido debilitando en sucesivos acuerdos en perjuicio de los países en desarrollo. Poderosas uniones aduaneras y zonas de libre comercio tuvieron su génesis en interpretaciones muy liberales del artículo XXIV del Acuerdo General. La forma en que se han venido realizando esos acuerdos preferenciales, principalmente los concertados entre países industrializados, ha desvirtuado el principio de la nación más favorecida, retardando el crecimiento económico de los países en desarrollo. Enfocando el problema en un ámbito más amplio, es enorme el contraste entre lo que se ha pregonado y lo que en realidad se ha hecho. Los principios que deben regir las relaciones comerciales internacionales se han invalidado con las políticas discriminatorias seguidas por países desa-

El texto aprobado —cuyos restantes párrafos esencialmente de carácter procesal, no nos interesan a los efectos del presente trabajo—, aunque pretende mantenerse en la tradición empírica y pragmática del GATT, importa reconocer, sin decirlo expresamente, y quieranlo o no aceptar sus «autores desarrollados», principios nuevos, que suponen reconocer la necesaria renova-

rollados mediante los acuerdos preferenciales o, como en el caso de Cuba, por acuerdos que la afectan adversamente. En los últimos años, a los principios tradicionales del Acuerdo General se han sumado otros, fruto de las reiteradas demandas de los países en desarrollo. De importancia especial ha sido el reconocimiento de que la aplicación del principio de nación más favorecida, cuando se trata de las relaciones entre países desarrollados y los que no lo son, opera siempre en beneficio de los primeros y en detrimento de los segundos, ya que el concepto de reciprocidad sirve únicamente para perpetuar la desigualdad entre los países. El principio de las preferencias no discriminatorias y no recíprocas tiene categoría de axioma. A este respecto, la adopción del sistema generalizado de preferencias significa un paso positivo. Sin embargo, no es ocioso apuntar que tal sistema es solamente el inicio de un camino por el que se ha de transitar (págs. 6-7).

La representante de *Israel* dice que si bien en el origen las normas del Acuerdo General se basaron en el principio de paridad entre todas las partes contratantes, pronto se reconoció que la aplicación de normas iguales a participantes desiguales no conducía a la igualdad de oportunidades comerciales. El propio texto del Acuerdo General ha tenido que ampliarse para tener en cuenta este hecho. Ello no significa que hayan de abandonarse sus principios. La representante recuerda el sumo cuidado con que los miembros iniciales del GATT, en su mayoría países desarrollados, han venido velando por sus intereses acogidos a los derechos que les reconoce el Acuerdo General. El mismo interés deben poner las Partes Contratantes en la defensa de los derechos e intereses de los países en desarrollo, tanto más cuanto que muy pocos están en condiciones de hacer frente a la presión colectiva que a veces se ejerce en las cuestiones económicas internacionales y a la que se ven sometidos muchos de ellos en los momentos presentes. La oradora estima que el GATT no debe limitarse a desempeñar una función puramente formal. Los derechos y las obligaciones mutuas de las partes contratantes son una cuestión de fondo. La delegación de *Israel* opina que el proyecto de exención presenta graves fallas. Se ha propuesto una exención general que abarcaría una variedad de sistemas, de muchos de los cuales todavía no se han determinado elementos importantes. Hasta ahora, con todas las solicitudes de exención, especialmente las relativas al artículo primero, se ha presentado indefectiblemente información completa sobre todos sus aspectos, y el uso general ha sido examinar cada detalle en un grupo de trabajo establecido al efecto. De conformidad con este uso, la exención general debería por lo menos contener una disposición que exija de cada país donante que presente su sistema de preferencias en su forma definitiva antes de aplicarlo (págs. 11-12).

El representante de *Turquía* recuerda que su Gobierno ha apoyado desde el principio la idea de establecer un sistema generalizado de preferencias. Desde los inicios se puso de manifiesto y obtuvo general reconocimiento el hecho de que la aplicación del sistema obligaría a apartarse del principio de la nación más favorecida, si se quería ayudar a los países en desarrollo. En la UNCTAD han quedado pendientes múltiples cuestiones y muchos países en desarrollo han considerado que, mientras no se resuelvan estas cuestiones, no es posible en realidad hablar de sistemas generalizados de preferencias sin discriminación ni reciprocidad, según lo enunciado en las conclusio-

ción de anticuadas ideas, en gran parte inaplicables a las actuales relaciones comerciales internacionales⁴⁹.

En tal sentido este mediocre texto —cuyas múltiples lagunas se pusieron de manifiesto en la discusión, pese a sus limitaciones y carencias, que se explican porque fueron la consecuencia de la necesidad de encontrar una fórmula transaccional aceptable, aunque criticada por casi todos—, al permitir la aplicación del Sistema Generalizado de Preferencias, tiene un valor histórico, no sólo sobre el GATT y su futuro, sino sobre toda la concepción del comercio internacional como elemento de solidaridad universal e instrumento de desarrollo y de progreso general.

nes convenidas. Sin embargo, resulta evidente que no se ha resuelto ninguna de estas cuestiones.

El orador declara que su Gobierno ve con preocupación que el actual proyecto de exención no ha sido objeto del procedimiento habitual en el GATT. Además, no está justificada una petición de exención tan amplia y tan general. Para poner este proyecto de exención en armonía con las normas establecidas por el Acuerdo General y desarrollar por los precedentes, es menester incorporarle diversos elementos. Se ha de conocer con claridad su campo de aplicación desde los puntos de vista comercial y geográfico. Este requisito no se cumple en el caso presente, porque los países donantes tienen una competencia ilimitada y casi arbitraria a este respecto. Las importaciones que entren en los países desarrollados procedentes de los países en desarrollo no se afectarán en adelante con arreglo a un conjunto de normas objetivas, generales y seguras. Amenaza el grave peligro de que se establezcan relaciones especiales y provisionales entre cada país donante y cada país en desarrollo, en las que estos últimos estarán a la merced de los primeros (págs. 13-14).

49. La Declaración aprobada por la reunión ministerial del GATT, celebrada en Tokio, en septiembre de 1973, dice en su parágrafo 5: «Se reconoció también la importancia del establecimiento e implementación al Sistema Generalizado de Preferencias. Asimismo se reconoció la importancia de la aplicación de medidas diferenciales a los países en desarrollo...».

