

EL TRATADO DE ASUNCION: UNA APROXIMACION A SU PROBLEMATICA JURIDICA (*)

por

HECTOR GROS ESPIELL

I

Pienso que este número de la Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales está llamado a tener una importancia muy especial.

El hecho de estar dedicado al estudio del Tratado de Asunción y al proceso de conformación del Mercado Común del Sur, le da una gran significación. La trascendencia que para el futuro político, económico, jurídico, social y cultural de la República tiene el Tratado de Asunción, más específicamente el MERCOSUR, explica plenamente el acierto de dedicar a este tema un número especial de la Revista.

Como ex profesor titular de la Facultad, como asiduo colaborador de la misma —publiqué mi primer trabajo en ella en 1956 (Año VII, Nº 2) y los últimos aparecieron en 1987 (Año XXVII, Nos. 3 y 4) y 1989 (Año XXX, Nos. 3 y 4)— y como Ministro de Relaciones Exteriores del Uruguay, me es muy grato que un estudio mío sobre el MERCOSUR se incluya en la Revista de nuestra Facultad, como una nueva demostración de la cooperación entre la Universidad y el Gobierno, en los grandes temas de interés nacional.

(*) He expuesto mis opiniones sobre el proceso de integración instrumentado en el Tratado de Asunción en mis intervenciones en las Comisiones de Relaciones Internacionales de la Cámara de Senadores y de la Cámara de Representantes los días 6 de agosto, 8 de noviembre y 26 de diciembre de 1990 y 22 de enero, 6 de marzo, 16 de abril y 24 de junio de 1991; en la Conferencia que pronuncié en el Instituto de Estudios Empresariales de Montevideo el 14 de marzo de 1991, en el Consejo Chileno de Relaciones Internacionales el 5 de junio de 1991, en la Universidad Católica el 3 de julio de 1991, y en la Embajada de la República Argentina el 22 de julio de 1991. El día en que el Tratado fue firmado publiqué en varios periódicos ("El País" de Montevideo, "ABC Color" de Asunción y "Folha de São Paulo", etc.), un artículo titulado: "Un nuevo espacio económico emerge en América" y el 20 de junio pronuncié en el BID, en Washington, luego de firmar el Acuerdo 4 + 1 (Rose Garden Agreement), una disertación sobre la relación de éste con el MERCOSUR y el GATT.

II

No quieren estas líneas —escritas en medio de la acción diplomática y política, sin el reposo y la reflexión que hubiera querido tener— ser un análisis de los problemas económicos y políticos que este Mercado Común del Sur plantea a nuestro país y a la Sub Región.

No constituyen tampoco un elogio de lo actuado al respecto —pese a que obviamente me siento consustanciado plenamente con el proceso cumplido.

Estoy totalmente convencido que este Tratado posee una enorme trascendencia política y económica y está en la base del futuro, renovado, pujante y progresista del Uruguay. Es un Tratado que plantea desafíos que obligan a encarar el mañana con brío, valor, imaginación y creatividad. No nos da certidumbres, pero nos abre posibilidades enormes, si sabemos aprovecharlas, de crecimiento, de desarrollo y de prosperidad.

Desea este trabajo, únicamente, ser una simple y esquemática presentación de algunas de las principales cuestiones jurídicas que involucra (1).

III

Nadie puede dudar que el Uruguay, en julio de 1990, no tenía opción. Debía entrar, plena y totalmente en el proceso de integración ya iniciado por Argentina y Brasil (2).

Quedar al margen hubiera sido suicida, una expresión de imperdonable ceguera política, un pecado contra la historia y contra el futuro.

Sobre ésto no puede haber dos opiniones.

En cuanto al Tratado de Asunción, en si mismo, es cierto que técnicamente pudo haber sido mejor y desde este punto de vista pudieron ha-

(1) En general sobre estos temas es de imprescindible lectura el libro de Sergio ABREU, "MERCOSUR e Integración", Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1991.

(2) El Comunicado Conjunto, emitido en Brasilia el 1º de agosto de 1991 por los Ministros de Relaciones Exteriores y Economía de Chile, Argentina, Brasil y Uruguay dice en lo pertinente:

"Consideraron auspiciosa la aceleración del proceso de creación, entre Argentina y Brasil, de un mercado común, y coincidieron, en la conveniencia de ampliar el mismo, mediante una participación plena del Uruguay es el proceso de formación del citado mercado común, la que se formalizará mediante instrumentos jurídicos convencionales, que serán negociados entre las partes.

También destacaron el interés con que son vistos los entendimientos en curso, teniendo en cuenta las propuestas presentadas por Chile, orientadas en el sentido de su participación en un espacio económico común. Invitaron también a Paraguay a que se una a ese espacio económico, el cual, de esta forma, englobaría el Cono Sur".

berse alcanzado fórmulas más afinadas. Pero este perfeccionamiento fue imposible. En las circunstancias en que se concibió, negoció y redactó no era factible que resultara mejor.

Hubiera sido absurdo —un error imperdonable— haber intentado en el momento en que se negoció, en esta etapa tan especial, tratar de elaborar un Tratado minucioso, completo, pensando como definitivo. Era preciso hacer algo simple, esquemático, y en cierta forma provisional, para adaptarlo luego a los resultados y a las experiencias nacidas de esta empresa sin precedentes en América. Lo que se negoció y se hizo fue una base para poder pensar luego mejor la fórmula jurídica e internacional final en función de lo acaecido en el período —ineludible e imprescindible— de transición.

El mejoramiento del texto, desde el inicial proyecto argentino-brasileño hasta la versión final, fue en gran parte la obra de la delegación uruguaya. Fue mucho lo que se logró. Y fue mucho, muchísimo, lo que se obtuvo para la efectiva y eficaz defensa de los intereses uruguayos.

Es mi deber expresar aquí mi reconocimiento a todo el equipo negociador, en especial a su jefe, el Embajador Miguel Berthet, que actuó con inteligencia, habilidad y dedicación, siempre en contacto conmigo.

IV

El Tratado de Asunción fue firmado el 26 de marzo de 1991.

El Poder Ejecutivo envió el mensaje y proyecto de ley pidiendo la aprobación parlamentaria, requisito previo necesario para su ratificación por el Poder Ejecutivo (Constitución, art. 85, num. 7 y 168, num. 20), con fecha 1 de abril de 1991.

El Senado, previo informe de una Comisión Especial, aprobó, por unanimidad, el proyecto de ley con fecha 22 de mayo de 1991.

La Cámara de Representantes, luego del informe de la Comisión de Relaciones Exteriores integrada, lo sancionó con fecha 12 de junio de 1991 por 91 votos contra 3.

El Poder Ejecutivo promulgó la ley N° 16.196 el 22 de julio de 1991 y el depósito del instrumento de ratificación en el Ministerio de Relaciones Exteriores del Paraguay, se efectuó el 1° de agosto de 1991. Ese mismo día se realizó el depósito del instrumento de la ratificación paraguaya.

En el día en que se escriben estas líneas, —29 de noviembre de 1991— el Tratado de Asunción entra en vigencia. Paraguay y Uruguay fueron los primeros en depositar los instrumentos de ratificación. Argentina y Brasil, lo hicieron, en forma también conjunta, el 30 de octubre. De este modo, el Tratado ha entrado en vigencia —de acuerdo con lo dispuesto en su artículo 19— treinta días después del depósito del tercer instrumento de ratificación.

V

Veamos ahora algunas cuestiones jurídicas que plantea el Tratado de Asunción.

1. — *El Tratado y la Constitución.* — Este Tratado constituye una forma concreta de dar cumplimiento a dos normas constitucionales: los artículos 6 párrafo 2 y 50 de la Constitución.

En virtud del primero, se “procurará la integración social y económica de los Estados latinoamericanos especialmente en lo que se refiere a la defensa común de sus productos y materias primas” (3).

El Tratado de Asunción adelanta y ahonda el proceso de integración que resultaba para el Uruguay del Tratado de Montevideo de 1980. El Preámbulo dice claramente que “el presente Tratado debe ser considerado como un nuevo avance en el esfuerzo tendiente al desarrollo en forma progresiva de la integración de América Latina, conforme al objetivo del Tratado de Montevideo de 1980”.

El artículo 50 de la Constitución ordena que el Estado oriente al comercio exterior protegiendo las actividades productivas cuyo destino sea la exportación. El Tratado de Asunción, —que abre la posibilidad de fomentar la exportación al crear un mercado común de doscientos millones de seres humanos abierto a las exportaciones uruguayas— y que además establece normas, como su art. 4, para inhibir importaciones cuyos precios están influenciados para subsidios, dumping o cualquier otra práctica desleal, constituye una forma particular y específica de dar cumplimiento a la referida norma constitucional.

En cuanto a la compatibilidad del Tratado con la Constitución es evidente que no hay ninguna violación constitucional, ya que no se infringe ninguna norma de la Carta. La cuestión constitucional, que se ha planteado con otros Tratados de integración (4), no se presenta en éste.

2. — *Naturaleza del Tratado de Asunción.* — El Tratado de Asunción es un tratado internacional, cuyo objeto es la creación de un mercado

(3) Sobre la interpretación de esta norma y su proyección en la política internacional de la República y en cuanto a los Tratados de integración de que la República es parte: Héctor GROS ESPIELL, “La Integración Económica de América Latina y la Constitución Uruguaya”, La Aduana Uruguaya, Año LVI, N° 739, abril de 1970, pág. 3669, especialmente nota 6, y Ruben CORREA FREITAS, “El MERCOSUR ante la Constitución Uruguaya”, La Justicia Uruguaya, tomo CIII, págs. 11-14, 1991.

(4) La cuestión constitucional en relación con los procesos de integración ha constituido un tema capital de la doctrina en los últimos veinte años. Además de mi trabajo, citado en la nota 2, véase: Instituto Interamericano de Estudios Jurídicos Internacionales, Mesa Redonda sobre la Integración de América Latina y la Cuestión Constitucional, Washington, 1967 y Allan Randolph BREWER-CARIAS, “Los Problemas Constitucionales de la Integración Económica Latinoamericana”, Caracas, 1968.

común. Las partes deciden constituir este Mercado Común, que deberá estar confirmado el 31 de diciembre de 1994 (art. 1).

Es un tratado que establece el camino, el procedimiento, la forma y el contenido del proceso para llegar al objetivo de constituir el Mercado Común. No lo crea. Determina cómo se ha de llegar, necesaria e indudablemente, a él.

Aunque el Tratado tiene "duración indefinida" (art. 19), en cuanto es un tratado dirigido esencialmente a regular el período de transición (arts. 1, 5, , 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16); es un instrumento convencional que en su momento, concluido este período (desde que entre en vigencia hasta el 31 de diciembre de 1994), deberá ser sustituido por otro tratado o complementado con uno o varios protocolos adicionales (5).

Es preciso recordar que durante el período de transición, de acuerdo con el art. 3, los Estados Partes adoptan un Régimen General de Origen, un sistema de Solución de Controversias y Cláusulas de Salvaguardias, que constan como anexos II, III y IV al Tratado. Estos anexos, así como el I (Programa de Liberación Comercial) y el V (Subgrupos), también aplicables solo en el período de transición, forman parte, al igual que el Preámbulo, del Tratado propiamente dicho (art. 31.2 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados).

El artículo 18 del Tratado de Asunción dispone que, antes del 31 de diciembre de 1994, los Estados partes convocarán a una reunión extraordinaria con el objeto de determinar la estructura institucional definitiva de los órganos de administración del Mercado Común, así como las atribuciones específicas de cada uno de ellos y su sistema de adopción de decisiones. Es evidente que en ese momento se evaluará, en función de la experiencia cumplida y de los resultados obtenidos, toda la estructura y el funcionamiento del Tratado de Asunción y se adoptarán los nuevos instrumentos internacionales necesarios.

Es en este sentido, limitado y preciso, que puede decirse que el Tratado de Asunción es un tratado provisorio o preliminar.

No puede haber duda alguna que el futuro tratado o los futuros protocolos, deberán ser firmados por el Poder Ejecutivo y ratificados por éste, previa aprobación del Poder Legislativo. Sin este requisito no tendrían existencia jurídica para el Uruguay. No puede conceptuarse que la "estructura constitucional definitiva" (art. 18 del Tratado), puede resultar de la mera decisión de una "reunión extraordinaria". Esta reunión sólo puede adoptar el proyecto de uno o varios instrumentos convencionales

(5) La expresión "protocolo", en este caso significa instrumento internacional convencional, anexo o complementario de un Tratado. Está cubierto por la definición del art. 1 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados y no implica desconocer que la palabra protocolo puede tener, en Derecho de los Tratados, otra acepción posible, como instrumento convencional autónomo. Véase: J. BASDEVANT, *Dictionnaire de la Terminologie du Droit International*, París, Sirey, 1960, págs. 489-490.

que, en cuanto verdaderos tratados, deberán someterse al mismo procedimiento de firma y ratificación a que estuvo sujeto el propio Tratado de Asunción (art. 19).

3. — *La obligación de no frustrar el objetivo y el fin del Tratado.* — El Tratado de Asunción no está aún en vigencia. (Véase, cap. IV). Pero desde el momento en que fue firmado los Estados signatarios están jurídicamente obligados a no hacer nada que frustre el objetivo y el fin del Tratado. Esta obligación deriva de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados (art. 18) y constituye un principio resultante del de la buena fe con que deben actuar los signatarios, como ha sido reconocido por la Corte Internacional de Justicia y por la doctrina.

En un tratado como el de Asunción, la aplicación de esta obligación es muy importante, no solo en función de algunos casos que ya se han planteado en relación con el artículo 4 del Tratado, sino también para la actuación del Grupo Mercado Común (arts. 13, 14 y 15), que ya ha comenzado a funcionar, y el adecuado ejercicio de sus competencias:

4. — *La institucionalización definitiva del MERCOSUR.* — Antes del establecimiento, el 31 de diciembre de 1994, del Mercado Común, los Estados partes deberán convocar una reunión extraordinaria (art. 18).

Esta reunión, como consecuencia de que deberá determinar la estructura institucional definitiva, deberá decidir respecto de la naturaleza jurídica del sistema de integración que se conformará. Es decir, establecer si ese Mercado Común constituirá una organización internacional *strictu sensu*, con personalidad jurídica internacional (6), si se creará un régimen basado en la idea de supranacionalidad (7), si existirá un Derecho Comunitario (8) y si orgánicamente se establecerá un órgano comunitario, la Comisión, en términos análogos a los del Tratado de Roma (arts. 155-163), un Consejo de Ministros, con nuevas competencias respecto del actual (arts. 10, 11 y 12 del Tratado de Asunción), que armonicen con las de la Comisión, en términos análogos a los del Tratado de Roma (arts. 145, 154). Asimismo, se habrá de decidir si se creará un verdadero sistema jurisdiccional, superando el embrionario provisorio y parcial previsto actualmente en el Anexo III del Tratado de Asunción, que responde sólo a las necesidades actuales, para encarar un verdadero régimen jurisdiccio-

(6) El artículo 210 del Tratado de Roma le da a la Comunidad la personalidad jurídica y el 211 le atribuye en el interior de los Estados miembros "la más amplia capacidad jurídica".

(7) Sobre este concepto fundamental, que determina y caracteriza necesariamente los procesos de integración al llegar a determinado grado de desarrollo y que ha sido objeto de estudio de una impresionante bibliografía véase: KLAUS VON LINDEINER-WILDAU, ::La Supranacionalité en tant que Principe de Droit", Sijthoff, 1970

(8) Sobre la naturaleza del Derecho Comunitario, véase la recopilación de estudios hecha por el Instituto Interamericano de Estudios Jurídicos Internacionales, "Relaciones entre el Derecho Comunitario y el Derecho Nacional", Washington, 1967.

nal, que no solo esté destinado a resolver las controversias entre las partes, sino también a asegurar la preeminencia del Derecho Comunitario sobre el Derecho Interno de los Estados Partes, como lo hace el Tratado de Roma (art. 164).

Tendrá, asimismo, que resolverse si la "Comisión Parlamentaria Conjunta del MERCOSUR", cuyo objetivo es "facilitar el avance hacia la conformación del Mercado Común" (art. 24), se transformará en un Parlamento, o en una Asamblea Parlamentaria, que pueda seguir la evolución que sufrió la Asamblea en el Tratado de Roma hasta llegar a ser el Parlamento Europeo (art. 137) (9).

Para que este desarrollo, que personalmente estimo indispensable para la existencia de un verdadero Mercado Común y una integración moderna y eficaz sea posible, se requiere indispensablemente que la experiencia de estos tres primeros años sea positiva y que sea posible en 1994 trabajar con optimismo, sobre la realidad de un proceso de integración en marcha, en el que se hayan ido aplicando adecuadamente "los Instrumentos para la Constitución del Mercado Común", previstos en el artículo 5 y que el Programa de Liberación Comercial (Anexo I) se haya realizado con las diferencias puntuales a que se refiere el artículo 6.

5. — *El concepto de Mercado Común.* — Los artículos 1 y 5 del Tratado de Asunción determinan el concepto y la naturaleza del Mercado Común que se ha decidido constituir, y que deberá estar conformado al 31 de diciembre de 1994.

Este Mercado Común implica cuatro elementos que están individualizados en los cuatro párrafos que contiene el artículo 1º y que corresponden a tres de los incisos (a, b, c) del artículo 5, que especifican cuales son "durante el período de transición los principales instrumentos para la constitución del Mercado Común". El último párrafo del art. 1 no tiene equivalente en el art. 5, lo que es lógico, pues se trata del compromiso de los Estados partes de armonizar sus legislaciones en las áreas pertinentes, extremo que no es condición previa para la Constitución del Mercado Común, y que continuará exigiéndose y realizándose después de finalizado el período de transición. El inciso d) del art. 5 no tiene, a su vez, equivalente en el art. 1, ya que se refiere a la adopción durante el período de transición, de acuerdos sectoriales con el fin de optimizar la utilización y movilidad de los factores de producción y de alcanzar escalas operativas eficientes". Este elemento "instrumento para alcanzar la conformación del Mercado Común", no es una parte integrante del concepto de Mercado Común.

(9) Sobre la estructura institucional de la Comunidad Europea en el Tratado de Roma, su evolución, su situación actual y su futuro, véase: Cesáreo GUTIERREZ ESPADA, "El Sistema Institucional de las Comunidades Europeas, De los Tratados Constitutivos y el Acta Unica al Proyecto de Tratado sobre la Europa Unida", Temos, Madrid, 1988.

La idea de Mercado Común que resulta del art. 1 del Tratado de Asunción, y los elementos que lo componen, coincide con lo esencial del artículo 3 del Tratado de Roma (párrafos a), b), c), d), e), g), h) y con el artículo 3 (párrafos a), c), y d), del Acuerdo de Cartagena. Podrían asimismo, citarse otras fuentes, en otros instrumentos internacionales de Derecho de la Integración, cuando regula esta materia.

El mercado común es una forma de integración económica más profunda e integral que la constituida por una zona de libre comercio, que en general exige como condición de su existencia solo una reducción y una eliminación final de los derechos de aduana y equivalentes entre las partes (ver al respecto, como ejemplo, los artículos 2 y 3 de la Convención que constituye la Asociación Europea de Libre Comercio, firmada en Estocolmo el 4 de enero de 1960).

Todo mercado común implica y es una zona de libre comercio, pero posee además otros elementos que no se dan en una zona de este tipo.

El propio Tratado de Asunción afirma la compatibilidad del MERCOSUR con otras zonas de libre comercio (*stricto sensu*), al establecer el compromiso de los Estados partes de celebrar consultas entre sí, siempre que se negocien esquemas amplios de desgravación arancelaria tendientes a la formación de zonas de libre comercio con los demás países miembros de la Asociación Latinoamericana de Integración" (art. 8,)).

6. — *El concepto de reciprocidad.* — El artículo 2 establece que el Mercado Común estará fundado en la reciprocidad de los derechos y obligaciones entre los Estados partes.

El concepto de reciprocidad, en un tratado multilateral, significa que los Estados partes se reconocen derechos y obligaciones iguales o equivalentes (10). La reciprocidad ha sido definida como la relación entre dos o más Estados que se acuerdan entre sí un tratamiento igual o equivalente (11).

En un tratado multilateral como el de Asunción, en que se reconocen diferencias puntuales de ritmo en la aplicación del Programa de Liberación Comercial durante el período de transición (art. 6 y anexo 1), no existen derechos y obligaciones siempre necesariamente iguales, sino equivalentes. La observancia y respeto de esta equivalencia, en un régimen de reciprocidad, condiciona la aplicación de todo el régimen internacional que el Tratado establece (12).

(10) Jules BASDEVANT, "Dictionnaire de la Terminologie du Droit International", cit., pág. 505; MAGARIÑOS, RUOCCO, ONS y VIEIRA, "La reciprocidad de ALALC derecho de la Integración", N.º 15.

(11) Brunno SIMMA, Reciprocity, en Bernhardt (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, 7, 1984 pág. 13.

(12) M. VIRALLY, "Le Principe de Réciprocité dans le Droit International Contemporain", *Recueil des Cours, Academie de Droit International*, Vol. 122, 1967, III.

Este principio de la reciprocidad coexiste, en el Tratado de Asunción con los de "gradualidad, flexibilidad y equilibrio", enumerados en el Preámbulo como criterios necesarios para lograr, en el marco del Mercado Común, el más eficaz aprovechamiento de los recursos disponibles, la preservación del medio ambiente, el mejoramiento de las interconexiones físicas, la coordinación de las políticas macroeconómicas y la complementación de los diferentes sectores de la economía" (párrafo tercero del Preámbulo).

El Preámbulo forma parte del Tratado de Asunción. Es no solo un elemento esencial para interpretarlo, ya que fija el objetivo y el fin del Tratado (Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, art. 31.1 y 2), sino que contiene y precisa elementos conceptuales que dan al tratado su verdadero contenido y sentido.

De tal modo los principios de reciprocidad, gradualidad, flexibilidad y equilibrio, informan, dan sentido y contenido, a todo el proceso de creación y conformación del MERCOSUR, y deben ser aplicados en cada etapa y a cada negociación relativa a los derechos y deberes de las partes.

7. — *Relaciones con terceros Estados.* — El artículo 4 trata de las relaciones con terceros Estados. Estas relaciones están fundadas y tienen que estar dirigidas a asegurar "condiciones equitativas de comercio". "A tal efecto, aplicarán las legislaciones nacionales para inhibir importaciones cuyos precios están influenciados por subsidios, dumping o cualquier otra práctica desleal". Este mandato dirigido a las legislaciones nacionales constituye una precisa obligación de hacer, basada en que se afirma la inconveniencia, es más, la ilicitud para la política comercial de los países que integran el MERCOSUR, de la realización de importaciones de productos cuyos precios están influenciados por subsidios, dumping o cualquier otra práctica desleal. Como consecuencia de ello, los Estados partes deberán coordinar políticas comunes para impedir o condicionar dichas importaciones. Corresponderá al Consejo, que debe asegurar el cumplimiento de los objetivos del Mercado Común (art. 10) y al Grupo Mercado Común que es competente para negociar frente a terceros (art. 13), actuar al respecto.

Asimismo "los Estados partes coordinarán sus respectivas políticas nacionales con el objeto de elaborar normas comunes sobre competencia comercial" (art. 4).

La importancia de este artículo es evidente, para la coordinación de las políticas nacionales frente a terceros Estados y para el establecimiento de una política comercial internacional común, extremo este último y objetivo implícito en la disposición que comentamos. Es esencial para que el Mercado Común se perfile exteriormente y constituye el fundamento para la elaboración —absolutamente necesaria— de la real defensa contra las importaciones subsidiadas, contra el dumping y contra las prácticas desleales, tan negativas para la economía y el desarrollo de los Estados partes.

8. — *Las diferencias puntuales de ritmo.* — El Mercado Común deberá estar conformado el 31 de diciembre de 1994 (art. 1). A ello se llegará aplicando los criterios determinados en el artículo 5.

Antes del 31 de diciembre de 1993 se deberá determinar la estructura institucional definitiva del Mercado Común (art. 18).

Para esta conformación, uno de los elementos esenciales es el Programa de Liberación Comercial (art. 1, segundo párrafo, art. 5, letra a) y Anexo I).

Pero este programa se ha elaborado reconociendo diferencias puntuales de ritmo para el Paraguay y el Uruguay (art. 6). Paraguay y Uruguay disponen, así, hasta el 31 de diciembre de 1995 para la eliminación de las excepciones (art. 1, párrafo segundo y art. 7, b, del Anexo I). Estas excepciones son 394 para la Argentina, 324 para el Brasil, 439 para el Paraguay y 960 para el Uruguay (art. 6 del Anexo I).

Las "diferencias puntuales de ritmo" (art. 6 y art. 7 del Anexo I), se traducen en un "status" distinto entre las partes en el periodo de transición, tanto respecto de la situación de Argentina y Brasil frente a Paraguay y Uruguay, como de cada uno de los cuatro países en lo que se refiere al número de excepciones (art. 6 del Anexo I), si bien el ritmo de reducción es uno para la Argentina y el Brasil (art. 7 a, del Anexo I) y otro diferente, con diverso vencimiento para Paraguay y Uruguay (art. 7, b, del Anexo I).

9. — *El "status" de las partes luego de la conformación del Mercado Común.* — Una vez conformado el Mercado Común el status de los cuatro países será igual. No se concibe, sería incompatible con la idea y el concepto de un Mercado Común pleno y verdadero, que existieran, a partir de ese momento, regímenes distintos para las partes.

En este tratamiento igualitario —necesariamente igualitario para ser coherente— está el desafío difícil pero necesario, se encuentra el motor y el impulso esencial, en especial para el Paraguay y el Uruguay, de este Tratado, que es un reto a nuestra capacidad de hacer, de crear y de competir.

Quiere decir que aunque el Mercado Común deberá estar conformado el 31 de diciembre de 1994, el Paraguay y el Uruguay a esa fecha no habrán cumplido aún con lo dispuesto en el art. 1, párrafo segundo y con el art. 5, a) del Tratado. Para ellos —y con respecto a ellos— el Mercado Común estará conformado recién el 31 de diciembre de 1995. Sin perjuicio de lo cual, en lo relativo a todos los demás extremos previstos en los arts. 1 y 5, estos dos países deberán cumplir con todos los demás objetivos y plazos generales.

Puede decirse, en consecuencia que, —en principio, y con la excepción del Uruguay y del Paraguay en lo relativo a los extremos o elementos constitutivos que solo alcanzarán el 31 de diciembre de 1995—, el Mercado Común existirá desde el 31 de diciembre de 1994.

10. — *La cláusula de la nación más favorecida.* — La cláusula o el tratamiento de la nación más favorecida es un elemento integrante, necesario y esencial, de los sistemas de integración económica (13).

El Tratado de Asunción establece que los Estados partes “Extenderán automáticamente a los demás Estados partes cualquier ventaja, favor, franquicia, inmunidad o privilegio que concedan a un producto originario de o destinado a terceros países no miembros de la Asociación Latinoamericana de Integración” (art. 8, d).

Se trata, por tanto, de una aplicación de esta cláusula de este tratamiento, entre los Estados partes, para cubrir los casos en que cualquiera de ellos acuerde un favor, franquicia, inmunidad o privilegio a un producto originario de o destinado a terceros países no miembros de la ALADI.

La cláusula estuvo contenida en el Tratado de Montevideo de 1960 (14) y se mantuvo en el de Montevideo 1980 de ALADI, que está actualmente en vigencia.

El artículo 44 de este Tratado dice:

“Las ventajas, favores, franquicias, inmunidades y privilegios que los países miembros apliquen a productos originarios de o destinados a cualquier otro país miembro o no miembro, por decisiones o acuerdos que no estén previstos en el presente Tratado o en el Acuerdo de Cartagena, serán inmediata e incondicionalmente extendidos a los restantes países miembros”.

En cuanto al GATT, del cual son partes contratantes hoy Argentina, Brasil y Uruguay, —habiendo iniciado el Paraguay el proceso para ser parte—, “cualquier ventaja, favor, privilegio o inmunidad concedida por una parte contratante a un producto originario de otro país o destinado a él, será concedido inmediata e incondicionalmente a todo producto similar originario de los territorios de todas las demás partes contratantes o a ellas destinadas (art. 1 del Acuerdo General de Aranceles y Comercio) (15).

(13) Para los procesos de integración latinoamericana, véase la obra de Francisco ORREGO VICUÑA, que reúne diversos estudios, “América Latina y la Cláusula de la Nación más Favorecida”, Fondo de Cultura Económica, México, 1974, el excelente estudio del mismo autor “Droit International Contemporain dans l'integration économique de l'Amérique Latine, Problemes et perspectives, Les Aspects juridiques de l'integration économique”, Academie de Droit International, Colloque 1971. La Haye, 1972.

(14) Manuel Adolfo VIEIRA, “La Cláusula de la Nación más Favorecida y el Tratado de Montevideo”, Anuario Uruguayo de Derecho Inetrnacional, 1965-66, pág. 209.

(15) Héctor GROS ESPIELL, “La Cláusula de la Nación más Favorecida. Su Sentido Actual en el Acuerdo General de Aranceles y Comercio”, Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Año XIX, Nº 1-2, 1968; “La Clause de la Nation la Plus Favorisée, la Communauté et l'Aide aux Pays en Voie de Developpement”, 1971; “El Acuerdo General de Aranceles y Comercio, y las Preferencias a los Países

La existencia de esta norma general, de carácter casi universal dada la membrecía actual del GATT, no impide la constitución de una unión aduanera o una zona de libre comercio (*latu sensu*), ni la existencia dentro de estas uniones o zonas de un régimen especial respecto del tratamiento de la nación más favorecida entre las partes integrantes de la unión o zona (art. XXIV del Acuerdo General, párrafos 5, 6, 7, 8, 9, y 10)

Es por eso que el artículo 44 del Tratado de Montevideo tiene el contenido que hemos visto.

Para que el régimen especial creado entre las partes por el Tratado de Asunción no se extienda automáticamente a todas las demás partes del Tratado de Montevideo, es necesario concebir a aquél como un acuerdo de alcance parcial (art. 7 del Tratado de Montevideo) y actuar en consecuencia.

El artículo 8 del Tratado de Asunción, en virtud de que las partes lo son también de ALADI —y entre ellas rige y produce efectos el art. 44 del Tratado de Montevideo—, se aplica a un caso distinto: al de productos originarios de o destinados a terceros países no miembros de la ALADI. Posee esta norma, el art. 8 d) del Tratado de Asunción, en consecuencia, un paralelismo esencial con el art. 1 del Acuerdo General, con la salvedad de que Paraguay no es aún parte del GATT, y que dicho artículo (el 8 d) se aplica a cualquier tercer país no miembro de ALADI, sea o no parte contratante del GATT.

El tratamiento de la nación más favorecida, tema que ha tenido en los últimos años nuevo interés e importancia por su relación con los sistemas preferenciales y los procesos de integración, ha generado una renovadora doctrina y nuevas prácticas (16).

11. — *El Tratado de Asunción y ALADI.* — El párrafo cinco del Preámbulo del Tratado de Asunción dice que este Tratado debe considerarse como un nuevo avance en el esfuerzo tendiente al desarrollo en forma progresiva de la integración de América Latina conforme al objetivo del Tratado de Montevideo de 1980. Y el Tratado de Montevideo en el párrafo sexto de su Preámbulo, afirma la disposición de las partes de “impulsar el desarrollo de vínculos de solidaridad y cooperación con otros países y áreas de integración de América Latina a fin de promover un proceso convergente que conduzca al establecimiento de un mercado común regional”.

en Vías de Desarrollo”, Anuario de Derecho Internacional, Vol I, Universidad de Navarra, 1974.

(16) Daniel VIGNES, “La Clause de la Nation la Plus Favorisée”, *Academie de Droit International, Recueil des Cours*, Vol. II, 1970; E. SAUVIGNON, “La Clause de la Nation la Plus Favorisée”, Grenoble, 1972; Alfredo MARTINEZ MORENO, “La Cláusula de la Nación más Favorecida a la luz del Derecho Contemporáneo”, *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. XXXIII, Nº 2, 1981; Vilma VEIDA, “La Cláusula de la Nación más Favorecida en los Acuerdos de Comercio contemporáneos”, *Revista Uruguaya de Derecho Internacional*, tomo I, 1972, Año I, Nº 1.

Hay, por tanto coincidencia de objetivos y plena compatibilidad entre ambos Tratados.

En mi reciente trabajo "ALADI y el futuro" he dicho al respecto:

"Nadie puede dudar de la obra cumplida por los Tratados de Montevideo de 1960 y 1980, por ALALC y por ALADI, para crear y desarrollar la conciencia integracionista de América Latina y para impulsar el acrecentamiento del comercio internacional.

Sin esa obra, sin esa conciencia generada, sin la realidad de ese comercio y sin la percepción de las metas a las cuales puede llegarse, no hubiera sido posible el renacimiento del impulso integrador en estos últimos años, no sería concebible el despertar del Pacto Andino, no se hubieran producido las nuevas iniciativas subregionales de integración y, en especial, no hubiese sido posible concebir y realizar esta grande, audaz, innovadora, desafiante y radical empresa, que es la conformación del Mercado Común del Sur en el marco del Tratado de Asunción de 1991.

Estos nucleamientos subregionales no son incompatibles con ALADI. Por el contrario son la demostración de la verdad de los principios en que se funda el Tratado de Montevideo y de la vitalidad, subsistencia y actualidad de los objetivos que fija. La integración económica final de América Latina debe efectuarse gradualmente, tomando en consideración realidades subregionales y económicas, en un proceso paulatino que pasa de menor a mayor.

Hoy ALADI tiene una tarea nueva y especial. La negociación y registro de los acuerdos de alcance parcial en las más diversas materias, constituye, por ejemplo, una tarea esencial, renovadora e imprescindible.

A esto se une la necesidad de que ALADI sirva de marco, armónico y sistemático, para la convergencia y desarrollo de los sistemas subregionales de integración".

En cuanto a la forma de hacer efectiva esta compatibilización coincidimos totalmente con Sergio Abreu, cuando dice:

"El Tratado de Montevideo de 1980 instaura un orden jurídico que postula el establecimiento, en última instancia, de un mercado común latinoamericano (art. 1 inc. 2). En función de este objetivo, sus funciones y mecanismos tienen por objeto el desarrollo del comercio recíproco, la complementación económica y la ampliación de mercados (art. 2).

Entre los mecanismos que otorgan flexibilidad al Tratado están los ya mencionados Acuerdos de Alcance Parcial definidos como aquellos "en cuya celebración no participa la totalidad

de los países miembros" (art. 7). Ejemplos de éstos son los Acuerdos celebrados por Uruguay con Brasil (PEC), con Argentina (CAUCE) y con México.

Ya hemos explicado el funcionamiento de la cláusula de la "nación más favorecida" en el ámbito de la ALADI. Ha quedado claro también que una forma de sustraerse de la aplicación del art. 44 del Tratado de Montevideo, es adecuar las negociaciones entre los Estados miembros a los requisitos, condiciones y formalidades fijados por el Tratado para la celebración de estos acuerdos. En otras palabras, la única posibilidad que los países miembros de ALADI tienen para negociar, sea en forma bilateral o plurilateral, concesiones o ventajas discriminatorias en relación con los restantes países miembros, es a través de estos Acuerdos de Alcance Parcial. Tal es el procedimiento seguido por Argentina y Brasil respecto de sus acuerdos bilaterales, incluidos sus Protocolos, que fueran registrados en el ámbito de la ALADI, como AAP de complementación económica. De acuerdo al criterio establecido, llegamos a la conclusión de que es necesario que el Tratado de Asunción (MERCOSUR) se inscriba como AAP para su correcta armonización con el artículo 44 del Tratado de Montevideo, y se tendría que ampliar el tratamiento preferencial a los demás miembros en virtud de dicha cláusula.

Al optarse por este procedimiento de armonización deberá adaptarse (tal como lo hicieron Argentina y Brasil) a lo dispuesto por la Resolución nº 2 del Consejo de Ministros de ALADI".

12. — *El Tratado de Asunción y el GATT.* — El Tratado de Asunción, en cuanto está dirigido a constituir un Mercado Común ha de ser comunicado al GATT a los efectos de lo establecido en el artículo XXIV del Acuerdo General de Aranceles y Comercio. El Acuerdo General de Aranceles y Comercio no se refiere, usando tal denominación, a los casos de existencia de un Mercado Común. Como señala la Blaise Knapp, esta noción no existía aún cuando en 1948, se redactó el Acuerdo General (16 bis). Pero no solo el concepto de unión aduanera es aplicable en cuanto supone un arancel externo común, sino que todo mercado común significa, aunque es mucho más, una zona de libre comercio. Por lo demás el GATT consideró posteriormente entre otros casos, el de la CEE.

Pero el concepto de "unión aduanera" coincide parcialmente con el mercado común (art. XXIV, 8, a, ii) y el de "zona de libre comercio" está contenido, aunque es mucho más limitado, en el de mercado común (art. XXIV, 8, b).

(16 bis) Blaise KNAPP, "Système Préférentiel et les Etats tiers", Genève, 1959, págs. 55-80 (Unión Aduanera), págs. 152-155 (Zona de libre comercio) y págs. 113-126 (Mercado Común).

Esta comunicación es la que ya se ha hecho, preliminarmente, a pesar de que el Tratado no está aún en vigencia (17).

(17) El documento presentado al GATT el 4 de junio de 1991 por Argentina, Brasil y Uruguay dice así:

"Los Presidentes de Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay han firmado, en Asunción, Paraguay, al 26 de marzo de 1991, el Tratado para la Constitución de un Mercado Común del Sur (MERCOSUR), el cual define las reglas para el establecimiento hasta el 31 de diciembre de 1994 de un mercado común entre los cuatro países. Dicho Tratado todavía no está en vigencia y se encuentra sujeto a proceso de ratificación por los respectivos parlamentos nacionales. Este instrumento materializa antiguas aspiraciones de conveniencia y paz en la región y constituye un marco histórico en la superación del proteccionismo y de las barreras nacionales de toda orden.

Al firmar el Tratado de Asunción, los cuatro Presidentes se basaron en su convicción común de que la profundización del proceso de integración puede ser la llave de una inserción más competitiva de sus economías en un mundo en que se consolidan grandes espacios económicos y donde el avance tecnológico-industrial asume condición esencial para los proyectos de desarrollo nacional. El MERCOSUR posibilitará economías de escala y un mejor aprovechamiento de las ventajas comparativas. El Tratado, además de estimular los flujos comerciales entre los cuatro países, creará mejores condiciones a las positivas para los programas de combate a la inflación y de mejoramiento de la calidad de vida.

El MERCOSUR comprenderá un área de 11.800.000 km², una población de 190 millones de personas, con un Producto Interno Bruto alrededor de U\$S400 mil millones y un ingreso per cápita de aproximadamente U\$S 2.000. El comercio exterior de los países integrantes ha registrado en 1990, exportaciones totales de U\$S 44.5 mil millones e importaciones de U\$S 23,4 mil millones.

El Tratado define varias etapas a ser cumplidas con miras a asegurar la libre circulación de bienes, servicios y factores productivos entre los cuatro países. Una de estas etapas consiste en la reducción a cero de todos los aranceles para el comercio intra-mercado. Este nivel se alcanzará gradualmente para los 4 países el 31-XII-95.

Deberá ser puesto en marcha, paralelamente, un gran esfuerzo de armonización de políticas gubernamentales de naturaleza macroeconómica en áreas tales como transportes, normas técnicas, política comercial, industrial, agrícola y cambiaria. A tales efectos el Tratado prevé la creación de 10 subgrupos del Mercado Común en la instancia máxima de conducción política del proceso durante el período de transición, hasta el 31 de diciembre de 1994.

Uno de los objetivos básicos lo constituye el establecimiento de una tarifa externa común a partir de diciembre de 1994. Esta tarifa externa deberá ser un factor de estímulo a la competitividad externa de los cuatro países, compatible con el proceso en curso de apertura de sus economías. El Tratado está abierto a la adhesión de todos los países miembros de la Asociación Latino Americana de Integración (ALADI) después de cinco años de su entrada en vigor.

Finalmente, cabe señalar que, en ocasión de su firma, los Presidentes de los cuatro países recalcaron que el MERCOSUR no constituirá un área:

El establecimiento de este Mercado Común —y ello es lo que hace plenamente compatible con el GATT—, tiene “por objeto facilitar el comercio entre los territorios constitutivos sin obstaculizar el de otras partes contratantes con estos territorios” (art. XXIV, párrafo 4 del Acuerdo General). Este fin del MERCOSUR, implica una filosofía, una concepción de la integración moderna actual, abierta y anti-proteccionista.

13. — *El MERCOSUR como Mercado Común abierto al Comercio Mundial.* — Esta filosofía del MERCOSUR, de ser un Mercado Común abierto, dirigido a fomentar el comercio intra zonal y extra zonal, resulta claramente del hecho de que el Arancel Externo Común que ha de ser negociado debe “incentivar la competitividad externa de los Estados Partes” (art. 5, c del Tratado de Asunción).

No es un mercado común cerrado al comercio extra zonal, dirigido sólo a fomentar las relaciones comerciales intra zonal, es para crear un gran espacio económico y semi autárquico. Es todo lo contrario. Esta es la nueva filosofía de los procesos de integración de hoy, que los hace totalmente compatibles con el GATT, lo que no ocurrió años atrás con algunas otras formaciones o iniciativas integracionistas (18).

14. — *El carácter provisional del sistema orgánico del Tratado de Asunción.* — El sistema orgánico del Tratado de Asunción es esencialmente provisorio, como ya hemos dicho en el párrafo 2 de este capítulo V.

El sistema institucional y orgánico definitivo se decidirá en la forma establecida en el art. 18.

15. — *El actual sistema orgánico.* — El Consejo del Mercado Común, “órgano superior”, al que le corresponde la “conducción política del mismo y la toma de decisiones para asegurar el cumplimiento de los objetivos y plazos establecidos para la constitución definitiva del Mercado Común” (art. 10), se integra por los Ministros de Relaciones Exteriores y de Economía. Se reunirá cuantas veces lo estime oportuno y por lo menos una vez al año con la participación de los Presidentes de los Estados partes (art. 11). La primera reunión a nivel de Jefes de Estado se realizará en Punta del Este en octubre o noviembre de 1991.

El Grupo Mercado Común es el “órgano ejecutivo” (art. 3). Su integración está dada por el art. 14 (4 miembros titulares y 4 alternos por

económica excluyente, sino por el contrario, un espacio plenamente accesible y complementario del proceso de integración latinoamericana.

Tan pronto entre en vigencia el mencionado Tratado, los países que lo integran procederán a notificar al GATT conforme a los procedimientos que correspondan”.

(18) Jagdish BHAGWATI, “The World Trading System at Risk, New York, 1991; Alan OXLEY, “The Challenge of Free Trade”, New York, 1990; T. L. Flory, “Le GATT Droit International et Commerce Mondial”, París, 1970.

país). Contará con una Secretaría Administrativa, cuya sede será Montevideo (art. 15).

Las decisiones del Consejo y del Grupo Mercado Común se adoptarán durante el período de transición por consenso con la presencia de todos los Estados partes (art. 16). Se asegura así que ninguna decisión contraria a nuestro país pueda ser adoptada.

El Anexo V enumera los 10 Subgrupos de Trabajo que, a los efectos de la coordinación de las políticas macroeconómicas y sectoriales, se constituirán dentro de los 30 días de la constitución del Grupo Mercado Común.

Estos Subgrupos son:

- Subgrupo 1: Asuntos Comerciales.
- Subgrupo 2: Asuntos Aduaneros.
- Subgrupo 3: Normas Técnicas.
- Subgrupo 4: Políticas Fiscal y Monetaria, relacionada con el comercio.
- Subgrupo 5: Transporte Terrestre.
- Subgrupo 6: Transporte Marítimo.
- Subgrupo 7: Política Industrial y Tecnológica.
- Subgrupo 8: Política Agrícola.
- Subgrupo 9: Política Energética.
- Subgrupo 10: Coordinación de Políticas Macroeconómicas.

Nada impide que se creen otros Subgrupos para encarar otras cuestiones que están involucradas en el proceso de conformación y establecimiento del MERCOSUR, como por ejemplo en materia laboral, sanitaria, cultural, etc.

16. — *La adhesión al MERCOSUR de otros países.* — El artículo 20 del Tratado de Asunción dispone:

“El presente Tratado estará abierto a la adhesión mediante negociación de los demás países miembros de la Asociación Latinoamericana de Integración, cuyas solicitudes podrán ser examinadas por los Estados partes después de cinco años de vigencia de este Tratado.

No obstante, podrán ser consideradas antes del referido plazo las solicitudes presentadas por países miembros de la Asociación Latinoamericana de Integración que no formen parte de esquemas de integración subregional o de una asociación extraregional.

La aprobación de las solicitudes será objeto de decisión unánime de los Estados partes”.

De acuerdo con este texto, Chile, si lo deseara, podría solicitar su adhesión inmediatamente después de la entrada en vigencia del Tratado, pues cumple con lo dispuesto en el párrafo segundo.

Bolivia, en cambio, en cuanto pertenece al Pacto Andino, debe esperar el plazo del párrafo primero, salvo que salga antes de dicho esquema de integración subregional. Es igual la solución para el caso del Perú.

Al firmarse el Tratado de Asunción, el 26 de marzo de 1991, se emitieron, por los Ministros de Relaciones Exteriores de los cuatro países, dos decisiones respecto a la situación de Chile y Bolivia.

El Comunicado de los Presidentes de Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay, emitido en Guadalajara el 19 de julio de 1991, dice en su párrafo 9:

“Los Presidentes encargaron a sus Cancilleres estudiar las posibles formas y la oportunidad de vinculación de Bolivia y Chile al MERCOSUR”.

Esta “vinculación” puede tener varias formas, una de las cuales podría ser la de eventuales acuerdos de asociación. El tema será objeto de próxima consideración.

17. — *Las Salvaguardias*. — El Anexo IV al Tratado de Asunción se refiere a las cláusulas de salvaguardia. Estas cláusulas, que se pueden aplicar hasta el 31 de diciembre de 1994 —es decir durante el período de transición— constituyen un régimen excepcional, al que solo es posible recurrir “en casos excepcionales” (art. 1 del Anexo IV).

Los siete artículos de este anexo precisan el régimen de estas salvaguardias, cuya importancia, para un país de las características del Uruguay en relación con los otros socios, es evidente.

Sin posibilidad ahora de estudiar todo este anexo, quiero recordar la norma fundamental, el art. 2, que determina cuándo y cómo es posible llegar a la aplicación de salvaguardias. El art. 2 dice:

“Si las importaciones de determinado producto causaran daño o amenaza de daño grave a su mercado, como consecuencia de un sensible aumento de las importaciones de ese producto, en un corto período, provenientes de los otros Estados partes, el país importador solicitará al Grupo Mercado Común la realización de consultas a fin de eliminar esa situación.

El pedido del país importador estará acompañado de una declaración pormenorizada de los hechos, razones y justificativos del mismo.

El Grupo Mercado Común deberá iniciar las consultas en un plazo máximo de diez días corridos a partir de la presentación del pedido del país importador y deberá concluir las, habiendo tomado una decisión al respecto, dentro de los veinte días corridos desde su iniciación”.

El art. 3 da los criterios para la determinación del daño, la amenaza de daño grave, y la forma y el procedimiento a seguir. El art. 4 establece las pautas para que no se interrumpan las corrientes de comercio que hubieran sido generadas y el 5 fija la duración de las salvaguardias (un año prorrogable por otro, sin que puedan extenderse más allá del 31 de diciembre de 1994) y sólo pueden adoptarse una vez por cada producto.

Pero además, este anexo contiene una importante disposición general, cuya aplicación puede tener un carácter más genérico que el referido a la sola aplicación de salvaguardias. Es el artículo 7, que dice:

“Durante el período de transición, en caso de que algún Estado parte considere que se ve afectado por graves dificultades en sus actividades económicas, solicitará al Grupo Mercado Común la realización de consultas a fin de que se tomen las medidas correctivas que fueren necesarias”.

18. — *Solución de Controversias.* — El Anexo III trata la solución de Controversias. Es también un sistema provisorio, para el período de transición. Antes del 31 de diciembre de 1994 se adoptará el “Sistema Permanente”, que deberá ser un régimen creado en función de “la estructura institucional definitiva” del Mercado Común (art. 18).

El art. 1, en sus párrafos I y II, del Anexo III, dice:

“1. — Las controversias que pudieren surgir entre los Estados partes como consecuencia de la aplicación del Tratado, serán resueltas mediante negociaciones directas.

En caso de no lograr una solución, dichos Estados partes someterán la controversia a consideración del grupo Mercado Común, el que luego de evaluar la situación formulará en el lapso de sesenta días las recomendaciones pertinentes a las partes para la solución del diferendo. A tal efecto, el Grupo Mercado Común podrá establecer o convocar paneles de expertos o grupos de peritos con el objeto de contar con asesoramiento técnico.

Si en el ámbito del Grupo Mercado Común tampoco se alcanzara una solución, se elevará tal controversia al Consejo del Mercado Común para que adopte las recomendaciones pertinentes.

2. — Dentro de los ciento veinte (120) días de la entrada en vigor del Tratado, el Grupo Mercado Común elevará a los Gobiernos de los Estados Partes una propuesta de Sistema de Solución de Controversias que regirá durante el período de transición”.

Es un sistema embrionario y parcial, solo concebible en cuanto era imposible establecer ahora un régimen más moderno, evolucionado y completo. El sistema definitivo deberá estar coordinado con la concepción

del Mercado Común que se ha de conformar, como ya lo expresamos en el párrafo 3 de este capítulo V.

19. — *El Tratado de Asunción y el Tratado Argentino-Brasileño de 1988.* — El Tratado Argentino-Brasileño de Integración y Desarrollo fue firmado el 29 de setiembre de 1988 y entró en vigencia luego de su ratificación por las partes.

El objeto de este Tratado, determinado en su artículo 1, es el “de la consolidación del proceso de integración y cooperación económica entre la República Argentina y la República Federativa del Brasil”.

El plazo de conformación de este Mercado Común está fijado en el artículo 3, en lo relativo a la primera etapa, fijando el art. 5, la forma de concreción de la segunda.

El artículo 3 del Tratado Argentino-Brasileño dispone:

“La remoción de todos los obstáculos tarifarios y no tarifarios al comercio de bienes y servicios en los territorios de los dos Estados partes serán alcanzados, gradualmente, en un plazo máximo de diez años a través de la negociación de protocolos adicionales al Acuerdo de Alcance Parcial de Renegociación de las Preferencias Otorgadas en el Período 1962-1980. (Acuerdo N° 1).

Los protocolos adicionales, a través de la convergencia de los niveles tarifarios vigentes en ese momento, consolidarán progresivamente los niveles tarifarios comunes de la Nomenclatura Aduanera de ALADI”.

El artículo 5 del Tratado Argentino-Brasileño dispone:

“Concluida la primera etapa, se procederá a la armonización gradual de las demás políticas necesarias para la formación del mercado común entre los dos Estados partes, incluyendo, entre otras, las relativas a recursos humanos, a través de la negociación de Acuerdos Específicos que serán aprobados por el Poder Legislativo de la República Argentina y el Poder Legislativo de la República Federativa de Brasil”.

En el Acta de Buenos Aires, firmada por los Presidentes Menem y Collor, el 6 de julio de 1990, se decidió:

“Establecer un Mercado Común entre la República Argentina y la República Federativa del Brasil, el que deberá encontrarse definitivamente conformado el 31 de diciembre de 1994”.

Fue esta declaración que motivó el planteamiento uruguayo que hizo posible el Comunicado Conjunto de Argentina, Brasil, Uruguay y Chile del 1° de agosto de 1990, que generó el proceso que culminó con la firma del Tratado de Asunción el 26 de marzo de 1991. ¿Subsiste el Tratado Argentino-Brasileño de noviembre de 1988 después de la entrada en vigencia del Tratado de Asunción?

La respuesta a esta pregunta, obliga a precisar complejas cuestiones jurídicas.

Un tratado posterior puede derogar o mejor dicho abrogar a uno anterior. Es lo que la doctrina ha llamado la extención de un tratado por mutuo o común disenso (19). Pero para que esta derogación o abrogación —expresa o implícita— sea posible, se requiere que las partes en el tratado posterior sean las mismas que las del tratado anterior y se cumplan las otras exigencias del art. 59 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados (20).

Un tratado multilateral posterior del que sean partes, entre otras, dos partes que a su vez son las partes de un tratado bilateral anterior, no puede, en principio, derogar este tratado bilateral previo, salvo que las dos partes de este, en el tratado multilateral, manifiesten expresa o tácitamente su voluntad jurídica de dejarlo sin efecto (21).

Este extremo no se ha dado en el Tratado de Asunción, que no se remite ni se refiere, a ningún efecto, al argentino-brasileño de 1988. La Convención de Viena, en su artículo 30.2 encara una hipótesis que no se da en el Tratado de Asunción. De modo que el Tratado multilateral de Asunción no ha abrogado ni expresa ni tácitamente el Tratado bilateral argentino-brasileño.

(19) Eduardo JIMENEZ DE ARECHAGA, "Curso de Derecho Internacional Público", Tomo I, Capítulo III, págs. 198 y 199; Francisco REZEK, "Direito dos Tratados" Río 1984, págs. 478-479; T. O. ELIAS, "The Modern Law of Treaties", Oceana, 1974, Capítulo VII, págs. 101-111.

(20) En la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados el artículo 59 dice.

"1. — Se considerará que un Tratado ha terminado si todas las partes en él celebran ulteriormente un Tratado sobre la misma materia y:

- a) Se desprende del Tratado posterior o consta de otro modo que ha sido intención de las partes que la materia se rija por ese Tratado; o
- b) las disposiciones del Tratado son hasta tal punto incompatibles con las del Tratado anterior que los dos Tratados no pueden aplicarse simultáneamente.

2. — Se considerará que la aplicación del Tratado anterior ha quedado únicamente suspendida si se desprende del Tratado posterior o consta de otro modo que tal ha sido la intención de las partes".

Sobre la interpretación de esta norma y sus antecedentes, así como respecto de la opinión individual de ANZIOLOTTI en el caso de la Compañía de Electricidad de Sofía, véase: Francesco CAPOTORI, "L'Extinction et la Suspension des Traités", Académie de Droit International, Recueil des Cours, Vol. III, 1971, págs. 496-497; ELIAS, op. cit., págs. 112; Shabatai ROSENNE, "The Law of Treaties", Oceana, 1970, pág. 310 y Ernesto DE LA GUARDIA y Marcelo DELPECH, "El Derecho de los Tratados y la Convención de Viena de 1964. Buenos Aires, 1970, pág. 451.

(21) La Convención de Viena sólo encara el caso de suspensión parcial de un Tratado multilateral por acuerdo entre algunas de las partes (arts. 58, 40 y 41). Ese criterio puede ser aplicable análogicamente a la subrogación de un Tratado unilateral por un acuerdo de algunas de sus partes. (Véase CAPOTORTI, op. cit., pág. 503).

Pero como el objeto y el fin del Tratado de Asunción concuerda en lo esencial con el de 1988 (22), y, en consecuencia, el proceso de conformación del Mercado Común ha dejado de ser bilateral para hacerse multilateral y como el Mercado Común ya no será Argentino-Brasileño, sino Argentino-Brasileño-Paraguayo-Uruguayo, hay que llegar a la conclusión de que, habiendo quedado con lo esencial vacío de contenido el Tratado de 1988, es el de Asunción el que se ha de aplicar y el que tiene vigencia efectiva y real para el proceso de conformación del Mercado Común.

Esta es la conclusión esencial, que desarrollé en mis intervenciones en las Comisiones de Asuntos Internacionales del Senado y de la Cámara de Representantes y en mi Conferencia en el Instituto de Estudios Empresariales.

He vuelto a reflexionar ahora sobre el tema y la mantengo íntegramente, con la precisión de que, no habiendo existido abrogación, y estando en principio en vigencia el Tratado de 1988 sus normas —con la salvedad de aquellas vinculadas con el proceso de conformación del Mercado Común cuatripartito ya que en este caso rigen los del Tratado de Asunción y han quedado sin sentido ni aplicabilidad las del Tratado de 1988, —se mantienen en vigor—.

El Tratado de 1988, aunque formalmente puede considerarse vigente, —teniendo en cuenta la salvedad antes expuesta— ha devenido un Tratado carente de sentido y aplicabilidad. El único que hoy regula la creación del Mercado Común del Sur, las obligaciones y derechos de las partes al respecto es el Tratado de Asunción.

20. — *Entrada en vigencia.* — El artículo 19 del Tratado en lo que se refiere a su entrada en vigencia, determina “que entrará en vigor 30 días después de la fecha de depósito del tercer instrumento de ratificación”.

21. — *Depositario.* — Los instrumentos de ratificación serán depositados ante el Gobierno del Paraguay (art. 19).

Este artículo establece las obligaciones del Gobierno depositario. Concuerda con lo dispuesto al respecto por la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados (arts. 76, 77 y 78) que, por lo demás, es aplicable para determinar las otras obligaciones del depositario.

22. — *Denuncia.* — La denuncia, es decir el instituto para poner fin a la condición de parte en un Tratado (Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, arts. 44 y 56) está previsto expresamente en el capítulo V (arts. 21 y 22):

(22) La consideración de si los Tratados se refieren a la misma materia es esencial para encarar esta cuestión, como resulta del artículo 30 de la Convención de Viena. (Véase CAPOTORTI, op. cit., págs. 503-513).

“Art. 21. — El Estado parte que desee desvincularse del presente Tratado deberá comunicar esa intención a los demás Estados partes de manera expresa y formal, efectuando dentro de los sesenta días la entrega del documento de denuncia al Ministerio de Relaciones Exteriores de la República del Paraguay, que lo distribuirá a los demás Estados partes.

Art. 22. — Formalizada la denuncia, cesarán para el Estado denunciante los derechos y obligaciones que correspondan a su condición de Estado parte, manteniéndose los referentes al programa de liberación del presente Tratado y otros aspectos que los Estados partes, junto con el Estado denunciante, acuerden dentro de los sesenta días posteriores a la formalización de la denuncia. Esos derechos y obligaciones del Estado denunciante continuarán en vigor por un período de dos años a partir de la fecha de la mencionada formalización”.

La denuncia, es un instituto que sería aplicable aunque no se dispusiera nada en el Tratado, por aplicación de los principios generales y de la Convención de Viena (art. 44), ya que se reconoce su pertinencia y aplicabilidad salvo en el caso de que el propio tratado lo prohíba expresamente.

En un Tratado como el de Asunción la posibilidad de denuncia y la regulación de su régimen es fundamental. Si el MERCOSUR llegara a fracasar— lo que no existe en nuestros pensamientos ni previsiones, pero que es una hipótesis que no puede teóricamente descartarse, si sus efectos fueran claramente negativos— la denuncia es el recurso último y final.

23. — *Reservas.* — El Tratado de Asunción no prevé especialmente la posibilidad de hacer reservas, pero tampoco las prohíbe.

Por ello la aplicación de los principios generales y de la Convención de Viena, las reservas al Tratado de Asunción son, en principio, admisibles (art. 19 de esta Convención). Pero tales reservas deben ser compatibles “con el objeto y el fin del Tratado” (art. 19 c de la Convención de Viena).

Ninguno de los cuatro Estados que firmaron el Tratado de Asunción hicieron reservas, ni declaraciones interpretativas. Tampoco lo hicieron al ratificar Paraguay y Uruguay. No es previsible que lo hagan —cuando ratifiquen— Argentina y Brasil.

En cuanto a los Estados que en el futuro adhieran, como esta adhesión se ha de efectuar mediante negociación con los demás miembros y la aprobación de las solicitudes de adhesión ha de ser objeto de decisión unánime de los Estados partes (art. 20 del Tratado de Asunción), no es pensable que puedan darse reservas a este Tratado por parte de los Estados que adhieran posteriormente en el futuro.

VI

La integración económica en general es uno de los fenómenos claves no solamente desde el punto de vista económico, sino también político del mundo actual. Está asimismo en la base ineludible de lo que puede pensarse que va a ser el mundo futuro inmediato. Todo hace pensar que el mundo de los próximos años, de las próximas décadas, el mundo de fin del siglo XX y del inicio del siglo XXI, ha de ser un mundo de grandes espacios económicos. Es el mundo de los Estados Unidos y la zona de libre comercio de la América del Norte, de la Comunidad Económica Europea, de la gran esfera de influencia del Japón en el Asia, en fin, de lo que esperamos que pueda ser la proyección económica del MERCOSUR.

Renunciar en estas circunstancias, no ya desde el punto de vista uruguayo, sino desde el punto de vista latinoamericano, a iniciar un proceso de creación de un gran espacio económico, por ahora del Cono Sur, quizás luego de una proyección mayor, sería renunciar a la participación activa en el mundo del mañana. Sería una indefendible posición de temor, de renunciamiento a participar en ese universo en el cual las pequeñas unidades económicas no pueden jugar y actuarán, en cambio, solo los grandes espacios económicos.

Si esto es así en términos universales y regionales, enfocando el tema del punto de vista de nuestro Uruguay, la situación es aún más clara, la actitud más ineludible y la línea política más determinada y más irreversible.

La pequeñez demográfica y económica del Uruguay señala de una manera absolutamente clara que el desarrollo de la República está unido a la existencia de un mercado amplio, en el cual pueda proyectarse. Si no comprendemos ésto, si seguimos enclaustrados en una visión provinciana y reducida de un mercado pequeño basado en un proteccionismo de aldea, el Uruguay no tiene futuro, el Uruguay quedará como una pequeña comunidad económica sin trascendencia y el desarrollo económico del país, que está en la base del desarrollo político, del desarrollo social, del desarrollo cultural y del bienestar material, intelectual y moral de su pueblo, estará irreversiblemente limitado a proyecciones inaceptablemente pequeñas y mediocres.

Este Tratado nos abre la posibilidad de un destino de grandeza. Es un desafío. Desafío difícil, complejo. Hay que repensar el país, reconvertirlo y en cierta forma recrear al Uruguay. Pero es el desafío que plantea a nuestra generación y sobre todo a la generación que nos va a seguir, la posibilidad real de salir de una realidad gris, de pequeñez, para insertarnos en un destino de crecimiento, de una nueva concepción de lo que es el Uruguay y de su proyección en el mañana.

Por eso la decisión de insertarnos de una manera plena y total en este mercado común fue y es una decisión histórica. Fue y es la decisión de crear un nuevo Uruguay. Fue y es la decisión de que todo el plantea-

miento y en el debate político de este tema salgamos de las pequeñas querellas domésticas, para poner frente a nosotros un gran objetivo nacional común, que nos sacuda y que nos de fuerza para encarar el futuro.

Muchos ejemplos podrían darse en este sentido. El señor Presidente de la República dijo con razón que era el acto más trascendente de nuestra historia después de la Independencia. De la misma manera en que, a principios de siglo un Uruguay extenuado por las guerras civiles y por la realidad de una vida política que en el siglo XIX había sido de confrontación y de falta de crecimiento, se lanza en las tres primeras décadas a un asombroso crecimiento económico y a una transformación social y cultural excepcional. Hoy estamos de nuevo ante un acontecimiento que nos abre otras posibilidades, tan grandes o más, que las que en su momento transformaron al Uruguay e hicieron de nuestro país modelo.

En este sentido el Tratado, y sobre todo la aplicación del Tratado, constituye una excepcional y casi me atrevería a decir única palanca de cambio y de renovación. Hay que utilizarla y hay que jugarse a fondo en este sentido.

Estoy absolutamente convencido que este Tratado tiene una importancia histórica para el Uruguay; que de su aplicación puede resultar el otro Uruguay que todos queremos. Pienso, en el mismo sentido que lo dijo el señor Presidente de la República, que este Tratado era un acto tan trascendente como lo fue en su momento la Declaración de la Independencia. Situando el tema en el ámbito del Derecho Internacional, estimo que en la historia internacional de la República, habrá dos actos internacionales de importancia determinante en la vida del país; la Convención preliminar de Paz de 1828 y el Tratado del 26 de marzo de 1991.

Pero así como la Convención Preliminar de Paz sólo tuvo verdadero sentido y significación por la voluntad del pueblo uruguayo de ser libre y de ser independiente, el Tratado del 26 de marzo del 91 sólo será algo realmente positivo y trascendente si se nutre de la voluntad del pueblo uruguayo de tener un futuro realmente grande y un porvenir promisor para todos los hijos de este país.

Montevideo, 29 de noviembre de 1991.

