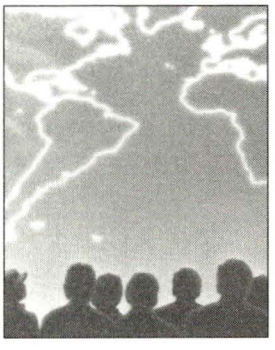
EFECTOS JURIDICOS DEL NAFTA EN RELACION A AMERICA LATINA

Cristian Araya Escobar *



Después de la desaparición del mundo bipolar equilibrado sobre el equivalente poder aniquilador de las armas de destrucción masiva, que sostenían concepciones antagónicas sobre el Hombre y el Estado, las cuales se expresaban también en toda su intensidad en el ámbito económico y comercial, la humanidad transita -como sostiene el politólogo americano Edward Lutwattk- desde la "geopolítica" hacia la "geoeconomía"[1], ya que el triunfo del capitalismo sobre el comunismo ha determinado que los conflictos entre los actuales centros de poder mundial (Estados Unidos de América, Europa Occidental y Japón) no tengan un carácter militar sino que esencialmente económico-comercial.

Para el sistema económico triunfante, que ve en el mercado privado el principal instrumento para asignar los recursos y generar rentas, el libre comercio internacional resulta un elemento esencial de la política macroeconómica exterior del país, ya que de esa manera los estados no intervienen en el comercio entre países, mediante aranceles (impuestos sobre las importaciones), contingentes (limitación a la cantidad de importaciones) u otros obstáculos o barreras técnicas al comercio, lo cual permite que los distintos pueblos puedan beneficiarse mutuamente a causa de la especialización y de la división internacional del trabajo, todo según la teoría económica de la ventaja comparativa.[2]

Ante este fenómeno llamado "globalización" de la economía a una pretendida escala planetaria, el escenario político-económico internacional se organiza, no obstante, en razón de áreas continentales y oceánicas específicas, denominadas "bloques económicos", sobre las cuales se extienden las "zonas de libre comercio", que aspiran a la eliminación de cualquier especie de proteccionismo. Los países poderosos, ricos e industrializados amplían así las fronteras de sus mercados para la producción, consumo e intermediación de sus productos y servicios hacia aquellas regiones vecinas que naturalmente se encuentran bajo su influencia o control, en particular, hacia aquellos países no industrializados que, empero, gozan ya de cierta capacidad para producir, consumir e intermediar esos mismos productos y servicios, además de contar, por lo general, con enormes reservas naturales indispensables para el sostenimiento de las economías desarrolladas, o que, simplemente, constituyen un punto estratégico para la seguridad de estas economías, que comienzan a mostrar una tendencia al decrecimiento de su actividad.

Asistimos entonces a una readecuación selectiva de las relaciones comerciales Norte-Sur, las que no se fundan hoy día, respecto de algunos países emergentes, en

---

* Capitán de Corbeta JT, Auditoría de la Comandancia en Jefe de la Armada. Profesor de Derecho Comercial, Universidad Católica de Valparaíso.

1. Bonalumi; Le Incognite della Democrazia "Globale", en Politica Internazionale, 3 (1995), p. 9.
2. Samuelson y Williams; Economía (Trad. Esther Rabasco, Madrid 1993), p. 801 ss.

la mera extracción de materias primas, sino que en una "integración" económica, caracterizada por la "conquista" de sus mercados, los cuales devienen cada vez más importantes para la expansión de las economías industrializadas.

En el mundo occidental, dos son las principales iniciativas político-jurídicas que delimitan geográficamente estas zonas de libre comercio: la Unión Europea (UE) nacida del Tratado de Maastricht el año 1992 y el North American Free Trade Agreement (NAFTA) vigente entre los Estados Unidos de Norteamérica, el Canadá y México desde el 1 de noviembre de 1994. Y decimos principales no sólo por el tamaño de los mercados involucrados, sino por la pretensión y perspectiva continental que ambas organizaciones tienen, lo que las diferencia también cualitativamente de otros acuerdos subregionales ubicados dentro de sus respectivas áreas de influencia política y económica, como es el caso del Acuerdo Centroeuropeo de Libre Comercio (ACELC-CEFTA) que reúne a las repúblicas Checa, Eslovaquia, Hungría, Polonia y últimamente a Eslovenia, así como el Mercado Común del Sur (MERCOSUR) que reúne a Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay, los cuales se encuentran dentro del área de influencia de la UE y del NAFTA, respectivamente.

Pero estos acuerdos de gravitación europea y americana, se diferencian profundamente, uno del otro, en el nivel de desarrollo económico que tienen sus miembros al interior de cada uno de ellos.

En efecto, la UE tiene como presupuesto y objetivo la homogeneidad socio-económica de sus estados adherentes, paridad que se expresa -a modo de ejemplo- en la difícil aspiración de crear una moneda única europea denominada "euro", la cual entraría en vigor a partir del 1 de enero de 1999. Esta organización pretende la creación de un "orden global a escala europea", en la perspectiva de un "desarrollo de tipo federal", basado en valores comunes a los pueblos que la integran, en particular, en la libertad, la igualdad, la solidaridad, la dignidad humana, el respeto a los derechos humanos, y la primacía del Estado de Derecho.[3]

La unificación europea es posible porque la totalidad de los países que han adherido a ella pueden calificarse como desarrollados o industrializados, de manera que al interior de la unión no existe la tensión Norte-Sur a que nos referíamos hace un momento; dicha relación se da -por el contrario- hacia el exterior de la UE, en sus relaciones bilaterales con terceros estados, mediante asociaciones parciales, que consideran cada caso en particular y que permiten cautelar el beneficio recíproco de ambas partes.

Por ello es que el Director para América Latina de la Comisión Europea, José Miguel Anacoreta, ha dicho que el propósito final que persigue la UE es la creación de una relación "horizontal" con estos países, "una relación, digamos, colectiva, pero diversificamos las distintas situaciones" para llegar a "una asociación política y económica con el bloque europeo"; en cuanto a Chile en particular, precisa que "el objetivo del acuerdo no es una zona de libre cambio, sino una asociación entre la Unión Europea y Chile".[4]

En cambio el NAFTA tiene como característica la heterogeneidad de sus miembros, frente a la hegemonía económica de uno de ellos. No cabe duda que los Estados Unidos de América y los Estados Unidos Mexicanos representan el paradigma de la relación Norte-Sur. A ambos lados del Río Grande las diferencias socio-económicas de la población son de tal entidad que impiden pensar en un desarrollo político y económico equilibrado y paritario.

Aún más, el problema de la deuda externa mexicana produce deficiencias macroeconómicas de tal entidad, que

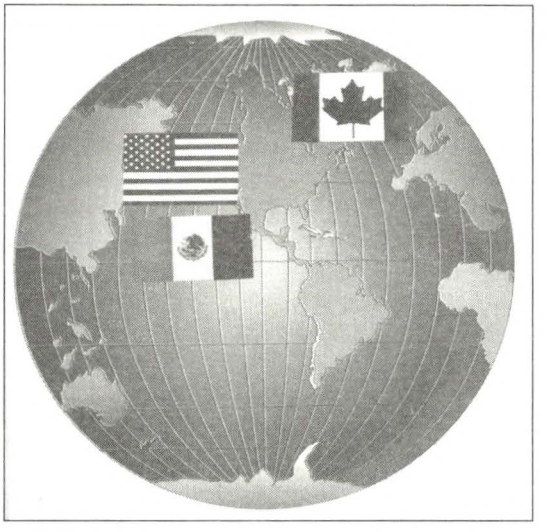
3. Parlamento Europeo; Informe de la Comisión de Asuntos Institucionales sobre la Constitución de la Unión Europea, p. 7.
4. Anacoreta; El Mercurio de Santiago 18 de enero de 1996, p. C-5.

impiden a ese país -como a muchos otros países latinoamericanos- mantener sus actividades productivas y de inversión a un mismo nivel competitivo con los Estados Unidos. Baste al efecto señalar que México debía, en 1980, 57.000 millones de dólares; tras pagar 125.000 millones de dólares, quedó debiendo 141.000 millones en 1994.[5]

Sin embargo, ello no ha sido óbice para la conclusión del NAFTA en virtud del cual, después de un período de transición que se extiende hasta el 1 de enero del año 2008, fecha en que se habrán eliminado la totalidad de los aranceles aduaneros sobre bienes originarios por cada una de las partes, según lo prescribe el Anexo 302.2 sobre Eliminación Arancelaria del Tratado, se consolidará una Zona de Libre Comercio que comprenderá la integridad de los territorios de América del Norte.

La pretensión continental y hemisférica de este acuerdo de libre comercio tiene su origen en la Iniciativa de la Américas del Presidente Bush (junio, 1990), mediante la cual los Estados Unidos de Norteamérica sugieren que la reducción de barreras comerciales va a incrementar el bienestar de la región y el bienestar mundial,[6] iniciativa que se ha manifestado concretamente con ocasión de la Cumbre de las Américas, celebrada en la ciudad de Miami, en el mes de diciembre del año 1994, oportunidad en la cual los países integrantes del NAFTA invitaron oficialmente a Chile a adherirse al Tratado.

Así pues, el NAFTA, principal instrumento jurídico actual de la política exterior de Washington hacia Latinoamérica, posee una peculiaridad única: busca el establecimiento de una zona de libre comercio como forma de regular las relaciones económicas y comerciales Norte-Sur en el continente americano, es decir, propugna que países inconmensurablemente desiguales en su nivel de desarrollo y capacidad económi-



ca, enfrenten a sus respectivos productores y consumidores internos, esto es, a sus pueblos, en una igualitaria competencia por el mercado. Esta situación no se advierte en ningún otro acuerdo comercial regional o subregional (UE, ACELC-CEFTA o MERCOSUR), donde el elemento aglutinador es el equivalente nivel o etapa de desarrollo de las economías de los estados parte, amén de poseer una historia, un grado de desarrollo político, un sistema jurídico y una cultura comunes, todo lo cual les permite a sus pueblos acceder en condiciones equitativas a la competencia por el desarrollo de sus respectivos mercados nacionales.

Es notable, a este respecto, constatar el hecho que los países ricos olvidan que nunca se han empleado los mismos medios para administrar la riqueza que para adquirirla. Los Estados Unidos de Norteamérica, durante la etapa de desarrollo de su economía, mantuvieron una política de comercio exterior de índole proteccionista, a través de elevados aranceles, cuyas tasas medias fluctuaron entre el veinte y el sesenta por ciento durante todo el siglo XIX y hasta el año

5. Banco Mundial; en EIR Resumen Ejecutivo, XIII-4 (Washington DC 1996).
6. Meller; América Latina en un eventual mundo de bloques económicos, en Síntesis, 19 (1993), p. 71.

1930 (Ley Smoot-Hawley).[7] Sólo a partir del año 1934 con la Ley de Acuerdos Comerciales los Estados Unidos comienzan a adherir a los principios del liberalismo comercial, a la par con la consolidación de su supremacía económica.

Sabidas son, por otra parte, las consecuencias que ha producido el servicio de la deuda externa para los países latinoamericanos, en particular a partir de la década de los ochenta, en cuya primera mitad se produjo una revalorización del dólar norteamericano respecto de las otras monedas, el aumento de las tasas de interés, la baja de los precios de diversas materias primas y las medidas proteccionistas de los países industrializados, todo lo cual llevó a una verdadera crisis de la deuda, produciendose daños estructurales en las economías de estos países, los cuales aún perduran.[8] Con razón a dicho Montoro, aludiendo a las enormes cantidades de dinero transferidas desde los países latinoamericanos hacia los países y organismos acreedores, que aquellos se han transformado en "exportadores de capital".[9]

Sobre este verdadero telón de fondo, el NAFTA exhibe un grado de obligatoriedad jurídica inédito en la evolución de la economía mundial de posguerra. Como es sabido, el General Agreement of Trade and Tariffs (GATT), adoptado el año 1947 a instancias del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, tuvo como objetivo principal la liberalización del comercio mundial a través de la reducción de las tarifas aduaneras, eliminación de los contingentes y de toda discriminación en el comercio internacional, pero ha constituido sólo un Código de Conducta entre los países signatarios, "Su idioma es uno a medio camino entre el legal y el diplomático. Se nota que los países que lo suscribieron quisieron comprometerse lo menos posible, y emplearon un lenguaje más amplio, consignando fórmulas y reglas plagadas de excepciones. La Carta del Acuerdo del GATT está a medio camino entre el Derecho y la Política Internacional".[10]

Por ello es que el NAFTA, en su artículo 103, prescribe expresamente que en caso de incompatibilidad entre el GATT u otros acuerdos vigentes entre las partes y el NAFTA, "éste prevalecerá en la medida de la incompatibilidad, salvo que en el mismo se disponga otra cosa." y refuerza a continuación, en su artículo 105, el principio pacta sunt servanda (lo pactado obliga), al disponer que "Las partes asegurarán la adopción de todas las medidas necesarias para dar eficacia a las disposiciones de este tratado, en particular para su observancia por los gobiernos estatales y provinciales, salvo que en este tratado se disponga otra cosa".

Así pues, el NAFTA constituye un acuerdo internacional multilateral, destinado a producir efectivas consecuencias jurídicas permanentes, continuas y prevalentes entre las partes, es decir, se trata de un "tratado-ley", que va más allá de la mera enumeración de objetivos o enunciación de principios, ya que no solo establece la creación de una zona de libre cambio entre sus signatarios actuales, después de graduales períodos de transición que expirarán el 1 de enero de 2008, como se ha dicho, sino que además establece normas regulatorias de las compras del sector público de cada una de las partes, incluyendo los respectivos procedimientos de licitación; regula el régimen de la inversión extranjera respecto de los inversionistas de las partes, el comercio transfronterizo de servicios, el acceso a redes y servicios públicos de telecomunicación, la prestación de servicios financieros y el establecimiento de instituciones financieras en el territorio de una parte; regula la

7. Samuelson y Williams; (n. 2), p. 837.
8. Schipani; Principi generali del diritto e iniquità nei rapporti obligatori (Roma 1991), p. 5.
9. Montoro; Aspetti giuridici, etici e sociali del debito estero dell'America Latina, en Principi Generali del Diritto e iniquitá nei rapporti obligatori (Roma 1991), p. 41.
10. Aimone; Derecho Económico Internacional (Valparaíso 1980), p. 99.

política que deben observar las partes en materia de competencia, monopolios y empresas del Estado; establece las obligaciones de las partes en materia de propiedad intelectual y en otras materias que resulta indispensable regular en forma compatible con un sistema de economía abierta.

Ahora bien, esta profusa normativa de carácter técnico-jurídico, que se hará extensiva en términos y condiciones más o menos similares a todos aquellos países del continente que en el futuro se incorporen o adhieran al NAFTA, se estructura, a nuestro modo de ver, sobre la base de tres obligaciones recíprocas fundamentales, a saber: la cláusula del trato nacional, la cláusula del trato de nación más favorecida y la cláusula rebus sic stantibus.

Estas tres cláusulas -en la forma en que están reguladas- informan todo el tratado y constituyen los pilares jurídicos fundamentales sobre los cuales se edifica la Zona de Libre Comercio que nos ocupa. Al contrario de lo que ocurre con sus disposiciones económico-jurídicas, las cuales producirán sus efectos en la economía de los países miembros y cuyo contenido y conveniencia no nos corresponde analizar, estas tres disposiciones angulares a que nos hemos referido, tienen un contenido jurídico-constitucional, ya que sus efectos exceden absolutamente los eventuales resultados comerciales y económicos del tratado y -lo que es verdaderamente importante- producen sus consecuencias en la conducción económica de los países adherentes, al extremo de suprimir su capacidad de autodeterminación en materias de política macroeconómica internacional. En otras palabras, en base a estas tres cláusulas, el NAFTA establece un orden jurídico económico-comercial transnacional, vigente en el ámbito geográfico y oceánico que la Zona de Libre Comercio abarca actualmente o abarque en el futuro.

a). Cláusula del trato nacional.

Conforme lo estipula el artículo 301 del NAFTA, se incorpora obligatoriamente al acuerdo el Artículo III del GATT, incluidas sus notas interpretativas, según el cual cada una de las partes otorgará trato nacional a los bienes de la otra parte. Esto significa, "respecto a un estado o provincia, un trato no menos favorable que el trato más favorable que dicho estado o provincia conceda a cualesquiera bienes similares, competidores directos o sustitutos, según el caso, de la parte de la cual sea integrante." (artículo 301.2 del Tratado). De acuerdo a lo anterior, el NAFTA prohíbe a los estados parte discriminar entre las mercancías originarias del país y las importadas del territorio de otra de las partes, para todos los efectos de su tratamiento y regulación jurídica interna.

Este principio no se aplica sólo al comercio de bienes importados sino que, además, a las compras del sector público (artículo 1003), a la inversión extranjera (artículo 1102), al comercio transfronterizo de servicios (artículo 1202), al comercio de servicios financieros (artículo 1405) y a la propiedad intelectual (artículo 1703).

De esta manera, cualquier medida legal o reglamentaria que implique un trato menos favorable que el nacional para alguna de estas áreas de actividad económica extranjera, queda jurídicamente prohibida respecto de los bienes, servicios y empresas provenientes de la Zona de Libre Comercio, pudiendo sin embargo, a contrario sensu, aplicarse dicho trato menos favorable sólo a bienes, servicios y empresas provenientes de terceros países ajenos al NAFTA.

Por el contrario, si un estado parte otorga un trato más favorable a bienes, servicios o empresas de terceros estados, en virtud de un acuerdo bilateral, ello siempre conllevaría extender obligatoriamente ese trato más favorable también a los bienes, servicios y empresas provenientes del NAFTA.

Así las cosas, esta cláusula del trato nacional, fuera del contexto de una liberalización comercial a escala mundial como la concibe el GATT, produce el efecto inverso de una discriminación jurídica hacia el exterior del bloque, en perjuicio de terceros estados

no pertenecientes al NAFTA lo que, mirado desde la perpectiva de las relaciones Norte-Sur, implica que los Estados Unidos de Norteamérica y el Canadá gozarán de un estatuto privilegiado -o al menos siempre igualitario-, frente a los países desarrollados extracontinentales y a los demás países latinoamericanos, en lo relativo a la competencia comercial y económica al interior de los territorios que se adscriban al NAFTA.

b). Cláusula del trato de nación más favorecida.

Esta cláusula también tiene su origen en el GATT. Según ella, todos los beneficios o concesiones que operen entre algunas partes del Acuerdo, "se extenderán irrevocable e incondicionalmente a todas las mercancías similares, originarias de o destinadas a los territorios de las demás partes contratantes." (artículo I del GATT). Así, esta cláusula constituye la principal herramienta del (GATT) para generar su objetivo principal: una liberalización comercial a escala mundial.

Sin embargo el NAFTA, a diferencia del GATT, no contempla dicha disposición en lo relativo al comercio intrazonal de bienes originarios, pues establece en su lugar, como hemos visto, una eliminación arancelaria total, pero que opera sólo al interior de los territorios de los países que integran la Zona de Libre Comercio. En efecto, la eliminación progresiva de aranceles aduaneros sobre bienes originarios, de acuerdo con las listas de desgravación incluidas en el NAFTA, no implica que esas concesiones deban extenderse a terceros países ajenos al Tratado, ya que la Zona de Libre Comercio constituye una excepción a la cláusula de la nación más favorecida contenida en el GATT, conforme lo dispone expresamente el propio artículo XXIV Nº 5 de ese Acuerdo, y conforme, en todo caso, al principio de la prevalencia del NAFTA sobre el GATT y otros acuerdos entre las mismas partes.

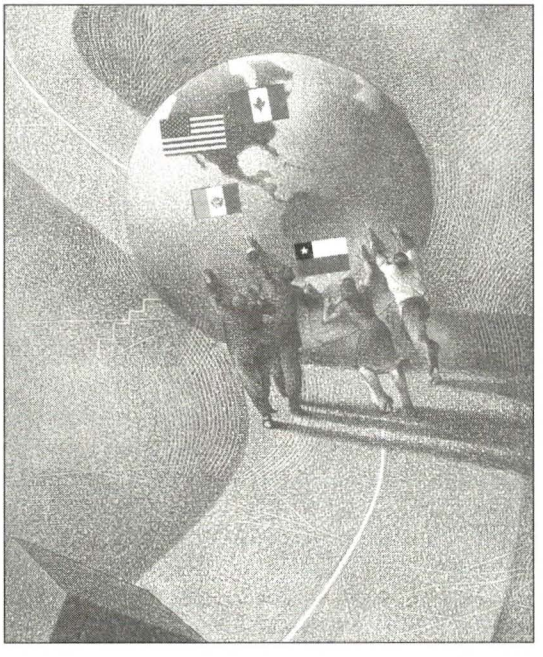
Así pues, el NAFTA conlleva nuevamente una discriminación comercial hacia el exterior del bloque, ya que las desgravaciones que se efectúen al interior de la Zona de Libre Comercio no se extenderán obligatoriamente hacia terceros estados -ni aún en virtud del GATT- en circunstancias que las concesiones que se efectúen terceros estados conforme al GATT, sí debieran extenderse irrevocable e incondicionalmente a los signatarios del NAFTA, que conservan su pertenencia al GATT.

Pero estos efectos no se limitan sólo al comercio de bienes originarios importados. El Tratado sí utiliza y establece la cláusula de la nación más favorecida respecto de los inversionistas e inversiones de inversionistas de una de las partes (artículo 1103); de los prestadores de servicios de otra parte (artículo 1203); y respecto de las instituciones financieras, inversiones de inversionistas en instituciones financieras y prestadores de servicios financieros transfronterizos de otra parte (artículo 1406), todos los cuales no sólo deberán recibir un trato no menos favorable que el otorgado a otra u otras de las partes del Tratado -con lo cual se garantiza el principio de la extensión de las concesiones al interior del bloque-, sino que también deberán recibir un trato no menos favorable que el otorgado a un país no parte, prohibiéndose de esta manera que los países del NAFTA puedan privilegiar a las inversiones o a los inversionistas de terceros estados.

Así, desde la perspectiva Norte-Sur, los Estados Unidos de Norteamérica y el Canadá ven garantizada su expansión comercial y el flujo de sus capitales hacia y desde los territorios nacionales que accedan al NAFTA, con un trato siempre más favorable -o al menos igualitario- que el otorgado a las inversiones e inversionistas provenientes de otros países desarrollados, como son los de Europa Occidental o Japón. Lo mismo ocurre respecto del resto de los países latinoamericanos y sus pactos regionales.

Este objetivo del NAFTA ha sido declarado expresamente por el Presidente Bill Clinton en el texto de su discurso anual sobre el estado de la nación del año 1997, donde señala con meridiana claridad:

"Debemos actuar para expandir nuestras exportaciones, especialmente al Asia y América Latina, (...) o nos quedaremos atrás mientras esas economías emergentes forjan nuevos vínculos con otras naciones".[11]



c). Cláusula rebus sic stantibus.

El contenido jurídico de las dos cláusulas anteriores, según las particularidades con que son establecidas en el NAFTA, nos permiten afirmar que ellas restringen el libre comercio internacional, puesto que los estados miembros de él sólo pueden liberalizar en mayor medida los términos del intercambio respecto de terceros estados, si extienden al mismo tiempo dichos beneficios al NAFTA, cuestión que constituye una condición que limita la libre competencia comercial y económica con el resto de los países del mundo.

En este esquema discriminatorio, los estados latinoamericanos que pertenecen o pertenecerán al NAFTA renuncian a la posibilidad de establecer relaciones económicas o comerciales preferentes con la UE, el MERCOSUR y cualquier país desarrollado distinto de los Estados Unidos de Norteamérica o del Canadá, lo cual constituye una moderna forma de proteccionismo en beneficio -ahora- de la expansión económica y comercial de estos países hacia América Latina y en perjuicio de una integración de esta, por ejemplo, con Europa Occidental o Japón. Se promueve una integración económica americana sobre la base de un libre comercio interno, pero dentro de una inevitable desintegración económica mundial.

Las consecuencias de esta opción para los pueblos de los países en desarrollo de América Latina son imprevisibles: bien pueden significar progreso o, simplemente, la mantención o profundización de limitaciones culturales, políticas, sociales y económicas seculares.

Lo anterior nos lleva inevitablemente a preguntarnos si existe la posibilidad, una vez suscrito el Tratado, de abandonar esta opción.

Al respecto, la doctrina tradicional del Derecho Internacional enseñaba que los tratados debían considerarse celebrados con la cláusula tácita rebus sic stantibus (mientras las cosas permanezcan), la cual habilitaría a una de las partes para desligarse de las obligaciones impuestas cuando se produjere un cambio esencial de las circunstancias existentes al tiempo de la celebración del tratado, principio que ha sido consagrado en la Convención de Viena, en su artículo 62, según el cual el cambio fundamental de las circunstancias que constituyeron la base esencial del consentimiento de las partes y que modifican radicalmente el alcance de las obligaciones del tratado, pueden alegarse como causa para retirarse de él, siempre que dicho cambio de circunstancias no haya sido previsto por las partes .[12]

11. Clinton; El Mercurio de Santiago 5 de febrero de 1997, p. A-1.
12. Benadava; Derecho Internacional Público (Santiago 1982), pp. 58-59.

Así las cosas, para los países latinoamericanos, el NAFTA representaría un riesgo jurídicamente aceptable, puesto que de producirse graves efectos en sus economías que dañaran el desarrollo de sus pueblos, a consecuencia de un cambio imprevisto de circunstancias económicas, derivado de la aplicación del tratado, estos países económicamente más débiles tendrían el derecho a retirarse de él.

Pero ello no es así.

El Capítulo VIII "Medidas de Emergencia", artículo 801 "Medidas bilaterales" del Tratado, dispone:

"1. Sujeto a los párrafos 2 a 4 y con el Anexo 801.1, y sólo durante el período de transición, si como resultado de la reducción o eliminación de un arancel estipulado en este Tratado, un bien originario del territorio de una Parte se importa al territorio de otra Parte en cantidades tan elevadas, en términos absolutos y bajo condiciones tales que las importaciones de ese bien de esa Parte por sí solas constituyan una causa sustancial de daño serio, o una amenaza del mismo a una industria nacional que produzca un bien similar o competidor directo, la Parte hacia cuyo territorio se este importando el bien podrá, en la medida mínima necesaria para remediar o prevenir el daño:

a) Suspender la reducción futura de cualquier tasa arancelaria establecida en este Tratado para el bien;

b) Aumentar la tasa arancelaria para el bien a un nivel que no exceda el menor de :

i) La tasa arancelaria aplicada a la nación más favorecida en el momento en que se adopte la medida; y

ii) La tasa arancelaria aplicada a la nación más favorecida el día inmediatamente anterior a la entrada en vigor de este Tratado; o

c) En el caso de un arancel aplicado a un bien sobre una base estacional, aumentar la tasa arancelaria a un nivel que no exceda el de la tasa de nación más favorecida aplicable al bien en la estación correspondiente inmediatamente anterior a la entrada en vigor de este Tratado".

Pero estas medidas se someten a estrictas condiciones y limitaciones que el mismo artículo regula y, en todo caso, circunscritas temporalmente "sólo durante el período de transición", como expresa la primera parte de la norma citada, sin que ellas puedan, tampoco, mantenerse "con posterioridad a la terminación del período de transición, salvo que se cuente con el consentimiento de la Parte contra cuyo bien se haya adoptado la medida;", como expresa el punto 2., c), ii), de la misma disposición.

Lo anterior significa, sin más, una expresa eliminación de la cláusula rebus sic stantibus, puesto que el cambio de circunstancias queda previsto y regulado en el Tratado, de manera tal que se impide jurídicamente a cualquiera de las partes, de acuerdo a la Convención de Viena, el incumplimiento del mismo en base a dicho cambio, después de fenecido el período de transición.

No modifica la conclusión anterior el hecho que el tratado contemple en su artículo 2.205 la posibilidad de denuncia del mismo, puesto que, al no regularse los efectos de la denuncia, regirá la norma contenida en el artículo 70 de la Convención de Viena ya citada, según la cual si un Estado denuncia un tratado multilateral "no afectará a ningún derecho, obligación o situación jurídica de las partes creadas por la ejecución del tratado antes de su terminación", esto es, quedarán a firme entre las partes todas las medidas arancelarias y no arancelarias adoptadas en cumplimiento del tratado, aún después de la denuncia del mismo.

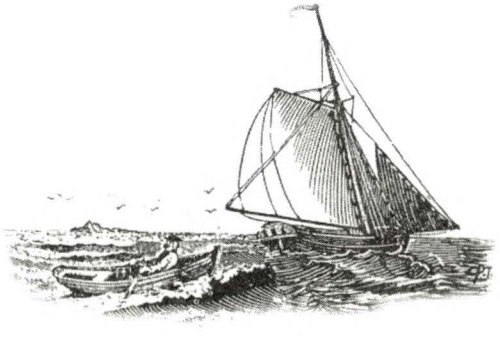
El NAFTA, pues, desde el punto de vista jurídico, representa un tipo de asociación comercial en que las partes quedan vinculadas perpetuamente, aún cuando el pacto resulte dañino para los intereses de una de ellas, situación que es inconcebible a la luz del Derecho Comercial, donde universalmente se reconoce el derecho del socio para renunciar a la sociedad cuando esta no ha sido contratada por un tiempo fijo o para un negocio de duración limitada (artículo 2108 del Código Civil Chileno). Esta circunstancia, por otra parte, podría derivar en que la aso-

ciación comercial produjera los efectos de un pacto leonino, en virtud del cual la parte o partes más débiles del contrato quedaran excluidas de toda participación en los beneficios, convención que ya era declarada nula por Ulpiano, en la L. 29, I, D. pro socio, XVII, 2, "societatem talem coiri non posse alter lucrum tantum alter damnum sentiret et hanc societatem leoninam solitum apellare; et nos consentimus talem societatem nullam esse...".

Se adopta así un orden jurídico transnacional, que se impone a los ordenamientos internos soberanos y que no sólo viola principios generales del Derecho Mercantil reconocidos por las naciones civilizadas y que están regulados en todas las legislaciones latinoamericanas, sino que advertimos que este derecho transnacional tampoco se somete a las normas del Derecho Internacional mismo.

En efecto, el Derecho Internacional, a partir de la Conferencia de las Naciones Unidas para el Comercio y el Desarrollo (UNCTAD), celebrada en Ginebra el año 1964, comenzó a reconocer la relevancia jurídica que tiene el nivel de desarrollo e industrialización de los estados en sus relaciones internacionales, lo cual impone la obligación de cautelar el derecho al desarrollo de los pueblos más débiles. Al efecto, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado por la Asamblea General de la Naciones Unidas en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, que entró en vigor el 3 de enero de 1976, establece, en su artículo 1 que:

"1. Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural.

2. Para el logro de sus fines, todos los pueblos pueden disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales, sin perjuicio de las obligaciones que derivan de la cooperación económica internacional basada en el principio del beneficio recíproco, así como del derecho internacional".

El NAFTA, como hemos visto, cancela la libre determinación en materia económica de los países latinoamericanos que accedan a él, determina un destino preferente para sus riquezas y recursos naturales e impone el respeto irrestricto y perpetuo al Acuerdo de Libre Comercio, aún en contra del principio del beneficio recíproco, todo lo cual deriva en una profunda inequidad en las relaciones obligatorias que el genera, las cuales resultan contrarias al Derecho y abusivas de la condición preeminente que al interior de esta Zona de Libre Comercio tienen los Estados Unidos de Norteamérica.