

1337.^a SESIÓN*Miércoles 25 de junio de 1975, a las 10.20 horas**Presidente:* Sr. Abdul Hakim TABIBI

Miembros presentes: Sr. Ago, Sr. Bilge, Sr. Calle y Calle, Sr. Elias, Sr. Hambro, Sr. Kearney, Sr. Pinto, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Ramangasoavina, Sr. Šahović, Sr. Sette Cámara, Sr. Tammes, Sr. Tsuruoka, Sr. Ushakov, Sr. Ustor, Sir Francis Vallat.

Cláusula de la nación más favorecida(A/CN.4/266¹, A/CN.4/280², A/CN.4/286)[Tema 3 del programa]
(*continuación*)**DECLARACIÓN DEL RELATOR ESPECIAL SOBRE LA CUESTIÓN DE LA CLÁUSULA DEL TRATO NACIONAL**

1. El Sr. USTOR (Relator Especial) dice que confía en no haber ofendido a los miembros de la Comisión por las observaciones que hizo al final de la sesión precedente. Si bien acepta, como es natural, la opinión de la mayoría sobre la cuestión de que la cláusula del trato nacional no se sitúe dentro del marco de su estudio en la fase actual, siguen sin convencerle los argumentos aducidos en apoyo de esa opinión.

2. Esos argumentos se referían al procedimiento y al fondo de su propuesta. En cuanto al procedimiento, la Comisión ha tratado siempre de mantener cierta libertad intelectual en relación con la Asamblea General. Es más, fue la Comisión de Derecho Internacional, no la Sexta Comisión, la que primero decidió que se emprendiera un estudio de la cláusula de la nación más favorecida. En estas condiciones, el Sr. Ustor pensaba que la Comisión podría tomarse la libertad de ampliar hasta cierto punto su estudio.

3. Aunque se ha hablado mucho de la necesidad de proceder con cautela y sin excesivo apresuramiento, es poco lo que se ha dicho en cuanto al aspecto realmente de fondo de la propuesta del Relator Especial. Por ejemplo, nadie ha dicho respecto de un artículo en particular que sería muy difícil extender ese artículo para abarcar el trato nacional, y, por su parte, no cree que haya ningún caso en que tal cosa hubiera podido ocurrir efectivamente. Examinando la cláusula del trato nacional, la Comisión no se habría salido del marco del derecho de los tratados; del mismo modo que no ha examinado la cláusula de la nación más favorecida en cuanto al fondo, sino que se ha concretado a aprobar reglas para su aplicación, la Comisión no habría tenido necesidad de entrar en la cuestión del trato nacional y de las normas mínimas de derecho internacional.

4. El Sr. Ustor cree que cuando se explique la decisión de la Comisión en su informe a la Asamblea General, estará justificado decir que la Comisión puede ampliar

su estudio a las cláusulas del trato nacional en su próximo período de sesiones.

PROYECTO DE ARTÍCULOS PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL**ARTÍCULO 13**

5. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a presentar el artículo 13, cuyo texto es el siguiente:

Artículo 13. — Derecho del Estado beneficiario a recibir trato nacional en virtud de la cláusula de la nación más favorecida

1. En virtud de una cláusula de la nación más favorecida, el Estado beneficiario adquiere el derecho a recibir trato nacional si el Estado concedente ha otorgado trato nacional a un tercer Estado.

2. El párrafo 1 se aplicará independientemente de que el Estado concedente haya otorgado trato nacional a un tercer Estado incondicionalmente, con sujeción a reciprocidad material o a cambio de cualquier otra prestación.

6. El Sr. USTOR (Relator Especial) dice que la norma propuesta en el artículo 13 parece obvia, por lo menos a la simple lectura de la cláusula de la nación más favorecida. Por esa cláusula, el Estado concedente promete al Estado beneficiario un trato no menos favorable que el otorgado a un tercer Estado; el Estado beneficiario, por lo tanto, puede reclamar las ventajas de que disfruten terceros Estados que excedan de las ventajas que le han sido otorgadas en virtud de la cláusula de la nación más favorecida, independientemente del modo en que tales ventajas hayan surgido. Por ejemplo, si un Estado A impone unos derechos de muellaje de un penique por tonelada a sus propios buques y de tres peniques por tonelada a todos los demás barcos y si, ulteriormente, el Estado A concede trato nacional al Estado B y trato de la nación más favorecida al Estado C, los derechos que gravan los buques del Estado B se reducirán hasta igualar a los que gravan los buques del Estado territorial, y el Estado C, basándose en la promesa que le ha hecho este Estado, podrá reivindicar la misma reducción. Como el Estado A no podrá impugnar la alegación de que el trato nacional es el más favorable, tendrá que satisfacer la demanda del Estado C. El Relator Especial ha incluido en su comentario (A/CN.4/280) algunos ejemplos de la práctica de los Estados que muestran que la opinión unánime es que el trato de la nación más favorecida también comprende el trato nacional.

7. En aras de la objetividad, también ha incluido en su comentario ejemplos de opiniones contrarias. Pero estas opiniones, por sugestivas que sean, no están basadas en la práctica de los Estados sino en conjeturas y no deben ser tomadas en consideración por la Comisión. Dan a entender que el trato nacional no es de la misma naturaleza que el trato de la nación más favorecida y que la propia cláusula de la nación más favorecida excluye las reivindicaciones de ventajas de cualquier especie distinta de aquéllas a las que se refiere. El ejemplo que acaba de mencionar acerca de los buques y los derechos de muellaje muestra que los dos tipos de trato no son de distinta naturaleza. No le cabe ninguna duda de que, en las situaciones en que el trato más favorable es el otorgado a un tercer Estado, tiene que concederse el mismo trato al Estado beneficiario independientemente del hecho de

¹ *Anuario... 1973*, vol. II, págs. 97 a 117.

² *Anuario... 1974*, vol. II (primera parte), págs. 117 a 134.

que las ventajas otorgadas al tercer Estado emanen de un tratado bilateral, de la legislación nacional del Estado concedente o de una cláusula de trato nacional. Sir Francis Vallat ha dicho, por estimar que esta idea es inherente a la cláusula de la nación más favorecida, que el artículo 13 es superfluo; si bien comparte este criterio, el Relator Especial estima que sería útil enunciar formalmente una norma, habida cuenta de la controversia que ha suscitado esta cuestión.

8. Se ha dicho que el trato de la nación más favorecida no puede abarcar el trato nacional porque el primero a menudo se otorga incondicionalmente y el segundo sujeto a reciprocidad. Sin embargo, conforme a lo dispuesto en la nueva versión del segundo párrafo de los artículos 6 *bis* y 6 *ter* adoptada por el Comité de Redacción³, los derechos de un Estado beneficiario en virtud de una cláusula de la nación más favorecida deben ser confirmados independientemente del hecho de que el Estado concedente haya acordado ventajas a un tercer Estado gratuitamente o a cambio de una compensación. Esta disposición está basada en la regla *pacta sunt servanda* y en la práctica general de los Estados, según la cual sólo se alega la condición de trato recíproco por un tercer Estado como motivo para negar determinadas ventajas a un Estado beneficiario cuando se han previsto excepciones apropiadas en la cláusula de la nación más favorecida. El artículo 13 significa que, a falta de tales excepciones, el Estado beneficiario debe recibir todas las ventajas que el Estado concedente otorga a cualquier tercer Estado, incluso si tales ventajas han sido otorgadas en virtud de una cláusula de trato nacional.

9. El Relator Especial no ignora que los Estados miembros de uniones económicas tienden cada vez más a celebrar acuerdos multilaterales en virtud de los cuales se conceden recíprocamente el trato nacional. Objetivamente, en su calidad de Relator Especial, el orador opina que la cláusula de la nación más favorecida se aplicará en los casos en que existan tales acuerdos, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 8 (A/CN.4/286). En otras palabras, no cree que las normas de derecho internacional se hayan desarrollado hasta el punto de admitir excepciones a la cláusula distintas de las estipuladas expresamente en ella. La situación actual, reconocida en importantes instrumentos internacionales como el Tratado de Roma de 1957⁴, es que los Estados cuyas obligaciones en virtud de la cláusula de la nación más favorecida sean incompatibles con las derivadas de su adhesión ulterior a un acuerdo multilateral sólo pueden liberarse de sus compromisos anteriores, que de otro modo siguen siendo válidos, mediante negociaciones con el Estado beneficiario o por los medios previstos en el propio acuerdo anterior. El Relator Especial no cree que fuera conveniente introducir en el derecho internacional instituciones que, por sí mismas, dispensen a los Estados de sus obligaciones convencionales.

10. El Sr. ŠAHOVIĆ dice que la discusión de la sesión anterior fue muy útil, ya que permitió a la Comisión

³ Véase la 1352.ª sesión, párr. 45.

⁴ Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 294, pág. 130; véase el artículo 234 [para una versión en español, véase Servicio de Estudios del Banco Urquijo, *El Mercado Común Europeo: estudio y textos*, 2.ª ed., Madrid, 1958, págs. 173 y ss.].

aclarar diversas cuestiones. El Relator Especial dijo que deseaba tratar diversas cuestiones que estaban relacionadas directamente con la cláusula de la nación más favorecida y llegó a la conclusión de que era imposible dejar a un lado el trato nacional. El Sr. Šahović coincide con el Relator Especial a este respecto y considera que los artículos 13 y 14 son necesarios. No obstante, le plantea ciertas dificultades la relación entre el trato de la nación más favorecida y el trato nacional, que son dos nociones diferentes. En su opinión, sería necesario definir el trato nacional y estudiar muy detenidamente su naturaleza jurídica, en especial desde el punto de vista del derecho internacional.

11. Por lo que se refiere al artículo 13, estima que el Relator Especial ha sido mucho más riguroso en la redacción del artículo que en su comentario. Ha dicho que la norma contenida en dicho artículo cae de su peso, pero ha descrito la situación de modo mucho más flexible al afirmar, en el párrafo 9 de su comentario (A/CN.4/280), que «Si un Estado desea excluir concesiones anteriores o futuras de trato nacional de su cláusula de la nación más favorecida, puede hacerlo». De este modo, parece que ha contemplado la posibilidad de una excepción a la regla del artículo 13. Por consiguiente, el Sr. Šahović considera que puede darse mayor flexibilidad a la regla añadiendo una salvedad que diga, por ejemplo, «a menos que las partes convengan en otra cosa», como se ha sugerido respecto de otros proyectos de artículo.

12. Si bien no desea analizar la validez de los argumentos de Pescatore, el orador estima que algunos de ellos son importantes y dignos de ser tomados en consideración. En especial, sería necesario estudiar más a fondo el problema de la reciprocidad y el del factor tiempo. La práctica de los Estados, en la que se basa el comentario del Relator Especial, es ciertamente convincente, pero deben tenerse en cuenta todos los aspectos de la cuestión.

13. El Sr. Šahović duda de que el párrafo 2 sea realmente necesario, puesto que la Comisión ha formulado ya otras normas que son válidas para todas las formas de cláusula de la nación más favorecida, sin decirlo expresamente en los artículos.

14. El Sr. AGO dice que, en su opinión, el artículo 13 encaja en el proyecto. En efecto, si un Estado ha otorgado el trato de la nación más favorecida a otro Estado y concede más adelante el trato nacional a un tercer Estado, es evidente que, por la acción de la cláusula de la nación más favorecida, debe concederse ese trato nacional al Estado beneficiario de la cláusula. De ahí que le preocupen únicamente las posibles consecuencias del párrafo 2.

15. El Sr. AGO reconoce que el Relator Especial ha procedido de modo perfectamente lógico, ya que el párrafo 2 es simplemente correlativo del párrafo 2 del artículo 6 *bis*. Pero las consecuencias del párrafo 2 del artículo 13 le han despertado, retrospectivamente, ciertas dudas sobre las consecuencias del artículo 6 *bis*. En efecto, si el Estado que concede el trato de la nación más favorecida a otro Estado no ha concedido todavía el trato nacional a un tercer Estado, es evidente que el Estado beneficiario de la cláusula de la nación más

favorecida no tiene derecho al trato nacional en favor de sus nacionales y bienes. Si ese mismo Estado concede posteriormente el trato nacional a un tercer Estado, pero a condición de reciprocidad, ¿tiene derecho el Estado beneficiario a reclamar del Estado concedente, sin reciprocidad, el trato nacional que ha otorgado al tercer Estado? En opinión del Sr. Ago, esta fórmula sería inaceptable, ya que iría más lejos que la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida al introducir en las relaciones entre el Estado A y el Estado B, mediante la acción de esa cláusula, el trato nacional previsto entre el Estado A y el Estado C, y no dentro de los límites que circunscriben ese trato nacional en las relaciones entre el Estado A y el Estado C, sino de manera ilimitada. Esta es la cláusula de la nación más favorecida como tal —es decir, como un instrumento formal para conceder a un Estado un determinado trato— que es incondicional, en tanto que el trato está determinado por el contenido de los tratados que el Estado A ha celebrado con otros Estados. Si el Estado A ha otorgado el trato nacional al Estado C sólo a condición de reciprocidad, el Estado B no puede reivindicar ese trato a menos que también él acepte la condición de reciprocidad. La interpretación estricta y correcta de la cláusula de la nación más favorecida no puede, pues llevar a la conclusión enunciada en el artículo 13, ya que el Estado B obtendría del Estado A un trato más favorable que el concedido al Estado C; en otras palabras, un trato más favorable que el trato de la nación más favorecida.

16. Estas consideraciones obedecen al respeto del principio *pacta sunt servanda*, que tan acertadamente ha puesto de relieve el Relator Especial.

17. El Sr. USHAKOV dice que, en principio, apoya los artículos 13 y 14, a reserva de que se introduzcan algunos cambios de redacción. Los Estados no son niños; hay que tener confianza en ellos y presumir que no actúan irreflexivamente, sino que saben muy bien cuando conciertan un acuerdo todas las consecuencias que éste puede tener.

18. El artículo 13 no se refiere a las normas relativas al trato de extranjeros; esas normas se aplican a los derechos civiles y políticos, mientras que la cláusula de la nación más favorecida se aplica a las relaciones comerciales y consulares que afectan a los bienes y los productos. La cuestión de las normas relativas al régimen de extranjería es muy amplia, mientras que el trato nacional concedido en virtud de una cláusula de la nación más favorecida se limita a la esfera convenida de relaciones a que se aplica la cláusula.

19. En el artículo 13, la Comisión debe resolver la cuestión de si el Estado beneficiario adquiere el derecho al trato nacional en virtud de una cláusula de la nación más favorecida cuando el Estado concedente ha otorgado el trato nacional a un tercer Estado. Tiene que zanjar esa cuestión —ya sea en sentido afirmativo o en sentido negativo— de un modo categórico, sin reservas. Así, el artículo 13 debe enunciar una regla absoluta, sin tratar de hacerla más flexible con una cláusula de reserva, como el Sr. Šahović ha sugerido. En efecto, si el Estado concedente ha otorgado el trato nacional a un tercer Estado, se halla obligado a conceder el mismo trato al Estado beneficiario de la cláusula de la nación más

favorecida. Sean cuales fueren las condiciones en las que el Estado concedente haya otorgado el trato nacional a un tercer Estado, el Estado beneficiario tiene derecho al mismo trato sin condiciones. Es libre de escoger entre el trato nacional y el trato de la nación más favorecida. Cuando el Relator Especial dice en el párrafo 9 de su comentario al artículo 13, que «Si un Estado desea excluir concesiones anteriores o futuras de trato nacional de su cláusula de la nación más favorecida, puede hacerlo», no se propone hacer una excepción a la regla enunciada en el artículo 13, como cree el Sr. Šahović. Simplemente quiere decir que el Estado concedente y el Estado beneficiario pueden decidir de común acuerdo, al concertar una cláusula de la nación más favorecida, que quede excluida de esa cláusula la ventaja del trato nacional otorgada a un tercer Estado. No se trata de una norma general de derecho internacional, sino de una excepción estipulada de común acuerdo por ambos Estados.

20. El Sr. Ushakov coincide con el Relator Especial en que la regla del artículo 13 es obvia. Pero no es éste el criterio de algunos miembros de la Comisión, que entienden, por el contrario, que el Estado beneficiario no adquiere automáticamente el derecho al trato nacional en virtud de la cláusula de la nación más favorecida cuando el Estado concedente ha otorgado el trato nacional a un tercer Estado. En consecuencia, es posible formular una regla contraria que excluya de la cláusula de la nación más favorecida la ventaja del trato nacional. Pero la práctica corriente de los Estados parece confirmar la posición adoptada por el Relator Especial, según éste ha mostrado en su comentario.

21. En consecuencia, el orador apoya los artículos 13 y 14, a reserva de algunos cambios de forma.

22. El Sr. TAMMES dice que la regla enunciada en el artículo 13, quizás por ser obvia, ocupa poco espacio en el quinto informe del Relator Especial (A/CN.4/280), incluso teniendo en cuenta las secciones pertinentes del comentario al artículo 14. A juzgar por lo que el Relator Especial ha dicho, en particular en la sesión anterior, resulta que no se ha agregado ningún nuevo material en el curso del año en que el artículo ha estado a la consideración de la Comisión y que no cabe esperar nada más del estudio de la Secretaría.

23. En cuanto a los dos decisiones de los tribunales y a los dos autores citados por el Relator Especial en su comentario, prueban una vez más que las cláusulas de la nación más favorecida y de trato nacional son invocadas directamente por las personas en cuyo beneficio han sido formuladas, y que su aplicación no tiene por qué suscitar laboriosas negociaciones. De los dos autores citados, Pescatore ofrece una especie de regla *ejusdem generis*, que se aplica, no a las personas y las cosas previstas en una cláusula de la nación más favorecida, sino a las cláusulas y los instrumentos correspondientes como tales, independientemente de la promesa que puedan contener. Como ya ha dicho anteriormente, la impresión que dan esas teorías es que son un tanto artificiales. En todo caso, difieren bastante del modo como la Comisión comprende la regla *ejusdem generis*.

24. El tercer párrafo de la cita de Pescatore, que figura en el párrafo 8 del comentario al artículo 13, contiene

la afirmación de que el «trato nacional no está asegurado normalmente sino a condición de reciprocidad». Quizá esto sea ahora lo bastante cierto para que esa afirmación pueda añadirse al artículo 13 con el carácter de presunción que admite prueba en contrario, colocando así a la Comisión ante una clara alternativa, acerca de la cual ella, y luego la Asamblea General, pueden pronunciarse.

25. El Sr. TSURUOKA felicita al Relator Especial por la presentación oral que ha hecho del artículo que se examina y le asegura que comparte plenamente su opinión acerca de la libertad de acción que debe mantener la Comisión.

26. La norma enunciada en el artículo 13 parece estar sujeta a cuatro condiciones. En primer lugar, cuando la cláusula es incondicional, de acuerdo con las disposiciones del artículo 6 *bis*, el Estado beneficiario adquiere el derecho al trato nacional. Si, por otra parte, la cláusula es condicional, se aplica el artículo 6 *ter*. De este modo, si se estipula en la cláusula que el Estado beneficiario puede sólo disfrutar del trato de la nación más favorecida en las mismas condiciones que el tercer Estado de que se trate y, si el tercer Estado obtiene el trato nacional sujeto a reciprocidad o a cambio de la misma compensación, el Estado beneficiario sólo puede reivindicar el trato nacional con sujeción a reciprocidad o a cambio de la misma compensación. Si bien es cierto que el trato nacional suele otorgarse a condición de reciprocidad, como ha señalado el Sr. Tammes, la práctica del Japón parece mostrar, no obstante, que ese país otorga a menudo el trato nacional sin esa condición. En segundo lugar, el trato nacional otorgado a un tercer Estado debe estar relacionado con la materia que es objeto de la cláusula de la nación más favorecida. En tercer lugar, los principios relativos a las excepciones mencionadas en el artículo 8 revisado y en el artículo 8 *bis* deben aplicarse también al trato nacional. En cuarto lugar, cuando el trato nacional se otorga a un tercer Estado sujeto únicamente a las limitaciones que puedan requerirse, por ejemplo, para la seguridad del Estado concedente, y esas limitaciones entran en juego para el tercer Estado, el Estado beneficiario sólo puede reclamar el trato nacional en virtud de la cláusula de la nación más favorecida con sujeción a las mismas limitaciones.

27. Si tales son efectivamente las condiciones de aplicación del artículo 13, el Sr. Tsuruoka no puede sino aprobar el contenido de dicha disposición. Ahora bien, según el proyecto de artículo 14, el Estado beneficiario puede optar entre el trato nacional y el de la nación más favorecida, y debería igualmente tener esa opción en la situación mencionada en el artículo 13. En efecto, el trato de la nación más favorecida no es siempre menos favorable que el trato nacional; por consiguiente, debe explicarse en el comentario al artículo 13 que el Estado beneficiario puede limitarse a pedir trato de la nación más favorecida, sin pedir el trato nacional.

28. Por estas razones, el Sr. Tsuruoka considera que el párrafo 2 del artículo 13 es innecesario. Así, pues, podría redactarse ese artículo de modo que diga lo siguiente:

«Salvo lo dispuesto en los presentes artículos, el Estado beneficiario podrá reivindicar el trato nacional

en virtud de una cláusula de la nación más favorecida si el Estado concedente ha otorgado el trato nacional a un tercer Estado.»

La frase «Salvo lo dispuesto en los presentes artículos» tiene por objeto mostrar que el artículo 13 se aplica en las condiciones ya especificadas en otras disposiciones del proyecto. La frase «el Estado beneficiario podrá reivindicar» tiene por objeto mostrar que el Estado beneficiario puede optar entre el trato nacional y el trato de la nación más favorecida, cosa que no se desprende del texto actual del artículo 13.

29. El Sr. KEARNEY dice que el Sr. Ushakov ha estado desde luego acertado al recordar el aforismo favorito del desaparecido Gilberto Amado: «*les Etats ne sont pas des enfants*». Cabe decir, en efecto, que si el Estado concede una cláusula de la nación más favorecida debe hacerlo con pleno conocimiento de las consecuencias de su acto. Desde este punto de vista, la regla enunciada en el párrafo 1 del artículo 13 es totalmente lógica: el Estado concedente ha de tener presente, si otorga trato nacional a un tercer Estado, que ese trato debe hacerse extensivo al Estado beneficiario en virtud de la cláusula de la nación más favorecida. Al mismo tiempo, el Sr. Kearney no puede por menos de sentir cierta inquietud por las posibles ramificaciones de ese proceso lógico, en parte porque no está seguro de las consecuencias de la regla en cada esfera de relaciones.

30. Las disposiciones del párrafo 2 acarrear complicaciones aún mayores, principalmente a causa de la incertidumbre que rodea la práctica de los Estados en esta materia. Ejemplo de ello es el asunto *Kolovrat y otros c. Oregon*, sometido a la Corte Suprema de los Estados Unidos en 1961, a que se refiere el párrafo 6 del comentario al artículo 13. En este asunto, la cláusula de la nación más favorecida otorgada por los Estados Unidos a Serbia, Estado predecesor de Yugoslavia, fue invocada con éxito por ciudadanos yugoslavos para reivindicar el beneficio del trato nacional que había sido concedido a los argentinos en virtud del Tratado de Amistad de 1853 entre los Estados Unidos y la Argentina. A partir de lo que conoce de este asunto, el Sr. Kearney puede completar la información facilitada en el comentario poniendo de relieve el hecho de que la Corte Suprema de los Estados Unidos mencionó en su razonamiento los tratados entre Yugoslavia, por una parte, y Checoslovaquia y Polonia, por otra, en virtud de los cuales el trato nacional se concedía en régimen de reciprocidad a sus nacionales respectivos en el territorio de cada uno de ellos. Opina que si no hubiera habido ese elemento de reciprocidad, la posición oficial del Gobierno de los Estados Unidos probablemente no habría sido diferente, pero ¿se podía estar seguro de que la Corte Suprema de los Estados Unidos hubiera dictado el mismo fallo?

31. Del examen de los tratados vigentes no se desprende que la cláusula de la nación más favorecida sea siempre clara e incondicional. Es dudoso que, cuando un Estado concede el beneficio del trato nacional, lo haga siempre teniendo presente que tal concesión arrastrará la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida y, por lo tanto, se hará extensiva a los nacionales de otros Estados. Por otra parte, ha examinado diversos tratados que

contienen cláusulas de trato nacional y ha descubierto que, en casi todos los casos, la concesión se hace en régimen de reciprocidad.

32. También hay casos en que la cláusula de la nación más favorecida se concede en un contexto en que el trato nacional sería imposible. Por ejemplo, la Convención de establecimiento celebrada entre Estados Unidos y Francia⁵ dispone, en su artículo V, que se concede trato nacional a los nacionales y las sociedades de los dos países en sus territorios respectivos para todas las actividades de carácter comercial, financiero o industrial. La disposición añade que los nacionales de los dos países están autorizados a constituir sociedades en sus territorios respectivos de conformidad con las disposiciones legislativas generales sobre sociedades del Estado interesado. Es evidente que un trato nacional de ese tipo no puede aplicarse de ninguna manera en un Estado que no posea una ley de sociedades y en el que no se puedan constituir sociedades privadas; en algunos Estados no existe la estructura jurídica que permite a particulares desarrollar ciertas actividades comerciales, financieras e industriales, y no sería posible introducir en las relaciones con un Estado de este tipo el concepto de trato nacional a que se refiere el artículo V de la citada Convención de establecimiento.

33. No se tiene un conocimiento suficiente de la práctica de los Estados en lo relativo a casos de esta índole. El Sr. Kearney podría aceptar más fácilmente el artículo 13, en particular su párrafo 2, si el estudio de la práctica pusiera de manifiesto que los Estados, al suscribir una cláusula de la nación más favorecida, tienen el propósito de incluir el trato nacional independientemente de las circunstancias en que ese trato se concede a nacionales de un tercer Estado.

34. Por los motivos que acaba de exponer, apoya la sugerencia del Sr. Tammes, que podría llevarse a la práctica incluyendo, al comienzo del párrafo 2 del artículo 13, una cláusula inicial de reserva como, por ejemplo, «Salvo que se haya dispuesto otra cosa». Es difícil aceptar la regla categórica enunciada en el párrafo 2 del artículo en su forma actual.

35. El Sr. PINTO dice que sus opiniones sobre el artículo 13 son análogas a las que expuso en relación con el artículo 8⁶. No advierte ningún defecto en la admirable lógica y precisión del artículo, pero le preocupan sus consecuencias para la vida de los Estados y considera necesario estudiar sus disposiciones con una perspectiva particular. El concepto mismo de la cláusula de la nación más favorecida es válido e importante para una lucha igual con iguales por la igualdad. En cualquier caso, el orador confía en que llegará el día en que todos los países hayan alcanzado la etapa en que la lucha por la no discriminación tenga una razón de ser. Entretanto, sin embargo, es necesario ver el problema en el contexto de la situación actual.

36. Un ejemplo hipotético es el de la zona económica de 200 millas que algunos países desearían que se estableciera de conformidad con el derecho del mar que se está formulando bajo los auspicios de las Naciones

Unidas. Si en el futuro llegara a establecerse una zona de esta índole, el Estado ribereño tendría derechos exclusivos de pesca en ella y, llegado el caso, podría acordar la concesión del trato nacional a los pesqueros de un país en desarrollo vecino privado de litoral. En tal caso, la regla enunciada en el párrafo 1 del artículo 13 tendría por efecto la extensión de ese trato nacional a la flota de pesca de un país pesquero importante al que se hubiera concedido una cláusula de la nación más favorecida en un tratado comercial con el Estado ribereño. Esta consecuencia frustraría la finalidad misma de la propuesta de una zona económica de 200 millas.

37. La afirmación de que un Estado que concede la cláusula de la nación más favorecida debe tener presentes las consecuencias de dicha cláusula no constituye una respuesta. El Estado es una abstracción: los tratados concertados en su nombre son negociados en realidad por estadistas y funcionarios que, a veces, actúan acuciados por la falta de tiempo. Es muy posible que una cláusula de la nación más favorecida se incluya algo apresuradamente en un tratado de amistad celebrado con ocasión de la visita de un jefe de gobierno extranjero. Es para el orador motivo de grave inquietud que una cláusula de la nación más favorecida aceptada en tales circunstancias pueda llevar a los trascendentales resultados establecidos en el artículo 13.

38. Para remediar esto, se ha sugerido que se incluya una cláusula de reserva al comienzo del párrafo 2; se hizo una propuesta análoga en relación con el artículo 8. El orador no es partidario de este método, que contribuiría a destruir la lógica del admirable proyecto del Relator Especial. Preferiría poner a los Estados sobre aviso introduciendo, al comienzo del proyecto de artículos, una disposición en el sentido de que los Estados, al conceder el trato de la nación más favorecida, pueden supeditar ese trato a determinadas condiciones; se haría referencia expresa a condiciones tales como la reciprocidad material y la exclusión del trato nacional. Una disposición de este género ayudaría a los Estados a protegerse a sí mismos contra sus propios errores. En cuanto a la forma, esta disposición sería bastante semejante al artículo 19 (Formulación de reservas) de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados⁷.

Se levanta la sesión a las 13 horas.

⁷ Véase *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, Documentos de la Conferencia* (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.70.V.5), pág. 315.

1338.ª SESIÓN

Jueves 26 de junio de 1975, a las 10.10 horas

Presidente: Sr. Abdul Hakim TABIBI

Miembros presentes: Sr. Bilge, Sr. Calle y Calle, Sr. Elias, Sr. Hambro, Sr. Kearney, Sr. Pinto, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Ramangasoavina, Sr. Šahović, Sr. Sette Câmara, Sr. Tammes, Sr. Thiam, Sr. Tsuruoka, Sr. Ushakov, Sr. Ustor, Sir Francis Vallat.

⁵ Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 401, pág. 81.

⁶ Véase la 1335.ª sesión, párrs. 4 a 7 y 49.