

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.

Cláusula de la nación más favorecida(A/CN.4/266¹, A/CN.4/280², A/CN.4/286)[Tema 3 del programa]
(continuación)PROYECTO DE ARTÍCULOS PRESENTADO
POR EL RELATOR ESPECIALARTÍCULO 13 (Derecho del Estado beneficiario a recibir trato nacional en virtud de la cláusula de la nación más favorecida)³ (continuación)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a que continúe el examen del artículo 13 del quinto informe del Relator Especial (A/CN.4/280).
2. El Sr. ELIAS dice que las dudas que expresó anteriormente acerca del artículo 13 no se han desvanecido⁴. La idea que informa ese artículo es una conclusión lógica de las disposiciones anteriores del proyecto, pero el texto está redactado en términos demasiado absolutos.
3. La sugerencia del Sr. Šahović de que se introduzca un elemento de flexibilidad en el artículo 13 es muy atendible. Debe enunciarse expresamente la idea que el Sr. Ushakov parece considerar implícita en su presente formulación de que solamente puede reivindicarse el trato nacional si ambas partes han convenido en que la cláusula de la nación más favorecida sea incondicional. A menos que se precise este punto, el artículo se prestará a las críticas hechas por el Sr. Ago.
4. Otra cuestión es la de que el trato nacional a que alude el artículo 13 debe referirse a la misma materia que es objeto de la cláusula de la nación más favorecida. A menos que se acepte esta limitación, la cláusula de la nación más favorecida procurará al Estado beneficiario ventajas en las que no se pensó en el momento de concluir el acuerdo.
5. Sugiere el Sr. Elias que el Comité de Redacción modifique el texto del artículo para que abarque estos dos importantes aspectos. El texto en su redacción actual, y especialmente el párrafo 2, podría disuadir a muchos Estados de aceptar el proyecto.
6. El erudito comentario preparado por el Relator Especial muestra que no hay muchos precedentes para redactar el artículo 13 en términos tan absolutos. Es indispensable insertar una cláusula de reserva del tenor sugerido por el Sr. Kearney⁵. Estas mismas consideraciones han conducido al Sr. Tsuruoka a sugerir la inclusión en el párrafo 1 de una cláusula que diga «Salvo lo dispuesto en los presentes artículos»⁶. A juicio del Sr. Elias, las modificaciones del texto tendrán que ir mucho más lejos.
7. La interesante sugerencia del Sr. Pinto de que se incluya en la primera parte del proyecto una disposición

para que los Estados estén sobre aviso⁷ merece atento examen. Sin embargo, habida cuenta de la importancia del artículo 13, eso no basta para resolver el problema; habrá que modificar el texto del artículo.

8. El Sr. SETTE CÂMARA dice que ya ha expresado su apoyo hacia la idea que informa los artículos 13 y 14. No puede ignorarse la cuestión del trato nacional; la cláusula de la nación más favorecida y la cláusula de trato nacional vienen a ser, como se pone de manifiesto en el GATT, lo mismo que las dos piernas que sostienen al cuerpo. Si la Comisión omitiera una de ellas, presentaría a la Asamblea General un proyecto cojo. La Comisión no debe preocuparse de considerar las respectivas cualidades intrínsecas de las cláusulas de la nación más favorecida y de las cláusulas de trato nacional; su tarea consiste en elaborar normas que estén en consonancia con la realidad de las relaciones internacionales contemporáneas.

9. La norma enunciada en el artículo 13 se desprende de la lógica inexorable del conjunto del proyecto. Si se concede trato nacional a un tercer Estado, el Estado beneficiario tiene ciertamente derecho a reivindicar ese trato en cuanto trato de la nación más favorecida. Ese resultado es insoslayable, a menos que la Comisión inserte en el proyecto una norma contraria, cosa que nadie ha propuesto.

10. Los Estados saben cómo proteger sus intereses. Tienen libertad para excluir el trato nacional de la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida, pero deben hacerlo así al negociar la cláusula. No puede llegarse al mismo resultado en el tratado por el que se concede el trato nacional a un tercer Estado, ya que para el Estado beneficiario tal tratado es *res inter alios acta*. Toda esta materia se rige por el derecho de los tratados, en el que la voluntad de los Estados es decisiva.

11. Puede seguirse el mismo método al abordar el caso mencionado por el Sr. Pinto del trato nacional concedido por un Estado ribereño a un Estado sin litoral. Los Estados beneficiarios tendrían que renunciar a su derecho de reivindicar ese trato en virtud de la cláusula de la nación más favorecida. Dentro del marco del GATT se utiliza un procedimiento de esta clase.

12. El debate ha mostrado la necesidad de incluir el artículo 13 en el proyecto. Algunos miembros han sostenido que la regla contenida en dicho artículo es obvia, pero otros han expresado dudas acerca de su validez. Por su parte, el Sr. Sette Câmara opina que los artículos 13 y 14 responden fielmente a la actual situación del mundo. El párrafo 2 del artículo 13 y quizás también el artículo 14 están ya comprendidos en el contenido de artículos anteriores, por lo que cabría suprimirlos.

13. En cuanto a las dudas expresadas por el Sr. Elias, hay que recordar que los artículos se están discutiendo en primera lectura; la Comisión tomará en cuenta las reacciones de los gobiernos cuando examine los artículos en segunda lectura.

14. Sir Francis VALLAT observa que el párrafo 2 del comentario al artículo 13 (A/CN.4/280) se refiere a la práctica británica en lo concerniente a la relación entre

¹ *Anuario...* 1973, vol. II, págs. 97 a 117.² *Anuario...* 1974, vol. II (primera parte), págs. 117 a 134.³ Para el texto, véase la sesión anterior, párr. 5.⁴ Véase la 1336.^a sesión, párr. 46.⁵ Véase la sesión anterior, párr. 34.⁶ *Ibid.*, párr. 28.⁷ *Ibid.*, párr. 38.

trato nacional y trato concedido en virtud de una cláusula de la nación más favorecida. En un sentido general, es ciertamente conforme a la práctica británica que la mera definición de cierto trato como «trato nacional» no lo exceptúa de la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida. No obstante, esta idea es mucho menos absoluta que la expresada en el artículo 13, tal como está redactado.

15. A causa de su excesiva rigidez, el artículo 13 sería difícilmente aceptable para muchos países, incluido probablemente el Reino Unido. Esta disposición se refiere al trato nacional de una manera demasiado general, aislada y rígida y es probable que los Estados se resistan a aceptar el riesgo de sus posibles consecuencias.

16. Sir Francis estima que, en el excelente comentario del Relator Especial, se da quizás una importancia excesiva a las opiniones del Sr. Pescatore. Dado que asistió a la reunión del Instituto de Derecho Internacional a que se refiere el párrafo 8 del comentario, puede atestiguar que el punto de vista general del Sr. Pescatore sobre la regla *ejusdem generis* no obtuvo gran adhesión entre los miembros del Instituto en conjunto. El debate demostró que se trataba de una cuestión controvertida. Por otra parte, el comentario muestra que el número de precedentes de la jurisprudencia nacional que pueden aducirse en apoyo de una disposición tan categórica y rígida como el artículo 13, en su forma actual, es muy escaso.

17. A juicio del orador, el problema inherente al artículo 13 y a otros artículos similares, es que sus disposiciones dimanen de una necesidad de acción cooperativa en la esfera económica. Hay que tener en cuenta dos factores: el deseo de los países en desarrollo de obtener los beneficios de la cooperación económica, y el temor de los Estados a verse obligados a conceder determinadas ventajas sin recibir nada a cambio. La Comisión tendrá que enfrentarse con este problema en algún momento de sus trabajos sobre la cláusula de la nación más favorecida. En cualquier caso, los gobiernos lo plantearán indefectiblemente en sus comentarios.

18. No hay duda de que los gobiernos desearán saber por qué la regla absoluta sobre trato nacional que enuncia el artículo 13 no tiene en cuenta la cuestión de las uniones económicas. Los miembros de tales uniones destacarán seguramente que han establecido un sistema con arreglo al cual se otorgan, en el marco de las instituciones que han creado, determinadas ventajas recíprocas en materia de aduanas, comercio o empleo. Es inimaginable que los Estados miembros puedan verse obligados a hacer extensivas esas mismas ventajas a cualquier Estado ajeno a la unión con el que hayan concertado una cláusula de la nación más favorecida. Si se mantiene un criterio inflexible, será ineluctable que algo quiebre, y no serán las uniones económicas sino la cláusula de la nación más favorecida. Los países interesados repudiarán las cláusulas de la nación más favorecida por la que estén obligados y no concertarán ningún otro acuerdo en el que se incluyan tales cláusulas. Tiene que reconocerse que hay un nexo directo entre el trato que se conceden recíprocamente los miembros de una unión económica y las obligaciones que asumen.

19. Hay otra razón para obrar con cautela. Otros artículos del proyecto versan sobre el mismo objeto que el artículo 13, pero de modo distinto. En especial, los artículos 6 *bis* y 6 *ter* distinguen claramente entre cláusulas de la nación más favorecida condicionales e incondicionales. Esta distinción desaparece en el artículo 13, cuyo párrafo 2 llega incluso a reproducir los términos del párrafo 2 de los artículos 6 *bis* y 6 *ter*.

20. La materia objeto del artículo 13, puesto que está comprendida en el campo de aplicación de los artículos generales de la parte anterior del proyecto, puede ser relegada sin peligro al comentario. El hecho de tratar esta materia en un artículo separado supone, habida cuenta de los artículos precedentes, atribuirle una importancia exagerada. Además ese trato presenta el inconveniente aún mayor de dar a entender que puede haber otras excepciones a los artículos 6 y 6 *bis*, aparte de aquella a la que se refiere el artículo 13.

21. El curso general del debate ha inducido al orador a modificar hasta cierto punto su opinión, y ahora está dispuesto a aceptar que se incluya en el proyecto alguna disposición sobre el trato nacional, siempre que no imponga una obligación absoluta. Esta disposición debería insertarse inmediatamente después de los artículos 5, 6, 6 *bis* y 6 *ter* y podría redactarse como sigue:

«Salvo que se haya dispuesto otra cosa, el trato nacional otorgado por un Estado no puede ser invocado por éste para excluir la aplicación de una obligación de la nación más favorecida.»

Un texto de este género sería menos peligroso y menos rígido que el presente texto del artículo 13, especialmente su párrafo 2.

22. El Sr. BILGE precisa que, si no ha participado en el debate sobre la cuestión de procedimiento suscitada por el artículo 13, ha sido porque ya había indicado que no se oponía a que se estudiara el trato nacional, pero sólo desde el punto de vista de su relación con la cláusula de la nación más favorecida ⁸.

23. Le parece aceptable el principio enunciado en el párrafo 1 del artículo 13, siempre que la referencia al trato nacional sea considerada como una regla de reenvío y que el Estado beneficiario sólo pueda gozar del trato nacional en condiciones análogas a las que sean aplicables al trato de la nación más favorecida. En este aspecto, el párrafo 2 del artículo dista mucho de ser satisfactorio.

24. Si la cláusula de trato nacional realiza una función de reenvío, el Sr. Bilge no ve ningún inconveniente en que se mencione en el artículo 13; y la práctica de los Estados indica que así ocurre. Los Estados han manifestado el deseo de obtener un trato favorable para sus nacionales por el procedimiento del reenvío. La acumulación del trato nacional y de la cláusula de la nación más favorecida prueba el mismo deseo. Hasta ahora, la cláusula de trato nacional sólo ha realizado dos funciones; una función de reenvío y una función de garantía, cuando la cláusula de la nación más favorecida no permitía al Estado beneficiario obtener un trato tan favorable como el que podía obtener por la acción de la cláusula de trato nacional.

⁸ Véase la 1330.ª sesión, párr. 12.

De todos modos, después de la segunda guerra mundial, los Estados han tendido a formar grupos a escala continental, porque deseaban obtener mercados suficientemente extensos para dar salida a sus productos. Este fenómeno de agrupación responde a una necesidad moderna que se ha hecho sentir tanto en los países desarrollados como en los países en desarrollo. En estas condiciones, la cláusula de trato nacional debe desempeñar una función de unificación. Sería un error, pues, equiparar las cláusulas de trato nacional en acuerdos que establecen grupos económicos a las cláusulas de trato nacional en otros tratados que desempeñan una función de reenvío. Por tanto, convendría explicar en el comentario que el artículo 13 sólo se aplica a la cláusula de trato nacional en la medida en que ésta desempeña solamente una función de reenvío.

25. Las condiciones para el goce del trato nacional deben ser sin duda las mismas que para el goce del trato de la nación más favorecida, aunque sujetas a una reserva para las agrupaciones económicas de Estados. En efecto, si la promesa del trato de la nación más favorecida ha sido hecha antes de que se establezca una agrupación de Estados, es perfectamente normal que esa promesa lleve consigo, llegado el caso, el goce del trato nacional. Pero ese resultado es contrario a la finalidad de tal agrupación. Como es inconcebible que el Estado concedente pueda modificar unilateralmente la cláusula de la nación más favorecida, la suerte de esa cláusula debe estar regida por el derecho internacional general, que prevé negociaciones entre los Estados interesados o la denuncia de la cláusula. Sobre este punto, el orador comparte la opinión del Relator Especial. A diferencia de éste, en cambio, el Sr. Bilge considera que habría que tratar separadamente el caso en que se concede una cláusula de la nación más favorecida después de haberse formado una agrupación de Estados, ya que tal cláusula es contraria a la finalidad del trato nacional que se conceden mutuamente los miembros de esa agrupación. Importa tomar este caso en consideración porque refleja un fenómeno que no es pasajero y que tiene cada vez mayor interés para los países en desarrollo.

26. El Sr. RAMANGASOAVINA observa que el artículo 13 es perfectamente lógico y que es el resultado del razonamiento seguido por el Relator Especial. Es natural que un Estado beneficiario de una cláusula de la nación más favorecida goce del trato nacional cuando el Estado concedente otorga el trato nacional a un tercer Estado. La discusión no versa sobre el enunciado de ese principio; emana de la existencia de agrupaciones de Estados, a la que ya se hizo referencia al considerar el artículo 8 *bis*⁹. En tal ocasión, se formularon reservas acerca de las dificultades con que, para la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida, podrían tropezar los Estados concedentes que estuvieran ligados por acuerdos multilaterales en los que se previera la concesión de ventajas mutuas entre las partes.

27. El análisis de la práctica de los Estados ha inducido al Relator Especial a afirmar que no hay excepciones implícitas para las uniones económicas. En efecto, sería difícil prever en una disposición universalmente aplicable, excepciones en favor de tales uniones. Con todo,

⁹ Véase la 1334.^a sesión, párrs. 26 y ss., y la 1335.^a sesión.

es innegable que el artículo 13, en su forma actual, podría ser un inconveniente tanto para los Estados que ya han constituido uniones económicas o aduaneras como para los nuevos Estados que desean constituir tales uniones. Por ejemplos varios países del África oriental que sólo tienen en común su juventud y el deseo de encontrar el sistema económico más propicio para su desarrollo podrían decidir constituir una unión económica y concederse mutuamente el trato nacional. Lejos de facilitar los intercambios comerciales en el interior de una región, esa solución podría complicarlos, ya que cada país se encontraría quizá ligado por una cláusula de la nación más favorecida a un Estado diferente; Mozambique podría estar ligado a Portugal, Tanzania al Commonwealth y a China, Somalia a la Unión Soviética y Madagascar a Francia.

28. Una disposición puede ser lógica, como el artículo 13, sin ser necesariamente equitativa. Incluso si los Estados han prometido el trato de la nación más favorecida antes de entrar en una unión más favorable para su desarrollo económico, deben poder introducir cierta flexibilidad en sus compromisos. Es cierto que, en vista del principio de *pacta sunt servanda*, no podrán romper sus compromisos, pero la máxima *rebus sic stantibus* debe permitirles en algunos casos adaptar sus compromisos a las nuevas circunstancias. La cláusula de la nación más favorecida, que es una antigua institución, no debe ser un freno para la tendencia moderna a establecer uniones económicas regionales. No es ciertamente una puerilidad lo que ha inducido a algunos nuevos Estados a adherirse al GATT, cuyo artículo XXIV abarca cuestiones del trato de la nación más favorecida e incluso del trato nacional. Ahora bien, en el momento de formar una unión regional, esos Estados podrían tropezar con el obstáculo de las promesas del trato de la nación más favorecida hechas de conformidad con ese Acuerdo.

29. Es indudablemente difícil prever excepciones en favor de uniones de ese género, porque su régimen jurídico no está bien definido; puede tratarse de zonas económicas, de uniones aduaneras o de zonas de libre intercambio. La sugestión de Sir Francis Vallat permitiría sin duda que la Comisión diera más flexibilidad a la regla del artículo 13 y disipar los temores que algunos Estados puedan sentir. Los proyectos de convención que la Comisión elabora deben ser aceptados por el mayor número posible de miembros de la comunidad internacional; quizá muchos Estados vacilen en aceptar una convención cuando en virtud de una de sus disposiciones se limite su libertad de constituir uniones económicas al no ofrecerles la posibilidad de revisar sus compromisos. El artículo XXI del GATT prevé un procedimiento que permite las excepciones en favor de zonas económicas y de uniones aduaneras y, aunque no es aplicable *mutatis mutandis* al artículo 13, podría tenerse en cuenta para hacer esa disposición más flexible.

30. En cuanto al párrafo 2 del artículo 13, el orador estima que, como el artículo 14, sólo contiene principios implícitos en otros artículos del proyecto. Pero no tendrá inconveniente en que se mantengan esas disposiciones si el Relator Especial demuestra que sirven de aclaración.

31. El Sr. USHAKOV dice que la mayoría de los problemas planteados durante la discusión no son problemas genuinos. Al enunciar las reglas de los artículos 13 y 14, la Comisión está desarrollando una labor de codificación y no de desarrollo progresivo del derecho internacional. Si la Comisión afirmase que el trato nacional que pueda prometer un Estado concedente a un tercer Estado no entra en el ámbito de la cláusula de la nación más favorecida, realizaría una labor de desarrollo regresivo.

32. La regla del artículo 13 es una regla absoluta. La pregunta de si el Estado concedente debe otorgar el trato nacional por la acción de la cláusula de la nación más favorecida sólo admite una respuesta afirmativa o una respuesta negativa; sería inconcebible que el Estado concedente otorgara el trato nacional solamente en parte, o lo otorgara a un Estado beneficiario de la cláusula de la nación más favorecida y no a otro. Como la respuesta a esta cuestión se encuentra en el derecho internacional contemporáneo, los miembros de la Comisión no pueden ponerla en duda.

33. No obstante, debe hacerse una distinción entre esta regla absoluta y la práctica de los Estados. Los Estados que no quieren conceder el trato nacional a un determinado país con el que están vinculados por una cláusula de la nación más favorecida no tienen más que abstenerse de concluir con un tercer Estado un acuerdo en el que se prevea el trato nacional. Igualmente, al prometer el trato de la nación más favorecida, pueden excluir el trato nacional de su promesa al Estado beneficiario. En cualquier caso, la promesa de trato nacional no puede presentar grandes peligros, ya que, en la práctica, está limitada a una esfera determinada, como el transporte marítimo. Es de esperar que los Estados no se comporten como niños y que sólo concedan las ventajas que realmente quieren otorgar.

34. Con respecto al ejemplo de la zona económica, mencionado por el Sr. Pinto, si se establece una excepción para los países sin litoral exclusivamente, los Estados ribereños no pueden reivindicar el mismo trato invocando una cláusula de la nación más favorecida. Además, el Relator Especial se propone formular una regla especial en favor de los países en desarrollo que se aplicaría al proyecto en su conjunto.

35. En cuanto a las observaciones del Sr. Ago, que considera que las reglas generales del derecho internacional no son aplicables a los países miembros del Mercado Común, el orador querría saber en qué se funda esa supuesta excepción. Si tal excepción existe, debe probarse su existencia.

36. El Sr. QUENTIN-BAXTER dice que, en su opinión, tanto la discusión del artículo 13 en sí como la discusión de procedimiento sobre los artículos inmediatamente anteriores, han sido sumamente útiles y tal vez sean esenciales para determinar el lugar que el proyecto de artículos vaya a ocupar finalmente en el derecho internacional codificado. La Comisión debe recordar que su tarea no consiste en abogar por que se utilice o deje de utilizarse la cláusula de la nación más favorecida, que es una materia sobre la que debe recaer un juicio político, sino en examinar y describir la realidad de la práctica internacional. Debe tener presente, no obstante, lo que probablemente vaya a hacer la comunidad internacional

al encontrarse ante una determinada norma. Por ejemplo, parecería que si la Comisión se concretara a codificar el derecho, sin introducir elementos progresivos, los Estados no tendrían ningún inconveniente en aceptar que las reglas propuestas se apliquen a toda la serie de acuerdos de la nación más favorecida vigentes. La opinión, que el Sr. Quentin-Baxter comparte con otros oradores, de que los Estados no las aceptarían, hace pensar que las reglas que ahora se proponen no reflejan todos los aspectos del complejo acervo internacional que está estudiando la Comisión.

37. Al discutir la rigidez o flexibilidad de las reglas que han de enunciar, los miembros de la Comisión deberían tener gran cuidado en no convertirse en meros historia-dores del derecho en vez de hacer una aportación al derecho vivo. Si bien es cierto que pueden mitigar la rigidez de ciertas reglas, añadiendo, por ejemplo, disposiciones especiales en favor de los países en desarrollo, el hecho de basarse excesivamente con tales excepciones daría a entender que las reglas fundamentales adolecen de algún defecto y militaría en contra su utilización.

38. A juicio del orador, el problema principal que plantean las reglas que, como la del artículo 13, parecen lógicas en sí pero, no obstante, suscitan preocupación, es, como ha dicho el Sr. Ago, que los hechos de la vida internacional son mucho más complejos que las reglas propuestas. En especial, el orador tiene la impresión de que la mayoría de los acuerdos de trato de nación más favorecida se han elaborado en el pasado teniendo presente una esfera concreta de expectativas. Es decir, que, si bien los Estados comprendían perfectamente que habían de considerar de qué modo el acuerdo propuesto les afectaría en otros contextos, debían estar dispuestos a conceder a otros Estados lo que concedían a un Estado y ponderar las ventajas que ellos mismos obtendrían, no preveían que, en su lógica absoluta, la cláusula de la nación más favorecida tenía repercusiones casi infinitas.

39. Los acuerdos se han concertado en un clima determinado, de modo que, como ha señalado también el Sr. Ago, hay circunstancias en las que puede establecerse una distinción entre el trato nacional otorgado condicionalmente y el otorgado incondicionalmente. Si bien ello no siempre se ha reflejado debidamente en los textos de los acuerdos, se ha dado a veces por supuesto que hay límites definidos a las analogías que podían hacerse. Esto, más que ninguna otra cosa, es lo que motivará que los Estados sean reacios a aplicar a los acuerdos vigentes de trato de la nación más favorecida reglas concebidas como un todo sencillo y lógico; y, si la Comisión no toma en cuenta este hecho, su labor será afín a la del taxidermista que conserva disecado un ejemplar de una especie ya extinguida. El Sr. Pinto se ha referido al paquete de cigarrillos que lleva una advertencia contra el consumo de su contenido; del mismo modo, la codificación de la cláusula de la nación más favorecida en cuanto institución podría fácilmente servir de advertencia a la comunidad internacional de que no debe hacer uso de la cláusula o, por lo menos, de que en el primer párrafo del acuerdo debe dejarse sin efecto la regla de la Comisión.

40. El orador dista mucho de pensar que el artículo 13 sea inútil, pero la Comisión debe poner sumo cuidado en

no formular normas que, en cuanto proposiciones abstractas, sean de una lógica contundente, pero que un gobierno no desearía aplicar a todos los acuerdos pertinentes en que participe su país.

41. Si bien el orador puede ver ciertas ventajas en el tipo de formulación sugerido por el Sr. Pinto¹⁰, confía en que el artículo se redacte no como advertencia, sino de modo que indique que se reconoce que la regla se sitúa en el contexto de una serie de obligaciones y que no debe ser demasiado perentoria. Los Estados que concluyen un acuerdo de trato de la nación más favorecida lo hacen partiendo no sólo de un examen atento de sus efectos previsibles, sino también de la convicción de que la cláusula no se volverá contra ellos y se aplicará a una situación enteramente distinta de la que tenían presente. Los Estados reconocen indudablemente que habrá muchas situaciones en las que será imposible la aplicación automática de la cláusula y tendrán que discutirse sobre cuál de las diversas bases posibles puede establecerse la analogía; pero ciertamente no es su intención renunciar, en materias importantes de política del Estado, a su derecho soberano de modificar sus instituciones.

42. Los artículos aprobados por la Comisión no tienen que alentar a los Estados a acudir a la situación de la sucesión de Estados o invocar una doctrina tan poco rigurosa como la del principio *rebus sic stantibus* para hurtarse a sus obligaciones. Hay que encontrar un equilibrio en el derecho vigente, como la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados y la doctrina de la soberanía nacional sobre los recursos nacionales, y el orador se siente muy inclinado en favor de la sugerencia de Sir Francis Vallat relativa al establecimiento de un justo equilibrio también en el presente contexto.

43. El Sr. HAMBRO dice que, si bien el artículo 13 puede parecer inocuo al examinarlo superficialmente, el debate ha demostrado que puede ser peligroso para la clase especial de relaciones convencionales de que se ocupa la Comisión. Considera que las observaciones del Sr. Kearney y los comentarios tan atinados del Sr. Pinto son particularmente pertinentes a este respecto. En la 1214.^a sesión de la Comisión, el Sr. Hambro expresó puntos de vista que concuerdan en absoluto con los que el Sr. Quentin-Baxter acaba de exponer. Dijo que tal como se ha enfocado la cuestión de la cláusula de la nación más favorecida se piensa demasiado en el pasado, y que para el futuro es importante tener presente tanto las relaciones entre la cláusula y el trato que ha de otorgarse a los países en desarrollo como las relaciones entre la cláusula y las nuevas formas de uniones aduaneras y económicas¹¹. Opinó que de no hacerse así el examen de la cláusula estaría totalmente reñido con la realidad, y de ahí que el Sr. Hambro agradezca mucho al Relator Especial su propósito de tener en cuenta estos aspectos.

44. El Sr. Ushakov ha dicho que la Comisión debe aprobar el principio enunciado en el proyecto de artículo 13 antes de considerar la posible necesidad de excepciones. El orador, sin embargo, opina que si un gran número de miembros de la Comisión estima que se necesitarán excepciones importantes, debe estudiarse la manera de

darles cabida antes de que se apruebe la regla. Otra posibilidad es que se apruebe la regla general a reserva de que se introduzcan excepciones ulteriormente.

45. El Sr. Hambro puede aceptar el artículo tal como está redactado, si queda expresamente entendido que la Comisión volverá a ocuparse de él cuando se examine el problema de los países en desarrollo y las uniones económicas.

46. El Sr. USTOR (Relator Especial) dice que el examen del artículo 13 y de los problemas generales relacionados con la cláusula de la nación más favorecida muestra el vivo deseo de los miembros de la Comisión de incluir en su informe a la Asamblea General artículos y comentarios que sean válidos y estén al mismo tiempo en consonancia con las exigencias de la vida internacional contemporánea. Los artículos que el Relator Especial ha redactado estaban destinados a ser un complemento de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados y, al ocuparse de la cláusula de la nación más favorecida, la Comisión se encuentra en un mundo de normas jurídicas relativas a un tipo especial de tratado. En el curso del debate se han dicho muchas cosas que en cierto modo trascienden del ámbito de las consideraciones puramente jurídicas.

47. Es natural que los Estados que prevén la concertación de una cláusula de la nación más favorecida o, incluso de un tratado, aborden esta cuestión con prudencia, ya que, sea cual fuere la índole del acuerdo, estarán atados por él. Otra característica común a todos los tipos de tratados es la posibilidad de que para las generaciones venideras resulten demasiado imprecisos o demasiado complicados en su aplicación, así como las salvaguardias previstas por el derecho general de los tratados, que pueden ser invocadas en caso de cambio fundamental en las circunstancias, fundándose en el principio de *rebus sic stantibus*.

48. En consecuencia, cree el Sr. Ustor que no hay diferencia entre los tratados que contienen la cláusula de la nación más favorecida y los que no la contienen, y que hay un punto básico que es preciso tener en cuenta. Es muy cierto que la entrada en juego de la cláusula de la nación más favorecida, que depende de la eventualidad del trato dado a un tercer Estado, está subordinada a cosas externas al tratado que contiene la cláusula, pero ese tratado no es básicamente distinto de ningún otro compromiso. El peligro que el Sr. Pinto considera consustancial a la cláusula de la nación más favorecida es consustancial a todo tratado debido a las cambiantes modalidades de la vida internacional. Además, algunas de las reglas recogidas en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados son totalmente rígidas, pero ello no significa que, cuando surgen circunstancias que hacen difícil su aplicación, los Estados no puedan encontrar una solución mediante la negociación, el arbitraje, u otros medios análogos.

49. Observa que muchos oradores han reconocido que el proyecto de artículo 13 es lógico. Acepta la crítica del Sr. Tammes en el sentido de que el comentario puede considerarse un tanto débil, pero el orador estima que proporciona una prueba suficiente de que el artículo está en armonía con la práctica de los Estados. Ningún miembro de la Comisión ha señalado un ejemplo de

¹⁰ Véase la sesión anterior, párr. 38.

¹¹ Véase *Anuario...* 1973, vol. I, págs. 67, párrs. 62 a 64.

práctica contraria a la tesis que defiende el artículo. Puede ser, claso está, que un tribunal haya dado un fallo en contrario, pero la opinión meditada del Relator Especial es que el artículo 13 responde a los principios que informan la cláusula de la nación más favorecida.

50. Aun cuando está expresada de un modo incompleto, la norma enunciada en el párrafo 1 del artículo 13 es una norma, y una norma cuya existencia la Comisión tiene que admitir. Presentar una variante es siempre un modo muy constructivo de exponer los problemas que un texto suscita, y el Sr. Ustor agradece la propuesta de Sir Francis Vallat. El orador coincide con el Sr. Tsuruoka en que los extremos abarcados en otros artículos, tales como la regla *ejusdem generis* y la índole incondicional o condicional de la cláusula de la nación más favorecida se aplicarán a la situación contemplada en el artículo 13.

51. El Sr. Ustor estima que el Sr. Ago, que ha criticado vivamente el segundo párrafo del artículo¹², ha abordado la cuestión desde el punto de vista de la cláusula «norteamericana» condicional de la nación más favorecida, que hoy es anacrónica. Las teorías modernas sostienen que, a menos que se especifique otra cosa en el acuerdo, la aplicación de la cláusula depende de la clase de trato que se conceda al tercer Estado y no de las condiciones en las que nace ese trato, y esto es lo que el Relator Especial ha tenido presente al redactar el párrafo.

52. El Sr. Ustor cree que la Comisión cumplirá con su deber respecto de los problemas que ciertas disposiciones como los artículos 8 y 13 plantean respecto de las uniones económicas, describiendo esos problemas detenidamente en los comentarios. No cree que las excepciones a las que se ha referido el Sr. Hambro formen parte del derecho internacional. Por el contrario, cree que la situación actual se caracteriza por el hecho de que todas las agrupaciones económicas aconsejan a sus miembros que tomen individualmente las disposiciones oportunas para poner en armonía sus compromisos anteriores con las obligaciones contraídas como miembros del grupo. El Sr. Ustor promete exponer lo más ampliamente posible en el comentario al artículo 13 las opiniones en pro y en contra.

53. El PRESIDENTE sugiere que se remita el artículo 13 al Comité de Redacción.

*Así queda acordado*¹³.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

¹² Véase la sesión anterior, párrs. 14 a 16.

¹³ Véase la reanudación del debate en la 1352.ª sesión, párr. 56.

1339.ª SESIÓN

Viernes 27 de junio de 1975, a las 10.10 horas

Presidente: Sr. Abdul Hakim TABIBI

Miembros presentes: Sr. Ago, Sr. Bilge, Sr. Calle y Calle, Sr. El-Erian, 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.

Cláusula de la nación más favorecida

(A/CN.4/266¹, A/CN.4/280², A/CN.4/286)

[Tema 3 del programa]
(continuación)

PROYECTO DE ARTÍCULOS PRESENTADO
POR EL RELATOR ESPECIAL

ARTÍCULO 14

1. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a presentar el artículo 14 de su quinto informe (A/CN.4/280), cuyo texto es el siguiente:

Artículo 14. — Acumulación de trato nacional y trato de la nación más favorecida

Si en una esfera convenida de relaciones, el Estado concedente estipula a la vez el trato de la nación más favorecida y el trato nacional, el Estado beneficiario tendrá derecho a exigir el trato que considere más favorable.

2. El Sr. USTOR (Relator Especial) considera apropiado incluir un artículo en el que se prevea la no insólita situación en que se promete al Estado beneficiario, en una esfera determinada, tanto el trato de la nación más favorecida como el trato nacional. La norma enunciada en el artículo 14 está en consonancia con el principio generalmente aceptado según el cual el Estado beneficiario de una cláusula de esta índole puede optar entre los dos tipos de trato. No hay nada en la teoría jurídica, a juicio del Relator Especial, que invalide la idea en que se basa el artículo 14. El trato nacional es habitualmente más favorable que el trato de la nación más favorecida, ya que, en casi todas las esferas, los derechos de los nacionales son más amplios que los de los extranjeros mejor tratados, pero hay casos en que los Estados conceden a los extranjeros o a productos extranjeros ventajas especiales de las que no gozan sus nacionales.

3. El Sr. PINTO señala que la expresión «esfera convenida de relaciones» ya figura en otras disposiciones y que habría que velar por que se utilice siempre con el mismo sentido en todos los casos. A su entender, esa expresión designa las relaciones creadas por tratado entre el Estado concedente y terceros Estados sobre las que, en cierto modo, se superpone el efecto de la cláusula de la nación más favorecida.

4. La opción que tiene el Estado beneficiario parece que encierra cierta ambigüedad. El empleo del término «acumulación» en el título aparentemente significa que las ventajas del trato de la nación más favorecida se suman a las del trato nacional y que el Estado beneficiario puede escoger meticulosamente entre la serie completa de ventajas que tiene a su disposición en virtud de las dos cláusulas, puesto que el artículo establece que el Estado beneficiario puede exigir «el trato» y no «el tipo de trato» que considere más favorable. Si lo que se pretende dar a entender es que el Estado beneficiario está obligado a optar entre los dos tipos de trato —el trato de la nación más favorecida y el trato nacional—, la disposición debe redactarse de modo más explícito.

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

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