

tulo III de su sexto informe están relacionadas con el artículo 8 *bis* que hapropuesto, relativo a la relación entre la cláusula de la nación más favorecida y los acuerdos multilaterales. En el curso de los debates sobre los artículos 8 y 8 *bis*, esta cuestión no ha sido examinada muy a fondo. Su propio criterio en la materia, después de haber estudiado la práctica de los Estados, es que no existe una base para redactar una norma de derecho internacional relativa a la relación entre la cláusula de la nación más favorecida y las uniones aduaneras, ya sea como materia de codificación o de desarrollo progresivo. El hecho de que el Estado concedente haya entrado en una unión aduanera o en una unión económica no puede producir el efecto de poner fin a la validez de esa promesa del Estado de conceder el trato de la nación más favorecida.

54. Por supuesto, surgen problemas en relación con los efectos de las agrupaciones económicas en la cláusula de la nación más favorecida; pero cualesquiera controversias que se produzcan han de ser resueltas por negociación o por otros medios de solución pacífica. En la práctica, estas materias tratan de los acuerdos relativos a las uniones económicas existentes, que contienen disposiciones según las cuales sus miembros tienen que tomar medidas de carácter legal para extinguir las obligaciones contraídas en virtud de la cláusula de la nación más favorecida.

56. El Sr. Ustor ha llegado, pues, a la conclusión de que conviene redactar un artículo sobre la materia. Un Estado que se encuentra frente a obligaciones incompatibles nacidas de una cláusula de la nación más favorecida y del hecho de pertenecer a una unión aduanera debe adoptar medidas para poner fin a una u otra serie de obligaciones en debida forma.

Se levanta la sesión a las 12.50 horas.

1340.^a SESIÓN

Lunes 30 de junio de 1975, a las 15.10 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 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)

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

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

PROYECTO DE ARTÍCULOS PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL

ARTÍCULO 15 (Comienzo de la efectividad de una cláusula de la nación más favorecida) Y

ARTÍCULO 16 (Terminación o suspensión de la efectividad de una cláusula de la nación más favorecida) (*continuación*)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a proseguir el examen de los artículos 15 y 16 del quinto informe del Relator Especial (A/CN.4/280).

2. El Sr. USTOR (Relator Especial) dice que, a la luz del debate celebrado en la sesión anterior, ha redactado de nuevo los dos artículos, que dicen lo siguiente:

Artículo 15. — Comienzo de la efectividad de una cláusula de la nación más favorecida

1. Una cláusula incondicional de la nación más favorecida comienza a surtir efectos en la fecha de su entrada en vigor siempre que, en esa fecha, el Estado concedente haya otorgado un trato favorable [privilegiado] a un tercer Estado. Si ese trato se otorga ulteriormente, la cláusula comienza a surtir efectos en la fecha en que se otorgue el trato.

2. Una cláusula de la nación más favorecida sujeta a reciprocidad material comienza a surtir efectos en la fecha definida en el párrafo 1 siempre que, en esa fecha, se haya establecido reciprocidad material entre el Estado concedente y el Estado beneficiario. Si esa reciprocidad se establece ulteriormente, la cláusula comienza a surtir efectos en la fecha en que se haya establecido la reciprocidad.

Artículo 16. — Terminación o suspensión de la efectividad de una cláusula de la nación más favorecida

1. La efectividad de una cláusula incondicional de la nación más favorecida termina o queda suspendida —[aun cuando la cláusula o el tratado que la contiene permanezcan en vigor]— en la fecha de terminación o suspensión del trato favorable [privilegiado] otorgado por el Estado concedente al tercer Estado.

2. La efectividad de una cláusula de la nación más favorecida sujeta a reciprocidad material termina o queda suspendida asimismo en la fecha de terminación o suspensión de tal reciprocidad entre el Estado concedente y el Estado beneficiario.

3. En ambos artículos el Relator Especial ha sustituido la frase «el trato especificado en la cláusula», que había sido objeto de críticas durante el debate, por las dos variantes «trato favorable» y «trato privilegiado», dejando para ulterior examen la elección entre ambas. La utilización de una de esas dos expresiones servirá para indicar de modo más adecuado el trato que se concede al tercer Estado y que reivindica el Estado beneficiario en virtud de la cláusula de la nación más favorecida.

4. En el párrafo 1 del artículo 16, el Relator Especial ha colocado entre corchetes las palabras «aun cuando la cláusula o el tratado que la contiene permanezcan en vigor» porque el Sr. Ushakov señaló, en relación con el artículo 15, que no es necesario referirse a la entrada en vigor de la cláusula de la nación más favorecida, puesto que el proyecto de artículos sólo puede aplicarse a cláusulas que estén en vigor³. Si se omiten las palabras colocadas entre corchetes, no se hará referencia a esa entrada en vigor en el artículo 16. Sin embargo, no le ha sido posible evitar tal referencia en el artículo 15.

³ Véase la sesión anterior, párr. 42.

5. Se ha discutido bastante en torno al significado de la palabra «otorgado». En el comentario al artículo 15 se ha explicado que, en el supuesto de una cláusula incondicional de la nación más favorecida, el Estado beneficiario adquiere su derecho inmediatamente, y sin necesidad de previa solicitud por su parte, desde el momento en que el tercer Estado pasa a tener derecho a un trato privilegiado. Cabe preguntarse, sin embargo, si la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida comienza automáticamente a raíz de la concesión de un trato privilegiado, independientemente de que el Estado concedente haya contraído cualquier compromiso. A este respecto, el Relator Especial opina que ese trato privilegiado debe considerarse «otorgado» siempre que el tercer Estado reciba un trato privilegiado de derecho o de hecho; de esa situación se deriva entonces automáticamente el derecho del Estado beneficiario. Esta cuestión será explicada en el comentario.

6. La cuestión de la reciprocidad material no se plantea en relación con materias tales como los derechos de aduana. El Estado beneficiario está interesado simplemente en obtener la igualdad de trato con sus competidores en el mercado del Estado concedente. La cuestión de la reciprocidad no hace al caso. Sin embargo, la reciprocidad material tiene importancia en materias tales como los privilegios consulares: a un Estado le interesa conseguir para sus cónsules en otro país las mismas ventajas que está dispuesto a otorgar a los cónsules de ese país.

7. La efectividad de una cláusula de la nación más favorecida sujeta a reciprocidad material no es automática. El Estado beneficiario tiene que demostrar que hay reciprocidad; para ello puede ser necesario un canje de cartas o cualquier otra formalidad en las relaciones entre los Estados interesados. Consiguientemente, en el párrafo 2 del artículo 15 se requiere que «se haya establecido reciprocidad material entre el Estado concedente y el Estado beneficiario».

8. Se ha abreviado el texto del artículo 16. El párrafo 1 se refiere al supuesto de una cláusula incondicional de la nación más favorecida que es válida y está en vigor, pero que no surte efectos porque el trato privilegiado otorgado por el Estado concedente al tercer Estado ha terminado o ha quedado suspendido. El párrafo 2 establece que la efectividad de una cláusula de la nación más favorecida sujeta a reciprocidad material termina o queda suspendida cuando termina o se suspende tal reciprocidad entre el Estado concedente y el Estado beneficiario.

9. El Sr. ELIAS dice que el Relator Especial merece el agradecimiento de la Comisión por haber simplificado la redacción de los artículos 15 y 16. Tras la presente discusión, estos artículos tendrán que ser examinados atentamente para ver si las ideas fundamentales en ellos plasmadas se pueden enunciar aún con mayor claridad.

10. En la formulación del artículo 15 hay que tener presente cinco elementos esenciales. El primero es que la regla enunciada ha de servir de guía cuando el texto de una cláusula de la nación más favorecida no proporcione suficientes detalles acerca de la «efectividad» de ésta —para emplear los términos de los artículos 15 y 16—. Por su parte, no está convencido de que sea acertado

prescindir de los términos utilizados en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados en la que se alude a la «aplicación» de un tratado o de una disposición de un tratado ⁴. El Comité de Redacción debería examinar este punto.

11. El segundo elemento es el enunciado de las tres condiciones de aplicación de la cláusula de la nación más favorecida: la entrada en vigor del tratado que contenga la cláusula; el otorgamiento por el Estado concedente de un trato preferencial a un tercer Estado; y, en el supuesto de una cláusula sujeta a reciprocidad material, la existencia de esa reciprocidad.

12. El tercer elemento es el derecho del Estado beneficiario a invocar la cláusula tan pronto como entre en vigor el acuerdo entre el Estado concedente y el tercer Estado; no es necesario que el tercer Estado reivindique el trato privilegiado y comience a disfrutarlo. En el párrafo 6 del comentario al artículo 15 se indica que esta opinión es la que mantiene en la práctica de los Estados, entre otros, el Reino Unido y los Estados Unidos. Debe prestarse especial atención a este punto en relación con la idea de que el Estado concedente tiene que haber «otorgado» un trato privilegiado. Hay que tener cuidado al elegir los términos exactos para expresar esta idea cardinal.

13. El cuarto elemento es el de que los derechos que puede invocar el Estado beneficiario abarcan todas las ventajas concedidas al tercer Estado, tanto antes como después de la entrada en vigor de la cláusula de la nación más favorecida.

14. El quinto elemento es que la cláusula de la nación más favorecida comienza a surtir efectos independientemente del modo en que se haya concedido el trato privilegiado al tercer Estado. Es indiferente que ese trato se otorgue en virtud de un tratado o de una ley interna del Estado concedente.

15. En los dos artículos 15 y 16, el orador prefiere la expresión «trato privilegiado» a «trato favorable».

16. El artículo 16 debe incorporar dos ideas esenciales. La primera es la de que, esté o no en vigor el tratado que contiene la cláusula de la nación más favorecida, la cláusula misma termina o queda suspendida tan pronto como termina o se suspende el trato otorgado por el Estado concedente al tercer Estado. La segunda idea es la de que, si la cláusula está sujeta a reciprocidad material, su aplicación termina o queda suspendida cuando termina o se suspende la reciprocidad. La regla enunciada en el artículo 16 es simple y se aplica con independencia de las causas originarias de la terminación o suspensión; quizás debería hacerse hincapié en este aspecto.

17. En conclusión, el Sr. Elias insta a que se haga un esfuerzo para formular las normas de los artículos 15 y 16 de modo aún más simple y sucinto, centrandó la atención en los elementos esenciales y no en la gran diversidad de situaciones particulares que pueden surgir.

18. El Sr. PINTO toma nota de la aclaración hecha por el Relator Especial según la cual, en los artículos 15 y 16,

⁴ 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. 319, parte V.

la referencia a que «el Estado concedente haya otorgado» un trato privilegiado significa que ha sido otorgado de derecho o de hecho. Si el propósito es abarcar los casos en que se ha otorgado de derecho una ventaja al tercer Estado, aunque no haya sido llevada a efecto, hay que dejar bien sentado este punto. El término «otorgado» puede interpretarse, sin duda, de dos maneras: como un compromiso del Estado concedente de dar determinada ventaja, independientemente de su ejecución; o como el trato privilegiado efectivamente dado al tercer Estado.

19. En el párrafo 2 del artículo 15, las palabras «se haya establecido reciprocidad material» necesitan ser aclaradas de manera concluyente. En su opinión, será menester un acuerdo expreso entre el Estado concedente y el Estado beneficiario o que se produzca algún hecho entre ambas partes para que la reciprocidad de obligaciones quede establecida.

20. En el párrafo 1 del comentario al artículo 15 se exponen las razones por las que se ha utilizado, en relación con la cláusula de la nación más favorecida, la expresión «surtir efectos» en vez del término «aplicación». El orador estima, sin embargo, que la idea de la entrada en vigor de la cláusula se presenta en los artículos 15 y 16 de modo algo aislado. Se aborda toda la cuestión como si fuera posible que la cláusula sobreviva al tratado que la contiene; pero la cláusula de la nación más favorecida no puede existir sin el tratado del que forma parte, y el Comité de Redacción tendrá que considerar la posibilidad de incluir en los artículos alguna referencia a ese tratado. Hay dos niveles de aplicación: la del tratado mismo, que puede terminar o quedar suspendido, y la de la cláusula de la nación más favorecida, que entra en vigor independientemente del tratado y puede también terminar o quedar suspendida.

21. El artículo 16 da a entender que la efectividad de la cláusula de la nación más favorecida depende enteramente de la existencia de los derechos otorgados al tercer Estado. Hay sin duda una conexión lógica entre la aplicación de la cláusula y los derechos del tercer Estado, pero en el párrafo 10 del comentario al artículo 16 se dan ejemplos de la continuación del trato de la nación más favorecida después de haber expirado la concesión de beneficios al tercer Estado. En tales casos, la cláusula de la nación más favorecida ha adquirido vida propia.

22. Otro punto que requiere ser considerado con detenimiento es la situación de las partes inocentes que han actuado basándose en el trato de la nación más favorecida concedido al Estado beneficiario; habrá que proteger los derechos de esas partes en caso de terminación o suspensión de la aplicación de la cláusula.

23. Por último, como la aplicación de la cláusula va íntimamente unida a los derechos otorgados al tercer Estado en lo relativo a la terminación y la suspensión, parecería apropiado prever la resurrección del trato de la nación más favorecida si reaparecen esos derechos del tercer Estado y cuando ello se produzca.

24. El Sr. THIAM agradece al Relator Especial que haya modificado la redacción de los artículos 15 y 16 a la luz del debate de la sesión anterior. Refiriéndose a una observación del Sr. Kearney, dice que la palabra «otorgado», tal como se utiliza en esas dos disposiciones,

puede aplicarse tanto a un derecho concedido por tratado a un tercer Estado como a la ejecución de ese derecho; en consecuencia, ese término se refiere a la vez al aspecto jurídico y al aspecto práctico del problema. Para salvar la dificultad sería aconsejable, como ha sugerido el Relator Especial, dejar sentado en el comentario cómo ha de entenderse la palabra «otorgado». Es muy posible que una cláusula de la nación más favorecida entre en vigor por el solo hecho de que un Estado ha recibido cierta ventaja, sin que esté prevista en un tratado.

25. Con respecto más particularmente al artículo 16, cree que su redacción se ha mejorado y que la expresión «trato privilegiado» es preferible a la de «trato favorable».

26. El Sr. AGO dice que hay que felicitar al Relator Especial por sus esfuerzos para redactar los dos artículos de forma más clara y comprensible; con todo, estas disposiciones pueden ser mejoradas aún en algunos aspectos. Por ejemplo, la expresión «*commences to function*» podría traducirse simplemente al francés por «*commence à fonctionner*», en vez de «*prend effet*». En cuanto a la fórmula «siempre que [...] el Estado concedente haya otorgado un trato favorable [privilegiado] a un tercer Estado» plantea el problema del significado del calificativo «favorable». En realidad, hay dos posibles supuestos. En el primero, el Estado concedente todavía no ha otorgado a ningún tercer Estado un trato que pueda poner en juego la cláusula de la nación más favorecida; solamente desde el momento en que conceda tal trato a un tercer Estado la cláusula comienza a surtir efectos. Este supuesto está previsto en la segunda frase del párrafo 1 del artículo 15. En el segundo supuesto, el Estado concedente ya ha otorgado el trato correspondiente a un tercer Estado y la cláusula comienza a surtir efectos inmediatamente. Si el Estado concedente ha otorgado varios tratos diferentes a terceros Estados, el trato más favorable es naturalmente el que debe ser aplicado.

27. En la práctica ocurre con frecuencia que un tratado tenga por objeto otorgar cierto trato a un Estado y que, por medio de una cláusula de la nación más favorecida, el Estado concedente se comprometa a mejorar ese trato desde el momento en que otorgue un trato más favorable a un tercer Estado. Por lo tanto, para que la cláusula de la nación más favorecida comience a surtir efectos no basta que el Estado concedente otorgue un trato favorable a un tercer Estado, sino que es preciso que ese trato sea más favorable que el otorgado al Estado beneficiario. La complejidad de estas situaciones podría suscitar dificultades en la aplicación del artículo 15, si se redacta como se propone.

28. La fórmula «Una cláusula de la nación más favorecida sujeta a reciprocidad material», que figura al comienzo del párrafo 2 del artículo 15, es más precisa en el texto francés que en el inglés. El resto de la disposición ha sido redactado menos felizmente; dispone que la reciprocidad material se haya «establecido» entre el Estado concedente y el Estado beneficiario en la fecha en que la cláusula comienza a surtir efectos. Ahora bien, la reciprocidad material queda establecida en el momento en que el Estado concedente concierta la cláusula de la nación más favorecida. En realidad, la regla enunciada en el párrafo 2 del artículo 15 está subordinada a la

condición de que el Estado beneficiario otorgue efectivamente reciprocidad material al Estado concedente. En consecuencia, el Sr. Ago sugiere que la parte pertinente de la primera frase del párrafo 2 se modifique de modo que diga: «siempre que, en esa fecha, el Estado beneficiario haya otorgado reciprocidad material al Estado concedente».

29. En cuanto al artículo 16, el Sr. Ago sugiere que el término inglés «*functioning*» se traduzca al francés por «*fonctionnement*», en vez de «*effet*». Llama la atención hacia el hecho de que en la traducción francesa las palabras «*at the time when a favourable treatment*» han sido traducidas por «*à la date à laquelle le traitement favorable*».

20. En el párrafo 2 del artículo 16, la referencia a la suspensión de la «reciprocidad entre el Estado concedente y el Estado beneficiario» puede parecer obscura a quien no esté perfectamente familiarizado con la materia. En realidad, lo que se suspende son las ventajas recíprocas que otorga el Estado beneficiario.

31. El Sr. TSURUOKA dice que aprueba el fondo de los artículos 15 y 16. En vista del contenido del párrafo 2 del artículo 15 se ve obligado a reiterar una observación que hizo en relación con la estructura general del proyecto. Todas las veces que el Comité de Redacción se ha ocupado de la cláusula condicional de la nación más favorecida, sólo ha estudiado la condición de la reciprocidad material. Se pregunta si ese criterio es bueno, tanto más cuanto que el artículo 6, tal como ha sido aprobado provisionalmente por el Comité de Redacción, dice: «Una cláusula de la nación más favorecida en un tratado es incondicional, salvo que ese tratado disponga o las partes convengan otra cosa al respecto»⁵. En consecuencia, habría que aclarar, ya sea en el artículo o en el comentario, que una cláusula de la nación más favorecida puede ser condicional sobre otra cosa distinta de la reciprocidad material, si el tratado así lo dispone o las partes convienen en ello.

32. El Sr. KEARNEY dice que es muy conveniente que se defina con mayor claridad el significado del término «otorgado» en el párrafo 1 del artículo 15 y en el párrafo 1 del artículo 16. Lo mismo ocurre con el término «establecido» que se utiliza en el párrafo 2 del artículo 15. Dada la incertidumbre en cuanto al significado de esas palabras en el contexto que se utilizan, no debería relegarse su definición a un comentario que, por su propia naturaleza, es efímero. Para el primero de esos dos términos, podría ser adecuada una explicación del orden siguiente: «Se otorga a un Estado el trato de la nación más favorecida cuando el Estado concedente está obligado a darlo en virtud de un tratado o proporciona ese trato por otro concepto».

33. En cuanto a la utilización del término «establecido» en relación con la efectividad de la cláusula de la nación más favorecida sujeta a reciprocidad material, el orador desearía una explicación del Relator Especial sobre los derechos respectivos del Estado concedente y del Estado beneficiario.

34. El Sr. USTOR (Relator Especial) dice que en el caso una cláusula sujeta a reciprocidad material, si el

Estado concedente otorga el trato privilegiado a un tercer Estado, el Estado beneficiario puede en principio reivindicar el mismo trato; sin embargo, el Estado concedente puede replicar que desea obtener del Estado beneficiario las mismas ventajas recíprocas que haya recibido del tercer Estado. De este modo, incumbe al Estado beneficiario decidir si está dispuesto a contraer el compromiso del trato recíproco. Esta clase de situaciones jamás se presenta en relación con acuerdos aduaneros, pero son muy comunes en la aplicación de acuerdos consulares y tratados de establecimiento.

35. El Sr. KEARNEY dice que entiende, según esa explicación, que el Estado beneficiario en virtud de una cláusula sujeta a reciprocidad material goza, en realidad, de un veto sobre la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida. Este punto sutil no se pone en claro por la simple utilización del término «establecido».

36. El Sr. Pinto ha planteado una cuestión interesante al señalar que los artículos 15 y 16 parecen ocuparse de la cláusula de la nación más favorecida en el vacío. No puede pasarse en silencio la cuestión de la legalidad de la acción adoptada por el Estado concedente en relación con el tercer Estado. Si, por ejemplo, el Estado concedente da por terminado ilegalmente, al cabo de tres años, un tratado concertado con el tercer Estado por cinco años, parecería razonable llegar a la conclusión de que los derechos que asisten al Estado beneficiario —si se terminan— serían también terminados ilegalmente. Parecería que cabe incluir una salvedad de este tenor: «Sin perjuicio de los derechos legítimos de las partes».

37. Sugiere que el Comité de Redacción se esfuerce en aclarar los efectos de las disposiciones de los párrafos 1 y 2 del artículo 16. Vistas juntamente, esas dos series de disposiciones parecen sugerir dos posibilidades. La primera es que el Estado concedente, según el párrafo 1, puede poner fin al efecto de la concesión del trato de la nación más favorecida dando por terminada o dejando en suspenso la aplicación del trato privilegiado que concede al tercer Estado. La segunda es la de que el Estado beneficiario, según el párrafo 2, puede dar por terminado el efecto de la cláusula de la nación más favorecida poniendo fin a la reciprocidad, sin que el Estado concedente tenga que dar por terminada la ventaja que otorga al tercer Estado.

38. El Sr. SETTE CÂMARA dice que las nuevas versiones de los artículos 15 y 16 presentadas por el Relator Especial constituyen una mejora considerable. El Sr. Elías ha realizado un análisis preciso de los cinco principios que informan esos artículos, con cuya sustancia el Sr. Sette Câmara está enteramente de acuerdo.

39. Conviene con las observaciones del Sr. Ago sobre la utilización de la palabra «privilegiado» en el párrafo 1 del artículo 15. Existen ciertamente diferentes grados de trato privilegiado, pero, dado que el artículo tiene por objeto referirse al trato de la nación más favorecida, eso ha de enunciarse claramente, aun cuando entrañe una repetición. Por otra parte, la formulación del párrafo 1 del artículo 16 es demasiado categórica, ya que excluye la posibilidad, admitida en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de que la aplicación de una cláusula de la nación más favorecida pueda

⁵ Véase la 1352.^a sesión, párr. 1.

darse por terminada mediante consentimiento de las partes⁶.

40. Sir Francis VALLAT desea simplemente hacer algunas observaciones que le ha inspirado el instructivo debate acerca de los artículos 15 y 16. Considera las nuevas versiones de esos artículos como una mejora, y las explicaciones dadas por el Relator Especial en apoyo de las mismas, excelentes. Espera que se incluyan en el informe de la Comisión los datos que figuran en el comentario, especialmente los relativos al artículo 15. Las observaciones que tiene que hacer versan sobre dos cuestiones concretas: el significado de la palabra «otorgado» y el alcance de los artículos 15 y 16.

41. En primer lugar, está de acuerdo en que convendría aclarar en el comentario el significado del término «otorgado» en el contexto de los artículos; pero ese término tiene una importancia tan decisiva, en particular en el artículo 15, que estima que debería incluirse una definición en el texto del proyecto. En otros artículos del proyecto, entre ellos los artículos 3, 4 y 6, se ha utilizado ese verbo en un sentido quizás algo diferente, por lo que si resultara imposible encontrar una definición única que abarque todos estos casos, tal vez fuese conveniente sustituir el término en algunos de los artículos anteriores.

42. En segundo lugar, los artículos 15 y 16 versan sobre la efectividad de la cláusula de la nación más favorecida en conjunto. Es un hecho que, en muchos y quizás en la mayoría de los casos, en el momento en que se concierta un tratado que contiene una cláusula de la nación más favorecida hay algún trato sobre cuya base la cláusula entrará en juego. Por ejemplo, en el caso de una cláusula relativa al trato de los cónsules, tiene que haber forzosamente algún trato que dé lugar a la efectividad inmediata de la cláusula. Sin embargo, el artículo 15 no indica lo que sucederá si se extiende el ámbito del trato otorgado por el Estado concedente al tercer Estado. Del artículo se desprende claramente que, si los cónsules de todos los Estados gozan de una inmunidad limitada de jurisdicción penal y luego se otorga a los cónsules de algunos Estados plena inmunidad de tal jurisdicción, la cláusula entrará en juego. No está claro, sin embargo, cuál será la situación si surge un nuevo derecho, como sería en el caso de que se otorgara a ciertos cónsules inmunidad de jurisdicción civil. Por consiguiente, el Relator Especial debería introducir en el proyecto de artículos alguna disposición relativa al comienzo y la suspensión del derecho al trato privilegiado en virtud de la cláusula.

43. El Sr. HAMBRO dice que la Comisión debe tener presente que un debate detallado en torno a las definiciones demoraría ahora la marcha de los trabajos. Los artículos deben ser remitidos al Comité de Redacción, que ya dispone de abundante material para su labor. Comparte el punto de vista de Sir Francis Vallat acerca de la necesidad de aclarar el significado de la palabra «otorgado» pero si esa palabra se utiliza en un sentido distinto en anteriores artículos, sería improcedente que el Comité de Redacción introdujera una definición que se aplicase únicamente a los artículos 15 y 16. Espera que se sustituirá ese término en los artículos anteriores.

44. El Sr. QUENTIN-BAXTER no puede por menos de pensar que los artículos han sido redactados quizás de un modo demasiado estrictamente análogo a las disposiciones que se suelen encontrar en los tratados, relativos a su entrada en vigor y su terminación. Se dan, por supuesto, muchas situaciones en las que un acuerdo de la nación más favorecida se concibe del mismo modo que los acuerdos entre el Estado concedente y terceros Estados, y la mayoría de los problemas que tiene en su mente, surgen precisamente en ese contexto algo formal.

45. Al igual que Sir Francis Vallat, el orador se pregunta si es cierto generalmente que una cláusula relativa al trato de la nación más favorecida no comienza a surtir efectos hasta que puede ser encuadrada dentro del ámbito de un acuerdo determinado entre el Estado concedente y un tercer Estado. Las primeras y más simples formas de acuerdo sobre la nación más favorecida no guardaban la menor relación con el conocimiento o la expectativa de la concesión de un tipo particular de trato a un tercer Estado; no eran más que una garantía de que el Estado beneficiario no recibiría peor trato que el otorgado a cualquier otro Estado. Por ejemplo, una de las primeras formas de la cláusula de la nación más favorecida concerniente al trato de los extranjeros establecía que los nacionales del Estado beneficiario no recibirían en el territorio del Estado concedente un trato inferior al de los demás extranjeros. Como un Estado concedente tiene necesariamente relaciones con nacionales de un tercer Estado, la condición para la efectividad de dicha cláusula queda cumplida desde el principio. Por consiguiente, la idea de que una cláusula de la nación más favorecida comienza a surtir efectos después que el tratado que la contiene es algo artificial.

46. Además, la analogía a que se ha referido difícilmente permite tener en cuenta la variedad de situaciones que pueden presentarse. Por ejemplo, aquello que se toma como base puede cambiar, los derechos otorgados al tercer Estado pueden pasar a ser más generosos o, más sencillamente, la práctica del Estado concedente puede cambiar hasta el punto de que se establezcan nuevas normas. Referirse simplemente a la terminación y la suspensión de la cláusula, como en el artículo 16, es referirse sólo a dos extremos.

47. A juzgar por el material que el Relator Especial ha proporcionado y por la práctica de los Estados, el criterio para el trato del Estado beneficiario es tanto el trato que un tercer Estado realmente recibe como el que tiene derecho a recibir. De ser esto así, el derecho del Estado beneficiario a un tipo determinado de trato no resultará afectado por la situación a la que el Sr. Kearney y otros oradores han aludido, es decir, aquella en la que el Estado concedente niega injustificadamente el mismo trato a un tercer Estado. ¿No podría decirse que una cláusula de la nación más favorecida nunca comienza a surtir efectos en ningún otro momento más que en el de la entrada en vigor del tratado que la contiene y que nunca termina en ningún otro momento más que en el de la terminación de ese tratado?

48. El Sr. USHAKOV dice que, a su juicio, la palabra «otorgado» significa «otorgado de derecho» y no «otorgado de hecho» puesto que sólo si el Estado concedente ha

⁶ Véase el artículo 54 de la Convención de Viena.

otorgado de derecho cierto tratado a un tercer Estado tiene el Estado beneficiario derecho al mismo trato.

49. El Sr. AGO, refiriéndose al párrafo 1 del artículo 16, dice que, cuando la terminación o la suspensión del trato favorable otorgado por el Estado concedente a un tercer Estado se produzca antes de la terminación o la suspensión de la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida, sólo termina o se suspende el trato particular otorgado a ese tercer Estado en particular: la cláusula misma de ningún modo termina o se suspende en sus efectos, ya que puede otorgarse otro trato favorable a otro tercer Estado.

50. El Sr. USTOR (Relator Especial) expresa su agradecimiento a los miembros de la Comisión por sus constructivas observaciones, de las que se deduce que los artículos 15 y 16 son aún susceptibles de mejora. Quizás los artículos no deberían referirse al comienzo o la terminación de la efectividad de la cláusula de la nación más favorecida, sino al comienzo de los derechos del Estado beneficiario y a la forma en que tales derechos cambian con la modificación de la situación existente entre el Estado concedente y un tercer Estado.

51. Es evidente que cuando el verbo «otorgar» en alguna de sus formas aparece en relación con la expresión «trato de la nación más favorecida» se hace referencia a la celebración de un tratado que contiene una cláusula de la nación más favorecida, mientras que el hecho de que el Estado concedente «otorgue» ventajas a un tercer Estado no está necesariamente vinculado a la celebración de un tratado. También es claramente evidente que si el Estado concedente contrae una obligación legal en favor de un tercer Estado, ello equivale a «otorgar» ventajas a ese Estado, pero si la expresión comprende algo más, eso es una cuestión que requiere un estudio muy detenido.

52. El Sr. Pinto ha planteado el problema de un Estado beneficiario que, por depender de la efectividad de la cláusula, se encuentra en una situación grave cuando el Estado concedente deja de otorgar un trato privilegiado a un tercer Estado. El Relator Especial opina que el riesgo de que surja una situación de esta índole es inherente al funcionamiento de la cláusula de la nación más favorecida. El Estado que quiera obtener un compromiso en firme obraría más sagazmente evitando la cláusula y concertando directamente un acuerdo con su potencial benefactor.

53. Refiriéndose a la observación del Sr. Ago, el Relator Especial dice que, en la versión francesa, los términos «*avantages réciproques*» no traducen exactamente el sentido de la expresión inglesa «*material reciprocity*», que figura en el párrafo 2 del artículo 15; el Comité de Redacción prefiere los términos «*réciprocité matérielle*» o la expresión «*réciprocité trait pour trait*», que se utiliza en derecho internacional privado. El requisito de «reciprocidad material» no aparece nunca en acuerdos sobre derechos aduaneros, pero figura a menudo en cláusulas de la nación más favorecida, y cualesquiera que sean las dificultades de interpretación que suscite, debe tenerse en cuenta.

54. En relación con las observaciones del Sr. Tsuruoka, el Relator Especial observa que todos los artículos del proyecto sobre la cláusula de la nación más favorecida

son normas de *jus dispositivum* y, por consiguiente, pueden comenzar con una expresión de la índole de «Salvo que se haya dispuesto otra cosa». La Comisión debe prever la posibilidad de que los Estados vuelvan a recurrir al tipo ya desaparecido de cláusula condicional de la nación más favorecida indicando claramente en el comentario que, si bien no discute el derecho de los Estados a celebrar los acuerdos que estimen oportunos, ha basado su proyecto en la práctica actual.

55. En lo que se refiere a la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida, si se parte de la opinión de que el Estado beneficiario adquiere los mismos derechos que el tercer Estado, es difícil discutir la afirmación del Sr. Quentin-Baxter de que el derecho del Estado beneficiario no resultará afectado si el Estado concedente da por terminado ilegalmente el trato privilegiado que otorga al tercer Estado. Si bien conviene con el Sr. Quentin-Baxter en que generalmente el Estado concedente ya otorga a un tercer Estado el tipo de trato que ha de abarcar una cláusula determinada de la nación más favorecida, no siempre es así. Cabe, por ejemplo, que dos Estados concierten un acuerdo relativo al trato privilegiado de sus cónsules respectivos antes de que el Estado concedente haya establecido relaciones consulares con un tercer Estado.

56. La objeción del Sr. Sette Câmara de que el artículo 16 no prevé actualmente la terminación de una cláusula de la nación más favorecida por medio de la negociación será salvada cuando se vuelvan a redactar los artículos 15 y 16 en el sentido sugerido por Sir Francis Vallat.

57. El PRESIDENTE sugiere que se remitan los artículos 15 y 16 al Comité de Redacción.

Así queda acordado ⁷.

Se levanta la sesión a las 18 horas

⁷ Véase la reanudación del debate en la 1352.^a sesión, párr. 89

1341.^a SESIÓN

Martens 1.º de julio de 1975, a las 10.15 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 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; A/CN.4/L.228)

[Tema 3 del programa]
(continuación)

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

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