

38. El Sr. USTOR (Relator Especial) dice que la expresión «excepción consuetudinaria» puede significar dos cosas: una excepción que se acostumbra a incluir en la cláusula o en el tratado que la contiene o una excepción que, en virtud de las normas del derecho internacional consuetudinario, excluye de la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida determinadas ventajas, sin ninguna estipulación explícita. La primera puede denominarse excepción convencional y la segunda excepción implícita.

39. Se puede afirmar sobre seguro que ninguna excepción implícita, basada en el derecho internacional consuetudinario, excluye todas las ventajas de todos los tipos de cláusula de la nación más favorecida, ya se apliquen a las inmunidades consulares, a la propiedad intelectual o a cualquier otra materia. Hay quien sostiene que, en la esfera del comercio internacional, ciertas excepciones se estipulan con tanta frecuencia en los tratados que han pasado a formar parte del derecho internacional consuetudinario y, por consiguiente, se aplican aunque no figuren expresamente en el tratado. A este respecto, el principal problema radica en la llamada excepción implícita de las uniones aduaneras y agrupaciones análogas de Estados. No obstante, quizás convenga examinar primero la excepción del comercio fronterizo.

40. Se ha afirmado, en particular por el Instituto de Derecho Internacional en su resolución de 1936 (*ibid.*, párr. 35) que la excepción del comercio fronterizo figura tan a menudo en los tratados que se aplica sin necesidad de una disposición expresa. A juicio del Relator Especial, esta cuestión no suscita ninguna dificultad. No tiene noticia de que haya surgido ninguna controversia en relación con dicha excepción y es práctica habitual incluirla en los tratados comerciales internacionales. Parece que los Estados consideran satisfactoria esta situación. Además, es difícil, si no imposible, adoptar una regla que abarque la totalidad de las diversas excepciones convencionales de esos tratados. El proyecto ya enuncia las reglas básicas relativas a los tratados que contienen cláusulas de la nación más favorecida y no es necesario formular reglas sumamente complicadas sobre la excepción del comercio fronterizo. En consecuencia, el Relator Especial no propone ningún texto en lo que concierne a dicha excepción. La Comisión tal vez desee tomar nota de la situación, que podría ser tratada en el comentario.

41. El Sr. BILGE comprende el deseo del Relator Especial de mantener en lo posible la integridad de la cláusula de la nación más favorecida y, por tanto, de no introducir excepciones relativas al comercio fronterizo o las uniones aduaneras. Sin embargo, en el caso del comercio fronterizo cabe preguntarse si el hecho de que la presente situación satisfaga a los Estados es razón suficiente para no ocuparse de ella. En su opinión, el comentario debería recalcar el interés de la Comisión por mantener la integridad de la cláusula de la nación más favorecida.

42. Por lo que respecta a las uniones aduaneras, parece que el Relator Especial sólo ha tomado en consideración las uniones instituidas entre Estados desarrollados y sus posibles efectos de desviación del comercio. Ahora bien, los países en desarrollo también están interesados en las uniones aduaneras y podrían eventualmente constituir las

entre ellos. Por consiguiente, la Comisión no debería tomar en consideración solamente las consecuencias negativas para el comercio internacional que pueden derivarse de las uniones aduaneras entre Estados desarrollados. Por otra parte, el Relator Especial sólo ha mencionado en su informe la desviación del comercio a que pueden dar lugar tales uniones, sin referirse a su posible efecto de creación del comercio. Por su parte, el Sr. Bilge no sólo ve los efectos negativos que pueden producir a corto plazo las uniones aduaneras, sino también las repercusiones positivas que podrían tener en el futuro. Los países en desarrollo que actualmente no disponen de un mercado suficientemente amplio para producir un determinado bien de consumo, si se asociaran en una unión aduanera, podrían lograr que su producción fuera competitiva. Este aspecto del problema debería ser tratado en el comentario.

43. El Sr. AGO se pregunta también si el mero hecho de que la situación actual satisfaga a los Estados es razón suficiente para que la Comisión no incluya ninguna disposición sobre la excepción relativa al comercio fronterizo. En la actualidad, esa excepción no suscita ninguna dificultad, probablemente porque existen algunos principios consuetudinarios, tales como, quizás, el principio según el cual las facilidades concedidas al comercio fronterizo no se extienden al Estado beneficiario a menos que así se haya convenido. Pero en el momento en que la Comisión codifica las reglas relativas a la cláusula de la nación más favorecida, pasar por alto este punto podría interpretarse en el sentido de que la cláusula de la nación más favorecida implica automáticamente que las facilidades de comercio fronterizo otorgadas a un tercer Estado se extienden al Estado beneficiario. Se trata evidentemente de una cuestión que exige reflexión.

44. El Sr. USHAKOV no está seguro de si es mejor considerar que la excepción relativa al comercio fronterizo ha sido aceptada de una manera tan general que no es necesario incluir una disposición especial al respecto o decidir que esa excepción debe ser tratada en un artículo.

Se levanta la sesión a las 18 horas.

1381.^a SESIÓN

Martes 1.º de junio de 1976, a las 10.10 horas

Presidente: Sr. Abdullah EL-ERIAN

más tarde: Sr. Paul REUTER

Miembros presentes: Sr. Ago, Sr. Bilge, Sr. Calle y Calle, Sr. Hambro, Sr. Kearney, Sr. Martínez Moreno, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Ramangasoavina, Sr. Šahović, Sr. Sette Câmara, Sr. Tabibi, Sr. Tammes, Sr. Tsuruoka, Sr. Ushakov, Sr. Ustor, Sir Francis Vallat, Sr. Yasseen.

Cláusula de la nación más favorecida (continuación)
(A/CN.4/293 y Add.1)

[Tema 4 del programa]

EXCEPCIONES A LA APLICACIÓN DE LA CLÁUSULA
(conclusión)

1. El Sr. TABIBI estima que el Relator Especial ha tratado muy acertadamente la cuestión, que se planteó en la Sexta Comisión, de determinar si el proyecto de artículos prevé todas las excepciones consuetudinarias a la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida (A/CN.4/293 y Add.1, párr. 31). El orador opina que el comercio fronterizo es una cuestión de suma importancia. Aunque los Estados parecen estar satisfechos con la situación actual, no hará ningún daño enunciar lo que es evidente e incluir en el proyecto un artículo formulado a semejanza del párrafo 3 del artículo XXIV del GATT, o de la disposición que figura en el párrafo 7 de la resolución de 1936 del Instituto de Derecho Internacional (*ibid*, párr. 35).
2. El Sr. CALLE Y CALLE dice que, al referirse a las «excepciones consuetudinarias», el representante de Francia en la Sexta Comisión quizá pensaba en excepciones tradicionales como el comercio fronterizo, las uniones aduaneras e incluso las cuestiones de orden público.
3. El Relator Especial ha dicho que la tarea de la Comisión no consiste en estudiar cuestiones técnicas específicas como el comercio internacional o el comercio fronterizo. Las reglas que ahora se están preparando tienen un alcance general y están relacionadas con toda clase de beneficios concedidos en diversas zonas. Surge la cuestión de determinar si, en defecto de una excepción específica, quedará entendido que existe una regla en virtud de la cual, cuando se conceden beneficios atendiendo al carácter especial de un régimen fronterizo, esos beneficios no podrán ser reclamados por un Estado que no sea un Estado fronterizo. Por otra parte, algunos Estados tienen más de un Estado limítrofe, y no puede concederse a todos esos Estados el trato que se concede a una parte determinada de la frontera, basándose quizá en las condiciones geográficas. El Perú, por ejemplo, ha concertado arreglos diferentes sobre sus fronteras con Bolivia, el Brasil, Chile y Colombia. La resolución de 1936 del Instituto de Derecho Internacional estipula que la cláusula de la nación más favorecida no confiere el derecho al trato que otro contratante otorga o puede otorgar a un tercer Estado limítrofe para facilitar el comercio fronterizo. Sin embargo, no llega a establecer una regla.
4. El orador estima, como el Sr. Tabibi, que debe incorporarse en el proyecto una disposición adecuada. Merece la pena investigar una fórmula que no se refiera especialmente al comercio fronterizo, sino a los beneficios concedidos a consecuencia de las circunstancias especiales del régimen fronterizo.
5. El Sr. YASSEEN dice que las reglas consuetudinarias de que se trató en la Sexta Comisión pueden ser cláusulas de estilo, que suelen figurar en los tratados que contienen una cláusula de la nación más favorecida, o reglas de derecho internacional consuetudinario que restringen la aplicación general de dicha cláusula. Estas cláusulas de estilo son expresión de la voluntad de las partes, que son perfectamente libres de incluirlas o no. Dichas cláusulas dependen de la voluntad de las partes; no pueden, por tanto, ser generalizadas y basarse en la presunción de que, si no se ha dicho nada en contra, las partes las han aceptado.
6. En cuanto a las reglas de derecho internacional consuetudinario que restringen la aplicación general de la cláusula de la nación más favorecida, pueden existir pero no son reglas imperativas. Son sólo normas dispositivas que sustituyen a la expresión de la voluntad de las partes. Ahora bien, la cuestión de saber que las partes se conforman a estas reglas o se separan de ellas plantea un problema de interpretación, pues para interpretar un tratado hay que tener en cuenta toda regla pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes. A este respecto, quizá sea útil recordar que en general el silencio de las partes en un tratado significa que éstas se conforman a las reglas del derecho internacional general.
7. La excepción relativa al comercio fronterizo puede justificarse basándose en el sentido común. Es natural que un Estado pueda sustraer a la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida cuanto se refiere al comercio fronterizo. Sólo queda por saber si se debe mencionar expresamente en el proyecto esta facultad que sin duda tienen las partes. El orador estima que no es necesario redactar una cláusula de presunción en favor de la excepción del comercio fronterizo, ya que una cláusula de este tipo significaría en primer lugar que habría que determinar el significado de términos tales como «comercio fronterizo» y «zona fronteriza», cuyo alcance depende de la voluntad de las partes y de diversas circunstancias, en particular de orden histórico.
8. A juicio del Sr. AGO importa recordar que si bien la obra de codificación de las reglas relativas a la cláusula de la nación más favorecida sólo valdrá para el futuro, hay situaciones anteriores o actuales que pueden repetirse algún día. Por ejemplo, Italia puede obligarse con Suiza mediante una cláusula de la nación más favorecida que no prevea excepción alguna a favor del comercio fronterizo, y concertar luego un acuerdo con Yugoslavia por el que se concedan a los ciudadanos yugoslavos de la región fronteriza ventajas particulares respecto al comercio con Trieste. El hecho de que la cláusula de la nación más favorecida no prevea ninguna excepción no constituye en modo alguno un fundamento para presumir que el régimen fronterizo concedido a Yugoslavia se extiende a Suiza. Sin embargo, estos casos han dado lugar a controversias. En consecuencia, el orador estima que no basta con dejar a las partes que resuelvan estas cuestiones. A fin de evitar dificultades prácticas, conviene que el Relator Especial presente un proyecto de disposiciones por escrito.
9. El Sr. USHAKOV declara que la excepción relativa al tráfico fronterizo pertenece a la categoría de las excepciones *ratione personae*. Si bien es contrario a una exclusión general *ratione personae*, puede aceptar la excepción del comercio fronterizo porque ésta se deriva de una situación especial y procede del derecho natural. En efecto, es natural que un Estado no limítrofe no pueda esperar gozar del régimen especial otorgado por el Estado concedente a un Estado limítrofe para el comercio fronterizo. Por ejemplo, si la Unión Soviética instaura un régimen fronterizo especial con el Afganistán, Nueva Zelandia, en su calidad de país no limítrofe, no tendrá

justificación para pedir el mismo trato especial mediante la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida. Esto es tan evidente que huelga exponerlo en el proyecto.

10. Como el Sr. Ago ha señalado, la situación se complica cuando entran en juego varios Estados limítrofes. Si la Unión Soviética establece un régimen de comercio fronterizo con el Afganistán, no está, sin embargo, obligada por la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida a hacer lo mismo con Polonia. Un régimen fronterizo de este género no depende del comercio internacional, al cual se aplica en particular el proyecto; los Estados establecen regímenes fronterizos en beneficio de la población de una zona determinada. Es evidente que la situación de la Unión Soviética respecto de la población afgana o polaca fronteriza puede ser muy distinta, pero esto no tiene nada que ver con el derecho natural. Por tanto, hay que precisar que la instauración de un régimen de comercio fronterizo con un Estado vecino no significa que deba extenderse este régimen, por la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida, a otro Estado vecino.

11. El artículo D no prevé una situación dependiente del derecho natural, sino un acuerdo concertado entre el Estado concedente y el Estado beneficiario. Esta disposición es totalmente inaceptable, porque significaría, desde el punto de vista jurídico, que el proyecto deja de ser aplicable cuando estos dos Estados convienen en restringir el número de terceros Estados. Ello equivale a dejar sin efecto todos los artículos del proyecto relativos a los terceros Estados, y en particular el apartado *d* del artículo 2, en el que la expresión «tercer Estado» se define en el sentido de todo Estado distinto del Estado concedente o del Estado beneficiario. Entre los artículos que perderían toda su razón de ser figura el artículo 12, que se refiere manifiestamente a cualquier tercer Estado. En consecuencia, no se debe admitir ninguna excepción a la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida, como no sean las excepciones derivadas del derecho natural.

12. Sin embargo, el proyecto de artículos tendrá una utilidad manifiesta, no sólo para los Estados deseosos de concertar verdaderas cláusulas de la nación más favorecida, sino también para los que deseen elaborar reglas especiales aplicables a situaciones concretas. Por supuesto, el proyecto no será aplicable en tales casos, pero los Estados sabrán por lo menos exactamente qué es una cláusula de la nación más favorecida y en qué medida deberán elaborarse reglas particulares *mutatis mutandis*.

13. El orador no comparte la opinión expresada por Sir Francis Vallat en la sesión anterior en el sentido de que las dificultades con que la Comisión se enfrenta ahora obedezcan al hecho de que algunos conceptos hayan sido ya definidos en el proyecto de artículos. En realidad, la dificultad no estriba en las definiciones, sino en la delimitación del ámbito de aplicación del proyecto y en la determinación de la materia que se ha de tratar.

14. El Sr. TSURUOKA dice que su país, el Japón, es un país insular que, por definición, no tiene fronteras terrestres ni marítimas, puesto que está separado de todos sus vecinos por la alta mar. Por consiguiente, cabría pensar que a un Estado como el Japón no debería

interesarle la cuestión del comercio fronterizo. Sin embargo, le interesa esta cuestión porque ciudadanos japoneses intervienen en empresas mixtas que podrían verse afectadas. Por otra parte, señala que la Unión Soviética y el Japón han establecido un régimen especial sobre el comercio costero y que este régimen no ha suscitado dificultad alguna con respecto a la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida. Si la Comisión decide insertar una norma presuntiva en el proyecto, debería tomar en consideración esta clase de situaciones.

15. El Sr. USTOR (Relator Especial) dice que un país no limítrofe no puede reclamar los privilegios de que disfruta un país limítrofe en relación con el comercio fronterizo. No puede formularse esa reclamación a causa de la función natural relativa a la cláusula de la nación más favorecida, a saber, la regla *ejusdem generis* contenida en el artículo 11 del proyecto. En el caso de una situación especial —por ejemplo, la existencia de una gran ciudad en la frontera— se aplicaría también la regla *ejusdem generis*. Por otra parte, si la situación no es especial, sino análoga, la cláusula de la nación más favorecida estipulada a favor de un país limítrofe se aplicaría con respecto a otro país limítrofe, pero, en la práctica de los Estados, se procura garantizar que se establezcan excepciones en esas circunstancias. Por consiguiente, el orador no ve la necesidad de una regla análoga a la contenida en el artículo XXIV del GATT, habida cuenta en especial de su carácter amplio.

16. La Comisión puede, por supuesto, establecer una excepción general en la esfera del comercio fronterizo con respecto a países no limítrofes, pero este proceder no es necesario ya que se aplica evidentemente la regla *ejusdem generis*. El problema consiste en si la Comisión debe insertar una excepción consuetudinaria general para el comercio fronterizo con respecto a otro país limítrofe. El Relator Especial no ve la necesidad de tal excepción, que significaría que, salvo que exista una situación especial, una cláusula de la nación más favorecida a favor de un país adyacente se aplicaría con respecto a las ventajas concedidas a otro país limítrofe. Tal vez sería preferible aclarar esta materia en el comentario, indicando que ha sido examinada con carácter preliminar. A la luz de las observaciones de los gobiernos, la Comisión podría entonces, en caso necesario, ocuparse del problema en la segunda lectura de los artículos.

17. El Sr. ŠAHOVIĆ dice que sus conclusiones acerca de la conveniencia de redactar una disposición sobre la excepción del comercio fronterizo son contrarias a las del Relator Especial. Los argumentos a favor de tal disposición son prácticos y no teóricos.

18. El Sr. AGO dice que tiene la misma impresión. El Relator Especial procede con indudable acierto al considerar que hay una regla general *ejusdem generis*, pero ese enfoque puede conducir a controversias y es peligroso dejar esta materia sin una reglamentación apropiada. A fin de solventar un antiguo conflicto, dos Estados limítrofes podrían optar por convenir algunas reglas especiales entre ellos. Por ejemplo, para acercarse más a sus pueblos podrían convenir en permitir una libertad de circulación completa en una zona determinada sin control de pasaportes o sin inspección de aduanas. Si uno de esos Estados estuviera vinculado a todos sus

demás vecinos por una cláusula de la nación más favorecida, dudaría evidentemente en aceptar tal arreglo. Por eso, le preocupa al orador la extensión automática de esos regímenes mediante la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida.

19. El Sr. REUTER dice que ha llegado prácticamente a las mismas conclusiones que el Sr. Šahović y el Sr. Ago. Se pregunta cómo puede concebirse un régimen fronterizo general. Si solamente existiesen regímenes fronterizos especiales, no se aplicaría la cláusula. Si, por otra parte, se estableciese un régimen completamente general a favor de las poblaciones fronterizas, se aplicaría la cláusula. En teoría, es posible imaginar un régimen general, basado, por ejemplo, en la idea de que las regiones fronterizas son regiones de colaboración internacional más estrecha, como alegan los autores que defienden la teoría de las «zonas fronterizas» según la cual las fronteras tienen una cierta profundidad. Sin embargo, la idea de un régimen fronterizo general sólo puede aceptarse si las reglas aplicables en la zona fronteriza son recíprocas, y el Estado A concede a los nacionales del Estado B todas las ventajas que el Estado B concede a los nacionales del Estado A. Pero sería imposible generalizar tal régimen mediante la cláusula de la nación más favorecida; el Estado beneficiario no tendría derecho a invocar sin reciprocidad las ventajas de ese trato. Por consiguiente, en teoría, puede concebirse un régimen general, pero tendría que ser recíproco. Sin embargo, el proyecto de artículos se basa en la incondicionalidad de las cláusulas de la nación más favorecida.

20. El Sr. MARTÍNEZ MORENO dice que la Comisión se enfrenta con un problema especialmente complejo. El comercio fronterizo puede abarcar materias tales como la libertad de circulación en una zona determinada. Por ejemplo, Guatemala concede un trato especial a los nacionales de El Salvador y Honduras que desean hacer una peregrinación a un santuario famoso; lo único que tienen que hacer es presentar su tarjeta de identidad, pero esto no se aplica a los nacionales mexicanos. Esto tal vez sea un ejemplo de tránsito fronterizo y no de comercio fronterizo. La Comisión tendrá que examinar más adelante otras posibles excepciones, como las zonas de libre comercio, los mercados comunes, las uniones aduaneras y las disposiciones especiales para los países en desarrollo. En tal caso, tal vez sea más útil dejar en suspenso la cuestión de momento y decidir ulteriormente, a la luz de los debates, si tendrán también que incluirse otras excepciones en el artículo.

21. El Sr. SETTE CÂMARA dice que es indudable que los Estados son libres de convenir las condiciones de regímenes fronterizos especiales con países limítrofes; esto se ha hecho muchas veces en todo el mundo y siempre mediante excepciones convencionales a la cláusula de la nación más favorecida. Al redactar los presentes artículos, la Comisión debe tomar plenamente en cuenta la práctica de los Estados. El Relator Especial ha señalado en su informe que no se ha suscitado ninguna controversia sobre la cuestión de si, en ausencia de una estipulación concreta, deberían extenderse o no las ventajas concedidas en el comercio fronterizo a un Estado beneficiario no limítrofe (A/CN.4/293 y Add.1, párr. 39). El Brasil tiene diversos acuerdos especiales con los muchos

países vecinos y, que el orador tenga noticia, no se ha dado el caso de que ninguno de esos países haya invocado el derecho a beneficiarse de las ventajas concedidas a otro país limítrofe en virtud de esos acuerdos especiales.

22. El orador apoya firmemente la posición adoptada por el Relator Especial. Sería muy difícil determinar materias tales como la extensión de una región fronteriza y el tipo de relaciones en esas regiones. Al mismo tiempo, no se opone al procedimiento sugerido por el Sr. Martínez Moreno.

23. El Sr. BILGE, refiriéndose a las observaciones que hizo en la sesión anterior¹, dice que está convencido actualmente de que el proyecto debe incluir una disposición sobre la excepción del comercio fronterizo. La Comisión puede volver sobre esta materia cuando examine el artículo E, relativo al trato concedido a los Estados sin litoral. El proyecto que elabora la Comisión debe ser detallado, y podrían suscitarse dificultades si se mencionan unas excepciones y otras no.

24. El PRESIDENTE dice que el Relator Especial ha sugerido que, mediante una declaración en el comentario, podrían solicitarse las opiniones de los gobiernos sobre la conveniencia de incluir una disposición adecuada en el proyecto de artículos, y desearía conocer las opiniones de los miembros sobre esa sugerencia.

25. Sir Francis VALLAT dice que sería muy útil para la Comisión que el Relator Especial preparara una formulación relativa a la excepción del comercio fronterizo.

26. El Sr. ŠAHOVIĆ dice que apoya la idea de incluir un pasaje en el comentario, pero más pronto o más tarde tendrá que incluirse una disposición especial en la futura convención. Espera que la Comisión pueda volver sobre esta cuestión en el actual período de sesiones y consiga hallar una solución satisfactoria para todos.

27. El Sr. USHAKOV dice que sería útil remitir esta cuestión al Comité de Redacción y decidir seguidamente si se necesita o no un artículo.

28. El PRESIDENTE dice que, según entiende, el Relator Especial preparará un texto. El Comité de Redacción podrá entonces examinar ese texto y aconsejar a la Comisión las medidas más oportunas. Si no hay otras observaciones, supondrá que la Comisión acepta ese procedimiento.

*Así queda acordado*².

El Sr. Reuter, primer Vicepresidente, ocupa la Presidencia.

CUESTIÓN DE LAS UNIONES ADUANERAS

29. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a que presente la sección 11 del capítulo I de su séptimo informe, que trata de la cuestión de las uniones aduaneras (A/CN.4/293 y Add.1, párrs. 40 a 64).

30. El Sr. USTOR (Relator Especial) dice que la cuestión de las uniones aduaneras surgió en las deliberaciones del

¹ Véase la 1380.ª sesión, párr. 41.

² Véase en la 1404.ª sesión, párrs. 28 a 33, el examen del texto presentado por el Comité de Redacción.

27.º período de sesiones, habiéndose decidido finalmente que debía preparar una exposición de sus puntos de vista que se incluirían en el informe de la Comisión correspondiente a 1975, y que la Comisión aplazaría la continuación del debate hasta el actual período de sesiones.

31. La cuestión de las uniones aduaneras no surgió en relación con las cláusulas de la nación más favorecida en general, sino únicamente con respecto a esas cláusulas en los tratados comerciales, especialmente en los relativos a los derechos de aduana. Se trata de ella en el comentario al artículo 15 (No pertinencia del hecho de que el trato se conceda en virtud de un acuerdo bilateral o de un acuerdo multilateral)³. En realidad, la cuestión de las uniones aduaneras no está directamente relacionada con el artículo 15, pero, en las deliberaciones sobre ese artículo, algunos miembros manifestaron que estaban dispuestos a aceptar las disposiciones del mismo únicamente para los tratados bilaterales, basándose en que las uniones aduaneras se establecen generalmente en virtud de tratados multilaterales. En realidad, se pueden citar ejemplos de uniones aduaneras establecidas bilateralmente entre sólo dos Estados.

32. En las deliberaciones celebradas en la Sexta Comisión en el trigésimo período de sesiones de la Asamblea General, se efectuaron varias declaraciones acerca de la cuestión de si se debe considerar que las uniones aduaneras constituyen una excepción a la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida. La posición del Relator Especial en el sentido de que no cabe suponer ninguna excepción de ese tipo obtuvo el apoyo de algunos representantes, pero se opusieron a ella enérgicamente el portavoz de la CEE y algunos representantes de Estados miembros de la CEE. Varios representantes de países en desarrollo también expresaron su preocupación por el hecho de que el proyecto de artículos incluyese una excepción a la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida respecto de los beneficios otorgados dentro de las agrupaciones de Estados en desarrollo.

33. Un representante sugirió que la norma de la excepción implícita debía aplicarse en el caso en que la unión aduanera se hubiese establecido después de la concertación del acuerdo en que figurase la cláusula de la nación más favorecida; en el caso en que el Estado concedente ya fuese miembro de una unión de esa índole en el momento de la concertación del acuerdo, la cláusula otorgaría los beneficios de la unión, a menos que se hubiese convenido otra cosa (*ibid.*, párr. 43). En el último caso, cuando el miembro de una unión aduanera participe en un acuerdo que contenga la cláusula de la nación más favorecida con un Estado no miembro, las partes excluirán en general específicamente de la aplicación de la cláusula los beneficios de la unión.

34. El Relator Especial examina seguidamente el caso de que dos Estados concierten un tratado que contenga una cláusula de la nación más favorecida sin mencionar en el tratado mismo ni en ningún acuerdo ulterior la posibilidad de que uno de ellos ingrese en una unión aduanera. Si uno de los dos Estados ingresase en esa

unión y contrajese el compromiso de que los beneficios de la unión no se aplicarían a los no participantes en virtud de una cláusula de la nación más favorecida, surgiría inevitablemente un conflicto: el Estado que hubiese ingresado en la unión se encontraría ligado por dos series de obligaciones contrarias. El Estado beneficiario en virtud de la cláusula de la nación más favorecida podría objetar con razón que había hecho sacrificios, y posiblemente grandes inversiones, para mantener su posición de exportador en el mercado del Estado concedente, y que quedaría privado de esa ventaja de la noche a la mañana si el Estado concedente redujese sus derechos de aduana a los demás miembros de la unión aduanera. Así pues, el Estado beneficiario podría afirmar que el Estado concedente había incumplido la promesa que había formulado en virtud de la cláusula de la nación más favorecida. Si el Estado concedente arguyese que la unión aduanera le proporcionaría ventajas recíprocas de los otros miembros de la unión, el Estado beneficiario podría responder válidamente que la cláusula de la nación más favorecida era incondicional.

35. El Relator Especial estima que el conflicto entre las dos series de obligaciones del Estado concedente se debe resolver sobre la base de la regla general de interpretación establecida en el artículo 31 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados⁴. Si el tratado que comprende la cláusula de la nación más favorecida no contiene ninguna excepción, no cabe suponer que exista tal excepción salvo en virtud de las normas pertinentes no escritas de derecho internacional.

36. Por consiguiente, se plantea la cuestión de determinar si existe una norma general de derecho internacional en el sentido de que una cláusula incondicional de la nación más favorecida está sujeta a la restricción automática de que el Estado concedente no está obligado a conceder al Estado beneficiario el mismo trato que a los miembros de las uniones aduaneras en que haya ingresado el Estado concedente. Los defensores de la existencia de esa norma aducen en apoyo de la misma la práctica ampliamente aceptada de incluir en los tratados bilaterales una excepción relativa a las uniones aduaneras. Los Estados partes en los tratados comerciales bilaterales especifican frecuentemente que su cláusula recíproca de la nación más favorecida no se aplicará a los beneficios concedidos a terceros Estados en una unión aduanera.

37. Esa opinión está apoyada también por el artículo XXIV del GATT, del que son miembros unos 80 Estados, entre los que figuran países desarrollados y países en desarrollo, así como países socialistas y países capitalistas. Ese artículo contiene disposiciones detalladas acerca de las uniones aduaneras y zonas de libre comercio y formula una excepción en tales casos a la cláusula de la nación más favorecida que figura en el artículo II del GATT. Sin embargo, la excepción no se aplica a todas esas uniones o zonas; el artículo XXIV establece condiciones muy estrictas para liberar a los miembros de una unión aduanera o de una zona de libre comercio de la obligación de conceder el trato de la nación más

³ Véase *Anuario... 1975*, vol. II, págs. 154 y ss., documento A/10010/Rev.1, cap. IV, secc. B, art. 15, párrs. 28 a 71 del comentario.

⁴ Véase el texto de la Convención en *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. 311.

favorecida. Las uniones aduaneras y zonas de libre comercio que creen comercio en vez de desviarlo son las únicas que se benefician de la excepción concedida en el párrafo 4 de ese artículo, que dice así:

Las Partes Contratantes reconocen la conveniencia de aumentar la libertad del comercio, desarrollando, mediante acuerdos libremente concertados, una integración mayor de las economías de los países que participen en tales acuerdos. Reconocen también que el establecimiento de una unión aduanera o de una zona de libre comercio debe tener por objeto facilitar el comercio entre los territorios constitutivos sin obstaculizar el de otras partes contratantes con estos territorios ⁵.

Ese texto ha sido objeto de interpretaciones contradictorias, a causa de la dificultad de distinguir claramente entre medidas de desviación del comercio y medidas de creación de comercio.

38. Según el párrafo 5 del artículo XXIV del GATT, los derechos de aduana y demás barreras comerciales que existan con anterioridad a la unión en los distintos Estados deberán reemplazarse por un sistema común de barreras que no resulte en general más elevado ni más riguroso que la incidencia general de los sistemas preexistentes. Esa disposición entraña el problema de determinar la «incidencia general» de las distintas barreras comerciales preexistentes, que es un problema de matemáticas superiores. Sin embargo, esa disposición no proporciona ninguna gran ayuda a un Estado no miembro que haya exportado anteriormente un producto determinado a uno de los Estados miembros de la unión. Por ejemplo, si exporta carne, y los derechos de aduana comunes son superiores a los anteriores derechos individuales, el país exportador de carne que resulte perjudicado no recibe ninguna compensación por el hecho de que las barreras comunes contra otro producto —por ejemplo, frutas— sean inferiores a las barreras individuales preexistentes. La cuestión de la incidencia general no interesa en absoluto al exportador individual afectado por la situación con respecto a un producto determinado. Está claro que las condiciones establecidas en el artículo XXIV son casi excesivamente estrictas a juzgar por el hecho de que la documentación sobre esa materia muestra que ninguna unión aduanera ha podido demostrar todavía que las cumple todas. Así pues, el artículo XXIV del GATT no constituye un argumento muy firme en apoyo de la doctrina de que existe una regla general que dispone una excepción a la cláusula de la nación más favorecida en el caso de las uniones aduaneras.

39. Tampoco tiene ninguna fuerza decisiva el argumento de que esa excepción se enuncia explícitamente en muchísimos tratados bilaterales que contienen la cláusula de la nación más favorecida. Por el contrario, esa práctica apoya el punto de vista opuesto. El hecho de que a los Estados contratantes les resulte necesario formular la excepción indica que, a falta de una estipulación expresa, no existe ninguna excepción general.

40. En realidad, en los casos en que un Estado está obligado por dos promesas opuestas, una en virtud de una cláusula de la nación más favorecida y otra en virtud de una unión aduanera, existe alguna justicia en las

demandas de ambos Estados. La controversia se suele resolver mediante negociaciones que conducen a un acuerdo por el que se conceden ventajas compensatorias.

41. Con respecto a la práctica de los Estados en esta materia, interesa remitirse a las disposiciones del artículo 234 del Tratado por el que se establece la Comunidad Económica Europea, llamado «Tratado de Roma». Ese artículo dice lo siguiente:

Los derechos y obligaciones que se deriven de los acuerdos concluidos con anterioridad a la entrada en vigor del presente Tratado, entre uno o varios Estados Miembros, por una parte, y uno o varios terceros Estados por otra, no quedan afectados por las disposiciones del presente Tratado.

En la medida en que dichas convenciones no sean compatibles con el presente Tratado, el Estado Miembro o los Estados Miembros en cuestión, acuden a todos los medios adecuados para eliminar las incompatibilidades comprobadas. En caso de necesidad, los Estados Miembros se prestan mutua ayuda para llegar a tal finalidad, y, llegado el caso, adoptan una línea de conducta común.

En la aplicación de los acuerdos a que se refiere el primer párrafo, los Estados Miembros tienen en cuenta el hecho de que las ventajas otorgadas en el presente Tratado por cada uno de los Estados Miembros forman parte integrante de la Comunidad y están, por ello mismo, ligadas a la creación de instituciones comunes, a la atribución de competencias en favor de las mismas y al otorgamiento de las mismas ventajas por todos los demás Estados Miembros ⁶.

El Relator Especial supone que el deber del Estado miembro o los Estados miembros interesados de adoptar «todas las medidas apropiadas para eliminar cualquier incompatibilidad que existiere» mencionado en el segundo párrafo significa el recurso a medios jurídicos. El Estado miembro de la CEE interesado tendrá que resolver sus controversias con el beneficiario de la cláusula de la nación más favorecida de conformidad con los medios pacíficos de arreglo indicados en el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas. Así pues, el artículo 234 del Tratado de Roma muestra claramente que la unión aduanera establecida por él no afecta por sí sola a las obligaciones de uno de sus miembros en virtud de una cláusula de la nación más favorecida.

42. Finalmente, el Relator Especial desea mencionar el artículo 12 de la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados aprobada por la Asamblea General en 1974 ⁷. Ese artículo proclama el derecho de todos los Estados de participar en la cooperación subregional, regional e interregional e impone a todos los Estados participantes en esa cooperación

el deber de velar por que las políticas de las agrupaciones a las que pertenecen correspondan a las disposiciones de esta Carta y tengan en cuenta el mundo exterior, sean compatibles con sus obligaciones internacionales y con las necesidades de la cooperación económica internacional y tengan plenamente en cuenta los legítimos intereses de terceros países, especialmente de los países en desarrollo.

Así pues, en ese artículo se reconoce el derecho soberano de los Estados de ingresar en uniones y otras agrupaciones, aunque con la condición de que esas agrupaciones tengan en cuenta el mundo exterior y sean compatibles con las obligaciones internacionales de sus miembros

⁶ Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 294, págs. 130 y 131. (Versión española, Servicio de Estudios del Banco Urquijo, *El Mercado Común Europeo: estudio y textos*, 2.^a ed., Madrid, 1958, págs. 278 y 279.)

⁷ Resolución 3281 (XXIX).

⁵ GATT, *Instrumentos básicos y documentos diversos*, vol. IV (N.º de venta: GATT/1969-1) pág. 44.

y no afecten a los legítimos intereses de terceros países, especialmente de los países en desarrollo. El Relator Especial cree que en ese artículo se expone de un modo satisfactorio la legislación existente.

Se levanta la sesión a las 13 horas.

1382.^a SESIÓN

Miércoles 2 de junio de 1976, a las 10.10 horas

Presidente: Sr. Abdullah EL-ERIAN

más tarde: Sr. Paul REUTER

Miembros presentes: Sr. Ago, Sr. Bilge, Sr. Calle y Calle, Sr. Hambro, Sr. Kearney, Sr. Martínez Moreno, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Ramangasoavina, Sr. Rossides, Sr. Šahović, Sr. Sette Câmara, Sr. Tabibi, Sr. Tammes, Sr. Tsuruoka, Sr. Ushakov, Sr. Ustor, Sir Francis Vallat, Sr. Yasseen.

Cláusula de la nación más favorecida (continuación) (A/CN.4/293 y Add.1) [Tema 4 del programa]

CUESTIÓN DE LAS UNIONES ADUANERAS (continuación)

1. El Sr. USTOR (Relator Especial) dice que en la sesión anterior mencionó la opinión que se sustenta en algunos medios en el sentido de que existe una norma consuetudinaria de derecho internacional general que establece una excepción implícita a la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida en circunstancias originadas por las uniones aduaneras. A este respecto, señala el fallo dictado en 1969 por la CIJ y que se examina en el comentario al artículo 15 del proyecto¹. La Corte Internacional de Justicia mencionó la posibilidad de que una norma de origen convencional o contractual se convierta en una norma consuetudinaria de derecho internacional, pero agregó que no se puede juzgar a la ligera que se ha alcanzado este resultado, puesto que es indispensable que [...] la práctica de los Estados, incluidos aquellos cuyos intereses resulten especialmente afectados, haya sido frecuente y virtualmente uniforme en el sentido de la disposición invocada y se haya producido de manera que muestre un reconocimiento general de que está en juego una norma de derecho o una obligación jurídica.

2. Habida cuenta de ese fallo, cabe afirmar con seguridad que no ha surgido ninguna norma consuetudinaria de derecho internacional que exceptúe de la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida los beneficios concedidos en virtud de una unión aduanera. En realidad, existen pruebas poderosas en sentido contrario, según dijo en la sesión anterior.

3. La opinión del Relator Especial a este respecto también está confirmada por la práctica latinoamericana que mencionó en su séptimo informe (A/CN.4/293 y Add.1, párrs. 127 a 130). Los Estados latinoamericanos siempre insertan una excepción adecuada respecto de las uniones aduaneras y agrupaciones similares en las cláusulas de la nación más favorecida contenidas en todos los tratados bilaterales concertados con Estados no pertenecientes a esas uniones o agrupaciones. En otros acuerdos de integración centroamericana figura efectivamente un compromiso en este sentido. Esta práctica muestra que la *opinio juris* latinoamericana apoya firmemente el criterio de que, si un Estado ha contraído obligaciones en virtud de una cláusula de la nación más favorecida, esas obligaciones se aplicarán a los beneficios concedidos en virtud de una unión aduanera y otra agrupación similar. Por consiguiente, se ha considerado necesario incluir en los tratados de integración económica centroamericana disposiciones especiales referentes a esa cuestión en sus relaciones multilaterales.

4. Quienes afirman que existe una norma de derecho internacional consuetudinario sobre la excepción implícita aducida tendrán que demostrar la existencia de esa norma. El Relator Especial, por su parte, estima que los efectos jurídicos del ingreso de un Estado concedente en una unión aduanera se basan en la regla establecida en el artículo 30 (Aplicación de tratados sucesivos concernientes a la misma materia) de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados². Las disposiciones de ese artículo puntualizan que, cuando un Estado se encuentre ligado por obligaciones incompatibles contraídas en tratados sucesivos, no quedarán disminuidas en modo alguno las obligaciones contraídas en el tratado anterior. Por consiguiente, antes de ingresar en una unión aduanera, el Estado concedente tendrá que retirarse del tratado que contenga la cláusula de la nación más favorecida o convenir con las otras partes en ese tratado que no se les aplicarán los beneficios de la unión aduanera.

5. Por estos motivos, el Relator Especial no ha propuesto que se incluya en el proyecto una disposición sobre la excepción implícita aducida. Tampoco propone que se incluya un artículo que describa la situación actual desde su punto de vista.

6. Se ha afirmado en algunos medios que el ingreso de un Estado concedente en una unión aduanera constituye un cambio fundamental de las circunstancias que ese Estado puede invocar como motivo para denunciar el tratado que contenga la cláusula de la nación más favorecida o para retirarse de él. Hay que rechazar ese argumento porque el cambio de las circunstancias lo provoca la misma parte interesada, y no se puede permitir que esa parte invoque su propio acto como un motivo válido para denunciar el tratado que contenga la cláusula de la nación más favorecida.

7. También se ha afirmado que un Estado concedente que ingrese en una unión aduanera, como la Comunidad Económica Europea, no puede dar a los Estados no miembros el mismo trato que a los miembros de la

¹ Véase *Anuario... 1975*, vol. II, pág. 162, documento A/10010/Rev.1, cap. IV, secc. B, art. 15, párr. 58 del comentario.

² Véase el texto de la Convención en *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. 311.