

## 1383.ª SESIÓN

Jueves 3 de junio de 1976, a las 10.15 horas.

Presidente: Sr. Abdullah EL-ERIAN

Miembros presentes: Sr. Bedjaoui, Sr. Bilge, Sr. Calle y Calle, Sr. Kearney, Sr. Martínez Moreno, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Ramangasoavina, Sr. Reuter, 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. Sir Francis VALLAT dice que, en su exposición introductoria, el Relator Especial ha sostenido que no existe ninguna norma consuetudinaria de derecho internacional según la cual la cláusula de la nación más favorecida lleve implícita una excepción en favor de las uniones aduaneras <sup>1</sup>.

2. El Sr. Reuter, por otra parte, ha aducido un convincente argumento jurídico basado en la analogía con la unificación de Estados <sup>2</sup> y ha señalado que la soberanía de los Estados para decidir su propio futuro no puede determinarse mediante la inclusión de una cláusula de la nación más favorecida en un tratado determinado. El Sr. Hambro ha optado por una posición intermedia; se ha manifestado de acuerdo con la opinión de que no existe una norma aplicable de derecho consuetudinario, pero ha apoyado la excepción en favor de las uniones aduaneras <sup>3</sup>. Otros miembros de la Comisión también han convenido en que no existe una norma aplicable, pero unos han considerado que no debería incluirse una norma de esta índole en los artículos mientras que otros han estimado que el proyecto debería comprender una disposición para los países en desarrollo. Es evidente, por lo tanto, que hay un acuerdo bastante general acerca de la inexistencia de una norma de derecho internacional consuetudinario que enuncie la excepción de la unión aduanera.

3. Ahora bien, la Comisión está tratando de elaborar unos artículos que sirvan útilmente de pauta para interpretar y aplicar la cláusula en el futuro. El orador se inclina por adoptar la actitud preconizada por el Sr. Hambro. No puede aceptar el punto de vista del Sr. Ushakov según el cual, si se excluyera de la aplicación de la cláusula el trato concedido a un tercer Estado, la cláusula dejaría de ser una cláusula de la nación más favorecida <sup>4</sup>. Los Estados a menudo califican ciertas estipulaciones de cláusulas de la nación más favorecida aun cuando incluyan excepciones *ratione personae*. Sin embargo, lo cierto es que

se ha planteado la cuestión. Esta afecta al alcance y la aplicación de los artículos y una aclaración es indispensable para que la Comisión pueda avanzar en su labor, cuyo fundamento mismo ha sido atacado hasta cierto punto.

4. Esa clarificación es indispensable porque el proyecto, una vez aprobado, tendrá una influencia considerable como pauta de conducta y, posiblemente, sus disposiciones se aprobarán en forma de artículos incorporados en una convención. La Corte Internacional de Justicia, por ejemplo, se ha referido repetidas veces a la pauta fijada por la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados. Pero, desde un punto de vista puramente jurídico, los artículos alcanzarán su máxima eficacia cuando sean incorporados en una convención.

5. El orador había creído, quizás equivocadamente, que la Comisión trataba de elaborar normas supletorias, es decir, normas a las que los Estados podrían hacer una excepción mediante acuerdo. Ahora parece que la idea es que los artículos se apliquen como normas imperativas, que son todo lo contrario de las normas supletorias. En tal caso, se ha sugerido, los artículos se aplicarían exclusivamente a las cláusulas de la nación más favorecida «puras» y sus efectos prácticos se limitarían gravemente. Las partes en una convención que contenga tales cláusulas se verían en la imposibilidad de concertar ulteriormente cualquier acuerdo que comprendiera una cláusula de la nación más favorecida por la que se excluyesen las ventajas otorgadas a un tercer Estado. De ser ésta la posición ahora adoptada, debería reflejarse así en los propios artículos. El orador no puede aceptar la tesis de la «pureza» de la cláusula, pero es menester aclarar esta cuestión; de otro modo, la Comisión tendería una trampa a los gobiernos de la misma forma que parece haberse tendido una trampa a sí misma.

6. Es posible sostener que la excepción relativa a las uniones aduaneras, aunque no incorporada en derecho, es consuetudinaria. La práctica suficientemente reiterada de los Estados —por ejemplo, las 280 excepciones expresamente consignadas en tratados celebrados entre las dos guerras mundiales y la excepción prevista en el artículo XXIV del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio— justifica la inclusión de la excepción en los presentes artículos. Sea como fuere, como en el caso del comercio fronterizo, lo prudente sería que la Comisión preparase un proyecto de artículo sobre esta materia y dejara a los gobiernos tomar lo que, en definitiva, es una decisión política, a saber, si debe o no incluirse el artículo. En su opinión, no es posible interpretar el presente proyecto de artículos en el sentido de que excluye futuras excepciones relativas a las uniones aduaneras en los acuerdos entre Estados. La Comisión pondría en entredicho su propia reputación si elaborase artículos que, con arreglo a una interpretación estricta, pudieran entenderse en el sentido de que impiden a los Estados incluir tal excepción en sus acuerdos futuros.

7. El Sr. TSURUOKA estima, por las mismas razones que ha aducido el Relator Especial, que no es conveniente incluir en el proyecto la regla de la excepción implícita en favor de las uniones aduaneras o las zonas de libre comercio. La finalidad que persigue la Comisión al elaborar un proyecto de artículos sobre la cláusula de la

<sup>1</sup> Véase la 1381.ª sesión, párr. 32, y la 1382.ª sesión, párr. 2.

<sup>2</sup> Véase la 1382.ª sesión, párr. 53.

<sup>3</sup> *Ibid.*, párr. 18.

<sup>4</sup> *Ibid.*, párr. 41.

nación más favorecida es facilitar la cooperación aduanera internacional y garantizar la prosperidad del mundo entero. El concepto de cláusula de la nación más favorecida tiene indudables méritos; se basa en las ideas del libre comercio y el universalismo. Por el contrario, el concepto de unión aduanera se basa en acuerdos comerciales especiales y el regionalismo.

8. Es menester que la existencia de una cláusula de la nación más favorecida no impida al Estado concedente adherirse a una unión aduanera, pero es preciso también que el Estado beneficiario no resulte perjudicado por el hecho de que el Estado concedente ha pasado a ser miembro de una unión de esta índole. En tal caso, el Estado beneficiario debería recibir una compensación justa y apropiada. Una buena solución podría ser, como ha propuesto el Sr. Reuter<sup>5</sup>, la renegociación del acuerdo entre el Estado concedente y el Estado beneficiario, pero el orador no alcanza a discernir cómo esa renegociación tendría lugar en la práctica. Es de prever que el Estado beneficiario no rechazaría el ofrecimiento de renegociación, pero cabe preguntarse hasta qué punto debería hacer concesiones. ¿Debería renunciar en todo o en parte a las ventajas a que tenía derecho en virtud de la cláusula de la nación más favorecida? Sea cual fuere la respuesta que se dé a esa pregunta, parece esencial que el Estado beneficiario reciba una compensación justa.

9. En definitiva, lo que importa es saber cómo elaborar la futura convención a fin de proteger los intereses legítimos de todos los miembros de la comunidad internacional. Esta cuestión lleva aparejada consideraciones filosóficas, económicas y jurídicas. En la esfera puramente jurídica, que es la que interesa a la Comisión, los principios que están en juego son tan fundamentales que la Comisión no puede realizar una labor de desarrollo progresivo del derecho internacional. Cabe mencionar, entre ellos, el principio *pacta sunt servanda* y el principio de la indemnización por el perjuicio causado a los intereses de terceros. No se puede ir contra esos principios sin la debida justificación. Como no hay justificación válida en el presente caso, el orador se asocia a la conclusión del Relator Especial.

10. Convendría indicar en el comentario que la Comisión examinó detenidamente los pros y los contras y que llegó a la conclusión de que sería mejor no incluir en el proyecto la regla de la excepción implícita.

11. El Sr. MARTÍNEZ MORENO dice que el problema de las uniones aduaneras es sumamente complejo. La posición de la región centroamericana, reflejada en los instrumentos jurídicos firmados por los países de América Central y en las declaraciones de representantes centroamericanos en la Sexta Comisión de la Asamblea General, es que en los artículos debe incluirse la excepción implícita. Los países centroamericanos suscribieron acuerdos de concesión ilimitada e irrestricta de la cláusula de la nación más favorecida en épocas en que ni se soñaba con la creación del Mercado Común Centroamericano. En conformidad con el principio de *pacta sunt servanda*, los instrumentos claves de creación del Mercado Común Centroamericano contenían disposiciones con arreglo a las cuales los Estados partes debían renegociar aquellos

acuerdos de cláusula de la nación más favorecida concertados antes de la constitución del Mercado Común regional, y de ser posible, denunciarlos, y no suscribir nuevos convenios comerciales sin incluir la cláusula centroamericana de excepción.

12. Ahora bien, caso de que un país centroamericano no pueda extender a un Estado extrarregional el trato especial concedido a los miembros del Mercado Común Centroamericano, ¿cometerá un delito internacional generador de responsabilidad internacional? El Relator Especial considera que elementos de justicia distributiva obligarían al Estado que no conceda a otro país situado fuera de la región los mismos beneficios que a los miembros de la asociación económica a compensar a ese país por negarle la igualdad de oportunidades y por ser ello una discriminación. No obstante, el orador se pregunta si tal acto constituirá una violación grave con arreglo a los términos del artículo 60 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados<sup>6</sup>. La respuesta puede ser afirmativa, pues se trata hasta cierto punto de una violación de una disposición esencial para la consecución del objeto o el propósito del tratado. Pero, por analogía con el derecho penal, puede haber en el derecho de gentes ciertas bases para liberar la responsabilidad.

13. Al discutirse el tema de la responsabilidad del Estado, el orador planteó el problema de si, además de las normas del *jus cogens*, no podía haber otros fundamentos para eximir de responsabilidad y otras excepciones a la regla general<sup>7</sup>, y se refirió concretamente al caso de los países centroamericanos que concertaron acuerdos sobre la nación más favorecida antes de la constitución del Mercado Común Centroamericano. A pesar de su convicción de que los artículos deben incorporar una excepción implícita, el orador no se opone a aceptar, al menos en primera lectura, la posición del Relator Especial y del Sr. Sette Câmara de que, de momento, la excepción deberá considerarse convencional en el caso de las asociaciones económicas.

14. El motivo de ello es, simplemente, que puede haber otras excepciones igualmente importantes. Por ejemplo, hay toda una serie de instrumentos internacionales que rigen los precios de ciertos productos básicos. El Sr. Martínez Moreno se refiere a los instrumentos, concertados por muchas naciones tras largas negociaciones entre productores y consumidores, con miras a establecer un precio justo para el productor sin que ello suponga una carga demasiado gravosa para el consumidor, tales como los convenios internacionales del café, del azúcar y del trigo. El Relator Especial podría estudiar la posible repercusión sobre la cláusula de la nación más favorecida de los acuerdos sobre productos básicos.

15. Se ha señalado que el término «unión aduanera» se utilizaba para designar todos los tipos de asociaciones económicas. De hecho, las asociaciones o agrupaciones económicas adoptan formas diversas, tales como zonas de libre comercio, mercados comunes, uniones monetarias

<sup>5</sup> *Ibid.*, párr. 54.

<sup>6</sup> 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.

<sup>7</sup> Véase la 1369.ª sesión, párr. 19.

o combinaciones de estas formas, pero la menos frecuente es la unión aduanera. En América Latina, ni el Mercado Común Centroamericano, ni la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio, ni el Pacto Andino constituyen uniones aduaneras genuinas. En consecuencia, sería preferible que en el informe de la Comisión se hablara de «asociaciones económicas».

16. Por último, el Sr. Martínez Moreno apoya plenamente la idea de insertar en el proyecto una excepción en el caso de los países en desarrollo. Ello es esencial por razones de justicia. Las condiciones del intercambio entre los países industrializados y los países en desarrollo se deterioran constantemente. La brecha entre los precios de los artículos industriales y el de las materias primas cada vez se ahonda más en detrimento de los países pobres. El Relator Especial reconoce plenamente tal situación y ha comprendido que era conveniente incorporar en el proyecto una disposición adecuada en favor de los países en desarrollo.

17. El Sr. TABIBI dice que, en la Sexta Comisión, los representantes de los miembros de la Comunidad Económica Europea han abogado en repetidas oportunidades por el reconocimiento de la excepción de las uniones aduaneras. Al mismo tiempo, los representantes del tercer mundo han sostenido enérgicamente que el reconocimiento de tal excepción en la codificación de la cláusula de la nación más favorecida trastornaría las relaciones comerciales entre los Estados Miembros de las Naciones Unidas y discriminaría contra los miembros económicamente más débiles de la comunidad mundial. Muchos representantes han aducido que no hay ninguna norma consuetudinaria de derecho internacional en que se enuncie la excepción de las uniones aduaneras, que la cuestión no guarda relación con el artículo 15 y que debería estudiarse en relación con el artículo 7<sup>8</sup>.

18. Del debate de la Sexta Comisión y de la discusión en la Comisión de Derecho Internacional se deduce claramente que la posición jurídica respecto de este problema es la que se describe en el párrafo 53 del séptimo informe del Relator Especial (A/CN.4/293 y Add.1). Las cláusulas de la nación más favorecida, a menos que se convenga explícitamente otra cosa, dan ocasión a las ventajas otorgadas en las uniones aduaneras o las asociaciones del tipo de la CEE. Sólo se pueden obviar las complicaciones que puedan surgir mediante acuerdos mutuamente aceptables. La experiencia de la CEE demuestra que sus miembros viven en armonía y prosperidad, y existe la posibilidad de concertar los acuerdos que se consideren necesarios. En una época en que el mundo procura eliminar las barreras comerciales, el hecho de dar a la excepción el carácter de regla no hará más que crear nuevas barreras.

19. La Comisión debe promover el derecho de desarrollo en favor de todos los miembros de la comunidad internacional, sobre todo de las naciones más débiles, en lugar de proteger a las más fuertes. La opinión del Sr. Hambro<sup>9</sup> de que, si el proyecto va a enunciar normas

en favor de los países en desarrollo, debe también enunciar una norma de derecho internacional progresivo en favor de las uniones aduaneras, no es aceptable. Los problemas con que se enfrentan los partidarios de las uniones aduaneras no son más que los de la forma de tratar un trastorno de pequeña importancia, mientras que los problemas de los países en desarrollo, que constituyen las dos terceras partes de la comunidad mundial, son los problemas de la pobreza, las enfermedades y el hambre, que conciernen al mundo entero.

20. Por último, quienes abogan por las uniones aduaneras defienden los intereses económicos de los miembros de tales uniones y se oponen a los intereses de quienes no forman parte de esas uniones. En la práctica, no hacen más que crear nuevas discriminaciones comerciales y nuevas divisiones basadas en intereses políticos. Se ha observado con razón que los propósitos y las repercusiones en el comercio mundial de una asociación económica como el Mercado Común Centroamericano son totalmente diferentes de los de la CEE.

21. El orador apoya totalmente la posición adoptada por el Relator Especial y no ve ninguna necesidad de incluir una norma sobre la excepción de unión aduanera. Es evidente que, si se inserta una norma de esa índole en los artículos, el proyecto será rechazado por la gran mayoría de los Estados.

22. El Sr. KEARNEY dice que la experiencia del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio demuestra la gran dificultad con que se tropieza para decidir las condiciones que han de justificar, cuando se constituya una unión aduanera, una exoneración de obligaciones contraídas anteriormente acerca del trato de la nación más favorecida, así como para fijar una compensación en tales casos. Si la Comisión, teniendo en cuenta tal experiencia, adoptase la tesis de una excepción para las uniones aduaneras, ¿podría, en conciencia, incluir una disposición en el proyecto y dejar de considerar toda la serie de problemas que inevitablemente se plantearían? Por ejemplo, un Estado que tenga derecho al trato de la nación más favorecida ¿estaría facultado para dar por terminado el acuerdo o para exigir una compensación? En caso afirmativo, ¿se redactarían normas para determinar la concesión de compensaciones? Se requerirían vastísimos conocimientos técnicos para tratar estos problemas.

23. Asimismo, como ha señalado el Sr. Martínez Moreno, existen diferencias considerables en los tipos de asociaciones económicas. Las uniones aduaneras son tan sólo una de las formas de tales asociaciones. Se plantearía el difícil problema de decidir si han de hacerse distinciones. No es posible incluir una disposición que prescriba que todo tipo de asociación económica, cualquiera que sea su naturaleza, confiera a sus miembros el derecho a una excepción automática con respecto a las cláusulas de la nación más favorecida.

24. Por razones prácticas, no sería aconsejable incluir una disposición relativa a excepciones en favor de uniones aduaneras u otros tipos de asociaciones económicas y nada más. En cambio, a fin de poner de relieve el problema, sería posible, según lo sugerido por el Sr. Hambro<sup>10</sup>,

<sup>8</sup> Véase el texto de los artículos aprobados por la Comisión en *Anuario... 1975*, vol. II, pág. 129, documento A/10010/Rev.1, cap. IV, secc. B.

<sup>9</sup> Véase la 1382.<sup>a</sup> sesión, párr. 14.

<sup>10</sup> *Ibid.*, párr. 21.

incluir una declaración en el sentido de que en los artículos no se intenta determinar la relación entre las asociaciones económicas y las cláusulas de la nación más favorecida. El efecto de ello sería reducir la cuestión a un problema de aplicación del derecho general de los tratados y, con arreglo a la Convención de Viena, se aplicarían las normas relativas a los tratados sucesivos. En tal caso, un Estado que concierte una unión aduanera estaría obligado al menos a proporcionar una compensación al anterior beneficiario de una cláusula de la nación más favorecida.

25. Para concluir, desea puntualizar que si la CEE se convirtiese en un Estado, se aplicarían las normas relativas a la sucesión de Estados, pero la Comisión no debe ocuparse de los resultados de la aplicación de tales normas en la actualidad, mientras la CEE, o cualquier otra unión aduanera, siga constituida como grupo de Estados independientes.

26. El Sr. CALLE Y CALLE dice que la excepción del caso de la unión aduanera es una cuestión que ha sido mencionada por el Relator Especial desde sus primeros informes; la Comisión no puede ignorarla o mantenerla en una especie de limbo de posibles excepciones.

27. Como resulta del párrafo 45 del séptimo informe del Relator Especial, las opiniones en la Sexta Comisión han estado divididas. En la presente ocasión, el asunto se plantea en el plano de lo que podría llamarse la teoría pura de la cláusula de la nación más favorecida, según la cual ésta es un mecanismo que no admite excepciones, ni aun condiciones. Pero existe una diferencia entre la incondicionalidad de la cláusula y su aplicación. La finalidad última de la cláusula es mantener en un plano de igualdad a los competidores; es decir, que un tercer Estado tiene derecho de reclamar el trato que recibe otro tercer Estado. Evidentemente, si los países miembros del Pacto Andino, que se conceden recíprocamente un trato especial, concediesen también un trato especial a los Estados Unidos de América, que no forma parte de esa asociación económica, la Unión Soviética, por ejemplo, tendría derecho a reclamar el mismo trato. La cláusula pondría en pie de igualdad a estos dos Estados.

28. Las naciones, sin embargo, constituyen asociaciones por razones económicas y políticas, así como para acelerar su desarrollo integrado. La Comisión debe preguntarse si está haciendo un servicio a los Estados y favoreciendo el desarrollo integrado, o si está atribuyendo carácter sagrado a una cláusula que favorece la igualdad de competencia. Desde un punto de vista estrictamente lógico, el Sr. Ushakov tiene razón. No obstante, no puede sostenerse que las excepciones a límites están fuera del campo de la cláusula. El articulado que se proyecta no se refiere solamente a la materia comercial. Los Estados conceden el trato de la nación más favorecida en diversas esferas, por ejemplo, la de la circulación de personas. Pueden darse casos en que el Estado beneficiario deba entender que el trato especial puede continuar, a pesar de la existencia de una asociación económica o una unión aduanera, pero que otros tipos de trato no se concederán porque, por su propia naturaleza, están fuera del alcance de la cláusula.

29. A juicio del Sr. Calle y Calle, debe reforzarse el comentario del artículo 15, a fin de indicar que no se

puede descartar la excepción por el hecho de que no existe una norma consuetudinaria. Sir Francis Vallat ha señalado que, si bien la excepción no existe en tanto que norma de derecho internacional consuetudinario, es muy común, como puede verse en la práctica de los Estados. Ha recordado que esta excepción fue expresamente pactada en 280 tratados concluidos en el período comprendido entre las dos guerras mundiales. No obstante, muchos otros tratados en los que no se ha estipulado expresamente la excepción, se interpretarían a favor del Estado concedente, habida cuenta del carácter específico del trato recíproco concedido en forma justificada a los miembros de una asociación económica.

30. El Sr. ŠAHOVIĆ recuerda que en el 27.º período de sesiones, en el debate relativo a los informes anteriores del Relator Especial, apoyó la actitud adoptada por éste en el sentido de que no era necesario adoptar una regla general acerca de las relaciones entre las uniones aduaneras y la cláusula de la nación más favorecida<sup>11</sup>. Al propio tiempo, señaló que la tendencia a crear uniones aduaneras o asociaciones económicas en general era un hecho que había que tener en cuenta en el proyecto de artículos. Hoy se infiere claramente de los debates de la Comisión y de los puntos de vista expuestos por los miembros de la Sexta Comisión de la Asamblea General que el problema dista mucho aún de estar resuelto. Ello no significa que las consideraciones del Relator Especial no sean válidas: por el contrario, en el actual período de sesiones ha conseguido formular con más fuerza todavía que el año precedente su idea esencial, a saber, que es necesario incluir en el proyecto de artículos una disposición especial relativa a las asociaciones económicas.

31. El problema que la Comisión tiene ahora ante sí no es nuevo, pero ahora ha adquirido mayor amplitud. Los debates que ya se han celebrado y los artículos que quedan por examinar muestran que las cuestiones esenciales han quedado ya resueltas. Sólo quedan por resolver problemas relativos a las restricciones y las excepciones, es decir, los problemas extrajurídicos relativos a la posición del proyecto de artículos en el marco del derecho internacional general. En consecuencia, la Comisión tiene que realizar este año dos tareas. Ha de situar el proyecto de artículos en el contexto general del derecho internacional y ha de tener en cuenta los problemas políticos y económicos que se plantean en la vida cotidiana de la comunidad internacional. Estos factores extrajurídicos son particularmente importantes a causa de la crisis económica actual, y la Comisión debe tener en cuenta estas circunstancias y esforzarse por encontrar soluciones.

32. En cuanto al fenómeno concreto de las uniones económicas, se trata ante todo de determinar la influencia que puedan tener sobre la acción de la cláusula de la nación más favorecida dentro del marco del derecho internacional. Para definir la índole jurídica de las asociaciones económicas o de las uniones aduaneras, se puede decir que se trata de asociaciones de sujetos de derecho internacional resultantes de la voluntad de un número restringido de Estados que deciden unirse para

<sup>11</sup> *Anuario... 1975*, vol. I, pág. 212, 1342.ª sesión, párr. 20.

resolver cierto número de problemas comunes en interés mutuo. Estas asociaciones son perfectamente legítimas, pero cabe interrogarse acerca de los efectos que las reglas particulares que las rigen pueden tener sobre el régimen general de la cláusula de la nación más favorecida.

33. En lo que respecta a las excepciones a la cláusula, debe señalarse ante todo que hay cierta jerarquía en las excepciones. En efecto, la comunidad internacional en su conjunto concede prioridad absoluta a las excepciones en favor de los países en desarrollo, pero los Estados no están de acuerdo en cuanto a la importancia que se debe conceder a las asociaciones económicas o a las uniones aduaneras. Por tanto, no se pueden colocar las excepciones en favor de las uniones aduaneras en el mismo plano que las excepciones en favor de los países en desarrollo, que son la base del sistema generalizado de preferencias. Las preferencias en favor de los países en desarrollo constituyen una excepción admitida por todos los miembros de la comunidad internacional. Así, el Relator Especial ha procedido acertadamente al dedicar un artículo distinto a esa excepción. Por otra parte, las excepciones en favor de las uniones aduaneras no deben ser objeto de una regla general. La Comisión debe respetar la soberanía de los Estados y su derecho a establecer uniones aduaneras, pero no debe tratar a los miembros de dichas uniones del mismo modo que a los países en desarrollo.

34. Se trata, pues, esencialmente de un problema de orden práctico: ¿debe comprender el proyecto de artículos una disposición especial relativa a las uniones aduaneras? Y, en tal caso, ¿cómo debe formularse esta disposición? El Relator Especial ha dado algunas indicaciones sobre esto, y la situación se halla ya mencionada en algunos artículos, en particular en los artículos 14, 15 y D. En lo que respecta a la cuestión esencial, que es la que se refiere a la relación entre las obligaciones derivadas de los acuerdos relativos a las uniones aduaneras y las derivadas de otros acuerdos, el Relator Especial ha dado también cierto número de respuestas, basadas en el derecho de los tratados y en el derecho internacional general. Los miembros de la Comisión han dicho que el derecho internacional positivo permitiría resolver sin dificultad estos problemas. Quizá pueda darse alguna indicación en este sentido en el proyecto de artículos.

35. La cláusula de la nación más favorecida encaja en el derecho económico actual, que le atribuye una gran importancia, pero no es sino uno de los instrumentos en los que deben basarse las relaciones internacionales. Así, la Comisión, sin dejar de respetar el valor de la cláusula, debe esforzarse por adaptar el proyecto a las necesidades de la vida internacional, teniendo presente el gran número de asociaciones económicas que se forman. La cláusula debe aplicarse no sólo entre los países desarrollados y los países en desarrollo, sino también entre los países capitalistas y los países socialistas, es decir, entre países dotados de sistemas económicos y sociales diferentes. Habrá, pues, que tener en cuenta situaciones intermedias y transitorias, si se quiere que el proyecto sea aceptado por todos los Estados. La Comisión puede, naturalmente, abstenerse de proponer soluciones y dejar que los Estados decidan, pero el orador estima que se debe procurar encontrar una solución a fin de situar el

proyecto de artículos en el contexto general del actual orden económico y en el marco del derecho internacional general.

36. El Sr. QUENTIN-BAXTER dice que desea explicar su posición en relación con una serie de cuestiones que han planteado otros oradores en el curso del debate. Se va a referir en primer lugar a la tesis expuesta por el Sr. Ushakov de que la mera inclusión de una cláusula relativa a la cuestión de las uniones aduaneras en un acuerdo sobre la nación más favorecida sería suficiente para situarlo fuera de la categoría de acuerdos incluidos en el presente proyecto<sup>12</sup>. En lo que respecta a ese punto, el orador ya explicó brevemente su posición durante los debates sobre el artículo D<sup>13</sup> y su actitud no ha cambiado desde entonces. Debe reconocerse plenamente que los Estados son libres para celebrar contratos de cualquier forma que lo deseen; no se tiene la intención de que ninguna de las normas del proyecto sea de carácter imperativo. Sólo se espera un interés normativo del enfoque en virtud del cual las excepciones del tipo que ahora se examina no se consideran permitidas según el alcance del proyecto de artículos.

37. El Sr. Quentin-Baxter no cree que sea practicable el punto de vista expuesto por el Sr. Ushakov. La noción de la cláusula de la nación más favorecida es tan conocida en la práctica internacional que cualquier intento por darle otra orientación sólo podría dar lugar a confusión entre los Estados y a una limitación de la aplicación práctica del proyecto de artículos. La esencia del sistema de la cláusula de la nación más favorecida es no limitar las exclusiones que los Estados tienen derecho a hacer en sus relaciones unos con otros. Lo que hace el sistema es controlar rigurosamente el impacto sobre terceros Estados de cada acuerdo que establecen. El orador, considera, por lo tanto, que si la Comisión desea evitar confusión en su labor no puede, sin una nueva decisión de principio, seguir la orientación sugerida por el Sr. Ushakov.

38. El ámbito actual del proyecto de artículos se define primordialmente en los artículos 1, 4 y 5. Tal como lo ve el Sr. Quentin-Baxter, no hay realmente un desacuerdo entre los miembros en su interpretación de la práctica de los Estados en la cuestión de las uniones aduaneras. Es un hecho conocido que, cuando los Estados tienen razones urgentes de alta política para establecer mediante contratos relaciones especiales entre ellos, su necesidad y su deseo de hacerlo prevalecen, en la medida que sea necesaria, incluso sobre obligaciones generales que ya habían contraído previamente. La práctica de los Estados, sin embargo, muestra también que, cuando se plantea una situación de este tipo, el Estado que trata de unirse al nuevo sistema se considerará —y debe considerarse— en la obligación de reajustar su relación con los demás Estados que ya estaban obligados.

39. El orador considera que la única cuestión que se le plantea a la Comisión es la de si, al establecer normas supletorias, puede dar por hecho sin peligro que cuando un acuerdo no lo mencione, los Estados partes en él se reservan —o no se reservan— el derecho a hacer exclusiones. Pese al excelente debate que se ha celebrado,

<sup>12</sup> Véase la 1382.<sup>a</sup> sesión, párr. 41.

<sup>13</sup> Véase la 1379.<sup>a</sup> sesión, párr. 27.

el Sr. Quentin-Baxter tiene gran dificultad en llegar a la conclusión de que la Comisión tiene derecho a pronunciarse por uno u otro lado del argumento.

40. Como ocurre en el curso general de las relaciones convencionales entre Estados, al producirse nuevas situaciones, sin duda se producirían cambios: un Estado tiene que tomar una iniciativa para liberarse de obligaciones que ha aceptado y los otros Estados con los cuales ha establecido acuerdos reconocerán en casi todos los casos la necesidad de adaptarse a la nueva situación. La práctica de los Estados también muestra que las soluciones adoptadas a veces no se basan en principios y que con frecuencia están relacionadas con un código de conducta establecido por un órgano del tipo del GATT.

41. En el tema que se estudia más que en cualquier otro, es necesario no dar por hecho que cualesquiera normas que la Comisión establezca resolverán automáticamente por sí mismas los problemas que se plantearán en la complejidad de la vida internacional. Este principio se reconoce cada vez en mayor grado. Por ejemplo, existen normas que rigen la demarcación de las plataformas continentales entre Estados adyacentes, pero cuando se han aplicado todas las normas sigue existiendo la necesidad, en algunas situaciones topográficas, de que los Estados interesados determinen el efecto de las normas y la manera en que deben aplicarse.

42. En el presente proyecto de artículos, cuando se trata del concepto de la reciprocidad material, la Comisión ve con mucha claridad la índole general de ese concepto. Sin embargo, se da plena cuenta de que en su aplicación práctica en momentos diferentes y en diferentes contextos ha habido convenciones o entendimientos —y algunas veces normas pragmáticas bastante arbitrarias— sobre cómo debe aplicarse dicho concepto. A juicio del orador, es ésta una de las razones de la dificultad con que se tropieza para redactar una norma o excepción adecuada en el asunto de las uniones aduaneras.

43. La regla necesitaría encontrar un punto de equilibrio entre la noción de la libertad de un Estado para determinar sus propios asuntos y la del deber de negociar con el otro Estado afectado, y quizá compensarle. Los esfuerzos por elaborar esta norma llevarían a la Comisión más allá de los límites del presente tema y quizá le harían entrar en el tema de la responsabilidad de los Estados y plantear un problema que ofrece tanta dificultad como los que se han encontrado en los debates sobre dicho tema. Dicho de otra manera, el problema podría extenderse a una situación en que intervenga una norma primaria, cosa que el presente proyecto no tiene en modo alguno por objeto tratar.

44. Por encima de todas estas consideraciones, existe la dificultad —mencionada por varios oradores durante el debate— de definir nuevos términos. La Comisión tendrá que decidir exactamente lo que quiere decir por «unión aduanera» o «zona de libre comercio» o incluso por las diversas situaciones de preferencia generalizada que pueden plantearse y de hecho se plantean. Para hacer esto, la Comisión tendrá que tener debidamente en cuenta el hecho de que la práctica de la cláusula de la nación más favorecida en la negociación multilateral está evolucionando constantemente, incluso en el momento en que la Comisión la está examinando.

45. Por estas razones, el Sr. Quentin-Baxter experimenta ciertas dudas acerca de la posibilidad de elaborar un proyecto adecuado, aunque no fuera más que como método de presentar el problema de las uniones aduaneras a la Asamblea General para averiguar las reacciones de los Estados. El orador no va tan lejos como para decir que se opone en principio a la preparación de ese proyecto; eso sería un dogmatismo irrazonable. Además, la Comisión está examinando otras posibles excepciones y quizá no sea prudente cerrar ninguna puerta que pueda en último término hacer más fácil que se llegue a una solución equilibrada y aceptable.

46. El Sr. Quentin-Baxter teme que el excelente debate que se ha celebrado no proporcione al Relator Especial una orientación claramente definida para preparar un artículo sobre las uniones aduaneras. Quizá no sería razonable pedir al Relator Especial que emprenda esta tarea hasta que la Comisión tenga más seguridad sobre la dirección general que desea que tome y sobre la posibilidad de obtener resultados dentro de los límites del actual período de sesiones de la Comisión.

47. El Sr. YASSEEN dice que sigue creyendo que se trata solamente de una norma supletoria, es decir, de una norma que suple el hueco que dejan las intenciones no expresadas de las partes. Hay que reconocer la libertad de las partes, pero también hay que establecer una presunción en favor de una solución o de otra. He aquí donde está el verdadero problema. No obstante, el Sr. Reuter ha situado la cuestión a un nivel diferente al invocar el derecho de los Estados a asociarse, incluso en la esfera de las aduanas, y al pronunciarse en favor de la presunción de excepciones que limitan el alcance de la cláusula de la nación más favorecida en el caso de las uniones aduaneras<sup>14</sup>.

48. Podría argüirse que los Estados tienen derecho a unirse de cualquier modo que lo deseen y que esa es una prerrogativa de su soberanía, pero en el derecho internacional el ejercicio de un derecho no puede violar otro derecho, a no ser que se acepte que el nuevo derecho es superior. La cláusula de la nación más favorecida se estableció mediante acuerdo basado en la norma *pacta sunt servanda*. El hecho de que un Estado concedente que pasa a ser miembro de una unión aduanera se niegue a conceder al Estado beneficiario el trato de la nación más favorecida iría en contra del carácter general de la cláusula, que no puede ser limitada invocando una intención implícita. Es un caso de pura responsabilidad —no de responsabilidad moral, sino jurídica— porque representa una derogación de una obligación internacional.

49. En su proyecto de convención sobre la sucesión de Estados en materia de tratados, la Comisión ha reconocido el derecho de los Estados a unirse, pero no se ha referido a las consecuencias del ejercicio de su derecho y ha reservado la cuestión de la responsabilidad. En el caso que se estudia, por lo tanto, es concebible la existencia de una responsabilidad de los Estados; el Estado que no ha hecho reservas y se niega a conceder el trato de la nación más favorecida se verá obligado a proceder a una compensación, o sea que el Estado podría en ese

<sup>14</sup> Véase la 1382.ª sesión, párr. 54.

caso no aplicar el tratado, pero su responsabilidad estaría comprometida y tendría que aceptar las consecuencias. Eso es lo que ocurre cuando un Estado concierta un tratado posterior que es incompatible con uno anterior.

50. Cabe imaginar circunstancias atenuantes pero no cambiarán la naturaleza de la responsabilidad misma. No obstante, permitirán que se llegue a una solución mediante negociación de buena fe.

51. Los Estados tienen derecho a unirse, pero si ejercen ese derecho deben aceptar las consecuencias y no olvidar que hay otros derechos igualmente dignos de respeto. Sir Francis Vallat ha dicho que no hay norma en favor de una excepción a la cláusula en el caso de las uniones aduaneras, pero que la excepción se encuentra en muchos tratados. La práctica muestra que los Estados son generalmente partidarios de esa excepción. El Sr. Yasseen estima, por lo tanto, que si la Comisión desea respetar la práctica internacional, no debe establecer una presunción en su proyecto de artículos en favor de una excepción a la cláusula sino dejar que los Estados introduzcan esta excepción si así lo desean. Quizá podría ponerse de relieve este derecho subrayando la libertad de los Estados en la cuestión. La práctica internacional requiere que los Estados sean explícitos si desean limitar el alcance de una cláusula de la nación más favorecida. De ese modo, al no formular ninguna presunción, la Comisión adoptaría una posición más en conformidad con la práctica.

*Se levanta la sesión a las 13 horas.*

### 1384.<sup>a</sup> SESIÓN

*Viernes 4 de junio de 1976, a las 10.15 horas*

*Presidente:* Sr. Abdullah EL-ERIAN

*Miembros presentes:* Sr. Bedjaoui, Sr. Bilge, Sr. Calle y Calle, Sr. Hambro, Sr. Kearney, Sr. Martínez Moreno, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Ramangasoavina, Sr. Reuter, 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; A/CN.4/L.242)

[Tema 4 del programa]

#### **CUESTIÓN DE LAS UNIONES ADUANERAS (conclusión)**

1. El Sr. USHAKOV dice que desea aclarar algunos puntos relativos a la facultad de los Estados de limitar por medio de negociaciones la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida en el caso de una unión aduanera.

2. Evidentemente, *ratione materiae*, es posible establecer cualquier limitación, ya que las partes convienen en la materia que es objeto de la cláusula. Una cláusula puede así aplicarse a una sola materia, sin que la limitación constituya una excepción. No es posible, en cambio, ninguna limitación *ratione personae*. El Estado concedente no puede invocar su carácter de miembro de una unión aduanera para negar al Estado beneficiario la ventaja de la cláusula de la nación más favorecida, ya que la nueva situación creada por el establecimiento de la unión aduanera en nada modifica la situación anterior y el tercer Estado sigue siendo un tercer Estado. A juicio del Sr. Ushakov, por tanto, no es posible establecer una excepción a la cláusula de la nación más favorecida para las uniones aduaneras.

3. El Sr. USTOR (Relator Especial), resumiendo el debate, dice que éste ha puesto de manifiesto que, con algunas reservas, hay prácticamente unanimidad entre los miembros en cuanto a la situación *de lege lata*: no existe actualmente una regla general de derecho internacional consuetudinario que, en ausencia de una estipulación expresa en el tratado que contenga la cláusula de la nación más favorecida, excluya a los efectos de la aplicación de dicha cláusula las ventajas concedidas en virtud de una unión aduanera. No obstante, algunos miembros han señalado a la atención de la Comisión el elevado número de tratados en que se han estipulado excepciones para las uniones aduaneras, así como la importante excepción establecida en el artículo XXIV del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, y han opinado que tales excepciones reflejan la práctica de los Estados.

4. Por su parte, el Sr. Ustor conviene con el Sr. Yasseen en que sólo podría deducirse la existencia de una regla general que exceptúe las uniones aduaneras, si la práctica mostrase que los Estados que no han estipulado tal excepción están dispuestos a admitir la existencia de una excepción tácita con respecto a las situaciones derivadas de una unión aduanera. Dado que no existe tal práctica, es evidente que la excepción tácita no constituye una norma general del derecho internacional consuetudinario.

5. Aproximadamente la mitad de los miembros de la Comisión se han pronunciado por la inclusión en el proyecto de artículos de una norma que enuncie la excepción tácita concerniente a las uniones aduaneras, pero han reconocido que sería una norma *de lege ferenda*, por lo que su inclusión en el proyecto no constituiría un acto de codificación, sino de desarrollo progresivo del derecho internacional.

6. El artículo 16 del Estatuto de la Comisión contiene disposiciones detalladas sobre el desarrollo progresivo del derecho internacional. Estas disposiciones, que se refieren al procedimiento, supeditan en gran medida las facultades de la Comisión a la voluntad de los Estados. En cambio, por lo que se refiere a la sustancia, el Estatuto no establece limitación alguna de las facultades de la Comisión para proponer cambios en el derecho internacional. Con respecto a tales propuestas, sin embargo, el Sr. Ustor conviene con el Sr. Tammes en que el desarrollo progresivo sólo es deseable si las reformas propuestas tienden a una mayor justicia y a una mayor seguridad jurídica.