

tratado, convendría modificar el artículo para que este punto quedase completamente claro.

*Se levanta la sesión a las 13 horas.*

## 1488.ª SESIÓN

*Lunes 29 de mayo de 1978, a las 15.05 horas*

*Presidente:* Sr. José SETTE CÁMARA

*Miembros presentes:* Sr. Ago, Sr. Calle y Calle, Sr. Dadzie, Sr. Díaz González, Sr. El-Erian, Sr. Francis, Sr. Jagota, Sr. Njenga, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sr. Šahović, Sr. Schwebel, Sr. Tabibi, Sr. Thiam, Sr. Tsuruoka, Sr. Ushakov, Sr. Verosta.

**Cláusula de la nación más favorecida (continuación)**  
(A/CN.4/308 y Add.1, A/CN.4/309 y Add.1 y 2)  
[Tema 1 del programa]

PROYECTO DE ARTICULOS APROBADO POR LA COMISION:  
SEGUNDA LECTURA (continuación)

ARTICULO 6 (Fundamento jurídico del trato de la nación más favorecida)<sup>1</sup> (conclusión)

1. El Sr. TSURUOKA estima que desde el punto de vista jurídico no es indispensable el artículo 6, pero que desde el punto de vista político tiene su lugar adecuado en el proyecto de artículos. Esa disposición, tal como está redactada, parece referirse a la vez al Estado beneficiario y al Estado concedente, puesto que se trata en ella tanto del derecho de un Estado a que otro Estado le otorgue el trato de la nación más favorecida como de la obligación jurídica que tiene un Estado de otorgar ese trato. Como el artículo que se examina se basa en la noción de obligación jurídica, quizá sería preferible dar prominencia al Estado concedente sustituyendo las palabras «tiene derecho a que otro Estado le otorgue» por las palabras «está obligado a otorgar a otro Estado».

2. El Sr. TABIBI dice que el artículo 6 es una cláusula de salvaguardia importante que, como el artículo 3<sup>2</sup>, es de muchísima utilidad. Si la Comisión limitase el fundamento del trato de la nación más favorecida a las cláusulas contenidas en acuerdos celebrados por escrito, correría el riesgo de perder de vista que también puede un Estado reivindicar ese trato en nombre del derecho, de la costumbre o de un derecho histórico. Puede suceder a veces que una obligación jurídica trascienda las disposiciones de un tratado. Por ejemplo, en el *Asunto del derecho de paso por el territorio de la India*<sup>3</sup> la Corte Internacional de Justicia

basó sus conclusiones, no en el tratado entre Portugal y los mahratas, sino en el derecho consuetudinario. Piensa también el orador en el caso del Afganistán, en que son muchos los nómadas que atraviesan el país camino del subcontinente indio; y la costumbre, de tiempo inmemorial, les da el derecho de apacentamiento de sus animales. Por tanto, hay que mantener el artículo 6, previendo de ese modo en el proyecto el caso eventual de acuerdos orales, de costumbres (comprendidas las costumbres regionales) y de demandas de trato de la nación más favorecida que podrían basarse en resoluciones de organizaciones internacionales o en actos unilaterales de Estados que tengan fuerza obligatoria.

3. El Sr. USHAKOV (Relator Especial) comprueba que los miembros de la Comisión reconocen unánimes la utilidad del artículo 6. Parece llegado el momento de retransmitir ese artículo al Comité de Redacción, para que lo examine teniendo en cuenta los cambios de redacción sugeridos.

4. El PRESIDENTE dice que, si nadie se opone, considerará que la Comisión decide retransmitir el texto del artículo 6 al Comité de Redacción.

*Así queda acordado*<sup>4</sup>.

ARTICULO 7 (Fuente y alcance del trato de la nación más favorecida)

5. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a presentar el artículo 7, cuyo texto es el siguiente:

### *Artículo 7. — Fuente y alcance del trato de la nación más favorecida*

1. El derecho del Estado beneficiario a obtener del Estado concedente el trato que éste confiere a un tercer Estado o a personas o cosas que se hallan en determinada relación con un tercer Estado dimana de la cláusula de la nación más favorecida en vigor entre el Estado concedente y el Estado beneficiario.

2. El trato a que tiene derecho el Estado beneficiario en virtud de esa cláusula se determina por el trato que confiere el Estado concedente al tercer Estado o a las personas o cosas que se hallan en dicha relación con el tercer Estado.

6. El Sr. USHAKOV (Relator Especial) indica que el artículo 7 determina de manera explícita que es la cláusula de la nación más favorecida en vigor entre el Estado concedente y el Estado beneficiario la que constituye la fuente del trato de la nación más favorecida, pero que ese trato está determinado por el trato que confiere el Estado concedente al tercer Estado o a las personas o cosas que se hallan en determinada relación con el tercer Estado. La Comisión ha desarrollado ampliamente estas dos ideas en el comentario a este artículo. Señaló la Comisión que el derecho del Estado beneficiario a recibir el trato de la nación más favorecida del Estado concedente dimana de la cláusula de la nación más favorecida, y que ese trato (es decir, el alcance de los beneficios que puede reclamar el Estado beneficiario para sí mismo o para personas o cosas que tengan una relación determinada con él) depende del trato que confiera el Estado

<sup>1</sup> Véase el texto en la 1487ª sesión, párr 47

<sup>2</sup> Véase 1483ª sesión, nota 1

<sup>3</sup> Droit de passage sur territoire indien (fond), fallo del 12 de abril de 1960 *C I J Recueil 1960*, pag 6

<sup>4</sup> Para el examen del texto presentado por el Comité de Redacción, véase 1521ª sesión, párrs 30 y 31

concedente a un tercer Estado o a personas o cosas que tengan la misma relación con el tercer Estado. La existencia de cierto trato conferido directamente por el Estado concedente a un tercer Estado determina únicamente el funcionamiento de la cláusula de la nación más favorecida y el alcance del trato que habrá de conferir el Estado concedente al Estado beneficiario.

7. En el comentario al artículo 7 indicó la Comisión que ha habido a veces confusiones en cuanto a la verdadera fuente del trato de la nación más favorecida. Se ha sostenido que esa fuente era el trato conferido al tercer Estado. En realidad, no es el acuerdo entre el Estado concedente y el tercer Estado la base del funcionamiento de la cláusula de la nación más favorecida; sólo la cláusula de la nación más favorecida es la fuente del trato de la nación más favorecida, conforme a la regla *pacta tertiis nec nocent, nec prosunt*. De donde se desprende que el derecho de un Estado beneficiario a cierto trato no emana del tratado celebrado entre el Estado concedente y el tercer Estado. Como señaló la Comisión en su comentario, esta disposición refleja la opinión de que el acto básico (*acte règle*) es el acuerdo entre el Estado concedente y el Estado beneficiario. Ese acuerdo toma la forma de la cláusula de la nación más favorecida. En cuanto al acuerdo entre el Estado concedente y un tercer Estado, ese acuerdo no es sino un acto que crea una condición («acte condition»)⁵. La regla resulta todavía más evidente cuando no hay tratado ni acuerdo entre el Estado concedente y el tercer Estado; la raíz del derecho del Estado beneficiario es entonces el tratado que contiene la cláusula de la nación más favorecida. El alcance del trato de favor que podrá reclamar el beneficiario de esa cláusula estará determinado por el trato de favor que otorgue efectivamente el Estado concedente al tercer Estado. Además, cabe señalar que en la cláusula de la nación más favorecida se pueden introducir restricciones, limitándose así el alcance del trato de favor que podrá reclamar el Estado beneficiario. Así es como puede imponerse una condición, según prevén los artículos 8 y 10.

8. Estima el Relator Especial que las observaciones formuladas de palabra ante la Sexta Comisión en 1976 a propósito de los artículos 5 y 7, tal como constan en el informe de la Sexta Comisión a la Asamblea General⁶, no se aplican, en realidad, al artículo 7.

9. Presentaron por escrito observaciones sobre el artículo 7, Luxemburgo, Colombia y los Países Bajos. El Gobierno de Luxemburgo expresa dudas acerca de la pertinencia del análisis que sirve de base al artículo y que está fundado en una distinción entre el «nacimiento» de los derechos otorgados por la cláusula y su «determinación». Señala que en realidad la cláusula

tiene el efecto de crear una obligación condicional, y que la condición está constituida por las ventajas otorgadas ulteriormente a un tercer Estado, de modo que parece excesivo decir, como puede leerse en el comentario de la Comisión, que la cláusula es la fuente «exclusiva» de los derechos del Estado beneficiario (A/CN.4/308 y Add.1, secc. A).

10. El Gobierno de Colombia, por su parte, observa que, conforme a los términos del artículo 7, el derecho del Estado beneficiario a obtener el trato de la nación más favorecida se desprende de «la cláusula de la nación más favorecida en vigor entre el Estado concedente y el Estado beneficiario». Dice que la expresión «en vigor» no determina lógicamente aquí el supuesto ni la consecuencia del precepto que se examina. Agrega que si entre el Estado concedente y el Estado beneficiario existiese un tratado por el que se rigieran el contenido y alcance de la cláusula de la nación más favorecida no habría ninguna razón para referirse a las relaciones entre el Estado concedente y un tercer Estado. Considera que confirma esta tesis el artículo 18 del proyecto, conforme al cual el derecho del Estado beneficiario a un trato en virtud de una cláusula de la nación más favorecida no sujeta a la condición de reciprocidad «nace en el momento en que el Estado concedente confiere el trato pertinente a un tercer Estado». Dice que, sin embargo, no se hace referencia directamente a un acuerdo que sirva de base como fuente de derecho, cuyo contenido esté definido por el trato correspondiente otorgado a un tercer Estado por el Estado concedente. Por tanto, el Gobierno de Colombia propone que, en el párrafo 1 se sustituyan las palabras «en vigor» por el término «acordada». En caso de que se mantuviesen las palabras «en vigor», propone que se modifique el final de la frase redactándolo en los siguientes términos:

«... de la cláusula de la nación más favorecida en vigor entre el Estado concedente y el tercer Estado» (*ibid.*).

11. El Gobierno de los Países Bajos señala que el párrafo 1 se refiere a «personas o cosas que se hallan en determinada relación con un tercer Estado», mientras que lo que se quiere dar a entender es «en la misma especie de relación con un tercer Estado que la relación determinada por las condiciones de la cláusula de la nación más favorecida». El mismo problema se plantea con respecto al final del párrafo 2: «dicha relación con el tercer Estado» (la relación determinada) no existe (*ibid.*).

12. Esas observaciones del Gobierno de los Países Bajos están basadas en el párrafo 41 del comentario a los artículos 8, 9, y 10, en que la Comisión dice concretamente que se entiende por reciprocidad material, como se indica en el apartado e del artículo 2, un trato «equivalente», es decir, un trato de la misma especie e igual medida⁷. Ahora bien, la cláusula a que se refiere el artículo 7 no es una cláusula de la nación más favorecida condicionada a reciprocidad

⁵ Véase *Anuario... 1976*, vol. II (segunda parte), pág. 21, documento A/31/10, cap. II, secc. C, art. 7, párr. 5 del comentario.

⁶ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo primer período de sesiones, Anexos*, tema 106 del programa, documento A/31/370, párr. 39.

⁷ *Anuario... 1976*, vol. II (segunda parte), pág. 28, documento A/31/10, cap. II, secc. C, arts. 8, 9 y 10, párr. 41 del comentario.

material, sino una simple cláusula de la nación más favorecida.

13. En cuanto a las observaciones del Gobierno de Luxemburgo, el Relator Especial dice que comparte plenamente la opinión que ha expresado la Comisión en su comentario, esto es, con la opinión de que el artículo 7 expone la estructura básica de la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida. Se establece en el párrafo 1 del artículo 7 que el derecho del Estado beneficiario a obtener del Estado concedente el trato de la nación más favorecida dimana única y exclusivamente de la cláusula en vigor, es decir, del acuerdo en vigor que la contiene. Naturalmente, la Comisión no tiene por qué ocuparse de las condiciones de validez de las cláusulas o de los acuerdos que las contienen, puesto que ése es el objeto de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados<sup>8</sup>. El derecho a un trato no es condicional, sino que emana naturalmente de toda cláusula en vigor. Lo que es condicional, o más bien variable, es el trato a que puede un Estado aspirar en virtud de la cláusula, porque está determinado por el trato conferido al tercer Estado o a personas o cosas que se hallan en determinada relación con ese Estado. Esto es lo que establece el párrafo 2 del artículo 7. Por consiguiente, el Relator Especial propone que entre las palabras «dimana» y «de la cláusula», del párrafo 1, se intercale la palabra «únicamente», para indicar con toda claridad que la cláusula es la fuente exclusiva del derecho del Estado beneficiario. De ese modo no se limitará la Comisión a describir una situación: enunciará una norma de derecho internacional.

14. Por lo que atañe a las observaciones del Gobierno de Colombia estima el Relator Especial que el párrafo 1 del artículo 7 indica muy claramente que la única fuente del derecho del Estado beneficiario a obtener el trato de la nación más favorecida es la cláusula de la nación más favorecida en vigor entre el Estado concedente y el Estado beneficiario. Evidentemente, esto supone que la cláusula que es por definición una disposición de un tratado, se halle en vigor por el hecho de que el propio tratado que la contiene esté en vigor. Además, la cláusula puede aplicarse si existen relaciones directas, en la esfera de aplicación de la cláusula, entre el Estado concedente y un tercer Estado. El artículo 7 también refleja esto. Por lo tanto, no hay por qué introducir en el párrafo 1 del artículo 7 las modificaciones propuestas por el Gobierno de Colombia.

15. El Sr. VEROSTA suscribe lo dicho por el Relator Especial. Refiriéndose a los títulos de los artículos 6 y 7 («Fundamento jurídico del trato de la nación más favorecida» y «Fuente y alcance del trato de la nación más favorecida») se pregunta si la Comisión ha querido establecer una distinción entre el «fundamento jurídico» del trato de la nación más favorecida y la «fuente» de ese trato. Señala además que en el artículo 17 del proyecto de artículos sobre la respon-

sabilidad de los Estados<sup>9</sup> se habla del «origen» de una obligación internacional. Estima que el Comité de Redacción debería tratar de dar uniformidad a la terminología utilizada. Tal vez podría el Comité suprimir en el título del artículo 7 la palabra «fuente», que es quizá demasiado vaga. Por otra parte, podría formular la norma del párrafo 1 de manera negativa, estipulando que «el derecho del Estado beneficiario [...] no dimana sino de la cláusula [...]».

16. El Sr. CALLE Y CALLE dice que el artículo 7 es uno de los más importantes del proyecto, puesto que trata de los principios básicos de la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida. En el párrafo 1 del artículo, en que se establece que el derecho al trato de la nación más favorecida emana de una cláusula en vigor entre el Estado concedente y el Estado beneficiario, no se tiene en cuenta que podría existir un tratado entre el Estado concedente y un tercer Estado. En tal caso el tratado de base, esto es, el que da derecho al trato de la nación más favorecida, no será el tratado entre el Estado concedente y un tercer Estado, sino el tratado ya en vigor entre el Estado concedente y el Estado beneficiario, como lo demuestra la conclusión a que llegó la Corte Internacional de Justicia en el asunto de la *Anglo-Iranian Oil Company*<sup>10</sup>. Se advierte, no obstante, en la segunda lectura del proyecto, que habría que hacer resaltar esto aún más claramente en el comentario al artículo, para evitar toda confusión entre el tercer Estado a que se refiere el párrafo 1 del artículo, que es «tercero» con respecto al «Estado concedente» y el «Estado beneficiario», y un tercer Estado que podría ser en realidad un Estado beneficiario de resultados de la celebración de un tratado entre el Estado concedente y el primer tercer Estado. Dicho de otra manera, habría dos clases de terceros Estados: por una parte los que entran en el campo de aplicación del proyecto, y por otra los técnicamente regidos por el derecho general de los tratados.

17. Como dijo el Sr. Verosta, se debería dar más precisión al propio título del artículo, que habla de la fuente y el alcance del trato de la nación más favorecida. ¿Se refiere la Comisión a la fuente del trato o al momento en que nace la obligación de otorgar un trato igual? Parecería lógico que ese momento sea aquél en que se confiere el trato a un tercer Estado. En el texto español habría que sustituir la palabra «dimana» por «surge» o «se origina», puesto que el párrafo trata de la fuente misma de la obligación de conferir el trato de la nación más favorecida. En cambio, el orador no es partidario de que se agregue la palabra «únicamente» a continuación de la palabra «dimana», como propuso el Relator Especial, puesto que duda de que la Comisión pueda excluir otros elementos que forman parte de la obligación que nace de otorgar el trato; y estima que la utilización de la expresión «dimana únicamente» haría demasiado restrictivo el párrafo.

<sup>9</sup> *Anuario...* 1977, vol. II (segunda parte), pág. 12, documento A/32/10, cap. II, secc. B, subsecc. 1.

<sup>10</sup> *Anglo-Iranian Oil Co.* (competence), fallo del 22 de julio de 1952: *C.I.J. Recueil* 1952, pág. 93.

<sup>8</sup> Véase 1483.ª sesión, nota 2.

18. La propuesta que ha hecho el Gobierno de Colombia, de que se modifique el final del párrafo 1 de manera que diga «de la cláusula de la nación más favorecida en vigor entre el Estado concedente y el tercer Estado» denota un error fundamental de concepto que haría que, si esa propuesta se adoptase, dijera el párrafo exactamente lo contrario de lo que en él quiere decirse.

19. El Sr. ŠAHOVIĆ comprueba que ningún miembro de la Comisión parece poner en tela de juicio los principios enunciados en los párrafos del artículo 7 y que sólo subsisten algunos problemas de redacción. Señala que los artículos 4 a 7 se refieren a nociones y situaciones próximas unas a otras y que todos ellos forman parte de la introducción del proyecto. Se pregunta qué razones indujeron a la Comisión a tratar en un solo artículo las dos cuestiones diferentes de la fuente y el alcance del trato de la nación más favorecida. El Comité de Redacción no sólo debería examinar si convendría dedicar a cada una de esas dos cuestiones un artículo distinto, sino que además debería examinar con un criterio global el artículo 7 y los tres artículos precedentes.

20. El Sr. EL-ERIAN dice que estima aceptables las conclusiones a que ha llegado el Relator Especial y los cambios de redacción que ha sugerido, pero que el Comité de Redacción debería estudiar muy atentamente las cuestiones planteadas por el Sr. Šahović y el Sr. Calle y Calle.

21. El Sr. USHAKOV (Relator Especial) hace notar que el artículo 6 se refiere a la cláusula de la nación más favorecida como tal y no forzosamente a una cláusula de la nación más favorecida contenida en un tratado celebrado por escrito. Ahora bien, según la definición de «cláusula de la nación más favorecida» dada en el artículo 4, esta cláusula es «una disposición de un tratado», es decir, una disposición escrita. Si el artículo 6 se ocupase de la «cláusula de la nación más favorecida» está habría de ser una cláusula contenida en un tratado celebrado por escrito. Pero ese artículo se refiere también a ciertas cláusulas no escritas que, por tanto, no pueden ser denominadas «cláusulas de la nación más favorecida». En el párrafo 4 del comentario al artículo 6 citó la Comisión, como posibles fundamentos del trato de la nación más favorecida, las resoluciones con fuerza obligatoria de las organizaciones internacionales y los actos unilaterales que son fuente de vínculos jurídicos.

22. De ahí provienen las dificultades suscitadas por los títulos y el texto de los artículos 6 y 7. Si en el párrafo 1 del artículo 7 establece la Comisión que el derecho del Estado beneficiario «no emana sino de la cláusula de la nación más favorecida», ¿cómo habrá que interpretar el artículo 6 que alude a otra fuente del trato de la nación más favorecida que no puede ser denominada «cláusula de la nación más favorecida»? El Relator Especial no tiene fórmula alguna que proponer ni cree que el Comité de Redacción pueda encontrar una solución satisfactoria.

23. Señala finalmente el Relator Especial que en la versión francesa de los artículos 6 y 7 se habla del

«droit» a «se voir accorder» o «d'obtenir» el trato de la nación más favorecida, mientras que en la versión inglesa sólo figura la palabra «right» en el artículo 7, y en el artículo 6 se traduce «a le droit» por «is entitled».

24. El Sr. NJENGA está de acuerdo con el Relator Especial en que el proyecto se aplica a las cláusulas de la nación más favorecida contenidas en tratados celebrados por escrito. Sin embargo, el artículo 6 está redactado en términos tan categóricos que podría estar en contraposición con la cláusula de salvaguardia del artículo 3. Quizá el Comité de Redacción pueda ver si acaso convendría incluir en el artículo 6 una referencia al artículo 3.

25. El Sr. JAGOTA dice que es evidente que el artículo 6 debe estar redactado en términos generales, puesto que se trata de una cláusula de salvaguardia. Por eso no se mencionan en él ni la cláusula de la nación más favorecida ni los derechos de un Estado beneficiario. En cambio, el párrafo 1 del artículo 7 se refiere directamente al derecho del Estado beneficiario y a la fuente de ese derecho. Si se agregase la palabra «únicamente» a continuación de la palabra «dimana» en ese párrafo, como ha sugerido el Relator Especial, se podrían crear dificultades, porque ya no sería tan clara la distinción entre el artículo 6 y el párrafo 1 del artículo 7. Si el Comité de Redacción decidiera que conviene seguir esa sugerencia, tal vez podría examinar la posibilidad de insertar en el título del artículo 7 una referencia a la fuente del trato de la nación más favorecida con relación al derecho del Estado beneficiario. De ese modo, la palabra «únicamente» se referiría sólo a la aplicación de ese derecho y no podría haber confusión alguna con la cláusula de salvaguardia general del artículo 6.

26. El Sr. VEROSTA es de la misma opinión que el orador anterior, pero sugiere que se sustituya la palabra «fuente» por «origen» o por «fundamento jurídico», porque la palabra «fuente» se utiliza normalmente para designar el origen convencional o consuetudinario de una obligación y en el contexto actual no tiene suficiente precisión.

27. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ dice que, en español, no cambia el sentido del párrafo 1 con la sustitución de la palabra «dimana de» por la expresión «no nace sino exclusivamente de» u otra fórmula análoga. No obstante, convendría sustituir «dimana de» por «surge de», o bien, para seguir la terminología del título del artículo, por «tiene su fuente en».

28. El Sr. EL-ERIAN dice que en el debate se han presentado los tratados celebrados por escrito como la fuente de la obligación de conferir el trato de la nación más favorecida. Ciertamente es que, en conformidad con el artículo 2 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, se entiende por tratado un acuerdo internacional celebrado «por escrito» entre Estados, pero esta definición ha sido elaborada expresamente a los efectos de dicha Convención. Opina el orador que la Comisión no debería excluir en todos los casos la posibilidad de tomar en consideración un tratado no celebrado por escrito.

29. El Sr. USHAKOV (Relator Especial) se pregunta si el Sr. EL-ERIAN quiere verdaderamente introducir en el proyecto una noción de tratado diferente de la definida en el apartado *a* del artículo 2, que ha sido tomada de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados.

30. El Sr. EL-ERIAN reconoce que el proyecto sometido a estudio puede ser considerado como una prolongación de la Convención sobre el derecho de los tratados y que la Comisión está por tanto obligada a seguir ciertos métodos. Lo único que ha querido hacer es señalar que, como en el caso de la Convención de Viena, la situación jurídica en cuanto se refiere a los tratados no celebrados por escrito debe estar regida por los principios generales del derecho internacional.

31. El Sr. AGO estima que, aun cuando existen tratados no celebrados por escrito, la Comisión debe limitarse a los tratados celebrados por escrito. El proyecto de artículos sobre la cláusula de la nación más favorecida ha sido concebido como complemento de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados; toda definición más amplia de «tratado» podría, por tanto, crear confusiones. Además, difícil es imaginar una cláusula de la nación más favorecida que esté contenida en un tratado no celebrado por escrito, ya que este tipo de cláusulas exige gran precisión en su enunciado.

32. El PRESIDENTE dice que si no hay otros oradores que deseen formular observaciones considerará que la Comisión decide retransmitir el artículo 7 al Comité de Redacción, para que lo examine teniendo en cuenta lo expresado en el debate.

*Así queda acordado*<sup>11</sup>.

ARTÍCULO 8 (Incondicionalidad de las cláusulas de la nación más favorecida),

ARTÍCULO 9 (Efecto de una cláusula incondicional de la nación más favorecida) y

ARTÍCULO 10 (Efecto de una cláusula de la nación más favorecida condicionada a reciprocidad material)

33. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a que presente los artículos 8, 9 y 10, cuya redacción es la siguiente:

**Artículo 8. — Incondicionalidad de las cláusulas de la nación más favorecida**

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.

**Artículo 9. — Efecto de una cláusula incondicional de la nación más favorecida**

Si una cláusula de la nación más favorecida no está sujeta a condiciones, el Estado beneficiario adquiere el derecho al trato de la nación más favorecida sin la obligación de otorgar reciprocidad material al Estado concedente.

**Artículo 10. — Efecto de una cláusula de la nación más favorecida condicionada a reciprocidad material**

Si una cláusula de la nación más favorecida está sujeta a la condición de reciprocidad material, el Estado beneficiario adquiere el derecho al trato de la nación más favorecida sólo al otorgar la reciprocidad material al Estado concedente.

34. El Sr. USHAKOV (Relator Especial) señala que, en los artículos 8, 9 y 10, sólo se toman en consideración dos categorías de cláusulas: las cláusulas incondicionales y las cláusulas condicionadas a reciprocidad material. En el comentario a esos artículos se recuerda que las cláusulas de la nación más favorecida llamadas «condicionales» existían en los siglos XVIII y XIX e incluso al comienzo del siglo XX, pero que desde entonces han desaparecido por completo en principio y en la práctica, y por ello las dos únicas categorías de cláusulas, que se han mantenido en el proyecto de artículos, son las cláusulas incondicionales y las cláusulas condicionadas a reciprocidad material. Las primeras son las que se encuentran generalmente en los tratados de comercio. Las segundas sólo pueden utilizarse en determinadas esferas, como las inmunidades y funciones consulares, las cuestiones de derecho internacional privado y las cuestiones reguladas por los tratados de establecimiento. Esas cláusulas no pueden aplicarse en materia comercial, puesto que supondrían el intercambio entre dos Estados de los mismos productos en las mismas condiciones, lo que en la práctica nunca ocurre.

35. En lo que respecta a las observaciones de que han sido objeto los proyectos de artículo 8, 9 y 10, el Relator Especial recuerda que, en 1976, la Sexta Comisión expresó dudas acerca de la reserva prevista en el artículo 8, en virtud de la cual las partes pueden decidir que la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida esté sometida a determinadas condiciones. Ahora bien, es evidente que los Estados son libres de introducir en sus cláusulas las condiciones que les convengan, pero esas condiciones pueden entrar o no en el campo de aplicación de la convención. Se ha subrayado que la cláusula condicionada a reciprocidad material no constituía un factor de unificación y de simplificación de las relaciones internacionales. Se ha expresado igualmente la opinión, con respecto al párrafo 24 del comentario a los artículos 8, 9 y 10 que, al reconocer la necesidad de establecer una equivalencia, el proyecto de artículos proporcionaría a los países más desfavorecidos una ventaja inestimable en sus negociaciones con países más desarrollados.

36. El artículo 8 no ha sido objeto de ninguna observación escrita de los gobiernos. El Relator Especial hace observar que la concepción del proyecto en su conjunto y de los artículos 8, 9 y 10 en particular se basa en el hecho de que existen actualmente dos tipos de cláusulas: las que no están sometidas a la condición de reciprocidad material y las que sí lo están. Estas últimas no pueden aplicarse y no son útiles más que en determinados tipos de relaciones; en ciertas esferas, como el comercio, son sencillamente imposibles. El Relator Especial ha propuesto que se conserve el artículo 8 en su texto actual. Dicho

<sup>11</sup> Para el examen del texto presentado por el Comité de Redacción, véase 1521.ª sesión, párrs. 32 y 33.

artículo no ha sido objeto de ninguna observación escrita de los gobiernos.

37. No se han formulado observaciones verbales o escritas al artículo 9, y el Relator Especial propone que se mantenga dicho artículo sin modificación.

38. El artículo 10 ha sido objeto de observaciones escritas. El Gobierno de Luxemburgo recomienda su supresión. Dicho Gobierno expresa dudas sobre la oportunidad de introducir la noción de «reciprocidad» que, a su juicio, es ambigua. Estima que lo que aquí se da a entender es menos una cuestión de reciprocidad que una cuestión de «compensaciones» o «contrapartidas» materiales (A/CN.4/308 y Add.1, secc. A). Los Gobiernos de la República Popular Húngara y de la República Socialista Soviética de Ucrania han presentado observaciones sobre la noción de «reciprocidad material» (*ibid.*), y el Gobierno de los Países Bajos se remite a sus observaciones (*ibid.*) a la propuesta de nuevo artículo 10 *bis* formulada por la CEE (*ibid.*, secc. C, subsecc. 6, párr. 15).

39. En cuanto a la expresión «reciprocidad material», el Relator Especial desearía remitirse a las observaciones que presentó respecto del apartado e del artículo 2 (A/CN.4/309 y Add.1 y 2, párrs. 91 a 96). Aunque opina que dicha expresión no es satisfactoria, no está en condiciones de proponer otra mejor. Sin embargo, acogería favorablemente toda propuesta destinada a mejorar dicha expresión. Lo fundamental es que se definan estos términos en el artículo 2, pues la definición es más importante que los términos mismos. La Comisión se ha pronunciado en favor del artículo 10. Por consiguiente, el Relator Especial estima que debe mantenerse dicho artículo en su forma actual, a reserva de modificar la expresión «reciprocidad material» cuando se examine el artículo 2. De momento, convendría que la Comisión admitiera que los artículos 8, 9 y 10 son pertinentes y que deben mantenerse en el proyecto.

40. El Sr. CALLE Y CALLE, que apoya el fondo de los artículos 8, 9 y 10, hace notar que, si el artículo 10 ha de depender del artículo 9, deberían sustituirse las palabras «la condición» por la palabra «condiciones», ya que el plural es de rigor, como en el artículo 9. Hay una ligera divergencia entre el artículo 10 y el artículo 18 (Comienzo del goce de los derechos dimanantes de una cláusula de la nación más favorecida), que, a su juicio, debe suprimirse. En efecto, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 18, el trato efectivo tiene lugar después de la comunicación del consentimiento, mientras que, según el artículo 10, ambos hechos coinciden automáticamente.

41. El vasto mecanismo en que se basa la ALALC es la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida. Esto es lo que prevé el artículo 18 del Tratado de Montevideo<sup>12</sup>, que es muy semejante a la

cláusula de la nación más favorecida que figura en el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio. Como se indica en el «Sumario y conclusiones» del Plan de Acción de la ALALC relativo a la aplicación de la cláusula (A/CN.4/308 y Add.1, secc. C, subsecc. 8, apéndice I), la cláusula de la nación más favorecida en su forma incondicional era, en un principio, la solución predominante. Sin embargo, más adelante, su puso en tela de juicio el valor jurídico y la aplicabilidad de este criterio, pues era incompatible en la práctica con otro principio fundamental del Tratado, a saber el de la reciprocidad, que algunos países consideran como la piedra angular del sistema. Se ha reconocido que la aplicación de la cláusula debía basarse en una reciprocidad equitativa y razonable, y la necesidad de conceder una compensación equivalente ha establecido implícitamente la supremacía del principio de la reciprocidad sobre el de la cláusula de la nación más favorecida.

42. El Sr. Calle y Calle llama la atención sobre estos hechos para mostrar sencillamente que la reciprocidad material no es el único criterio que interviene en la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida: existen también otros criterios, tales como condiciones razonables y equitativas y una compensación prácticamente equivalente. Es ésta, en opinión del Sr. Calle y Calle, una noción que debería enunciarse claramente en el comentario, incluso si se piensa que está prevista en el artículo 8, que concede a las partes cierta libertad en el enunciado de la cláusula, o en el artículo 26 (Libertad de las partes para estipular otras disposiciones). Los artículos 8, 9 y 10, en su redacción actual, se refieren únicamente a la noción de reciprocidad material.

43. El Sr. SCHWEBEL dice que es algo prematuro rechazar la cláusula de la nación más favorecida en su forma condicional, en el comentario a los artículos 8, 9 y 10. En los tratados entre los Estados Unidos de América y otros países subsiste un pequeño número de cláusulas de este tipo. En consecuencia, si bien el párrafo 31 del comentario es exacto en el sentido de que la cláusula condicional «virtualmente ha desaparecido», considera el orador que los párrafos 10 y 11 tienden a exagerar los hechos. Por consiguiente, sugiere que, en el párrafo 10, se inserte la palabra «casi» antes de las palabras «por completo», y que, en el párrafo 11, se añada la expresión en gran medida» después de la palabra «ahora»<sup>13</sup>.

44. El Sr. Schwebel desearía conocer las opiniones del Relator Especial, así como las de los demás miembros de la Comisión, sobre las propuestas de la CEE relativas a la reciprocidad (A/CN.4/308 y Add.1, secc. C, subsecc. 6, párr. 15).

45. El Sr. TSURUOKA dice que se propone presentar, en la próxima sesión, enmiendas a los artículos 8, 9 y 10.

<sup>12</sup> Tratado que establece una zona de libre comercio e instituye la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio, firmado en Montevideo el 18 de febrero de 1960. Para el texto, véase *La Cooperación Económica Multilateral en América Latina*, vol. I, *Textos*

y *Documentos* (publicación de las Naciones Unidas, N<sup>o</sup> de venta 62 II G 3), pag. 65

<sup>13</sup> Véase *Anuario* 1976, vol. II (segunda parte), págs. 22 y ss., documento A/31/10, cap. II, secc. C, comentario a los artículos 8, 9 y 10

46. El Sr. RIPHAGEN estima que es difícil examinar los artículos 8, 9 y 10 sin referirse al nuevo artículo 10 *bis* propuesto por la CEE (*ibid.*), al que se remite el Gobierno de los Países Bajos en sus observaciones (*ibid.*, secc. A). Sería útil que la Comisión pudiera tomar en cuenta en sus debates el artículo propuesto, pues éste trata de la cuestión del efecto de una cláusula de la nación más favorecida sometida no a la reciprocidad material, sino a otras condiciones de reciprocidad.

47. El Sr. JAGOTA tiene la impresión de que la distinción establecida entre la cláusula condicional y la cláusula incondicional en materia de trato de la nación más favorecida tenía su justificación en el pasado, pero no puede decirse lo mismo en lo que respecta al futuro.

48. Conviene que la Comisión, al prescribir reglas de aplicación general, tome en consideración determinadas tendencias importantes. Una de ellas es la proliferación de asociaciones constituidas para promover diversos aspectos del comercio y del desarrollo en general. Esas asociaciones son de dos clases. Por una parte, existen asociaciones, tales como la CEE, que están facultadas para concluir acuerdos que incluyan una cláusula de la nación más favorecida, respecto de los cuales se ha decidido que no entran en el campo de aplicación del proyecto de artículos. Por otra parte, hay asociaciones constituidas por países en desarrollo para negociar determinadas ventajas especiales con miras a su desarrollo. Por lo general, estas asociaciones deben tomarse en consideración en el contexto del funcionamiento de la cláusula de la nación más favorecida y, siempre que no tengan una personalidad jurídica propia, el proyecto de artículos será aplicable a las cláusulas contenidas en los tratados que concluyan.

49. Un país puede adherirse a diversas asociaciones o agrupaciones, en el marco de cada una de las cuales se negocian ventajas comerciales particulares, pero diferentes, y se establece un régimen especial. La India, por ejemplo, ha concluido un acuerdo tripartito con Yugoslavia y Egipto en el que se prevé un arreglo recíprocamente ventajoso en lo que respecta a cuestiones aduaneras y de otra índole, para el que no existe un mecanismo especial que tenga personalidad jurídica propia. La India es parte igualmente en el Acuerdo de Bangkok<sup>14</sup>, que entraña asimismo un arreglo que prevé la concesión de ventajas en régimen de reciprocidad. En todos estos casos, se plantea la cuestión de saber cuáles son las ventajas concedidas por un país a un grupo de otros países pertenecientes a la misma asociación, que van a aplicarse dentro del marco de la cláusula de la nación más favorecida, en virtud del proyecto de artículos objeto de examen, a los miembros de otra asociación. Esta situación no está prevista en el artículo 21 (La cláusula de la nación más favorecida y el trato conferido dentro del marco de un sistema generalizado de preferencias). La cuestión de

la condición puede plantearse a este respecto, y la Comisión deberá examinar si esta condición está formulada en términos de reciprocidad material o en otra forma. Por ejemplo, si la India decide conceder a los miembros de un grupo los mismos privilegios que los que concede a los miembros de otro grupo, pero solamente en la medida en que sea capaz de hacerlo o dentro de los límites de sus medios, esta disposición equivaldrá a una condición en lo que respecta a la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida a los demás beneficiarios a los que la India haya concedido también ventajas. El Sr. Jagota se pregunta por tanto si debe considerarse que este tipo de problemas afecta a las condiciones de reciprocidad o de aplicación de la cláusula de la nación más favorecida o si debe entenderse que concierne a los derechos derivados de la cláusula de la nación más favorecida.

50. El Sr. Jagota se interroga igualmente sobre si es exacto hablar de dos tipos solamente de cláusula de la nación más favorecida: la forma incondicional y la forma condicional, con la sola condición de la reciprocidad material; o si podría preverse una solución intermedia. Si tal fuera el caso, debería entonces preverse esa solución en los artículos 8, 9 y 10, a menos que a la situación se aplique el artículo 11.

*Se levanta la sesión a las 18 horas.*

## 1489.ª SESIÓN

*Martes 30 de mayo de 1978, a las 10.05 horas*

*Presidente:* Sr. José SETTE CÂMARA

*Miembros presentes:* Sr. Ago, Sr. Calle y Calle, Sr. Dadzie, Sr. Díaz González, Sr. El-Erian, Sr. Francis, Sr. Jagota, Sr. Njenga, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sr. Šahović, Sr. Schwebel, Sr. Sucharitkul, Sr. Tabibi, Sr. Tsuruoka, Sr. Ushakov, Sr. Francis Vallat, Sr. Verosta.

**Cláusula de la nación más favorecida (*continuación*)**  
(A/CN.4/308 y Add.1, A/CN.4/309 y Add.1 y 2)  
[Tema 1 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS APROBADO POR LA COMISIÓN:  
SEGUNDA LECTURA (*continuación*)

ARTÍCULO 8 (Incondicionalidad de las cláusulas de la nación más favorecida),

ARTÍCULO 9 (Efecto de una cláusula incondicional de la nación más favorecida) y

ARTÍCULO 10 (Efecto de una cláusula de la nación más favorecida condicionada a reciprocidad material)<sup>1</sup>  
(*continuación*)

<sup>14</sup> Primer acuerdo relativo a las negociaciones comerciales entre los países en desarrollo miembros de la CESPAP. Véase el texto inglés en TD/B/609/Add.1 (vol. V), págs. 177 a 187.

<sup>1</sup> Véanse los textos en la 1488.ª sesión, párr. 33.