

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.

1. El Sr. USHAKOV (Relator Especial), refiriéndose a las observaciones formuladas por el Sr. Jagota en la sesión anterior, explica la diferencia entre una cláusula condicional y una cláusula incondicional de la nación más favorecida. Una cláusula de la nación más favorecida entraña siempre condiciones, aunque sólo sea para precisar su campo de aplicación. Sin embargo, esas condiciones no bastan para hacer de ella una cláusula condicional. Para que una cláusula sea condicional es menester que el Estado concedente se obligue a otorgar al Estado beneficiario el mismo trato que el que pueda conferir a un tercer Estado, a condición de que el Estado beneficiario le otorgue, como contrapartida, un trato equivalente al que recibe de tal tercer Estado. La cláusula condicional de la nación más favorecida era de uso corriente en los tratados hasta después de la primera guerra mundial. Fue al terminar ésta cuando se advirtió que ese tipo de cláusulas podía engendrar enormes dificultades, porque es difícil determinar si el Estado concedente ha recibido del Estado beneficiario la contrapartida requerida y si esa contrapartida es equivalente a la que ha recibido del tercer Estado. En tales circunstancias, siempre es posible poner obstáculos a la concesión del trato de la nación más favorecida. Por ello, si los Estados han renunciado a insertar en sus acuerdos cláusulas condicionales de la nación más favorecida ha sido por razones de orden práctico. A falta de condiciones expresadas de reciprocidad material se han considerado desde entonces incondicionales las cláusulas de la nación más favorecida.

2. El Sr. Jagota señaló también en la sesión anterior que el Estado concedente y el Estado beneficiario pueden ponerse de acuerdo respecto de cualquier condición. Así es como el Estado concedente puede obligarse a otorgar al Estado beneficiario todo trato que pueda conferir a un tercer Estado, salvo el que confiera a un grupo de Estados. El Relator Especial estima que una cláusula acompañada de esa condición deja de ser una cláusula de la nación más favorecida; es, a lo más, una cláusula de la nación favorecida. Pueda ocurrir, en efecto, que las ventajas que el Estado concedente confiera a un grupo de Estados y se niegue a conferir al Estado beneficiario sean más importantes que las que otorga en la misma esfera a un tercer Estado. Si el Estado concedente se limita a conferir ventajas a un solo tercer Estado, puede haber cláusula de la nación más favorecida, pero si confiere ventajas a gran número de Estados ya no puede tratarse de la verdadera «cláusula de la nación más favorecida» considerada en el sentido que a esta expresión se ha dado en el proyecto. Toda restricción *ratione personae* priva a la cláusula de su carácter de cláusula de la nación más favorecida. Claro es que puede, sin embargo, aplicarse esa cláusula con el consentimiento mutuo de los Estados interesados y que hay algunas excepciones generales que pertenecen a la esfera del derecho internacional, como la referente a los Estados sin litoral.

3. El PRESIDENTE recuerda que se ha sugerido que la Comisión examine asimismo el nuevo artículo que la CEE ha propuesto se incluya a continuación

del artículo 10 (A/CN.4/308, Add.1, secc. C, subsecc. 6, párr. 15). Naturalmente, todo miembro de la Comisión que desee formular observaciones respecto de esa propuesta puede hacerlo.

4. El Sr. USHAKOV (Relator Especial) dice que, según la Comunidad, habría que tener en cuenta la diversidad de los regímenes económicos, que se traduce en diferencias de hecho en las condiciones del comercio. Esta observación no sólo se aplica a los países de economía planificada y a los países de economía de mercado, sino que también a los países industrializados y a los países en desarrollo. Dejando aparte toda consideración de carácter político o económico, lo cierto es que el artículo 10 *bis* propuesto conduciría a interpretar como condicional una cláusula incondicional. Efectivamente, según esa disposición una cláusula que no contenga la condición de reciprocidad efectiva de las ventajas conferidas deberá interpretarse en el sentido de implicar una condición de reciprocidad material. Tal como está expresada en el artículo 10 *bis* propuesto, la idea que defiende la CEE no es, en todo caso, aceptable.

5. El Sr. SUCHARITKUL tiene la impresión de que la noción jurídica de reciprocidad va a suscitar dificultades técnicas y jurídicas. Comprueba que se ha hablado de reciprocidad de trato, pero jamás de un trato absolutamente idéntico.

6. El orden de los artículos examinados parece lógico. Conviene enunciar primeramente el principio general de la incondicionalidad como una presunción: si las partes no disponen lo contrario, se presume que la cláusula de la nación más favorecida es incondicional. El artículo siguiente, concerniente al efecto de tal cláusula, presenta una dificultad. La aplicación de una cláusula de la nación más favorecida pone siempre en presencia a tres Estados: el Estado concedente, el Estado favorecido y el Estado beneficiario. Se pregunta el orador si la reciprocidad puede entrar en juego dos veces. Las ventajas que el Estado concedente confiere al Estado favorecido pueden ya estar sujetas a una condición de reciprocidad. En tal caso, la aplicación directa del artículo 9 ¿va a entrañar la anulación de la condición de reciprocidad existente en el acuerdo entre el Estado concedente y el Estado favorecido? Parece difícil responder a esta pregunta y, en todo caso, ni el artículo 8 ni el artículo 9 son los que pueden proporcionar una respuesta. Esta dificultad puede también presentarse en otra forma. Puede ocurrir que el acuerdo entre el Estado concedente y el Estado beneficiario contenga una cláusula de la nación más favorecida considerada expresamente como incondicional. En tal caso cabe preguntarse si esa cláusula va a anular la condición de reciprocidad entre el Estado concedente y el Estado favorecido.

7. La expresión «reciprocidad material» tampoco es clara. En la mayoría de los casos, mediante una cláusula de la nación más favorecida, los Estados tratan de otorgarse ventajas de carácter práctico. Por consiguiente, habría que entender por «reciprocidad material» una reciprocidad concreta o tangible. Pero también puede comprenderse la expresión inglesa corres-

pondiente, «material reciprocity», como significativa de una reciprocidad proporcionada o sustancial. La respuesta a esto quizá esté ya contenida en el apartado *e* del artículo 2<sup>2</sup>, en el que se define la expresión «reciprocidad material», pero el orador se pregunta si es verdaderamente posible contentarse con esas explicaciones.

8. Son por otra parte esas incertidumbres las que indujeron al Sr. Jagota a plantear ciertas cuestiones. El Relator Especial ha respondido refiriéndose especialmente a los artículos 21 a 23 del proyecto, relativos a excepciones generales que pertenecen a la esfera del derecho internacional. Conviene señalar a este propósito que el Estado concedente y el Estado beneficiario, en virtud del artículo 26, están en libertad para estipular otras disposiciones distintas de las que contiene el proyecto. Por lo tanto, podrían convenir en una cláusula semejante a la del artículo 10 *bis* propuesto por la CEE. Acerca de esta disposición, el orador se limita a señalar que el objeto de una cláusula de la nación más favorecida es generalmente asegurar la no discriminación, pero que existen muchas excepciones, especialmente en favor de los Estados sin litoral y por lo que se refiere al trato conferido a un Estado limítrofe para facilitar el tráfico fronterizo o al trato conferido en el marco de un sistema generalizado de preferencias. El mundo está, pues, dividido en varias categorías de Estados, según su situación geográfica y su nivel de desarrollo económico. Ciertamente es que el trato otorgado por un Estado desarrollado a los países en desarrollo, en el marco de un sistema generalizado de preferencias, no se aplica necesariamente a Estados desarrollados, a pesar de la existencia de una cláusula de la nación más favorecida; y si se quiere prever otras categorías de ese tipo, que no serían tradicionalmente aceptadas, habrá que estudiar a fondo la cuestión.

9. El Sr. TABIBI dice que, en su opinión, el trato de la nación más favorecida corresponde necesariamente a un favor que ciertos Estados otorgan a otros. Si no hay favor no puede hablarse de trato de la nación más favorecida. Considerado desde este punto de vista, el artículo 10, que trata de la condición de reciprocidad material, difiere en su principio de los artículos 8 y 9, que se refieren a la incondicionalidad de las cláusulas de la nación más favorecida y a su efecto, y también de los artículos del proyecto considerados en conjunto, que tienen por objeto promover los intercambios comerciales y la cooperación mutua. Han sido muchos los representantes que dijeron en la Sexta Comisión de la Asamblea General que una cláusula condicional no favorecería la causa del tercer mundo, puesto que tal cláusula implicaría necesariamente una contrapartida a cargo de los países beneficiarios en desarrollo, cuya economía es débil.

10. Tampoco hay que perder de vista la cuestión de la situación de los países sin litoral. En un acuerdo concertado, por ejemplo, entre la India y el Nepal a propósito de las facilidades de tránsito, al Nepal, que carece de puertos, le sería imposible ofrecer a la India

facilidades de la misma índole. Ciertamente es que la reciprocidad está mencionada en la Convención sobre la alta mar, de 1958<sup>3</sup>, y en la Convención sobre el Comercio de Tránsito de los Estados sin Litoral, de 1965<sup>4</sup>, pero ya ha llegado el momento de reconocer que, en ciertos casos, no es en realidad posible la reciprocidad material.

11. Dicho esto, el orador puede aceptar los proyectos de artículos 8 y 9. Puede aceptar también el proyecto de artículo 10, aun cuando estima que una condición de reciprocidad material es más bien parecida a una transacción comercial entre dos países y por lo tanto no está verdaderamente en conformidad con el espíritu de una cláusula de la nación más favorecida.

12. El orador comparte la opinión del Relator Especial respecto del nuevo artículo propuesto por la CEE, aun estimando que deberían aclararse el contenido y el alcance de esa disposición.

13. El Sr. JAGOTA indica que las observaciones que ha formulado en la sesión anterior se referían a la cuestión de cómo se podía adaptar en el proyecto a la evolución del mundo moderno la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida a los intercambios comerciales. En el comentario a los proyectos de artículos 8, 9 y 10 se establece la distinción entre las cláusulas condicionales y las cláusulas incondicionales. Se da asimismo a entender que las primeras no se aplican a los intercambios comerciales sino únicamente a cuestiones tales como las relaciones consulares. Sin duda, tal ha sido el caso en el pasado, pero como todo ha evolucionado y seguirá evolucionando, es preciso verificar en qué medida esas cláusulas están comprendidas en el proyecto de artículos.

14. Se reconoce internacionalmente que los países en desarrollo han de poder asociarse o entenderse libremente de diversas maneras, a fin de desarrollar sus economías y promover sus intercambios comerciales. Claro es que una asociación tal como una unión aduanera o una zona de libre intercambio no está comprendida en el alcance del proyecto de artículos. Pero puede ocurrir que varios países en desarrollo, con miras a ayudarse recíprocamente y a promover sus respectivos esfuerzos de desarrollo, celebren un acuerdo en el que se prevea la aplicación entre ellos del trato de la nación más favorecida. Tales acuerdos son corrientes. Se plantea entonces la cuestión de si las ventajas que se desprenden de tal acuerdo pueden concederse a otro grupo del que también podrían formar parte esos países. Si la cláusula se redacta en términos absolutos, las ventajas negociadas entre los países en desarrollo de un grupo se concederán automáticamente al otro grupo. A juicio del Sr. Jagota, tal solución no es práctica. Mencionó a ese respecto el Acuerdo Tripartito sobre expansión del comercio y cooperación económica concertado entre la India, la República Árabe Unida y Yugoslavia, así como el Acuerdo de Bangkok<sup>5</sup> en el que varios

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

<sup>3</sup> Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 450, pág. 115.

<sup>4</sup> *Ibid.*, vol. 597, pág. 79.

<sup>5</sup> Véase 1488.ª sesión, nota 14.

países, y entre ellos la India, son partes. Del mismo modo, 16 países en desarrollo son partes en el Protocolo del GATT relativo a las negociaciones comerciales entre países en desarrollo, y cada uno de ellos puede celebrar acuerdos especiales.

15. Si sólo se tratara de aplicar la cláusula de la nación más favorecida con la condición de reciprocidad material, el proyecto de artículos no originaría ninguna dificultad. Pero una cláusula de esa índole podría formularse de modo tal que implicase una concesión condicional y no automática de las ventajas de que disfrutaran los miembros de un grupo a los miembros de otro grupo. El Sr. Jagota piensa, por ejemplo, en una condición con arreglo a la cual los miembros de un grupo deberían procurar en todo lo posible otorgar esas ventajas, o con arreglo a la cual tales ventajas se concederían bajo reserva de que la situación lo permitiera. Se plantea entonces la cuestión de saber si una disposición formulada de ese modo debe considerarse como aplicación condicional de la cláusula de la nación más favorecida y si, por consiguiente, se le aplican las disposiciones de los artículos 8, 9 y 10, o si se debe considerar como una excepción, en cuyo caso se le aplicaría, o bien el artículo 21 (La cláusula de la nación más favorecida y el trato conferido dentro del marco de un sistema generalizado de preferencias) o el artículo 3 (Cláusulas excluidas del alcance de los presentes artículos), o tal vez el artículo 26 (Libertad de las partes para estipular otras disposiciones).

16. El orador insta a la Comisión a que dedique atención a un caso que se presenta con frecuencia creciente, e indique al menos si ve en él una condición impuesta a la cláusula de la nación más favorecida o una excepción a tal cláusula, o una cuestión respecto de la cual las partes tienen completa libertad de acción.

17. El Sr. USHAKOV (Relator Especial) señala que el problema planteado por el Sr. Jagota se rige por el artículo 15, ya sería prematuro discutir ahora la cuestión del derecho del Estado beneficiario al trato conferido por el Estado concedente a un tercer Estado en virtud de un acuerdo multilateral. El caso especial de las uniones aduaneras y de las asociaciones análogas de Estados deberá examinarse ulteriormente.

18. El Sr. TSURUOKA propone algunas enmiendas a los artículos que se examinan. Sugiere en primer término que en el artículo 8 se sustituyan las palabras «es incondicional» por «se presume incondicional» expresión que sería más exacta por expresar la idea de presunción en que se basa el artículo. Además, la reserva final «salvo que ese tratado disponga o las partes convengan otra cosa al respecto» se podría reducir a la fórmula «salvo que las partes convengan otra cosa al respecto», que abarcaría perfectamente la hipótesis de que el tratado disponga otra cosa. En el artículo 9, las palabras «sin la obligación de otorgar reciprocidad material al Estado concedente» se podrían sustituir por «a partir de la entrada en vigor de tal cláusula y sin condición alguna». Por último, en el artículo 10, puesto que el derecho del Estado beneficiario al trato de la nación más favorecida nace en

el momento en que tal cláusula entra en vigor, la reciprocidad material no es más que una condición del ejercicio de ese derecho. Por ello, el Sr. Tsuruoka propone sustituir la expresión «adquiere el derecho» por «puede prevalerse del derecho».

19. El Sr. REUTER declara que la enmienda del Sr. Tsuruoka destinada a sustituir en el artículo 8 las palabras «es incondicional» por «se presume incondicional» tiene para él una importancia fundamental. Sólo podrá aceptar el artículo 8 con esa modificación y aún así, con una reserva.

20. Se trata, en efecto, de saber si la Comisión quiere estudiar ciertos mecanismos jurídicos en abstracto o en función de su utilidad concreta actual. Del comentario y del informe del Relator Especial se desprende que la cláusulas condicionales se han utilizado durante cierto tiempo, pero que tal uso ha sido abandonado. Si bien es verdad que la época de las cláusulas condicionales corresponde al pasado y que a ella ha sucedido una época sin cláusulas condicionales, debe reconocerse que la comunidad internacional se encuentra ya en la fase siguiente. Los Estados, y en particular los países en desarrollo, ya no aceptan una igualdad abstracta. Así como en el orden interno los individuos ya no se contentan con una igualdad puramente nominal, en el orden internacional los Estados aspiran a una igualdad verdadera.

21. Por ello no basta decir, como dice la Comisión, que la cláusula más importante es la cláusula incondicional. En su proyecto de artículo 10 *bis* (A/CN.4/308 y Add.1, secc. C, subsecc. 6, párr. 15), la CEE expresa —aunque tal vez en términos inadecuados— la idea de que la presunción de incondicionalidad de una cláusula de la nación más favorecida no es aceptable en el ámbito de los intercambios de bienes y de servicios entre países con sistemas socioeconómicos diferentes. Por tanto, el Sr. Reuter estima que convendría, al menos, introducir en los artículos que se examinan una referencia a la continuación del proyecto. La presunción de incondicionalidad, cualquiera que sea el interés que represente para los Estados industrializados, ya no es válida en el conjunto de las relaciones mundiales. La historia ha seguido su curso y las cláusulas condicionales reaparecen. Así, por ejemplo, en el tratado celebrado entre la Comunidad y la China, hay una cláusula de la nación más favorecida redactada en términos que muestran claramente que la China no acepta una igualdad abstracta. Tal es la posición de todos los países en desarrollo. Conviene por tanto tenerla en cuenta desde un principio.

22. El Sr. NJENGA opina que la Comisión deberá volver a examinar la importante cuestión planteada por el Sr. Jagota, cuando estudie la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida en las relaciones entre países en desarrollo.

23. El motivo por el que el Sr. Njenga no puede aceptar el nuevo artículo propuesto por la CEE es que tal sugerencia se base en la hipótesis de que hay sólo dos sistemas socioeconómicos: el de los países desarrollados con economía de mercado y el de los países

socialistas con economía centralizada, cuando, de hecho, hay otros muchos. La existencia de esos dos sistemas no justifica la creación de otra categoría de cláusula condicional, lo que se produciría exactamente si a las relaciones entre esos sistemas no se aplicara la incondicionalidad de la cláusula de la nación más favorecida. Además, el Sr. Njenga considera que la formulación del nuevo artículo que se propone es difícil de entender. ¿Quién decide, por ejemplo, si el trato de la nación más favorecida permite «una distribución equitativa de las ventajas y las obligaciones de amplitud comparable»? A juicio del Sr. Njenga, la finalidad misma del trato de la nación más favorecida es suprimir toda discriminación en las relaciones comerciales.

24. El orador no puede aceptar que sea sólo en los países socialistas donde los poderes públicos desempeñen una función en el comercio nacional: aproximadamente sucede lo mismo en los países industrializados. De hecho, los países en desarrollo comprobaron que cuando su industria textil se puso al mismo nivel que la de los países industrializados, quienes levantaron bruscamente barreras fueron los poderes públicos, no la industria.

25. En los países en desarrollo, el comercio está a la vez en manos de organismos estatales y de empresas privadas, y por ello no puede clasificarse en ninguno de los dos sistemas. Si se introducen excepciones sobre esta base, la discriminación aparecerá tarde o temprano, en grados diversos, en los intercambios comerciales. En casos particulares se justifica perfectamente la introducción de restricciones, como por ejemplo en los acuerdos comerciales celebrados entre la CEE y la China, a que se ha referido el Sr. Reuter, pero no se debe conceder a esos casos en el proyecto de artículos la categoría de normas generales, pues ello sólo serviría para introducir en los intercambios comerciales mecanismos automáticos basados no sólo en criterios sociales y económicos, sino también en criterios políticos. Prever disposiciones que favorecerían ese tipo de discriminación disimulada sería contrario al desarrollo del derecho internacional.

26. El Sr. RIPHAGEN dice que los artículos más importantes tal vez sean el artículo 25 (Irretroactividad del presente proyecto de artículos) y el artículo 26 (Libertad de las partes para estipular otras disposiciones).

27. El orador reconoce que, en su forma incondicional, la cláusula de la nación más favorecida es representativa de una época de las relaciones económicas internacionales que pertenece ya al pasado. Las diversas excepciones a la cláusula, así como las condiciones a las que está sometida y la amplitud de la materia objeto de ella se reducen todas a lo mismo: excepciones al principio de la no discriminación. Conviendría que la Comisión lo dijese claramente en el cuerpo del proyecto o en los comentarios.

28. Hay un argumento en favor de una diferencia objetiva entre los diversos sistemas comerciales: es que si se concede un trato diferente en casos que son objetivamente diferentes, no hay de hecho discrimi-

nación alguna. Sobre esa base se concede precisamente el trato en beneficio de los países en desarrollo, y sobre la misma base se funda el hecho de que el trato concedido a las partes en un programa de integración no sea igual al otorgado a quienes no son partes en él. Tales diferencias existen en los hechos y el Sr. Riphagen estima por tanto que los proyectos de artículos 8, 9 y 10 deberían modificarse para tenerlo en cuenta. El Sr. Tsuruoka ha presentado sugerencias interesantes al respecto.

29. Por último, el Sr. Riphagen ha observado cierta contradicción entre el artículo 10 según el cual el Estado beneficiario adquiere el derecho al trato de la nación más favorecida sólo «al acordar la reciprocidad material al Estado concedente» y el artículo 18 que trata de la misma situación pero prevé que el derecho del Estado beneficiario nace en el momento en que el Estado beneficiario comunica al Estado concedente «su consentimiento en otorgar la reciprocidad material». A su juicio, es preferible la fórmula del artículo 10. El Sr. Riphagen señala esto a la atención de la Comisión porque parece ser consecuencia de lo que él considera como una distinción artificial entre las condiciones ligadas a la cláusula, las excepciones a la cláusula y la amplitud de la materia objeto de la cláusula.

30. El Sr. ŠAHOVIĆ vuelve a referirse a ciertas cuestiones ya planteadas por el Relator Especial y que merecen ser estudiadas más a fondo, especialmente por el Comité de Redacción que deberá encontrar la manera adecuada de formular los artículos 8, 9 y 10. Señala que respecto del artículo 10 subsisten algunas dudas en cuanto a la cláusula condicionada a reciprocidad material, especialmente desde el punto de vista de los términos utilizados. No formula ninguna propuesta concreta, pero estima que la definición de la noción de reciprocidad material que da el artículo 2 debería ser más clara y que la denominación de la cláusula misma debería ser más rigurosa.

31. La Comisión ha examinado la cuestión de las diversas categorías de cláusulas de la nación más favorecida. El Sr. Reuter habló de la utilización de la cláusula en la práctica, como instrumento empleado en las relaciones interestatales actuales, principalmente en materia de comercio internacional. Por su parte, el orador es partidario de una solución que haga prevalecer la cláusula incondicional sobre la cláusula condicionada a reciprocidad material. Esta idea debería reflejarse en el proyecto. Así, la Comisión se orientaría hacia una práctica en correspondencia con las condiciones actuales. Es evidente que, en la práctica, siempre hay casos que exigen soluciones particulares, soluciones no conformes con la regla. Pero, como se suele decir, son las excepciones las que confirman la regla.

32. Hay que tener presente en las relaciones internacionales el papel que desempeña la cláusula de la nación más favorecida, sobre todo en el plano económico, y dar a esa cláusula dimensiones reales. Sin embargo, la cláusula sólo puede ser un instrumento en un mundo que lucha por la instauración de un

nuevo orden económico internacional. A este respecto hay que tener en cuenta la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados, cuyo artículo 26 enuncia los principios que deben constituir la base jurídica del comercio entre Estados, independientemente de las diferencias existentes, en particular entre sus sistemas económicos. Por tanto, el orador tiene algunas dudas en cuanto al tenor del artículo 10 *bis*, en el cual parece que la CEE haya querido formular una cláusula de salvaguardia que aportaría una solución para los problemas que se plantean entre Estados dotados de sistemas diferentes. Por otra parte, el Gobierno de Hungría ha dicho en sus observaciones que la cláusula condicionada a reciprocidad material sólo es aplicable en ciertas esferas no comerciales y que su aplicación respecto de convenios comerciales puede dar origen a discriminaciones (A/CN.4/308 y Add.1, secc. A). Así pues, esa cláusula se ve atacada por distintos lados.

33. En opinión del orador, la solución consistiría en dar más precisión al texto del artículo 10, a fin de expresar más claramente la intención de la Comisión, sin modificar la orientación general de ese artículo.

34. Sir Francis VALLAT recuerda que en la 1379.<sup>a</sup> sesión de la Comisión hizo el siguiente comentario:

Al parecer, el Sr. Ushakov tiende a una forma de pureza absoluta, pero la pureza absoluta raras veces es fructífera. Si la cláusula de la nación más favorecida se definiera según la interpretación muy estricta formulada por el Sr. Ushakov, probablemente muy pocos Estados aceptarían el proyecto de artículos en forma de convención. De ese modo, la Comisión llevaría a cabo una labor muy pura, pero, desgraciadamente, totalmente infructuosa<sup>6</sup>.

Hizo estas observaciones a propósito de lo que entonces era el proyecto de artículo D, pero se aplican igualmente a los artículos 8, 9 y 10, que tratan de la aplicación de las disposiciones del proyecto y por consiguiente no se pueden disociar de las disposiciones mismas, esto es, del conjunto del proyecto.

35. También recuerda el orador que en el 28.º período de sesiones de la Comisión fue casi el único que sostuvo esa opinión, pero, al parecer, varios de los miembros se dan cuenta ahora de que con artículos excesivamente rígidos no se responde a las necesidades del mundo moderno. La Comisión debe asegurarse de que en el proyecto se tienen en cuenta las realidades de la vida internacional, y más particularmente las del comercio y de los intercambios internacionales con la evolución que han experimentado desde el final de la segunda guerra mundial. La serie de artículos que se examina tal vez habría sido perfectamente adecuada al final del siglo XIX, mas con la aparición de las agrupaciones comerciales, fenómeno que no es por cierto peculiar en Europa, la situación ha cambiado por completo. Es totalmente erróneo presentar este problema desde el punto de vista de la CEE exclusivamente, pues de esa manera la Comisión se ciega y no percibe las necesidades de la gran mayoría de los países. Como se desprende de las observaciones formuladas por la CEE (*ibid.*), secc. C,

subsecc. 6, párr. 10), se han celebrado muchos acuerdos de unión aduanera que derogan la cláusula de la nación más favorecida, como ha sucedido en el caso de la Unión Aduanera de África Occidental, del CARICOM, del Mercado Común Árabe y del Grupo Andino, y las zonas de libre comercio están excluidas del campo de aplicación de la cláusula por numerosos grupos regionales de distintas partes del mundo, como sucede con el MCAC, con la AELI, con la ALALC y con la Zona de libre cambio Australia-Nueva Zelanda.

36. Es indispensable tomar en cuenta a agrupaciones de esta clase para que el proyecto tenga repercusión en las relaciones comerciales entre los Estados interesados. Desde este punto de vista, el texto estricto y rígido de los artículos 8, 9 y 10 es completamente inoportuno. Las reglas incluidas en esos artículos están enunciadas como verdades absolutas, casi como si, emanando de la definición de la cláusula de la nación más favorecida, fueran una especie de *jus cogens*, lo que evidentemente no son. Seguramente se podría remediar hasta cierto punto la situación con cláusulas derogatorias, pero no es verdaderamente un buen método empezar por formular tres artículos que están fundamentalmente fuera de lugar en la vida comercial moderna, para indicar luego a la mayoría de los Estados que en la práctica pueden no atenerse a esas disposiciones si las estiman inaceptables.

37. La dificultad reside en parte en el hecho de que la Comisión trata del problema que plantea la interpretación de un tipo particular de cláusula contenida en gran número de tratados y, sin embargo, no puede tomar en consideración el contexto, el objeto y los fines del tratado particular en que figura cada una de las cláusulas, ni los demás elementos que en la interpretación deben tenerse en cuenta. No es una situación sin salida, pero convendría hacer todo lo posible para no caer en la trampa de una excesiva rigidez o, lo que aún sería peor, de una rigidez cargada de ambigüedad, como en el caso de los artículos 8, 9 y 10. Estudiando el significado de los términos «condicional» e «incondicional», el Relator Especial ha establecido muy acertadamente la distinción entre una condición que forma parte del contenido de una disposición de un tratado y una condición que determina la aplicación de esa disposición. Si es cierto que los artículos 8, 9 y 10 se refieren al contenido de la disposición y no a la condición que determina la aplicación de esa disposición, el texto de esos artículos debería ser más claro. Convendría también incluir en ellos algún elemento que pueda facilitar la interpretación, pues si no se hace así resultará difícilísimo, en un caso dado, distinguir entre lo que forma parte de una disposición del tratado y lo que hace que esa disposición entre en aplicación.

38. Verdad es que el nuevo artículo propuesto por la CEE (*ibid.*, párr. 15) no está redactado en el estilo que la Comisión suele utilizar. No obstante, convendría examinar con todo cuidado la posibilidad de incluir en el proyecto una disposición que exprese la idea contenida en la propuesta de la Comunidad. El

<sup>6</sup> Anuario... 1976, vol. I, pág. 110, párr. 33.

orador aprueba las observaciones formuladas por el Sr. Reuter respecto del proyecto de artículo 10 *bis* y estima que la Comisión se ve enfrentada con un problema de muchísimo interés, que debe ser examinado en relación con los artículos 8, 9 y 10, los cuales a su vez (y hay que insistir en ello) deben ser estudiados en relación con el resto del proyecto.

39. El Sr. SCHWEBEL opina también que en el proyecto de artículos se debe hacer frente a las realidades. A pesar de una redacción que no es clara ni afortunada, el artículo propuesto por la CEE no puede ser simplemente desechado en cuanto al fondo. Ya en tiempos de Aristóteles se reconocía que, entre desiguales, la igualdad no es equitativa. Como lo ha subrayado acertadamente el Sr. Reuter, la cuestión presenta interés universal y no se refiere tan sólo a las relaciones Este-Oeste. Sin embargo, la Comisión no puede hacer abstracción del hecho de que los países de economía de mercado y los países de economía planificada se encuentran en posición diferente con respecto a las cláusulas de la nación más favorecida en materia comercial. Por ejemplo, a diferencia de lo que sucede en los países de economía de mercado, las importaciones destinadas a países de economía planificada no son sensibles a las reducciones de los aranceles aduaneros. El Sr. Njenga ha subrayado con razón que se trataba en este caso de una cuestión de grado; en efecto, los países del mundo moderno tienen con frecuencia economías mixtas, pero una diferencia de grado puede modificar profundamente la realidad, realidad que la Comisión debe evaluar correctamente. En resumen, el Sr. Schwebel comparte los criterios de los Sres. Reuter y Riphagen y de Sir Francis Vallat. El proyecto debe resolver un problema muy concreto, pero no parece que ningún miembro de la Comisión haya conseguido, hasta ahora, encontrar la fórmula ideal.

40. El Sr. VEROSTA, aludiendo a la intervención del Sr. Jagota, que se ha referido a ciertas uniones o agrupaciones de Estados que se habían constituido recientemente en Asia, dice que sería interesante que la Comisión consultara el texto de esos acuerdos para poder decidir si se trata de excepciones o de condiciones de reciprocidad material. De todos modos, la Comisión debería mencionar esas agrupaciones en el comentario, para que no se le reproche no haber tomado en cuenta la evolución más reciente.

41. El Sr. USHAKOV (Relator Especial) estima que existe cierta confusión en cuanto al alcance del artículo 8. Difícilmente puede comprender por qué el Sr. Reuter considera inaceptable este artículo. El artículo 8 dice solamente que un tratado entre Estados puede tener una cláusula incondicional o bien una cláusula condicional. Esa es la realidad. Dicho artículo permite a un Estado que introduzca en una cláusula cualquier condición de contrapartida, en cuyo caso se trataría de una cláusula condicional. Sin embargo, en su comentario, la Comisión ha comprobado que en el mundo contemporáneo no existía la cláusula condicional. Quizá sea esto exagerado y algunos tratados, por ejemplo los mencionados por el Sr. Jagota, contengan cláusulas condicionales.

42. Se ha planteado la cuestión de los tratados celebrados entre países con sistemas económicos diferentes. La cuestión radica en saber si existen cláusulas condicionales en los tratados celebrados entre los países socialistas de Europa oriental y los países capitalistas. Ello es posible, pero no es ciertamente el caso de los acuerdos celebrados por la URSS con los países capitalistas, en los que la cláusula de la nación más favorecida se concede siempre sin condición y sin contrapartida. La idea que ha servido de base al proyecto era la de que existían a veces cláusulas condicionadas a reciprocidad material, por ejemplo en la esfera de las relaciones diplomáticas y consulares. Esto no quiere decir que los Estados no puedan concluir acuerdos que contengan cláusulas condicionales: los Estados son libres de hacerlo.

43. No sería fácil redactar un texto que tomara en cuenta casos rarísimos en que la cláusula condicional prevé determinadas contrapartidas para la concesión del trato de la nación más favorecida. La Comisión no ha excluido esos casos, puesto que en el artículo 8 se prevé: «salvo que ese tratado disponga o las partes convengan otra cosa al respecto». Persuadida de que las cláusulas condicionales ya no existen o son sumamente raras, la Comisión ha estimado inútil redactar un artículo especial sobre el funcionamiento o la aplicación de esas cláusulas. Ciertamente, se puede volver sobre esta cuestión, aunque, en su comentario, la Comisión haya reconocido unánimemente que no existían, en la actualidad, más que cláusulas incondicionales o cláusulas condicionadas a reciprocidad material. Tal vez sería posible encontrar una fórmula más adecuada para expresar la noción de reciprocidad material, pero en las relaciones económicas esa reciprocidad es casi imposible: sólo existe en las relaciones diplomáticas o en las relaciones de derecho privado.

44. Las ideas básicas de los artículos 8, 9 y 10 son perfectamente claras y no parece que deban suscitar objeciones. Ciertamente, cabe mejorar el texto y cualquier propuesta en este sentido será recibida con reconocimiento por el Relator Especial.

45. El Sr. SUCHARITKUL, refiriéndose a la discusión sobre el artículo 10 *bis* propuesto por la CEE, hace observar que los países de Asia, por ejemplo, se esfuerzan por promover la cooperación económica mediante la constitución de agrupaciones regionales, pero han comprobado que la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida era un obstáculo a esa cooperación. Quizá se encuentre en la solución propuesta en el artículo 26 del proyecto, es decir en la libertad convencional, un medio de vencer esa dificultad. Sin embargo, en la realidad, es difícil con frecuencia llevar a buen término negociaciones, pues la otra parte o las otras partes desean continuar beneficiándose del trato de la nación más favorecida a expensas del grupo de países en desarrollo de que se trate. Se ha mencionado ya una cooperación más amplia en Asia, bajo los auspicios de la CESPAP, en las esferas del comercio y del intercambio de bienes y servicios, así como el hecho de que debería excluirse

ese trato especial de las cláusulas de la nación más favorecida existentes.

46. El Sr. Jagota ha hecho observar oportunamente en la sesión anterior que un país puede pertenecer a varias agrupaciones regionales. Así, Tailandia forma parte no sólo de la Asociación de naciones del Asia Sudoriental, cuyos miembros tienen la misma estructura económica y social, sino también del Comité de Coordinación de las Investigaciones sobre la Cuenca del Bajo Mekong, integrado por Tailandia, la República Democrática Popular Lao, Viet Nam y Kampuchea Democrática, país este último que se espera vuelva al Comité. Se trata en este caso de una agrupación geográfica lógica, pero la estructura económica y social de Tailandia es diferente de la de los demás miembros. Los objetivos de estas agrupaciones rebasan las cuestiones previstas en los artículos 22 y 23, a saber el tráfico fronterizo y los derechos y facilidades concedidos a los países sin litoral. Los países de Asia quieren estar en condiciones de desarrollar su economía en colaboración con sus vecinos, sin hallar impedimento en la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida.

47. El PRESIDENTE pregunta a los miembros de la Comisión si opinan que pueden ya remitirse los artículos 8, 9 y 10 al Comité de Redacción.

48. El Sr. QUENTIN-BAXTER entiende que el Comité de Redacción de la Comisión es mucho más que un órgano que se ocupa de cuestiones de forma. Sin embargo, en el presente caso, se trata de saber si la Comisión desea modificar radicalmente toda la base del proyecto de artículos o si tiene simplemente la intención, como es habitual en la segunda lectura de un proyecto, de introducir ciertas modificaciones. La respuesta tal vez dependa de la forma en que la Comisión conciba el proyecto de artículos objeto de examen. Si el proyecto debe considerarse como un conjunto de disposiciones importantes en derecho internacional, conviene examinar muy de cerca las cuestiones evocadas de manera bastante esquemática durante el debate, en especial las tendencias recientes del comercio y el hecho de que muchos Estados, muy diferentes y pertenecientes a todas las regiones del mundo, consideran que la institución de la cláusula de la nación más favorecida es un obstáculo más bien que una ayuda.

49. El anterior Relator Especial sobre esta materia, Sr. Ustor, a pesar del celo con que se dedicó a describir en derecho el funcionamiento de la cláusula de la nación más favorecida, jamás reivindicó para sus trabajos un lugar de primer orden. Estimaba suficiente describir la institución para que los juristas y funcionarios estatales pudieran interpretar los tratados existentes y saber hasta qué punto se proponían desviarse de los principios enunciados en el proyecto al establecer nuevas cláusulas. Puede afirmarse sin temor que en el proyecto se describe una situación que ha quedado superada por la evolución reciente, más especialmente en el plano multilateral. No por ello deja de ser un trabajo de gran erudición, que facilita la comprensión de algunas instituciones complejas del mundo moderno.

50. Por su parte, el Sr. Quentin-Baxter no piensa que la Comisión deba, ni siquiera que pueda, modificar fundamentalmente la base y la estructura del proyecto. Si el proyecto parece revestir un carácter demasiado absoluto, es posible remediarlo mediante ligeras modificaciones de redacción o, mejor aún, mediante la adición de comentarios prudentes y matizados. Sin embargo, en la fase actual, el Sr. Quentin-Baxter no piensa que los debates de la Comisión proporcionen al Comité de Redacción una base suficiente para ultimar los artículos 8, 9 y 10, pero es muy posible que esta base se perfile durante el examen de los artículos siguientes.

51. El Sr. USHAKOV (Relator Especial) hace observar que todos los artículos del proyecto están ligados entre sí y, en especial, los artículos 8, 9 y 10 y los artículos 18 y 19. Ciertamente, la Comisión puede decidir esperar al final del examen del proyecto para remitir el conjunto de los artículos al Comité de Redacción. Sin embargo, cabe preguntarse si es éste el mejor procedimiento que haya de seguirse, e incluso si ello es posible.

*Se levanta la sesión a las 13.10 horas.*

## 1490.<sup>a</sup> SESIÓN

*Miércoles 31 de mayo de 1978, a las 10.10 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.

### Visita del Vicepresidente de la Corte Internacional de Justicia

1. El PRESIDENTE dice que es para él un honor dar la bienvenida, en nombre de todos los miembros de la Comisión, al Sr. Nagendra Singh, Vicepresidente de la Corte Internacional de Justicia. El Sr. Nagendra Singh fue miembro eminente de la Comisión desde 1967 hasta 1972, año en que fue nombrado magistrado de la Corte. Todos los miembros conocen sus célebres trabajos sobre derecho internacional y sus esclarecidas opiniones como magistrado de la Corte.

2. El Sr. NAGENDRA SINGH (Vicepresidente de la Corte Internacional de Justicia) se declara muy conmovido por la amable invitación que se le ha hecho de asistir a la sesión de la Comisión. Su presencia entre los miembros de la Comisión le recuerda