

49. El Sr. USHAKOV (Relator Especial) dice que, como el trato conferido por el Estado concedente al tercer Estado puede ser condicionado o sin condición, también puede conferirse de distintas maneras, por ejemplo, en virtud de la legislación interna o por decisión o declaración unilateral del Estado concedente. Se trata de relaciones directas entre el Estado concedente y el tercer Estado, que pueden regirse por un acuerdo bilateral o por un acuerdo multilateral. El artículo 15 prevé que el hecho de que el trato conferido por el Estado concedente a un tercer Estado se haya conferido en virtud de un acuerdo bilateral o de un acuerdo multilateral no afecta a la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida. Cabe preguntarse de qué tipo de cláusulas se trata. En realidad, el artículo 15 se refiere a cualquier cláusula, ya sea condicional, incondicional o de otra clase, que se refiera al comercio internacional, a los aranceles aduaneros o, por ejemplo, a cualesquiera otras relaciones entre Estados, consulares y diplomáticas, a derechos de navegación marítima o al derecho de acceso a los tribunales. Este artículo se refiere a todas las cláusulas posibles.

50. En su comentario al artículo 15, la Comisión ha puesto de relieve que el simple hecho de otorgar un trato favorable basta para poner en marcha la cláusula y que, a menos que en la cláusula se disponga otra cosa o que las partes estipulen otra cosa en el tratado, el beneficiario tiene derecho al trato previsto por la cláusula, independientemente del hecho de que el Estado otorgante conceda ese trato a un tercer Estado en virtud de un acuerdo bilateral o multilateral, o de un trato de hecho. Los tratados bilaterales o multilaterales pueden ser excluidos del alcance de la cláusula, pero para ello es necesario que la cláusula o el tratado en que ésta figure prevean expresamente una excepción en favor de terminados tratados bilaterales o multilaterales. Un Estado puede sustraerse a la norma enunciada en el artículo 15 mediante una disposición especial estipulada en el tratado que contenga la cláusula. Salvo disposición en contrario de ese tratado, el Estado que ha otorgado un trato de favor a un tercer Estado está obligado a acordar el mismo trato al Estado beneficiario de una cláusula de la nación más favorecida.

51. La Comisión ha observado, sin embargo, que pueden surgir dificultades en el caso de determinados acuerdos multilaterales, principalmente en la esfera del comercio internacional. En efecto, algunos Estados tendrán dificultades para conceder al Estado beneficiario las mismas ventajas que han otorgado a otros Estados en el marco de acuerdos comerciales multilaterales. Esta es una cuestión que ya se planteaba en la época de la Sociedad de las Naciones y fue examinada por su Comité Económico. La Comisión estima que la única posibilidad de hacer frente a esas dificultades consiste en que en las propias cláusulas se prevean disposiciones que permitan eludir dichas dificultades, pero que es imposible establecer una norma que permita resolver todas las situaciones. La Comisión desarrolla esta idea en su comentario y se refiere a las conclusiones del Comité

Económico de la Sociedad de las Naciones y a la práctica de los Estados. Indica, principalmente en el párrafo 23, que, basándose en las consideraciones enunciadas en los párrafos que anteceden, aprobó el artículo 15, que dispone que el Estado beneficiario tiene derecho al trato conferido por el Estado concedente a un tercer Estado, independientemente de que ese trato se haya conferido en virtud de un acuerdo bilateral o de un acuerdo multilateral.

52. En los párrafos 24 a 39 de su comentario la Comisión se refiere al caso de las uniones aduaneras y otras asociaciones de Estados análogas, y considera la posibilidad de adoptar una excepción en favor de las uniones aduaneras. Sin embargo, parece que se trata de una cuestión totalmente distinta de las que son objeto del artículo 15. Puesto que este artículo se refiere a todas las cláusulas y a todas las esferas de las relaciones entre Estados, y no sólo al sector de las relaciones económicas y comerciales, parece prematuro examinar la cuestión de las posibles excepciones concernientes a las uniones aduaneras. Por este motivo, el Relator Especial propone aplazar el examen de las excepciones en favor de las uniones aduaneras y de otras asociaciones análogas de Estados hasta el momento en que la Comisión examine la cuestión de las excepciones en general, es decir los artículos 20, 21 y 22. La cuestión de las uniones aduaneras no está directamente ligada al artículo 15.

Se levanta la sesión a las 13 horas.

1492.^a SESIÓN

Viernes 2 de junio 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, Sir 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 15 (No pertinencia del hecho de que el trato se confiera en virtud de un acuerdo bilateral o de un acuerdo multilateral)¹ (*conclusión*)

1. El PRESIDENTE recuerda que, en la sesión anterior el Relator Especial sugirió que no se abordara el caso de las uniones aduaneras dentro del marco del

¹ Véase el texto en la 1491.^a sesión, párr. 48.

artículo 15 y que se aplazara el examen de esta cuestión hasta que la Comisión llegara a la cuestión de las excepciones en general, es decir a los artículos 20, 21 y 22.

2. El Sr. ŠAHOVIĆ subraya que los problemas que plantean los acuerdos multilaterales y las uniones aduaneras están estrechamente ligados, lo cual no deja de tener consecuencias para la formulación del artículo 15. Por ello, aun cuando acepta la propuesta del Relator Especial, desea emitir ciertas reservas.

3. El Sr. CALLE Y CALLE dice que le parece difícil formular observaciones sobre el artículo 15 sin referirse al caso de las uniones aduaneras.

4. El artículo 15 forma parte de un grupo de artículos destinado a garantizar que las condiciones en que se confiere el trato al tercer Estado o el origen de ese trato carecen de efectos sobre las relaciones entre el Estado beneficiario y el Estado concedente. Sin embargo, convendría introducir en el artículo la idea del trato conferido *de facto* pues, en la práctica, el trato conferido al tercer Estado ha de serlo en virtud de una decisión unilateral o de un acto legislativo y no necesariamente en virtud de un acuerdo bilateral o multilateral. El caso de un acuerdo bilateral o multilateral que restrinja el beneficio de las ventajas convenidas dependería más bien del artículo 14². Si en el acuerdo se prevé expresamente la exclusión de los Estados que no son partes en él, se trata de un caso tipo de sistema de integración económica, en el cual el trato que se conceden recíprocamente los miembros no puede conferirse a los no miembros.

5. La regla general es la de que un tratado no crea obligaciones ni derechos para un tercer Estado sin su consentimiento; a la inversa, un tratado no puede abolir los derechos preexistentes de un tercer Estado. Si un nuevo acuerdo entra en conflicto con acuerdos internacionales vigentes, habrá que volver a negociar o denunciar estos últimos para evitar que se reclame a las partes contratantes el trato de nación más favorecida reivindicado en virtud de compromisos anteriores. La CEE ha indicado (A/CN.4/308 y Add.1, secc. C, subsecc. 6, párr. 2) que el artículo 234 del Tratado por el que se creó la CEE (Tratado de Roma)³ preveía que los derechos y obligaciones derivados de convenios concluidos con anterioridad a la entrada en vigor del Tratado, entre uno o más Estados miembros, por una parte, y uno o más Estados no miembros, por otra, no resultan afectados por las disposiciones del Tratado. Es decir que los autores del Tratado han querido garantizar la compatibilidad entre las obligaciones creadas por un acuerdo multilateral y los compromisos asumidos anteriormente en virtud de acuerdos que confieran el trato de la nación más favorecida. Además, en un decreto de 12 de diciembre de 1972, la Corte de Justicia de las comunidades

europeas ha verificado el hecho de que, en el momento de celebrarse el Tratado que instituye la Comunidad, los Estados miembros estaban ligados por los compromisos del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio y no habían podido, como consecuencia de un acto celebrado entre ellos, desligarse de las obligaciones con respecto a otros países (*ibid.*).

6. En cuanto al fondo, el artículo es conforme al principio *pacta sunt servanda* y la regla que enuncia está redactada correcta y claramente, pero es evidente que habrá que investigar la manera en que los Estados puedan, en el caso de uniones aduaneras y demás asociaciones análogas, establecer de modo expreso excepciones a esta regla.

7. El Sr. REUTER estima razonable la propuesta del Relator Especial y del Presidente, destinada a aplazar el debate de determinadas cuestiones difíciles. Sin embargo, sólo puede aceptarla con determinadas condiciones. En efecto, la Comisión no sabe si tendrá tiempo de llevar a buen término sus trabajos. El texto del artículo 15 será remitido al Comité de Redacción, que quizá podrá aprobarlo con rapidez y, seguidamente volverá a la Comisión; pero es de temer que ésta no tenga tiempo para examinar el presente año las cuestiones aplazadas.

8. Por consiguiente, el Sr. Reuter formula dos propuestas: la primera es oficial y consiste en una enmienda presentada al Comité de Redacción. El artículo 15 debería incluir una fórmula por la cual indique que sus disposiciones se entienden sin perjuicio de los artículos 21 y 27, y tal vez de algunos otros. Así pues, el Comité de Redacción debería insertar en el artículo 15 una remisión explícita a esas disposiciones para especificar claramente que la aprobación del artículo 15 no prejuzga las cuestiones de que tratan.

9. La segunda propuesta corresponde a lo que acaba de decir el Sr. Calle y Calle. En el artículo 15 se toma en cuenta el hecho de que el trato puede concederse en virtud de un acuerdo bilateral o de un acuerdo multilateral. Esto no es suficiente y deberían añadirse las palabras «sea cual fuere la fuente jurídica de ese trato». A lo que se ha referido el Sr. Calle y Calle es probablemente a lo que puede denominarse en el lenguaje técnico de aduanas un trato concedido de manera autónoma, es decir por un acto unilateral del Estado. Puede incluso tratarse de una simple práctica. Por consiguiente, habría que generalizar la fórmula, indicando la diversidad de fuentes jurídicas posibles. No se trata sólo de oponer el acuerdo bilateral al acuerdo multilateral, pues ello implica que a lo que se hace referencia es el acuerdo multilateral, lo cual resulta inaceptable para muchos miembros de la Comisión.

10. El Sr. SUCHARITKUL se adhiere a las observaciones del Sr. Reuter. Cabe, en efecto, preguntarse por qué, en el artículo 15, se intenta oponer el acuerdo bilateral al acuerdo multilateral. El artículo 15 debe leerse teniendo en cuenta el artículo 6, que se refiere al fundamento jurídico del trato de la nación más favorecida. En éste se dice:

² Véase 1483.^a sesión, nota 1.

³ Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 294, pág. 17. Para una versión española, véase Servicio de Estudios del Banco Urquijo, *El Mercado Común Europeo: estudio y textos*, 2.^a ed., Madrid, 1958, pág. 278.

Ninguna disposición de los presentes artículos implicará que un Estado tiene derecho a que otro Estado lo otorgue el trato de la nación más favorecida salvo en virtud de una obligación jurídica. En otras palabras, el trato se confiere sea cual fuere su fuente jurídica, la forma de la obligación jurídica contraída o el número de partes contratantes.

11. El Sr. SCHWEBEL comparte también la opinión del Sr. Reuter. Habría que modificar el artículo 15 para ampliar su alcance y hacer su redacción más conforme con el comentario, que no se limita a los acuerdos bilaterales o multilaterales y según el cual «el simple hecho de un trato favorable basta para poner en marcha la cláusula»⁴. La nueva redacción podría quizá ser ésta:

«El Estado beneficiario tiene derecho al trato conferido por el Estado concedente a un tercer Estado independientemente de que ese trato se haya conferido en virtud de un acuerdo bilateral o de un acuerdo multilateral, o sobre cualquier otra base.»

12. El Sr. TSURUOKA dice que puede aceptar sin demasiadas dificultades la propuesta del Relator Especial sobre el procedimiento que debe seguirse. La Comisión ha tenido en cuenta la complejidad de la cuestión al adoptar el proyecto de artículo 15 en primera lectura, y no parece que mientras tanto hayan surgido nuevas dificultades.

13. El Sr. Tsuruoka desearía, sin embargo, presentar una enmienda de forma, que se refiera únicamente al texto inglés. No parece correcto utilizar en una misma frase las palabras «whether or not» seguidas, algo después, de la palabra «or».

14. En el artículo 15, figura la palabra «acuerdo». En opinión del Sr. Tsuruoka, esta palabra designa no sólo un acuerdo celebrado entre Estados, sino también un acuerdo celebrado entre un Estado y, por ejemplo, una organización internacional. Si esta interpretación es exacta, tal vez convendría introducir una precisión a este respecto en el comentario.

15. El Sr. JAGOTA dice que el comentario le da la impresión de que la Comisión, en el artículo 15, trata fundamentalmente de la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida en cuanto al comercio. Ahora bien, el proyecto guarda también relación con el funcionamiento de la cláusula en otras esferas. Aun cuando se tuviera en cuenta esto, el artículo 15 podría originar dificultades para los Estados, si éstos no redactasen con el mayor cuidado las cláusulas de la nación más favorecida. Por ejemplo, para facilitar el movimiento de personas y, sobre todo, para promover el turismo, hoy en día se autoriza corrientemente a los extranjeros a pasar sin visado de un país a otro. Se regula esta cuestión en tratados bilaterales, y tarde o temprano puede llegar a ser objeto de tratados multilaterales. Cabe preguntarse si en virtud del artículo 15, tal como está actualmente redactado, una cláusula de la nación más favorecida de carácter incondicional contenida en un acuerdo acarrearía automáticamente, en uno de esos casos, ventajas conferidas a

las partes en un acuerdo bilateral o multilateral. Si la regla enunciada en el artículo 15 ha de ser una regla de aplicación general, los Estados tropezarán con dificultades a causa de lo que podría llamarse la concesión «ficticia» del trato de la nación más favorecida.

16. La Comisión podría enunciar como regla el principio establecido en el artículo 15, y luego especificar las excepciones que a él pueden hacerse; o bien podría pura y simplemente suprimir el artículo. No obstante, si se suprime el artículo se plantearán ciertos problemas, como el de la relación entre los tratados anteriores y los ulteriores, en particular los multilaterales. Se ha dicho que si una parte en un acuerdo bilateral que contenga una cláusula de la nación más favorecida entrase más tarde a formar parte de una unión aduanera podría sustraerse a las obligaciones que le impone esa cláusula. Pero también se ha dicho que tal era el caso de tratados sucesivos sobre la misma materia, a los que se aplicaba el principio *pacta sunt servanda*, y que la responsabilidad del Estado podía nacer de una violación de la obligación derivada de la cláusula. Pero esta es una cuestión distinta, que puede ser regulada por el derecho de los tratados. Por otra parte, si se mantuviese el artículo 15 como regla general, habría que prever tantas excepciones que no quedaría casi nada de la regla propiamente dicha. En cuanto al fondo, el artículo 15 ya está en parte comprendido en el artículo 14, que se refiere al trato conferido «en virtud de un acuerdo por el que se limite su aplicación a las relaciones entre el Estado concedente y el tercer Estado». En realidad, el artículo 15 no hace más que desarrollar ese punto especificando que el acuerdo puede ser bilateral o multilateral. La práctica de los Estados y otros factores están ya resueltos por el artículo 6.

17. Por consiguiente, no ve el orador qué mal habría, por el momento, en suprimir el artículo 15, o al menos en dejarlo en suspenso hasta que la Comisión haya comenzado a examinar las excepciones.

18. El Sr. VEROSTA, refiriéndose a la palabra «acuerdo» utilizada en el artículo 15, dice que, en su opinión, si no se especifica que el tratado puede ser bilateral o multilateral, habría que insertar una definición de «acuerdo» en el artículo 2.

19. Sir Francis VALLAT estima preferible dejar en suspenso la discusión de lo que podría considerarse como excepciones al artículo 15, que él duda que se trate verdaderamente de excepciones. La dificultad proviene de presentar el principio enunciado en el artículo 15 como un derecho positivo a cierto trato, cuando el objeto del artículo es especificar que un derecho nacido de otro modo no puede ser suprimido por el mero hecho de que el Estado concedente haya concertado un tratado con un tercer Estado. Muchas dudas se disiparían si se diese al artículo forma negativa, que sería la apropiada tratándose de la no pertinencia de un hecho particular. De ese modo quedaría en claro que el efecto de un programa de integración económica, de una unión aduanera o de una zona de libre intercambio es un problema completa-

⁴ Anuario... 1976, vol. II, págs. 38 y 39, documento A/31/10, cap. II, secc. C, art. 15, párr. 1 del comentario.

mente diferente, cosa en que la Comisión ha convenido implícitamente.

20. El Sr. USHAKOV (Relator Especial), respondiendo a la cuestión planteada por el Sr. Jagota, dice que el artículo 15 habría podido comenzar con las palabras «Salvo que la cláusula o el tratado que contiene la cláusula disponga otra cosa al respecto». La cuestión ya ha sido discutida por la Comisión, mas ésta, tras haber redactado el artículo 26, decidió suprimir esas palabras porque en la práctica es difícil introducir las en cada uno de los artículos para indicar que los Estados pueden no atenerse a las reglas enunciadas en el respectivo artículo.

21. Se ha planteado la cuestión de la posible existencia de una relación entre el artículo 6 y el artículo 15. No la hay. El artículo 6 se refiere al fundamento jurídico del trato de la nación más favorecida, mientras que el artículo 15 se refiere a las relaciones entre el Estado concedente y el tercer Estado. La Comisión ha querido insertar este artículo porque la cuestión de si se trata de acuerdos bilaterales o multilaterales entre el Estado concedente y el tercer Estado ha creado dificultades que la Comisión mencionó en su comentario. No se trata forzosamente de relaciones convencionales en el amplio sentido de la expresión, sino que puede tratarse, por ejemplo, de un acto unilateral del Estado concedente. Naturalmente, para evitar dificultades de interpretación se podría agregar «o sobre cualquier otra base», como ha propuesto el Sr. Schwebel.

22. Acerca de la propuesta de dar una definición de «acuerdo», cabe recordar que la Comisión, en el proyecto de artículos que se examina, no se ocupa del derecho de los tratados como tal. Además, toda definición exige que se utilicen términos claros, y una definición de «acuerdo» puede entrañar toda una serie de otras definiciones.

23. Sigue pensando el orador que las excepciones concernientes a la esfera de las relaciones económicas o a las uniones aduaneras u otras asociaciones análogas de Estados nada tienen que ver con el artículo 15 en cuanto tal. En efecto, al artículo 15 se refiere al derecho al trato de la nación más favorecida previsto en una cláusula condicional o incondicional incluida en un acuerdo bilateral o multilateral y conferido en cualquier materia: relaciones diplomáticas, navegación marítima, etc. Las expresiones «acuerdo bilateral» y «acuerdo multilateral» designan a todo acuerdo oral o escrito concertado entre Estados o con la participación de otros sujetos de derecho internacional. Esos acuerdos pueden haber sido concertados en virtud del derecho convencional o en virtud del derecho consuetudinario. No se trata solamente de acuerdos por los cuales se establezcan ciertas asociaciones económicas de Estados. Ya ha indicado en su informe el orador que la constitución de asociaciones económicas no puede considerarse como un simple acuerdo, pues hace intervenir a otros elementos.

24. Se podría dar al artículo 15 un giro negativo, aun cuando es claro en su forma actual. Para ampliar el alcance del artículo también se podrían agregar las

palabras «en virtud de otras obligaciones internacionales». El Comité de Redacción podría estudiar este problema.

25. A la Comisión incumbe decidir si se va a remitir ahora el artículo 15 al Comité de Redacción o si prefiere esperar hasta haber estudiado la cuestión de las excepciones. Sea como fuere, el orador está convencido de que ese artículo no va en perjuicio de las posibles excepciones en lo concerniente a la esfera de las relaciones económicas o a las uniones aduaneras u otras asociaciones análogas de Estados.

26. Sir Francis VALLAT dice que, tras haber oído las explicaciones del Relator Especial, estima oportuno indicar más claramente lo que él entiende por un artículo redactado en forma negativa. Señala que el artículo 15 dispone que el Estado beneficiario «tiene derecho al trato conferido...» y que en el contexto de la cláusula de la nación más favorecida sería más exacto decir que el Estado beneficiario «tiene derecho a un trato no menos favorable que el conferido...», lo cual no es lo mismo. Tal vez podría redactarse el artículo de la manera siguiente:

«En virtud de una cláusula de la nación más favorecida, el derecho del Estado beneficiario a un trato no menos favorable que el conferido por el Estado concedente a un tercer Estado no será afectado por el simple hecho de que dicho trato sea conferido al tercer Estado en virtud de un acuerdo bilateral o multilateral.»

Podría encerrarse la palabra «acuerdo» entre corchetes, en espera de una decisión acerca de la cuestión planteada por el Sr. Verosta. El texto que el orador propone calmaría la inquietud que suscita la cuestión, entre otras, de los programas de integración económica, y además permitiría terminar de una vez con el eterno argumento de que la concertación de otro tratado podría servir de excusa a un Estado para sustraerse a las obligaciones que le incumben en virtud de una cláusula de la nación más favorecida.

27. Tras un breve debate sobre cuestiones de procedimiento en el que participan el Sr. VEROSTA, el Sr. RIPHAGEN y el Sr. FRANCIS, el PRESIDENTE dice que, si no hay otras observaciones, considerará que la Comisión decide retransmitir el artículo 15 al Comité de Redacción para que lo examine teniendo en cuenta el debate.

*Así queda acordado*⁵.

ARTÍCULO 16 (Derecho al trato nacional en virtud de una cláusula de la nación más favorecida)

28. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a que presente el artículo 16, cuya redacción es la siguiente:

Artículo 16. — Derecho al trato nacional en virtud de una cláusula de la nación más favorecida

El Estado beneficiario tiene derecho al trato conferido por el Estado concedente a un tercer Estado, se haya conferido o no ese trato como trato nacional.

⁵ Para el examen del texto presentado por el Comité de Redacción véase 1521.^a sesión, párrs. 46 y 47.

29. El Sr. USHAKOV (Relator Especial) dice que el artículo 16 se refiere al alcance de la cláusula de la nación más favorecida. Si el Estado concedente confiere a un tercer Estado un trato nacional, el Estado beneficiario adquiere el derecho al mismo trato. Esto atañe a cualquier trato concedido al tercer Estado. En su comentario, la Comisión dice: «Esta norma parece, a primera vista, evidente»⁶. La Comisión ha mostrado que los Estados seguían esta práctica y ha dado ejemplos de esta interpretación del efecto de la cláusula de la nación más favorecida por los tribunales de diversos países. No obstante, ha citado en el párrafo 7 la opinión contraria de un autor. Sin embargo, apoyándose en la práctica de los Estados, la Comisión ha estimado que no había razón alguna para apartarse de la conclusión que se desprende del sentido ordinario de la cláusula y que asimila el beneficiario a la nación más favorecida. Dicha cláusula es muy útil para los negociadores de tratados, puesto que, si desean excluir el trato nacional, deben estipularlo en la propia cláusula o en el tratado que contenga la cláusula celebrada entre el Estado concedente y el Estado beneficiario. En 1975, para subrayar el carácter supletorio de este artículo, la Comisión había añadido entre corchetes, al comienzo del texto del artículo 16, el período de frase «Salvo que el tratado disponga o se haya convenido otra cosa al respecto», pero, en 1976, consideró que la inclusión del artículo 26 en el proyecto hacía superflua, o incluso inadecuada, dicha disposición preliminar y, por consiguiente, decidió suprimirla⁷.

30. Algunos de los representantes que hicieron uso de la palabra a este respecto en la Sexta Comisión en 1976, en el trigésimo primer período de sesiones de la Asamblea General, aprobaron en líneas generales el artículo 16. Sin embargo, otros representantes expresaron reservas. Estos últimos observaron que el título del artículo no parecía corresponder por completo al texto y plantearon en especial la cuestión de la definición del trato nacional (A/CN.4/309 y Add.1 y 2, párr. 230). En lo concerniente al título, corresponde al Comité de Redacción el examen de esta cuestión. Ciertamente, sería posible dar una definición del trato nacional, pero ello no parece indispensable, puesto que este término sólo figura en los artículos 16 y 17. El anterior Relator Especial, el Sr. Ustor, había propuesto que se ampliara el proyecto y se incluyeran en él algunos artículos relativos al trato nacional, ya que es ésta una cuestión bastante próxima a la del trato de la nación más favorecida. Pero, tras una larga discusión, la Comisión decidió no incluir en el proyecto los artículos relativos al trato nacional. Por supuesto, puede adoptarse de nuevo la definición propuesta por el anterior Relator Especial, pero lo mejor sería probablemente reflexionar sobre esta cuestión y examinarla al mismo tiempo que el proyecto de artículo 2.

31. El Gobierno de Luxemburgo ha expresado la

opinión de que, habida cuenta de la diferencia de naturaleza que existe entre trato nacional y trato de la nación más favorecida, sería preferible no mezclar estos dos tipos de cuestiones y, en consecuencia, eliminar los artículos 16 y 17 (A/CN.4/308 y Add.1, secc. A). Sin embargo, si se eliminan estos artículos, queda sin resolver la cuestión de si el Estado beneficiario tiene derecho al trato conferido por el Estado concedente al tercer Estado en concepto de trato nacional. Ahora bien, el comentario al artículo 16 prueba de manera bastante evidente que la práctica de interpretación de la cláusula es efectivamente la que se indica en el artículo 16. Dicho artículo representa, en suma, la codificación de la práctica y de las reglas consuetudinarias existentes y aprobadas casi generalmente por los Estados. Por consiguiente, sería preferible mantener los artículos 16 y 17, a reserva de las mejoras que podrían introducirse en ellos.

32. A juicio del Gobierno de Guyana, la Comisión, en el artículo 16, ha tratado de asimilar la norma del trato nacional a la norma del trato de la nación más favorecida, pero, al formular este artículo, no ha tomado en cuenta preocupaciones a las que los Estados atribuyen gran importancia desde hace varios años. Por consiguiente, el Gobierno de Guyana estima que sería beneficioso para el desarrollo del nuevo derecho de las relaciones económicas internacionales que este artículo reflejara esas preocupaciones (*ibid.*).

33. Hay también un comentario escrito de la CEE que considera que el artículo 16 tiene por objeto la extensión a terceros países de los compromisos mutuos de no discriminación que los Estados miembros de una unión aduanera se concedan entre sí (*ibid.*) secc. C, subsecc. 6, párr. 8). El Relator Especial confiesa que no comprende bien el sentido de esta observación. En especial, no ve de qué manera las disposiciones de este artículo afectan a los compromisos mutuos de los miembros de una unión económica en materia de no discriminación.

34. La situación parece clara. La práctica de los Estados y las normas consuetudinarias generalmente admitidas demuestran que el artículo 16 corresponde a la situación jurídica en el plano de las relaciones internacionales entre Estados. Parece, pues, que debería mantenerse este artículo a reserva de las mejoras de forma que pudieran introducirse en él.

35. El Sr. FRANCIS no tiene nada nuevo que decir sobre el artículo 16, que es perfectamente claro y señala una vez más el cuidado con que deben negociarse los términos de las cláusulas de la nación más favorecida.

36. El Sr. DADZIE dice que el artículo 16 es aceptable en su forma actual a condición de que se apruebe el artículo 26. Si éste no fuera el caso, deberían tal vez introducirse algunas modificaciones de redacción.

37. El Sr. NJENGA dice que el artículo 16 no presenta dificultades, a reserva, por supuesto, de las excepciones que deben preverse en él, en especial por lo que se refiere al tráfico fronterizo, de que trata el artículo 22. Sin embargo, en lo que respecta a la for-

⁶ *Anuario... 1976*, vol. II (segunda parte), pág. 47, documento A/31/10, cap. II, secc. C, art. 16, párr. 1 del comentario.

⁷ *Ibid.*, pág. 48, párr. 9 del comentario.

ma, tal vez sería preferible sustituir, en el texto inglés, las palabras «whether or not» por las palabras «even if». Una formulación más neutra de este género evitaría que se sobreentendiera que el trato nacional es mejor que el trato de la nación más favorecida, lo que no es necesariamente cierto.

38. El Sr. JAGOTA dice que hace mucho tiempo se ha establecido una distinción entre el trato de la nación más favorecida y el trato nacional, en el sentido de que este último es generalmente, si no de manera invariable, mucho más favorable que el primero.

39. El trato a los extranjeros y a los bienes extranjeros puede clasificarse en cuatro categorías: el trato sobre la base de la igualdad, según el cual toda persona que no sea nacional del país recibe el mismo trato que cualquier otro extranjero; el trato próximo al trato de la nación más favorecida, según el cual, si se conceden ciertas ventajas a algunos extranjeros, se concederán esas mismas ventajas a un beneficiario en virtud de la cláusula de la nación más favorecida; el trato preferencial que es normalmente más ventajoso que el trato de la nación más favorecida; y el trato equivalente al trato nacional. La práctica de los Estados suele ejercerse dentro de este marco.

40. A este respecto, el Sr. Jagota señala que existe entre la India y el Nepal un acuerdo especial que prevé la aplicación del trato nacional, en virtud del cual los ciudadanos de cada uno de los dos países pueden viajar libremente por el territorio del otro país, sin necesidad de pasaportes ni visados, y disfrutan de diversas ventajas comerciales. Normalmente, la India no concedería el trato nacional a ningún otro país en virtud de una cláusula de la nación más favorecida, salvo que la cláusula lo estipulase expresamente; y el Sr. Jagota no conoce ningún caso de este género.

41. En sus observaciones (*ibid.*, párrs. 3 y 4), la CEE ha establecido una distinción entre el trato concedido en virtud de una cláusula de la nación más favorecida y el trato preferencial. La CEE indica cuál es su práctica en esta materia, especialmente con respecto a los países signatarios de la «Convención de Lomé» (llamados «Estados ACP»), y señala que, en virtud de dicha Convención, los Estados ACP no están obligados a conceder sino el trato de la nación más favorecida. Por consiguiente, al examinar la cuestión del trato en la práctica de los Estados, deben tenerse en cuenta todas las distinciones de esta clase y sus diferentes relaciones recíprocas.

42. El proyecto de artículo 16 está redactado en términos generales, pero tiene por efecto que todo trato, incluido el trato nacional, conferido por el Estado concedente a un tercer Estado, será otorgado al beneficiario de una cláusula de la nación más favorecida, salvo que, como se desprende claramente del párrafo 8 del comentario, la cláusula o el tratado dispongan otra cosa. En otras palabras, la cláusula se aplica automáticamente al trato nacional, a menos que se excluya expresamente ese trato. El Sr. Jagota puede aceptar el artículo 16 sobre esta base, a condición de que se reconozca que a los negociadores de una cláusula de la nación más favorecida incumbe

proceder de manera que dicha cláusula comprenda o no el trato nacional.

43. El Sr. TSURUOKA sugiere que se añadan las palabras «en la medida en que ese trato se refiera a la misma materia», al final del artículo 16, y que se redacte el título de esta disposición del modo siguiente: «No pertinencia del hecho de que el trato se confiera en concepto de trato nacional». La precisión contenida en la nueva expresión propuesta podría presuponerse, pero no es inútil ni recarga el texto del artículo. En cuanto al título, debe evitarse dar la impresión de que la Comisión regula una cuestión de derecho interno, como podría deducirse del título actual. En efecto, sólo se hace referencia al trato nacional dentro del marco de la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida.

44. El PRESIDENTE, haciendo uso de la palabra en su calidad de miembro de la Comisión, dice que la práctica seguida por los Estados a lo largo de los siglos ha mostrado la relación existente entre la cláusula de la nación más favorecida y la cláusula del trato nacional. Esas dos cláusulas figuran juntas con frecuencia en los tratados y tienen por objeto garantizar una igualdad de trato. Sin embargo, difieren por el hecho de referirse una al trato a las personas y las cosas dependiente del Estado y otra al trato a las personas y las cosas dependiente del orden jurídico nacional del Estado. El anterior Relator Especial sobre esta materia, Sr. Ustor, calificó, mediante una fórmula bien escogida, el trato nacional como «inland parity» («paridad interna») y el trato de la nación más favorecida como «foreign parity» («paridad externa») ⁸, mientras que el Sr. Reuter ha calificado la cláusula de la nación más favorecida como remisión a otro tratado y la cláusula del trato nacional como remisión al derecho interno ⁹. La cláusula del trato nacional, concierne tradicionalmente al trato de los extranjeros en el territorio nacional, se ha aplicado ampliamente en la esfera del comercio y, tal como figura en el párrafo 4 del artículo III del Acuerdo del GATT ¹⁰, constituye, junto con la cláusula de la nación más favorecida, uno de los principales pilares del sistema del GATT.

45. El Sr. Sette Cámara considera que en el proyecto de artículo 16 se tienen en cuenta estos hechos y que, por consiguiente, debe mantenerse dicho proyecto de artículo y remitirse al Comité de Redacción.

46. El Sr. USHAKOV (Relator Especial), refiriéndose a los observaciones del Sr. Jagota, subraya que la regla enunciada en el artículo 16 se ajusta a la práctica de los Estados. Si algunos Estados, como la India, han observado hasta la fecha una práctica diferente, esa práctica será salvaguardada mediante el artículo 25 relativo a la irretroactividad de los artículos del proyecto. Cabe esperar que en el porvenir esos Estados se sumarán a la práctica de la mayoría.

⁸ *Anuario...* 1974, vol. II (primera parte), pág. 126, documento A/CN.4/280, arts. 9 y 10, párr. 11 del comentario.

⁹ *Anuario...* 1964, vol. I, pág. 119, 741.^a sesión, párr. 14.

¹⁰ GATT, *Instrumentos básicos y documentos diversos*, vol. IV (N.º de venta: GATT/1969-1).

47. El Relator Especial desea también oponer el trato nacional, que existe en cuanto tal, al trato de la nación más favorecida, que no existe más que si el Estado concedente confiere un trato determinado a un tercer Estado.

48. En cuanto a la sugerencia del Sr. Tsuruoka destinada a añadir una frase al final del artículo objeto de examen, no parece aceptable. Si la precisión propuesta se introdujera en el artículo 16, no habría razón para no introducir en él también otras precisiones derivadas de las artículos anteriores o siguientes.

49. No debe tampoco insistirse en el hecho de que el trato nacional constituye el trato más favorable. En efecto, el artículo 17 se basa en la presunción según la cual el trato nacional no es siempre el más favorable. Por ello el Estado beneficiario puede optar por el trato que prefiera en cada caso.

50. Cabe, por otra parte, que el trato nacional se aplique automáticamente a todos los extranjeros, como ocurre en la Unión Soviética. En tal caso, basta referirse a la Constitución, exista o no una cláusula de la nación más favorecida. Si el trato nacional no está previsto en la legislación interna, se aplica la regla del artículo 16. Por consiguiente, dicho artículo es lógico. Además, se ajusta a la práctica general de los Estados.

51. El PRESIDENTE propone que se remita el artículo 16 al Comité de Redacción, para que lo examine teniendo en cuenta las observaciones y sugerencias formuladas durante el debate.

*Así queda acordado*¹¹.

ARTÍCULO 17 (Trato de la nación más favorecida y trato nacional u otro trato con respecto a la misma materia)

52. El PRESIDENTE pide al Relator Especial que presente el artículo 17, formulado del siguiente modo:

Artículo 17. — Trato de la nación más favorecida y trato nacional u otro trato con respecto a la misma materia

Si un Estado concedente se ha comprometido en virtud de un tratado a otorgar a un Estado beneficiario el trato de la nación más favorecida y el trato nacional u otro trato con respecto a la misma materia, el Estado beneficiario tendrá derecho a acogerse al trato que prefiera en cualquier caso particular.

53. El Sr. USHAKOV (Relator Especial) aclara que el artículo 17 se refiere al caso en que se concede al Estado beneficiario varios tipos de trato relativos a la misma materia. Este puede entonces prevalerse del trato que prefiera en cada caso particular. Algunas veces, efectivamente, el Estado beneficiario, además del trato que puede reivindicar en virtud de una cláusula de la nación más favorecida, puede disfrutar, en cierta materia, del trato nacional o de un trato directo distinto del trato nacional. En el comentario al artículo 17, la Comisión dio algunos ejemplos. En presen-

cia de tal elección, el Estado beneficiario opta lógicamente por el trato más favorable pero, desde el punto de vista jurídico, puede escoger el trato que prefiera.

54. En la Sexta Comisión, algunos representantes declararon que el artículo 17 partía de la hipótesis de que el trato de la nación más favorecida y el trato nacional iban más allá del trato a que tenía derecho el Estado beneficiario en virtud de la norma internacional mínima (A/CN.4/309 y Add.1 y 2, párr. 242).

55. En sus observaciones por escrito, el Gobierno de Luxemburgo propuso que se eliminara el artículo 17 junto con el artículo 16 (A/CN.4/308 y Add.1, secc. A), mientras que el Gobierno de los Países Bajos declaró que la Comisión no debería dar más amplitud en el proyecto a los problemas relacionados con la coexistencia de cláusulas de la nación más favorecida y cláusulas de trato nacional (*ibid.*). A este respecto, el Sr. Ushakov recuerda que la Comisión consideró inútil e imposible avanzar más en el estudio de esos problemas.

56. El Sr. JAGOTA opina que, en su formulación actual, el artículo 17 no es, como debería ser, la continuación lógica del artículo 16. En la primera parte del artículo 17 se prevé que el Estado concedente se comprometerá en virtud de un tratado a otorgar a un Estado beneficiario el trato de la nación más favorecida y el trato nacional u otro trato. De hecho, tal no es el caso. La única cláusula que se aplica entre el Estado concedente y el Estado beneficiario es la cláusula de la nación más favorecida. En cambio, las relaciones entre el Estado concedente y otro tercer Estado pueden basarse en el trato de la nación más favorecida y el trato nacional u otro trato, correspondiendo la elección al Estado beneficiario. El orador sugiere por tanto que las palabras «y el trato nacional u otro trato con respecto a la misma materia» se sustituyan por «y el trato otorgado por el Estado concedente a un tercer Estado es el trato de la nación más favorecida o el trato nacional u otro trato con respecto a la misma materia». Es esta una cuestión de forma, que se podría remitir al Comité de Redacción.

57. El Sr. TABIBI nada tiene que objetar al hecho de que el Comité de Redacción examine la enmienda del Sr. Jagota, pero, a su juicio, el proyecto de artículo 17 es aceptable en su formulación actual y debería mantenerse. Se desprende claramente de ese artículo que, en todo acuerdo directo entre dos partes, corresponde al Estado concedente decidir el tipo de trato que otorga al Estado beneficiario, el cual nada tiene que decir al respecto.

58. El Sr. CALLE Y CALLE dice que si tanto el artículo 16 como el artículo 17 se refieren al trato nacional, difieren en cuanto a su objeto. La finalidad del primero es proteger al Estado beneficiario del riesgo posible de que el trato nacional se otorgue a un tercer Estado, mientras que la del segundo es conferir al Estado beneficiario un derecho suplementario, el de escoger la forma de trato que más le convenga.

59. El orador observa que el Gobierno de Luxemburgo propuso en sus observaciones (*ibid.*) que se eliminaran los artículos 16 y 17, habida cuenta de la di-

¹¹ Para el examen del texto presentado por el Comité de Redacción, véase 1521.^a sesión, párrs. 46 y 47.

ferencia de naturaleza que existía entre trato nacional y trato de la nación más favorecida, puesto que el trato nacional se determina por el derecho interno. Observa asimismo que la CEE sugirió en sus observaciones un nuevo artículo 16 *bis* (*ibid.*, secc. C, subsecc. 6, párr. 11) relativo a ciertas entidades cuyos miembros disfrutaban generalmente del trato nacional; el Sr. Calle y Calle estima que el Comité de Redacción podría reflexionar sobre la posibilidad de excluir el trato nacional otorgado en el marco de tales entidades.

60. El Sr. USHAKOV (Relator Especial) quiere precisar que, en la hipótesis prevista en el artículo 17, el Estado beneficiario puede escoger, por ejemplo, entre el trato de la nación más favorecida, el trato nacional y un trato concedido directamente que sea todavía más generoso que los otros dos. Así, se puede conceder a la vez a ciertos productos del Estado beneficiario el trato de la nación más favorecida, el trato nacional y un trato directo, que los sustraiga, por ejemplo, a todo derecho de aduanas. En tal caso, el Estado beneficiario puede optar por el trato que prefiera. Cabe observar que el trato de la nación más favorecida se otorga por tratado, que el trato nacional puede depender del derecho interno y que el trato directo puede resultar de un tratado celebrado por escrito o verbalmente. No hace falta aclarar que los Estados tienen libertad de introducir toda clase de excepciones en la cláusula de la nación más favorecida, por ejemplo, en lo concerniente a las uniones aduaneras. Pero, a falta de tales excepciones, se aplica de la norma general del artículo 17.

61. El PRESIDENTE declara que, de no haber objeciones, considerará que la Comisión decide remitir el artículo 17 al Comité de Redacción para que lo examine teniendo en cuenta las observaciones formuladas y las enmiendas propuestas en el debate.

*Así queda acordado*¹².

Se levanta la sesión a las 13 horas.

¹² *Idem*, párrs. 48 y 49.

1493.^a SESIÓN

Lunes 5 de junio de 1978, a las 15.05 horas

Presidente: Sr. José SETTE CÂMARA

Miembros presentes: Sr. Calle y Calle, Sr. Castañeda, Sr. Dadzie, Sr. Díaz González, Sr. El-Erian, Sr. Francis, 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 18 (Comienzo del goce de los derechos dimanantes de una cláusula de la nación más favorecida)

1. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a presentar el artículo 18, que dice así:

Artículo 18. — Comienzo del goce de los derechos dimanantes de una cláusula de la nación más favorecida

1. 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 material nace en el momento en que el Estado concedente confiere el trato pertinente a un tercer Estado.

2. El derecho del Estado beneficiario a un trato en virtud de una cláusula de la nación más favorecida sujeta a la condición de reciprocidad material nace en el momento en que el Estado beneficiario comunica al Estado concedente su consentimiento en otorgar la reciprocidad material respecto de ese trato.

2. El Sr. USHAKOV (Relator Especial) señala primeramente que sólo dos gobiernos han presentado observaciones respecto del artículo 18: el Gobierno de Luxemburgo, que formuló reservas en cuanto a la noción de reciprocidad material (A/CN.4/308 y Add.1, secc. A), y el Gobierno de los Países Bajos, que reiteró las reservas que había formulado respecto del artículo 5 (*ibid.*).

3. El artículo sometido a examen determina el momento en que comienza el goce de los derechos dimanantes de una cláusula de la nación más favorecida, y guarda relación con los artículos 9 y 10¹. Como explicó la Comisión en el comentario al artículo 18, el párrafo 1 del artículo se aplica a la cláusula incondicional de la nación más favorecida, mientras que el párrafo 2 se refiere a la cláusula sujeta a la condición de reciprocidad. Para tener en cuenta la distinción hecha recientemente por la Comisión entre una condición de reciprocidad material y otra condición de contraprestación, convendría modificar el texto del artículo 18 en forma adecuada.

4. El artículo 9 y el párrafo 1 del artículo 18 se refieren ambos a la cláusula incondicional de la nación más favorecida. El artículo 9 establece que el Estado beneficiario adquiere el derecho al trato de la nación más favorecida sin la obligación de otorgar reciprocidad material al Estado concedente, mientras que el artículo 19 determina en qué momento nace ese derecho, que es el momento en que el Estado concedente confiere el trato pertinente a un tercer Estado. Quizá desee el Comité de Redacción determinar con precisión cuándo puede considerarse que se «confiere» un trato. ¿Es menester que haya sido conferido jurídicamente o efectivamente? Parece que deba haberlo sido jurídicamente. Si el Estado concedente ha prometido ventajas a un tercer Estado, poco importa para el Estado beneficiario que esa promesa se haya o no se haya cumplido. La promesa hace nacer una obligación para el Estado concedente, y en ese momento es cuando nace el derecho del Estado benefi-

¹ Véase 1483.^a sesión, nota 1.