

Desearía conocer la posición del Relator Especial acerca de la cuestión.

50. El Sr. BEDJAoui (Relator Especial) dice que muchos miembros de la Comisión se preguntan cómo podría justificarse ante la Asamblea General la elección de algunas categorías de bienes de Estado que han sido mencionadas por el Relator Especial en su proyecto: temen que esa elección pueda parecer arbitraria. El orador no comparte esa opinión. Los bienes de Estado no mencionados especialmente en su proyecto, tales como los buques de guerra, los buques mercantes y las armas, son bienes de Estado incluidos en el proyecto de artículo 9. Además, esos bienes son menos importantes que los que se mencionan expresamente en las disposiciones particulares del proyecto, porque no todos los Estados los poseen, mientras que todos poseen moneda, tesoro o archivos. La elección del Relator Especial, pues, no es en modo alguno arbitraria.

51. De conformidad con el artículo 9 adoptado por el Comité de Redacción (A/CN.4/L.226), todos los bienes de Estado que, en la fecha de la sucesión de Estados, estén situados en el territorio a que se refiera la sucesión de Estados pasarán al Estado sucesor «salvo lo dispuesto en los artículos de la presente parte y a menos que se haya convenido o decidido otra cosa al respecto». Por consiguiente, las categorías de bienes de Estado no mencionadas en el proyecto, y que no están cubiertas por el artículo 9, podrían ser objeto de otras disposiciones particulares.

52. En el caso de una sucesión que afecte a una parte del territorio, la Comisión podría también elaborar un proyecto de artículo general. Quizá habría que añadir un artículo particular sobre una categoría de bienes de Estado, como la moneda, pero es posible que baste con un artículo general. Como la Comisión está a punto de suspender el estudio de la sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados, el Comité de Redacción podría examinar estas cuestiones antes de que la Comisión reanude el estudio de este tema dentro de algunas semanas. Para que el Relator Especial pueda continuar sus trabajos le es necesario saber cuál es la solución que el Comité de Redacción y la Comisión consideran preferible.

53. El Sr. USHAKOV dice que será difícil para la Comisión tomar una decisión a este respecto sin conocer la opinión del Relator Especial.

54. El Sr. USTOR expresa la esperanza de que el Relator Especial podrá formular propuestas al Comité de Redacción y de que el Comité dará cima a sus trabajos sobre el artículo 12 y siguientes en el período de sesiones en curso.

55. El PRESIDENTE dice que si no hay más observaciones entenderá que la Comisión decide esperar el informe del Comité de Redacción sobre el artículo 12 y sobre los textos preparados por el Sr. Kearney y el Sr. Ushakov.

Así queda acordado ¹¹.

Se levanta la sesión a las 12.50 horas.

1330.^a SESIÓN

Lunes 16 de junio de 1975, a las 15.30 horas

Presidente: Sr. Abdul Hakim TABIBI

Miembros presentes: Sr. Ago, Sr. Bedjaoui, Sr. Bilge, Sr. Calle y Calle, Sr. Kearney, Sr. Pinto, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Ramangasoavina, Sr. Reuter, Sr. Šahović, Sr. Sette Câmara, Sr. Tammes, Sr. Tsuruoka, Sr. Ushakov, Sr. Ustor, Sir Francis Vallat.

Sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados

[Tema 2 del programa]
(continuación)

REDACCIÓN DE LOS TEXTOS DE LOS ARTÍCULOS EN RUSO

1. El Sr. USHAKOV dice que espera que se distribuya en breve un documento que contenga el texto de los artículos ya aprobados provisionalmente sobre el tema de la sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados. Cada vez que el Comité de Redacción o la Comisión aprueban un artículo, el Sr. Ushakov facilita el texto ruso en su calidad de miembro del Comité de Redacción y de la Comisión. No pocas veces la Sección de traducción al ruso de Ginebra o de Nueva York se ha tomado la libertad de modificar los textos del orador hasta el punto de que al ser publicados no son reconocibles e incluso contienen graves errores.

2. Considera que, para poner término a esta práctica, la Comisión debería adoptar la siguiente decisión y señalarla a la atención de los interesados en Ginebra y en Nueva York: «La Sección de traducción al ruso de las Naciones Unidas no tiene derecho a modificar los textos de los artículos redactados en su versión rusa por el Sr. Ushakov en su calidad de miembro del Comité de Redacción y de la Comisión. No es admisible ninguna corrección sin su autorización expresa.»

3. El PRESIDENTE dice que está seguro de que la Comisión coincide plenamente con el Sr. Ushakov sobre la cuestión de los textos rusos. El Secretario de la Comisión señalará esta materia a la atención de las autoridades competentes de la Secretaría en Nueva York y en Ginebra.

Cláusula de la nación más favorecida

(A/CN.4/266 ¹, A/CN.4/280 ², A/CN.4/286)

[Tema 3 del programa]

EXPOSICIÓN INTRODUCTORIA DEL RELATOR ESPECIAL

4. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a que informe acerca de la marcha de sus trabajos sobre la cláusula de la nación más favorecida.

¹ *Anuario...* 1973, vol. II, págs. 97 a 117.

² *Anuario...* 1974, vol. II (primera parte), págs. 117 a 134.

¹¹ Véase la reanudación del debate en la 1351.^a sesión, párr. 50.

5. El Sr. USTOR (Relator Especial) dice que en su informe de 1973 sobre la labor de su 25.º período de sesiones, la Comisión reiteró las ideas que iban a orientarla en el estudio de la cláusula de la nación más favorecida. En dicho informe, la Comisión dijo que «su tarea era exminar la cláusula de la nación más favorecida como un aspecto del derecho de los tratados»³. Si bien reconoció la importancia fundamental de la función de la cláusula de la nación más favorecida en la esfera del comercio internacional, no deseó limitar su estudio a la aplicación de la cláusula en esa esfera sino «hacerlo extensivo a su funcionamiento en lo que acaso sean todas las esferas»⁴. Por último, la Comisión dijo que deseaba prestar atención especial «a la manera en que la necesidad de los países en desarrollo de gozar de preferencias, es decir, de excepciones a la cláusula de la nación más favorecida en la esfera del comercio internacional, puede encontrar expresión en normas jurídicas»⁵.

6. Guiado por estos principios, el Sr. Ustor presentó diversos informes a la Comisión y, en 1973, ésta aprobó los artículos 1 a 7 sobre la cláusula de la nación más favorecida, junto con comentarios⁶. Estos siete artículos se basaban en los artículos 1 a 5 del tercer informe del Relator Especial⁷. Por consiguiente, la Comisión debe ocuparse todavía de su cuarto informe (A/CN.4/266), su quinto informe (A/CN.4/280) y su sexto informe (A/CN.4/286). Los tres artículos de su cuarto informe se han numerado 6, 7 y 8, y ha mantenido esta numeración en sus trabajos posteriores. Al preparar su quinto y su sexto informes, el Relator Especial juzgó necesario reconsiderar la redacción de los siete artículos aprobados en 1973, y presentó nuevas versiones de algunos de esos artículos, así como artículos suplementarios en su sexto informe.

7. Sugiere que la Comisión proceda al examen de los artículos 9 (Cláusula del trato nacional), 10 (Trato nacional) y 10 *bis* (Trato nacional en los Estados federales) que ha presentado en su quinto informe. La necesidad de ocuparse del trato nacional y de las cláusulas del trato nacional se ha puesto de manifiesto en el curso de su trabajo por diversas razones. La primera de ellas es la de que muchas cláusulas son de carácter acumulativo: se refieren tanto al trato de la nación más favorecida como al trato nacional, y los problemas que plantean estas cláusulas son insoslayables. La segunda razón es la necesidad de examinar la cuestión de si una cláusula sencilla de la nación más favorecida comprende o no las ventajas concedidas en virtud de una cláusula de trato nacional. Por ejemplo, cuando el Estado concedente ha prometido el trato nacional a un Estado y el trato de la nación más favorecida a otro, se plantea la cuestión de si este último Estado puede invocar la cláusula de la nación más favorecida para reclamar el trato nacional, alegando que es el trato de la nación más favorecida concedido a otro Estado. Otra razón importante para ocuparse del trato nacional es que la Comisión está estudiando la cláusula de la nación más favorecida como

parte del derecho de los tratados y no desde el punto de vista del comercio y las relaciones económicas internacionales. En esta perspectiva, se advierte que la cuestión del trato nacional y de las cláusulas del trato nacional es muy afín al tema de la cláusula de la nación más favorecida y sería muy forzado excluirla de la presente serie de proyectos de artículo.

8. Por su parte, el Relator Especial ha llegado a la conclusión de que no sería acertado concretar el estudio de la Comisión a las cláusulas de la nación más favorecida y no adoptar regla alguna sobre las cláusulas de trato nacional, que suelen producir el mismo efecto. Si la Comisión es de este parecer, debería en la presente fase abordar los proyectos de artículos 9, 10 y 10 *bis* en lugar de examinar los artículos 6 y siguientes. Si la Comisión aprueba los artículos 9, 10 y 10 *bis* relativos al trato nacional, tendrá que examinar las propuestas contenidas en el sexto informe del Relator Especial concernientes a la revisión de los textos de los artículos 1, 2, 3 y 6 aprobados en 1973 (A/CN.4/286, cap. I).

9. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a expresar su parecer sobre la cuestión de si la Comisión debe examinar ahora los artículos 9, 10 y 10 *bis*, relativos al trato nacional propuestos por el Relator Especial en su quinto informe, en vez de los artículos 6 y siguientes.

10. El Sr. USHAKOV dice que prefiere el criterio sugerido por el Relator Especial, pero, de adoptarse éste, habrá que modificar el título del proyecto de artículos para que diga: «Proyecto de artículos sobre las cláusulas de la nación más favorecida y del trato nacional».

11. El Sr. SETTE CÂMARA se declara totalmente de acuerdo con el criterio que sugiere el Relator Especial. Si se adopta, convendrá considerar simultáneamente con los proyectos de artículos 9, 10 y 10 *bis* el nuevo artículo X propuesto por el Relator Especial (relativo a la fuente y alcance del trato nacional).

12. El Sr. BILGE no se opone a que se examine la cláusula del trato nacional, pero estima que la Comisión no debe limitarse a considerarla únicamente desde el punto de vista de sus relaciones con la cláusula de la nación más favorecida. La cláusula del trato nacional puede tener un alcance muy amplio en el derecho internacional. La Comisión ha decidido estudiar la cláusula de la nación más favorecida de un modo general, en todos los campos en los que se aplica, pero debe restringir lo más posible el estudio de la cláusula de trato nacional.

13. El Sr. ŠAHOVIĆ señala que el Relator Especial ha abierto un nuevo campo de estudio que amplía considerablemente la labor de la Comisión. No se trata sólo de modificar el título del proyecto; la extensión de los debates será de una amplitud mucho mayor que la prevista. En consecuencia, los miembros de la Comisión deberían meditar bien la propuesta del Relator Especial antes de entrar en la discusión que éste propone.

14. El Sr. KEARNEY no tiene ningún reparo grave que oponer a la inclusión de los proyectos de artículos sobre el trato nacional, pero le agradecería que el Relator Especial, o los miembros que apoyan el criterio por él

³ Véase *Anuario... 1973*, vol. II, pág. 211, párr. 112.

⁴ *Ibid.*, párr. 113.

⁵ *Ibid.*, pág. 216, párr. 114.

⁶ *Ibid.*, págs. 218 a 228.

⁷ Véase *Anuario... 1972*, vol. II, págs. 173 a 183.

adoptado, expliquen los límites que se señalarían al estudio de la cuestión del trato nacional.

15. El Sr. CALLE Y CALLE dice que la cuestión de la cláusula de la nación más favorecida ha sido una secuela del examen por la Comisión del derecho de los tratados. Esta materia concierne más al trato de la nación más favorecida que a la cláusula, pero se ha adoptado el título «cláusula de la nación más favorecida» porque así lo quiere el uso. Si se decide abarcar también la cuestión del trato nacional, tendrá que dejar esto bien sentado cambiando el título del proyecto.

16. La cuestión del trato nacional que se ha de examinar en el presente contexto es muy distinta del principio de la igualdad de nacionales y extranjeros, que se aplica a la responsabilidad del Estado por daños a extranjeros. En el contexto que ahora se examina, la expresión «trato nacional» se utiliza sencillamente para indicar un límite máximo de las ventajas concedidas en virtud de una cláusula.

17. El Sr. AGO opina que la propuesta del Relator Especial es muy interesante, pero todavía no se considera en condiciones de tomar una posición definitiva sobre ella. Las semejanzas entre la cláusula de la nación más favorecida y la cláusula del trato nacional son más aparentes que reales. Aparte del hecho de que ambas son cláusulas convencionales y de que su efecto práctico es el de acordar trato particular a personas o a bienes extranjeros, estas cláusulas no se parecen. Aunque en un campo probablemente más restringido que la cláusula del trato nacional, la cláusula de la nación más favorecida puede ofrecer mucho más o mucho menos. Además, el trato previsto en virtud de la cláusula de la nación más favorecida no debe siempre ser necesariamente el mismo; por el contrario, su característica es cambiar cuando el Estado concedente decide luego conceder un trato más favorable a terceros Estados, lo que significa una mejora en el trato concedido al Estado beneficiario.

18. La cláusula del trato nacional opera únicamente en relación con la legislación interna: un Estado concede a los bienes o a las personas de otro Estado un trato idéntico al que concede a sus propios nacionales. La cláusula de la nación más favorecida opera en relación con el trato que se conceda en el plano internacional a otros Estados. De ahí que su contenido varíe no en función de la legislación interna, sino en función de los tratados internacionales.

19. El Sr. AGO teme que si se decide examinar la cláusula del trato nacional, la Comisión entre en un campo sumamente vasto, el de la condición de los extranjeros. Cabe preguntarse en efecto si el trato nacional resulta únicamente de una cláusula convencional, o si es establecido por alguna regla general de derecho consuetudinario en materia de condición de los extranjeros. No es posible, en la presente etapa, responder a esta cuestión. Además, los Estados podrían sustentar opiniones muy divergentes a este respecto y la Comisión debe evitar colocarse en una situación que la obligue a expresar su opinión sobre normas generales del derecho relativo a los extranjeros.

20. En conclusión, el orador considera que la propuesta del Relator Especial presenta un interés indudable, pero que entraña algunos riesgos.

21. El Sr. REUTER estima que la Comisión debe confiar en el Relator Especial, que puede apreciar mejor que nadie la oportunidad de juzgar si es aconsejable estudiar la cláusula del trato nacional. En todo caso, la Comisión debería completar su estudio de la materia de la cláusula de la nación más favorecida en su próximo período de sesiones.

22. Tanto la cláusula de la nación más favorecida como la cláusula del trato nacional están relacionadas con la cuestión de la no discriminación y es evidente que resulta muy tentador estudiarlas juntas. La Comisión incluyó la cláusula de la nación más favorecida en su programa cuando estaba preparando su proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados⁸. El Sr. Jiménez de Aréchaga, entonces miembro de la Comisión, declaró que debía estudiarse la cláusula de la nación más favorecida, pese a que no concernía a los efectos de los tratados respecto de terceros, porque se consideraba, en general, que estaba relacionada con el derecho de los tratados⁹. En realidad, la aplicación de la cláusula, lo mismo que la de la cláusula de trato nacional, depende de un proceso de reenvío. Son mecanismos jurídicos que establecen una norma cuyo contenido varía según el derecho internacional en un caso y según el derecho interno en el otro. Si la Comisión decide estudiarlas simultáneamente, ello significa que es particularmente sensible a las cuestiones de reenvío. Este método podría alejarla mucho de la materia, sin embargo, y trastornar completamente la estructura del proyecto.

23. El problema del reenvío, en su sentido amplio, se ha descuidado bastante en la doctrina del derecho internacional público; todo lo que se sabe acerca de él viene del derecho internacional privado. Por lo tanto, si el Relator Especial considera que hay tiempo suficiente, sería interesante estudiar estas cuestiones, en la inteligencia de que algunos aspectos podrían pasarse por alto en caso necesario.

24. El Sr. USHAKOV dice que el Relator Especial, después de haberse concentrado en la cláusula de la nación más favorecida, ha advertido que los tratados contienen cláusulas de trato nacional que están estrechamente relacionadas con la cláusula de la nación más favorecida. Propone ahora que se estudie también la cláusula de trato nacional. En consecuencia, los miembros de la Comisión deben pronunciarse claramente en favor o en contra de esta propuesta; el Sr. Ushakov, por su parte, la apoya.

25. El Sr. SETTE CÂMARA reitera su apoyo al método sugerido por el Relator Especial. Es difícil ver cómo podría no tenerse en cuenta la cuestión del trato nacional al estudiar la cláusula de la nación más favorecida. Es verdad que ambos tipos de trato difieren en muchos aspectos, pero no por ello dejan de estar estrechamente relacionados. Son cláusulas fundamentales para la continuación de las negociaciones en el GATT. Si se omite el tema de las cláusulas del trato nacional, se dejaría una laguna importante en el proyecto de artículos.

26. Sir Francis VALLAT ve con cierta aprensión la sugerencia de que la Comisión inicie en la etapa actual

⁸ Véase *Anuario...* 1967, vol. II, pág. 384, párr. 48.

⁹ *Ibid.*, vol. I, pág. 200, párr. 79.

un estudio del trato nacional. Como ha señalado el Sr. Ushakov, esa decisión haría necesario modificar el título del proyecto de artículos; ahora bien, aunque el quinto informe del Relator Especial se presentó a la Comisión en 1974 y el informe de la Comisión correspondiente a ese año lo mencionaba, no se indicó en modo alguno a la Asamblea General que el estudio de ese informe fuera a representar la inclusión de una nueva materia y la modificación del título del tema.

27. El orador comparte la preocupación expresada por el Sr. Reuter en el sentido de que, si se amplía el alcance del tema para incluir el trato nacional, la Comisión se verá envuelta en el estudio de problemas que rebasan con mucho el del trato de la nación más favorecida. Habría que hacer reservas sobre las implicaciones de las cláusulas del trato nacional, que son mucho mayores de lo que podría pensarse en la etapa actual.

28. Hay consideraciones prácticas que militan también en favor de la prudencia. Si la Comisión deseaba ampliar el tema de la cláusula de la nación más favorecida para incluir el trato nacional, hubiera debido adoptar esa decisión antes. La Comisión no dispone de mucho tiempo y su deber es iniciar el estudio de los artículos 6, 6 *bis* y 6 *ter* según han sido redactados por el Relator Especial. Está previsto que la Comisión prosiga su estudio de la cláusula de la nación más favorecida y sólo debe iniciar la consideración del trato nacional si le resulta imposible llevar a término su labor sin examinar ese problema.

29. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, dice que es partidario de dejar de lado la cuestión del trato nacional hasta la segunda lectura del proyecto de artículos; en la etapa actual, la Comisión debe concentrar su atención en la cláusula de la nación más favorecida. Deberá completar su trabajo sobre el tema para el final del período de sesiones de 1976, y no hay que olvidar, además, el problema de explicar el propuesto cambio de título a la Asamblea General.

30. El Sr. AGO lamenta no poder pronunciarse categóricamente, en la etapa actual, sobre la propuesta del Relator Especial. Varios miembros de la Comisión han puesto de relieve un aspecto práctico de la cuestión, a saber, la posibilidad de completar la labor sobre la cláusula de la nación más favorecida en el próximo período de sesiones. Es también importante conocer todas las razones que militan en pro y en contra de un cambio del título del proyecto, dado que ese cambio implicaría que la Comisión ha adoptado una determinada posición acerca de la relación entre la cláusula de la nación más favorecida y la cláusula del trato nacional.

31. El Sr. USTOR (Relator Especial) no cree que sea demasiado tarde para decidir incluir la materia del trato nacional. En su quinto informe, presentado en 1974 (A/CN.4/280), incluyó artículos sobre el trato nacional debido a la necesidad de tener en cuenta no sólo las cláusulas que prometen el trato de la nación más favorecida, sino también las cláusulas que prometen el trato nacional.

32. Es necesario tener presente el caso, que se ha presentado a menudo en la práctica y que ha suscitado grandes discusiones entre los tratadistas, de un Estado concedente que promete el trato de la nación más favorecida a un Estado y el trato nacional a otro; el Estado beneficiario

de la cláusula de la nación más favorecida reclamará la ventaja del trato nacional, y es necesario examinar este problema. Para ello, habrá que definir el trato nacional, pero el Sr. Ustor no cree que en esa tarea haya de invertir la Comisión mucho tiempo.

33. En todo caso, el orador desea dejar aclarado que la materia del trato nacional en el presente contexto es totalmente distinta de la cuestión de la igualdad de trato de nacionales y extranjeros, que se plantea en relación con el trato de extranjeros. El tema que ahora se estudia forma parte del derecho de los tratados, y las normas que rigen las cláusulas de la nación más favorecida coinciden en algunos aspectos con las que rigen las cláusulas del trato nacional. En consecuencia, conviene especificar en el presente proyecto que muchas de las reglas de las cláusulas de la nación más favorecida se aplican *mutatis mutandis* a las cláusulas del trato nacional.

34. El orador comprende el deseo de los miembros de la Comisión de terminar la labor sobre la presente materia en el próximo período de sesiones, pero estima que ello puede conseguirse incluso si se examina la cuestión del trato nacional. En el próximo período de sesiones, sólo propondrá a la Comisión unos cinco nuevos artículos, de modo que se debería poder completar el examen de todos los artículos pendientes al final de ese período de sesiones.

35. Si la Comisión decide incluir en el proyecto los artículos que el Relator Especial propone sobre el trato nacional, no será necesario que la Comisión misma examine sus propuestas de revisión de los artículos 1, 2, 3 y 6 aprobados en 1973 (A/CN.4/286); esas propuestas pueden ser examinadas por el Comité de Redacción.

36. La Comisión puede aplazar su decisión sobre el cambio del título del proyecto y proceder a considerar los artículos sobre la cláusula de la nación más favorecida, que siguen a los aprobados en 1973. De este modo examinará los artículos 6 a 8 antes de estudiar el problema del trato nacional en el artículo 9, propuesto en el quinto informe del Relator Especial.

37. No desconoce el Sr. Ustor que hay diferencias entre el trato nacional y el trato de la nación más favorecida, pero hay también entre ambos cierta similitud. Hay un elemento de fluctuación en ambos: resulta de otros tratados en el caso de la cláusula de la nación más favorecida, y de la legislación nacional en el caso de la cláusula del trato nacional. Sea como fuere, las diferencias entre ellos no son tan considerables que impidan a la Comisión examinarlos conjuntamente.

38. El PRESIDENTE indica que se necesitará la aprobación de la Asamblea General para introducir un cambio en el título de esta materia. Sugiere que la Comisión siga su método usual y que prosiga el examen de los proyectos de artículos relativos a la cláusula de la nación más favorecida, a partir de los artículos 6, 6 *bis* y 6 *ter*.

39. El Sr. USHAKOV señala que la Sexta Comisión no sólo puede preguntar al Presidente de la Comisión por qué ha decidido ésta ampliar el alcance de la materia, sino preguntar también por qué no decidió incluir el estudio de la cláusula del trato nacional cuando el Relator Especial expuso esta idea en 1974.

40. El Sr. USTOR (Relator Especial) dice que, en vista del debate, está de acuerdo por su parte en que se inicie el examen del artículo 6 y de los artículos siguientes en la fase actual. Cuando la Comisión llegue al artículo 9 (Cláusula de trato nacional), podrá resolver la cuestión de hacer extensivo el estudio al trato nacional.

41. El Sr. AGO da las gracias al Relator Especial por haber tenido en cuenta las dificultades con que tropiezan algunos miembros de la Comisión para pronunciarse de un modo inmediato sobre la conveniencia de estudiar la cuestión de la cláusula del trato nacional. Apoya, pues, la nueva sugestión del Relator Especial.

42. El Sr. AGO se pregunta, no obstante, si hay que considerar realmente estos dos tipos de cláusulas como dos materias paralelas o si la Comisión debe limitarse a estudiar las incidencias del trato nacional en la cláusula de la nación más favorecida. Al parecer, el fondo del problema radica en el proyecto de artículo 13 (A/CN.4/280), que versa concretamente sobre la función de la cláusula de la nación más favorecida en el caso en que el Estado concedente otorgue el trato nacional a un tercer Estado. Quizás sea preferible que el proyecto sólo se ocupe de la cuestión del trato nacional por referencia a la cláusula de la nación más favorecida.

PROYECTO DE ARTÍCULOS PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL

ARTÍCULOS 6, 6 *bis* Y 6 *ter*

43. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a presentar los proyectos de artículos 6, 6 *bis* y 6 *ter*, cuyo texto es el siguiente:

Artículo 6¹⁰. — Presunción del carácter incondicional de la cláusula de la nación más favorecida

Excepto cuando, en los casos adecuados, se concede el trato de la nación más favorecida con la condición de reciprocidad material, la cláusula de la nación más favorecida es incondicional.

Artículo 6 bis. — Efectos de una cláusula incondicional de la nación más favorecida

1. En virtud de una cláusula incondicional de la nación más favorecida, el Estado beneficiario adquiere el derecho a recibir un trato no menos favorable que el otorgado por el Estado concedente a un tercer Estado, sin la obligación de otorgar el mismo trato al Estado concedente.

2. El párrafo 1 se aplicará independientemente de que el trato correspondiente haya sido concedido por el Estado concedente a un tercer Estado gratuitamente, con sujeción a reciprocidad material o mediante cualquier otra compensación.

Artículo 6 ter. — Efectos de una cláusula condicional de la nación más favorecida con reciprocidad material

1. En virtud de una cláusula condicional de la nación más favorecida con reciprocidad material, el Estado beneficiario adquiere el derecho a recibir un trato no menos favorable que el otorgado por el Estado concedente a un tercer Estado con la sola condición de otorgar el mismo trato al Estado concedente.

2. El párrafo 1 se aplicará independientemente de que el trato correspondiente haya sido concedido por el Estado contratante a un tercer Estado gratuitamente, con sujeción a reciprocidad material o mediante cualquier otra compensación

44. El Sr. USTOR (Relator Especial) dice que, hasta principios del decenio de 1920, había tres tipos de cláusulas de la nación más favorecida: la cláusula incondicional, la cláusula condicionada a reciprocidad material y la forma de la cláusula empleada en la práctica de los Estados Unidos. Esta última se diferenciaba de las otras dos en que su aplicación no era automática, ya que esencialmente consistía en la estipulación de que el Estado beneficiario gozaría de los favores otorgados por el Estado concedente a un tercer Estado si la concesión había sido hecha libremente o al dar la misma compensación si la concesión había sido condicional. No constituía, pues, una cláusula de la nación más favorecida, sino un *pactum de contrahendo*. Este tipo de cláusula ya no figura en ningún tratado y el Relator Especial no la ha examinado en sus informes.

45. La forma más común de cláusula de la nación más favorecida es actualmente la cláusula incondicional, cuya naturaleza y efectos se definen en los artículos 6 y 6 *bis*. La aplicación de esta cláusula no está supeditada a la promesa de retribución o de ventajas a favor del Estado concedente por parte de un tercer Estado o del Estado beneficiario y su finalidad es colocar al Estado beneficiario, en relación con el Estado concedente, en la misma posición que un tercer Estado. La cláusula incondicional figura en acuerdos comerciales y en muchas otras clases de acuerdos y, a diferencia de la cláusula condicionada a reciprocidad material, que casi siempre aparece en tratados consulares, es no discriminatoria.

46. El Sr. REUTER tiene la impresión de que el artículo 13 deriva muy naturalmente del párrafo 2 del artículo 6 *bis* y desearía saber si esa impresión es correcta.

47. El Sr. USTOR (Relator Especial) dice que existe ciertamente una relación estrecha entre el artículo 6 y el artículo 13 (A/CN.4/280), que en realidad se refiere a un caso especial de aplicación de la cláusula de la nación más favorecida. Como el artículo 6 establece que la aplicación de la cláusula es incondicional, de ello se infiere que el artículo 13 se aplicará en todos los casos en que no se establezca expresamente que el Estado beneficiario no recibirá el trato nacional. Sin embargo, de la práctica y la jurisprudencia se desprende que existe todavía alguna confusión sobre este extremo y, por esta razón, se ha incluido el artículo 13.

48. El Sr. REUTER no se opone, en principio, a los artículos 6 y 6 *bis*, pero desea formular una reserva en lo que se refiere al principio enunciado en el artículo 13, que es una consecuencia muy importante del principio establecido en el artículo 6 y acerca del cual no puede comprometerse. En su opinión, si la Comisión no adopta el artículo 13, será necesario modificar el artículo 6. El orador se pregunta, en efecto, si una unión regional no está basada, hasta cierto punto, en el principio del trato nacional y, por consiguiente, si un trato nacional concedido en el marco de una unión regional no podría ser reivindicado en virtud de la cláusula de la nación más favorecida.

49. El Sr. KEARNEY dice que, si bien los artículos 6 y 6 *bis* no le plantean problemas de fondo, la formulación de determinados pasajes le inspira cierto recelo.

¹⁰ Texto revisado por el Relator Especial; véase *Anuario...* 1973, vol. II, pág. 97.

50. Entiende que la fórmula «Excepto cuando, en los casos adecuados», del artículo 6, tiene por objeto modificar la condición de reciprocidad material y no la incondicionalidad de la cláusula de la nación más favorecida, pero no está seguro de cuál sea el propósito de las palabras «en los casos adecuados». Si su objeto es fijar una limitación a lo que puede ser la condición de reciprocidad material, es menester especificar la naturaleza de los «casos adecuados».

51. Se pregunta igualmente si la reciprocidad mencionada en el artículo 6 debe ser «material» y, en caso afirmativo, si debe ser sustancial o equivalente. A este respecto, el Sr. Kearney destaca la cita de Piot, que figura en el párrafo 16 del comentario al artículo 6 en el cuarto informe del Relator Especial ¹¹, que da a entender que debe existir cierta simetría entre el trato que cada Estado concede al otro. La forma en que se utiliza la expresión en el artículo 6 revisado parece indicar que la condición de reciprocidad, si no es material o equivalente, quizás no constituya en absoluto una condición. Esta consecuencia es difícil de conciliar con la situación descrita en el párrafo 5 del comentario a los artículos 6 *bis* y 6 *ter* en el quinto informe del Relator Especial (A/CN.4/280), en la que la condición de que se trate, aunque no sea material, sigue siendo una condición de reciprocidad entre los dos Estados interesados que tendrá efectos específicos sobre las ventajas que correspondan a un Estado que tenga derecho al trato de la nación más favorecida. Quizás sea aconsejable suprimir en el artículo 6 el término «material», puesto que la naturaleza de la cláusula de la nación más favorecida viene a ser modificada por cualquier condición de reciprocidad.

52. Si, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 6 *bis*, el Estado beneficiario puede adquirir el derecho a recibir un trato no menos favorable que el concedido a un tercer Estado independientemente de las circunstancias en que se haya hecho la concesión, parece superfluo establecer explícitamente que el Estado beneficiario no está obligado a la reciprocidad. En tal caso, el artículo podría quedar reducido a un solo párrafo.

53. Preocupa asimismo al orador la cuestión de las excepciones al alcance de la cláusula de la nación más favorecida. Por ejemplo, a menudo se estipula que un Estado beneficiario no gozará de las ventajas especiales del GATT, con objeto de impedir que ese Estado se beneficie de este Acuerdo sin asumir las obligaciones impuestas a sus signatarios. ¿Constituye dicha estipulación un requisito de reciprocidad y, en su defecto, sería aplicable el GATT en virtud de la cláusula de la nación más favorecida? ¿Se aplicaría esta cláusula *in toto* y a favor del Estado beneficiario? De ser así, y si en la cláusula de la nación más favorecida hay una excepción del tipo mencionado, ¿constituiría esto una limitación que confiere a la cláusula un carácter parcialmente condicional y parcialmente incondicional?

54. El Sr. CALLE y CALLE aprueba la división del artículo 6, tal como figura en el cuarto informe del Relator Especial, porque la segunda parte de su único párrafo constituía una explicación de la norma enunciada en la primera. Por lo que respecta a lo que ahora cons-

tituye el artículo 6 *bis*, y especialmente en cuanto a las consecuencias de la cláusula final del primer párrafo, es importante subrayar, y dejar bien sentada en beneficio de los Estados, la sutil distinción entre reciprocidad formal y reciprocidad material, que se analiza en el párrafo 3 del comentario a los artículos 6 *bis* y 6 *ter* en el quinto informe del Relator Especial.

55. El Sr. USTOR (Relator Especial) dice que la conclusión a que ha llegado en su sexto informe acerca de la necesidad, en ciertos casos, de excepciones implícitas a cláusulas de la nación más favorecida aparentemente incondicionales es diametralmente opuesta a la conclusión del Sr. Reuter. Más adelante volverá a tratar esta cuestión en detalle.

56. En contestación al Sr. Kearney, el Relator Especial dice que el uso en el artículo 6 de la expresión «en los casos adecuados» está relacionado con la expresión «reciprocidad material». Como ha señalado el Sr. Calle y Calle, en todos los acuerdos hay una promesa de reciprocidad formal. En algunos casos, sin embargo, los Estados quizás deseen subordinar la concesión del trato de la nación más favorecida a la condición de la concesión recíproca de un trato del mismo género; la expresión «reciprocidad material» se refiere a los casos de esta índole, como la concesión recíproca por dos Estados de la inmunidad de jurisdicción a sus cónsules respectivos. En lo que se refiere a la cuestión de las excepciones a la cláusula de la nación más favorecida, el Relator Especial señala que quizás sea necesario incluir una disposición para abarcar los casos en que un Estado desea conceder el trato de la nación más favorecida a un posible beneficiario en menor medida o en menos campos que a otro Estado con el que viene manteniendo tradicionalmente relaciones particularmente amistosas.

57. En el párrafo 1 del artículo 6 *bis*, la cláusula «sin la obligación de otorgar el mismo trato al Estado concedente», mencionada por el Sr. Calle y Calle, se refiere a la falta de una promesa de reciprocidad material. Cuando los Estados otorgan como contrapartida el mismo trato, uno de ellos puede, por ejemplo, acceder a dar un trato especial al cónsul del otro si su propio cónsul en el territorio del otro Estado recibe el mismo género de ventajas que el primer Estado otorgó al más favorecido de los cónsules de cualquier otro Estado en su propio territorio.

Se levanta la sesión a las 17.50 horas.

1331.^a SESIÓN

Martes 17 de junio de 1975, a las 10.10 horas

Presidente: Sr. Abdul Hakim TABIBI

Miembros presentes: Sr. Ago, Sr. Bilge, Sr. Calle y Calle, Sr. Kearney, Sr. Pinto, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Ramangasoavina, Sr. Reuter, Sr. Šahović, Sr. Sette Câmara, Sr. Tammes, Sr. Tsuruoka, Sr. Ushakov, Sr. Ustor, Sir Francis Vallat.

¹¹ Véase *Anuario...* 1973, vol. II, pág. 100.