

Crisis y Actualidad de la Cláusula de Nación más Favorecida

MA. DEL CARMEN GARCÍA CURBELO
Colaboradora en el Departamento de
Derecho Internacional de la Universidad
de Valladolid.

EL TRÁNSITO del Derecho Internacional clásico al nuevo Derecho Internacional ha hecho desaparecer viejas instituciones y ha determinado profundas transformaciones en otras que subsisten. Las nuevas realidades y la distinta teleología del Derecho Internacional de nuestros días produce, muy especialmente en el ámbito del Derecho Internacional económico, el abandono o el simple desuso de instituciones, conceptos y normas de larga tradición. Es por ello destacable que una institución de honda raigambre en el pasado, como la cláusula de nación más favorecida, perviva hoy, todo lo debatida que se quiera —lo cual patentiza su actualidad—, sometida al impacto de factores de cambio, pero sin que la mella de estos factores haya desfigurado sustancialmente su naturaleza originaria, y, sobre todo, sin que el abandono o el desuso la hayan desplazado del plano de la actualidad.

Esta actualidad de la cláusula de nación más favorecida no es incompatible con el hecho de que se vea afectada por una crisis profunda que conduce incluso a cuestionar su razón de ser en ciertos sectores de las relaciones económicas. A examinar esta confluencia de aspectos: aspectos de crisis y aspectos de actualidad, va destinado el presente estudio.

I. EVOLUCION HISTORICA

Los orígenes de la cláusula de nación más favorecida se remontan, según algunos autores, al siglo XII. Los ejemplos que se citan, circuns-

critos al ámbito comercial mediterráneo, consisten más bien en estipulaciones en las que se otorga a los individuos de una ciudad o reino el mismo trato que ha sido ya concedido a los de otro expresamente designado. Es a finales del siglo XV cuando aparece por primera vez la cláusula de nación más favorecida en su formulación técnica moderna, es decir, con una referencia abstracta a la nación que goce ya, o haya de gozar en el futuro, de mayores ventajas en sus relaciones con la que la otorga.¹ A partir de entonces, y sobre todo, desde el siglo XVII, su uso se hace frecuente en los tratados de comercio, hasta llegar a la época que sigue a la Primera Guerra Mundial en la que experimenta un rotundo retroceso en su utilización.

En efecto, el afán proteccionista suscitado por la necesidad de restaurar las economías nacionales maltrechas por la guerra conduce a un nacionalismo económico en el que la búsqueda de la autarquía y el repliegue sobre sí mismas de las economías nacionales sólo se hace compatible con relaciones económicas internacionales de tipo estrictamente bilateral. Las escasas relaciones comerciales se llevan a cabo en el marco de una red de convenios bilaterales inspirados en un sistema de compensaciones recíprocas que, lógicamente, no es el mismo según sea el Estado oponente en cada uno de los convenios bilaterales suscritos por un mismo país. Las barreras arancelarias y, en general, las medidas proteccionistas son celosamente administradas por los Estados, que las abaten o bajan parcialmente sólo con respecto a otros Estados concretos y a cambio de una compensación suficiente.

En esta situación, es claro que la cláusula de nación más favorecida, instrumento tendente a la multilateralización de las relaciones comerciales internacionales y a la abolición de las discriminaciones que comporta la estricta bilateralidad, iba a pugnar con la actitud proteccionista y el hermetismo de un nacionalismo económico poco propicio a que las aperturas ocasionales se extendieran más allá del marco bilateral en el que habían surgido normalmente como consecuencia de contraprestaciones interesantes. Esta nueva coyuntura económica internacional mueve a una gran cantidad de Estados, entre los que se encuentran Francia, Italia, España, Grecia, Rumania y Bulgaria, a denunciar, inmediatamente después de la Primera Guerra Mundial, los Tratados que tenían suscritos incluyendo la cláusula de nación más favorecida. Entre los principales países, Inglaterra y los Estados Unidos

¹ B. Nolde, *Droit et technique des traités de commerce*, en "Rec. des Cours", 1924-II, pp. 303 y 304.

no siguieron, sin embargo, esta conducta de rechazo a la cláusula, a pesar de que el movimiento detractor de la misma cobró también fuerza en el interior de dichos países.²

No obstante, después de esta primera reacción en contra, se produce entre las dos guerras mundiales un breve paréntesis de resurgimiento del uso de la cláusula. Francia celebró, a partir de 1920, nuevos convenios que la estipulaban; incluso, se llegó a pactar en su forma incondicional en el Convenio franco-alemán de 17 de agosto de 1927. Esta formulación incondicional recibió, además, el apoyo de la Conferencia económica internacional de mayo de 1927 y del Comité Económico de la Sociedad de Naciones en 1929, los cuales se pronunciaron en favor de la misma.

Es de notar el avance que ello supone sobre la tesis de rechazo absoluto de la cláusula, si se tiene en cuenta que su fórmula condicional, utilizada por los Estados Unidos hasta 1923, y consistente en supeditar el goce de las ventajas de la nación más favorecida a la misma compensación que ésta proporciona, no disuelve del todo el bilateralismo de las relaciones comerciales internacionales, haciéndose necesarias sucesivas negociaciones complementarias para determinar las compensaciones que pueden resultar equivalentes; mientras que, por el contrario, la cláusula incondicional supone un claro progreso hacia la multilateralidad y no discriminación.

La crisis de 1929 trajo consigo una nueva regresión en el uso de la cláusula de la nación más favorecida que difícilmente podía hacerse compatible con el clima de nacionalismo económico exacerbado que presidió los años que median entre 1929 y la Segunda Guerra Mundial, caracterizados por una lucha económica de todos contra todos y por la anarquía de las relaciones económicas internacionales.

El orden económico internacional que se pretende instaurar tras la Segunda Guerra Mundial va a suponer un viraje de ciento ochenta grados con respecto a la situación de entreguerras. Con base en las doctrinas de Keynes, el neocapitalismo busca una creciente liberalización del comercio internacional, asegurada por instrumentos jurídicos multilaterales que vienen a limitar la libertad de los Estados de tomar medidas proteccionistas que comporten restricciones al comercio internacional.

El pilar de esta nueva ordenación del comercio internacional iba

² E. Sauvignon, *La clause de la nation la plus favorisée*, Presses Universitaires de Grenoble, 1972, pp. 9 y 10.

a estar constituido por la Organización Internacional de Comercio, cuyo estatuto fue aprobado por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el comercio y el empleo, de la que salió la "Carta de La Habana" de 21 de marzo de 1948. Como es sabido, esta Organización no llegó a crearse por falta de ratificación de la Carta de La Habana por parte de la mayoría de los países, entre ellos los Estados Unidos (sólo hubo dos ratificaciones); pero su Art. 16, que contenía la cláusula de nación más favorecida, fue reproducido, con muy pocas modificaciones, en el Art. I del GATT, que había sido gestado paralelamente a la frustrada Carta de La Habana, y que, firmado en Ginebra el 30 de octubre de 1947, entró en vigor el 1.º de enero de 1948.

Dicho artículo tiene el siguiente texto:

"Art. I. Tratamiento general de la nación más favorecida:

1) Todas las ventajas, favores, privilegios e inmunidades otorgados por una parte contratante a un producto originario o con destino de cualquier otro país serán, inmediatamente y sin condición, extendidos a todo producto similar originario o con destino del territorio de todas las otras partes contratantes. Esta disposición concierne a los derechos de aduana y los impuestos de toda naturaleza que afecten a las importaciones o las exportaciones o que sean percibidos con ocasión de importaciones o de exportaciones, así como aquellos que afecten a las transferencias internacionales de fondos destinados a pagar las importaciones o las exportaciones, al modo de percepción de estos derechos e impuestos, al conjunto de la reglamentación y de las formalidades referentes a las cuestiones que hacen objeto de los parágrafos 2 y 4 del art. III".

A partir de entonces, la cláusula entra en un periodo álgido de su historia. Se considera como pieza clave de un sistema inspirado en la necesidad de una creciente libertad del comercio internacional y de una ausencia de discriminaciones inherentes a toda reglamentación exclusivamente bilateral de dicho comercio. En la medida en que la regulación multilateral no desplaza del todo los distintos regímenes bilaterales convenidos o por convenir, la cláusula cumple una función asimilable a los vasos comunicantes que mantienen la uniformidad del nivel.

Es importante observar, sin embargo, que, en esta nueva fase de su historia, la cláusula se inserta primordialmente en sistemas conven-

cionales de carácter multilateral, *Pescatore*³ confronta a este respecto los más de seiscientos tratados bilaterales publicados en el *Recueil des Traités* de la Sociedad de Naciones, que sirvieron de base a un estudio publicado en 1948 por R. C. Snyder sobre la cláusula de nación más favorecida, con los treinta solamente que contienen dicha cláusula entre los convenios bilaterales publicados en el *Recueil des traités* de la ONU hasta 1969, si se excluyen los acuerdos celebrados en el marco del GATT, lo que le lleva a considerar que "desde la creación del GATT, la cláusula en su forma bilateral se ha hecho mucho más infrecuente en las relaciones internacionales". Es de subrayar también, como característica común de los tratados bilaterales analizados en el periodo de la ONU, que adoptan la formulación incondicional e ilimitada de la cláusula.

El entusiasmo por la cláusula de nación más favorecida que preside este periodo, y que se aproxima a una concepción de la misma como panacea del neoliberalismo económico multilateral en las relaciones comerciales internacionales, se ve interceptado, especialmente a partir de los años 60, por determinados factores adversos a la cláusula y que mueven a plantearse si ésta ha entrado en la actualidad en una fase de crisis, cuestión que examinaremos a continuación.

En tres sentidos puede hablarse de crisis de una institución jurídica como la cláusula de nación más favorecida: a) Crisis de olvido o de desuso; b) Crisis de rechazo, motivada por la intensidad e importancia de las impugnaciones y críticas que recibe la institución en cuestión, y c) Crisis en el sentido orteguiano de transformación o cambio, la cual, lejos de implicar un peligro de desaparición o de decrecimiento de la importancia de la institución, puede significar, justamente al contrario, una crisis de crecimiento o expansión, comportando modificaciones o adaptaciones sustanciales a las nuevas circunstancias donde va a ser aplicada.

II. SITUACION ACTUAL: A) ¿CRISIS DE OLVIDO O DESUSO?

Parece obvio que no es esta la situación actual de la cláusula de nación más favorecida. Al contrario, quizá hoy más que nunca la institución que nos ocupa es objeto de atención especial, tanto en el campo de la doctrina, como en el terreno diplomático. No se puede decir,

³ *La clause de la nation la plus favorisée dans les conventions multilaterales*, Rapport provisoire, Annuaire de l'Institut de Droit International, 1969, Sessão d'Edimbourg, vol. 53.I, pp. 16 y ss.

pues, que haya caído en el olvido, cuando tan reiteradamente se oye hablar hoy de los problemas que plantea la cláusula de nación más favorecida.

La doctrina iusinternacionalista se ha vuelto no hace muchos años hacia ella. Basta hacer mención de los trabajos realizados en el seno de dos instituciones científicas de tanto relieve como la Academia de Derecho Internacional de La Haya, en cuyos cursos de 1970 figura el de D. Vignes: *La clause de la nation la plus favorisée et sa pratique contemporaine. Problèmes posés par la communauté économique européenne*,⁴ y el Instituto de Derecho Internacional, que en su reunión de Edimburgo de 1969 abordó el tema, sobre la ponencia de Pescatore, adoptando una Resolución sobre el mismo.⁵

Una referencia especial merecen en este lugar los trabajos del Instituto de Derecho Internacional, sin perjuicio de que más adelante, haya de volverse a aludir a los mismos. El hecho de que el tema fuera incluido en la agenda del Instituto podría no tener toda la significación que a primera vista parece en orden a la pregunta de si está o no en crisis la cláusula de nación más favorecida, si se tiene en cuenta que el mismo organismo aprobó una resolución sobre la cláusula en su reunión de Bruselas de 1936, en un momento en el que la utilización de la cláusula de nación más favorecida atravesaba un periodo de crisis debido al nacionalismo económico de aquella época. Pero aquella crisis se producía principalmente en el plano fáctico de la política comercial internacional; la cláusula no era rechazada en el plano teórico del Derecho Internacional, antes bien, se preconizaba doctrinalmente e, incluso, fue recomendada por conferencias internacionales de carácter económico, como la de Londres de 1933. Ello quiere decir que, si, por un lado, el Comité de Expertos para la codificación progresiva del Derecho Internacional de la Sociedad de Naciones suspendió sus estudios sobre la cláusula por considerar que su regulación internacional chocaba con serios obstáculos en el momento presente, por otro lado, existía la idea de que la situación era una situación anómala y perjudicial, para cuya superación el uso de la cláusula de nación más favorecida constituía un factor importante. Prueba de ello son los esfuerzos del Comité Económico de la Sociedad de Naciones, analizando el mecanismo y modalidades de la cláusula, en favor de su propagación, a pesar de que dicho Comité se hizo ya eco

⁴ "Rec. des Cours", 1970, II, pp. 207-259.

⁵ *Annuaire de l'Institut de Droit International*, Session d'Edimbourg, 1969, vol. 53-II, pp. 127-179.

en 1936 de las dificultades políticas y económicas de la época para una generalización del uso de la cláusula de nación más favorecida.

Podría hablarse, pues, entonces, de crisis de la cláusula en el sentido de que las condiciones políticas y económicas le eran fuertemente adversas, lo que determinaba que languidciera o se ahogara su vida en el terreno jurídico-positivo. Pero no puede hablarse de ningún modo, de crisis de olvido, puesto que existía una conciencia general de que para salir de la situación había que poner en pie un nuevo sistema económico internacional en el que la cláusula estaría llamada a desempeñar un importante papel. No es, por tanto, de extrañar, que el Instituto de Derecho Internacional se ocupara de ella en 1936, como tampoco lo es que haya vuelto a abordarla en 1969.

Es más, tanto en un caso como en otro, el tratamiento de la cláusula por el Instituto de Derecho Internacional se efectúa en momentos, y de ahí quizá su oportunidad, en los que la cláusula está recibiendo impactos de las circunstancias político-económicas. Impactos distintos en su origen y en sus consecuencias: en 1936, provenientes del nacionalismo económico y con un resultado tendente a la desaparición de la cláusula del Derecho Internacional positivo; en 1969, provenientes de nuevos fenómenos, que examinaremos en el apartado siguiente, y tal vez con el resultado de producir un cambio o transformación en el mecanismo de la cláusula.

La resolución de 1969 alude a los profundos cambios de circunstancias habidos desde 1936: "Considerando la necesidad de revisar los problemas planteados por la aplicación y la interpretación de la cláusula en razón de la profunda mutación habida desde esta época en las relaciones internacionales por efecto de la introducción, en el campo de las relaciones económicas, de las prácticas del multilateralismo y de los métodos institucionales, a escala tanto mundial como regional, habida cuenta de las diferencias entre los sistemas económicos practicados por los diferentes Estados, así como de las exigencias de una política favorable a la promoción económica de los países en vías de desarrollo".

Precisamente la profundidad de estos cambios motivó que el proyecto de resolución primeramente presentado por Pescatore hubiera de ser recortado, suprimiendo de él una serie de artículos que, de algún modo, implicaban consideraciones de política comercial o juicios de valor.⁶ La resolución finalmente aprobada por 42 votos a favor y 13

⁶ *Id.*, los debates en el seno de las sesiones plenarias, A.I.D.I., 1969, vol. 53.11,

abstenciones, se limita a tres principios fundamentales de carácter jurídico, a los que más adelante nos referiremos, "Teniendo en cuenta el hecho de que el estudio del tema, si debía llegar a conclusiones completas, conduciría al Instituto a tomar posición sobre diversos problemas todavía ampliamente abiertos y controvertidos cuya solución exige, en primer término, decisiones políticas".

La conclusión que cabe deducir de esta segunda presencia del tema en el Instituto de Derecho Internacional, no es en modo alguno que hubiera perdido actualidad o caído en crisis de olvido. Pero sí se advierte claramente que las nuevas circunstancias imponen tales y tan importantes limitaciones a la cláusula que ésta atraviesa un periodo de transformación del conjunto de su problemática, transformación que por la fuerza de sus condicionamientos políticos no puede ser abordada exhaustivamente por el Instituto.

Estos dos aspectos de una eventual crisis de la cláusula de la nación más favorecida, limitaciones o impugnaciones en ciertos ámbitos y consecuente transformación, serán tratados algo más detenidamente en los dos apartados que siguen. Antes conviene resaltar algunos datos más que impiden que pueda hablarse de crisis de olvido o de desuso.

En el campo del Derecho Internacional positivo, podría pensarse que los fuertes ataques de que es objeto hoy la cláusula de nación más favorecida conducen a un abandono, al menos parcial, de la misma. Si, como hemos visto, no puede hablarse de olvido o pérdida de actualidad, cabría entonces decir que se trata únicamente de una crisis de desuso.

Pero a ello se oponen determinadas consideraciones extraídas de la propia práctica internacional. En primer lugar, si una apreciación puramente estadística pudiera arrojar un resultado decreciente en el número de aplicaciones convencionales concretas de la cláusula no debería deducirse, de ahí que ha entrado en desuso. Para que éste pueda admitirse, es preciso, además, que el tema de la cláusula desaparezca en las negociaciones internacionales bilaterales o multilaterales, y de los foros donde se gestan las líneas orientadoras de la regulación de las

pp. 136-150. Sobre la necesidad de que el Instituto no se pronunciara en el terreno de las opciones o juicios de valor de carácter político, se manifestaron, entre otros, Ch. de Visser, pp. 138 y 142, Munch, p. 140, y Jiménez de Aréchaga, p. 138. El ponente, respondiendo a la actitud de algunos como Jiménez de Aréchaga y Lian, p. 137, que admitían la oportunidad de determinadas consideraciones políticas, pero no la de otras, objetó que eso no era coherente: si se descartaban, había que hacerlo con todas, lo cual, a su juicio, no era conveniente.

relaciones comerciales internacionales, así como del mundo de preocupaciones y pretensiones de los representantes de los Estados en unas y otras; el desuso implica, en efecto, que la falta de utilización de la cláusula sea por abandono o desinterés y no porque hasta el momento no se hayan podido superar ciertos problemas referentes a su aplicación.

Refuerzan la consideración anterior los siguientes datos: la Comisión de Derecho Internacional, organismo cuya actividad puede situarse en el terreno del Derecho Internacional positivo, ha aprobado en 1978 un proyecto de texto articulado sobre la cláusula,⁷ sobre la base de los trabajos realizados desde 1967, año en el que decidió incluir el tema en su programa, en los que fue Relator especial, primero Endre Ustor, que presentó seis informes entre 1969 y 1975, y posteriormente Ushakov, que elaboró otro informe con miras a la segunda lectura por la Comisión del proyecto de artículos que había aprobado inicialmente.

Por otra parte, uno de los escollos más sobresalientes con los que tropieza la aplicación práctica de la cláusula, constituido por la pretendida imposibilidad de aplicarse entre países de economía de Estado y países de economía libre, parece hoy desmentido por las frecuentes pretensiones de los primeros de beneficiarse de la cláusula en sus relaciones con los segundos. Recuérdese a este respecto la fuerte presión diplomática ejercida en los últimos años por la U.R.S.S., para obtener de los E.E.U.U., la cláusula de nación más favorecida.

Finalmente, el art. 26 de la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados, aprobada por la resolución 3281 adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 12 de diciembre de 1974, establece, como uno de los principios que deben orientar el comercio mundial, el tratamiento de la nación más favorecida.

III. B) ¿CRISIS DE RECHAZO? FACTORES ACTUALES QUE SON ADVERSOS A LA CLAUSULA O DETERMINAN IMPORTANTES LIMITACIONES A LA MISMA

Si la cláusula de nación más favorecida no está en crisis de olvido o de desuso, podría pensarse que su eventual crisis deriva no de que haya desaparecido del ámbito de preocupaciones actuales del Derecho Internacional teórico y de la práctica de los Estados, sino de que, por el contrario, es hoy tan vivamente controvertida, recibe tal cantidad

⁷ *Anuncio de la Comisión de Derecho Internacional*, 1978, vol. I, especialmente, pp. 265-278, 282.

de impugnaciones y sufre tantas limitaciones o excepciones que no puede por menos de hablarse de crisis de su existencia actual.

Pescatore, en su intervención ante el pleno del Instituto de Derecho Internacional, como ponente sobre el tema, resumió así los factores que hoy tienden a restringir la aplicación de la cláusula:

“El resultado principal de estos trabajos (los de la Cuarta Comisión encargada del Tema) consiste en haber puesto en evidencia los grandes servicios que puede rendir la cláusula de la nación más favorecida en un contexto de “multilateralismo imperfecto”. Por otra parte, ha sido necesario darse cuenta sobre todo de los límites inherentes a la cláusula, a saber:

- La pertinencia de la cláusula a un régimen de simple “liberalización” de los cambios y su incompatibilidad con un sistema de integración;
- La ineficacia de la cláusula en condiciones económicas que tengan por efecto eliminar los mecanismos de autorregulación característicos de la economía de mercado (restricciones cuantitativas, métodos del comercio de Estado); en fin,
- Los límites aportados a la cláusula por la aplicación de la política de ayuda a los países en vías de desarrollo”.⁸

Más adelante (p. 151) vuelve a insistir en el papel actual de la cláusula, diciendo que: “El informe pone en evidencia, en efecto, que la cláusula, lejos de constituir un ideal en el contexto del mundo actual, sufre en él limitaciones muy fuertes. El problema del comercio entre el Este y el Oeste, el de los sistemas de integración y el de los países en vías de desarrollo han alterado sustancialmente la situación existente entre las dos guerras mundiales y en el momento de la formación del GATT”.

Efectivamente, los tres ataques más graves que recibe hoy el funcionamiento de la cláusula de nación más favorecida provienen de estas tres realidades actuales: 1) La gestación de un Derecho internacional del desarrollo que intenta hoy englobarse dentro de un nuevo orden económico internacional basado en la equidad que justifica una discriminación en favor de los países en desarrollo, la cual se hace inviable si, por el juego de la cláusula de nación más favorecida, el

⁸ A.I.D.I., 1969, vol. 53, II, p. 129.

trato preferencial que se otorga a estos países pasa automáticamente a favorecer también a países desarrollados; 2) La tendencia hacia la integración económica regional, en estructuras supranacionales, que es ya por un hecho en la Europa comunitaria, y hacia la cual se camina en otras áreas, especialmente en Centro y Sudamérica. Estos sistemas regionales de integración económica quedarían igualmente desvirtuados si, a través de la cláusula de nación más favorecida, se extendieran los regímenes especiales de las relaciones económicas en el interior de la zona integrada a terceros países no participantes en la integración regional, y 3) La división del mundo entre países con economía de libre mercado y países socialistas con economía de Estado, y la consiguiente pretendida inaptitud de la cláusula para funcionar en las relaciones entre dos países pertenecientes respectivamente a uno y a otro de estos dos bloques.

Examinaremos separadamente la incidencia de cada una de estas tres realidades sobre la cláusula de nación más favorecida:

1. Los países en desarrollo, principalmente a través de la acción ejercida por la Conferencia de las Naciones Unidas para el Comercio y el Desarrollo, han mantenido la postura de que el sistema de preferencias arancelarias y no arancelarias establecidas en su favor no debía extenderse a los países desarrollados por medio de la cláusula de nación más favorecida. Ya en la primera reunión de la UNCTAD se estableció, como principio general, que "los cambios internacionales deberían hacerse en el interés recíproco de los intervenientes en ellos, sobre la base del tratamiento de la nación más favorecida, y no deberían comportar medidas perjudiciales a los intereses comerciales de los otros países. Sin embargo, los países desarrollados deberían acordar concesiones a todos los países en vías de desarrollo, hacer beneficiarios a estos países de todas las concesiones que ellos se acuerdan entre sí, y, cuando les acuerdan estas concesiones u otras, no exigir de estos países reciprocidad. *Nuevas preferencias arancelarias, deberían ser acordadas al conjunto de los países en vía de desarrollo, sin serlo, por lo mismo a los países desarrollados...*"⁹

Como puede verse, el movimiento iniciado por los países en vías de desarrollo no tiende a la supresión de la cláusula de nación más favorecida, antes bien, se propugna su extensión a dichos países en cuanto puede comunicarles las ventajas pactadas entre sí por países desarrollados o las concedidas a alguno o algunos países en desarrollo

⁹ *Id.*, por Sauvignon, *Ob. cit.*, p. 300, el subrayado es nuestro.

concretos; lo que se pretende es una excepción a la cláusula, dirigida a que no se trasladen a los países desarrollados las preferencias generalizadas otorgadas a los países en desarrollo.

Esta excepción iba, no obstante, contra lo dispuesto en el art. I.I del GATT, por lo que se propuso por las delegaciones de la India y de la República Árabe Unida, en un grupo de trabajo constituido en el seno del GATT, la modificación de dicho Acuerdo en el sentido de hacer posibles las preferencias generalizadas a los países en desarrollo, de modo que las concedidas a uno de estos países se extendieran automáticamente a los demás países en desarrollo, pero no a los desarrollados.

Esta proposición no prosperó por la oposición de los países desarrollados, especialmente de los Estados Unidos, llegándose únicamente a añadir una nueva parte al GATT, la parte IV (arts. XXXVI a XXXVIII), en febrero de 1965. Esta nueva parte IV contiene una serie de disposiciones encaminadas a mejorar la situación de los países en desarrollo, consistentes especialmente en la autorización de medidas que pueden tomar estos países en su interior para proteger su balanza de pagos, pero no contiene disposiciones que impliquen un trato discriminatorio de favor por parte de los países desarrollados respecto a los países en desarrollo y, menos aún, comporta una derogación al principio de la cláusula de nación más favorecida establecido en el art. I.I del GATT.

Sin embargo, la práctica posterior ha ido admitiendo la posibilidad de que se establezca un sistema preferencial en favor de los países en desarrollo, aunque, como todo sistema preferencial, implique una derogación de la cláusula de nación más favorecida. Sauvignon habla, a este respecto, de una "tolerancia de las partes contratantes hacia los sistemas preferenciales especiales en favor de los países poco desarrollados", paralela a la formación de un *consensus* general, que dan lugar a que se pueda hablar "de una costumbre jurídica según la cual un favor otorgado a los países subdesarrollados por una nación industrializada no habrá de ser comunicado a las otras naciones industrializadas beneficiarias de la cláusula".¹⁰

Este *consensus* se forma principalmente en el seno de la Conferencia de las Naciones Unidas para el Comercio y el Desarrollo, en cuya Resolución XXI-II, adoptada el 26 de marzo de 1968 en Nueva Delhi, se

¹⁰ Sauvignon: *Ob. cit.*, pp. 309 y ss., 315. En análogo sentido, D. Carreau, P. Juillard, Th. Flory: *Droit international Economique*, París, 1978, pp. 98-101.

manifiesta el acuerdo al que se había llegado para la implantación de un sistema generalizado de preferencias en favor de los países en desarrollo. Más tarde, en octubre de 1970, la Junta de comercio y de desarrollo de la UNCTAD constató en un informe el acuerdo de los países industrializados y los del Tercer Mundo sobre este punto. En dicho informe se afirma que "el Comité especial (de preferencias) reconoce que ningún país se propone invocar su derecho al tratamiento de la nación más favorecida con vistas a obtener, en su totalidad o en parte, el tratamiento preferencial acordado a los países en vías de desarrollo conforme a la Resolución 21-II de la Conferencia, y que las partes contratantes en el Acuerdo General sobre las Tarifas Aduaneras y el Comercio, tienen la intención de intentar obtener tan pronto como sea posible la derogación o las derogaciones necesarias".¹¹

En la misma línea de este *consensus* se sitúa la Resolución del Instituto de Derecho Internacional de 1969:

"a) La cláusula no debe impedir el establecimiento de un tratamiento preferencial en favor de países en vías de desarrollo, por medio de un sistema generalizado de preferencias acordadas siguiendo criterios objetivos".

Independientemente de que pueda estimarse o no la formación de una costumbre internacional que, para la efectividad de las preferencias a los países en desarrollo, comporte la restricción de la cláusula de nación más favorecida en el sentido de que no pueda servir de vehículo para la comunicación de estas preferencias a otros países desarrollados, el problema de un eventual conflicto entre esta supuesta costumbre y el art. I,1 del GATT vino resuelto por la decisión de 25 de junio de 1971 tomada en el seno de este acuerdo institucionalizado, en la cual se establece que "sin perjuicio de las disposiciones de todo otro artículo del Acuerdo General, serán derogadas por un periodo de 10 años las disposiciones del art. 1o. en la medida necesaria para permitir a las partes contratantes desarrolladas acordar, según los procedimientos anunciados a continuación, un tratamiento arancelario preferencial a los productos originarios de países y territorios en vías de desarrollo... sin acordar dicho tratamiento a los productos similares originarios de otras partes contratantes".

¹¹ Asamblea General de la ONU, Docum. Ofic., XXV periodo de sesiones, Supl., No. 15, p. 301.

Inmediatamente después de esta decisión, se implantaba de hecho por primera vez el sistema de preferencias generalizadas por la Comunidad Económica Europea (1 de julio de 1971), seguida luego por otros países, como Japón, Inglaterra, Noruega, etc...

2. Otro de los factores que militan en la ofensiva actual contra la cláusula de nación más favorecida es la integración económica a nivel regional. Evidentemente, resulta contrario a la esencia misma de un espacio económico regional más o menos integrado el que el abatimiento mayor o menor de las fronteras económicas entre los Estados que forman parte de dicho espacio, se pueda extender automáticamente a otros países por el cauce de la cláusula de nación más favorecida. Diversas circunstancias, contigüedad geográfica, homogeneidad económica y política, solidaridad regional o mutuo interés por buscar una estructura económica integrada que permita a los países que la constituyen intervenir con éxito en las relaciones comerciales internacionales, pueden justificar la creación de lazos comerciales más estrechos entre un grupo de países, utilizando fórmulas institucionales diferentes, como la zona de libre cambio, la unión aduanera o la unión económica, y con diversos grados también en las concesiones que se desprenden de la soberanía económica de cada uno de ellos, que van desde los simples tratados comerciales hasta las estructuras institucionales de tipo supranacional. En ninguno de estos casos parece igualmente justificado que se desvirtúe la especialidad de las relaciones económicas entre los Estados miembros de estas agrupaciones, en cuanto realidades más o menos avanzadas en el legítimo camino hacia la integración económica supranacional, imponiendo a los Estados que las forman la obligación de trasladar el mismo régimen que han pactado entre ellos a terceros Estados beneficiarios de la cláusula de nación más favorecida.

En este sentido, se pronunció el Instituto de Derecho Internacional en su Resolución de 1969:

“b) Los Estados beneficiarios de la cláusula no deben poder invocar ésta para reclamar un tratamiento idéntico a aquél que se acuerdan mutuamente los Estados participantes en un sistema regional de integración”.

Este fue el punto que suscitó mayor oposición entre los miembros y asociados del Instituto. Mientras las restantes partes de la Resolución sólo encontraron de dos a cinco abstenciones y ningún voto en contra,

el apartado b) fue aprobado por cuarenta votos a favor, cinco en contra y diez abstenciones.

El problema radical consistía en precisar lo que habría de entenderse por "Sistema regional de integración", concepto cuya imprecisión hizo manifestar a Zourek y algunos otros su oposición al texto, puesto que había formas de integración imperfectas, respecto a las cuales no podía admitirse con carácter absoluto la prescripción contenida en la Resolución.¹²

Por otra parte, no es normal que la cláusula sea utilizada en los tratados constitutivos de sistemas regionales de integración económica para las relaciones recíprocas entre los Estados partes. Se trata generalmente de sistemas montados sobre una base institucional y que comportan obligaciones comunes y uniformes para todos los Estados miembros, sin que tenga sentido la aplicación entre ellos de la cláusula de nación más favorecida. Esto se observa sobre todo en el marco de las comunidades europeas.

Sin embargo, en algunas ocasiones la cláusula juega un papel dentro de ciertas integraciones económicas regionales, bien un papel transitorio, durante el período de transición establecido hasta la plena aplicación del tratado de integración (Convenio transitorio del Tratado de 3 de febrero de 1958, constitutivo de la Unión Económica Benelux), bien un papel específico y limitado a ciertos supuestos en los que se mantiene la posibilidad de acuerdos bilaterales en el seno de los países participantes en el sistema de integración (acuerdos agrícolas en el seno de la EFTA, art. 23,3 del Tratado de 20 de noviembre de 1959), bien, incluso, un papel central, como es el caso de la ALALC, en cuyo convenio constitutivo de 18 de febrero de 1960, se dedica un capítulo (arts. 18, 19 y 20) a la formulación multilateral e incondicional de la cláusula de nación más favorecida entre los Estados partes.¹³

Pero, volviendo al problema central de la imposibilidad de que, por el juego de la cláusula, se extiendan los regímenes y concesiones de la soberanía económica dentro de los sistemas regionales de integración a terceros países beneficiarios de la cláusula, ello no quiere decir que el fenómeno de la integración económica elimine toda posibilidad de aplicación de la cláusula de nación más favorecida, puesto que, evidentemente, queda a salvo la hipótesis, perfectamente realiza-

¹² A.I.D.I., 1969, vol. 53-II, pp. 177 y 178.

¹³ *Vid.* Pescatore, *Rapport provisoire*, A.I.D.I., 1969, vol. 53-I, pp. 63 y ss.

ble, de que la unidad económica integrada, como tal unidad, utilice la cláusula en sus relaciones con el exterior. Así ocurre con los Convenios de asociación celebrados por la Comunidad Económica Europea. En el Convenio de Yaoundè se establece, en su art. 7, que las medidas proteccionistas que pueden seguir adoptando los países partes pertenecientes al Tercer Mundo no pueden implicar en ningún caso un tratamiento a los productos originarios de los países de la Comunidad, menos favorable que el que se aplica "a los productos originarios del Estado tercero más favorecido". También se encuentra la cláusula en otros Convenios de asociación como los celebrados con Grecia, con Nigeria y con los Estados del Este africano.

Pero, por otro lado, ocurre que los acuerdos de asociación y los acuerdos comerciales celebrados por la Comunidad Económica Europea tienen, muchos de ellos, un contenido preferencial en favor de países en desarrollo (preferencias especiales, por contraposición a las preferencias generalizadas), y, a su vez, la Comunidad resulta beneficiada en ocasiones por las llamadas "preferencias inversas", contraprestación de las preferencias especiales. De ahí que, como dice Vignes,¹⁴ "Como quiera que sea, preferencias especiales y preferencias inversas entran en conflicto con la cláusula de nación más favorecida. Todos los Estados a los cuales un Estado miembro ha acordado el beneficio de la cláusula estiman que este Estado miembro debería hacerles beneficiarios de las preferencias especiales que acuerda a los asociados. Igualmente, todos los Estados que se benefician de parte de un Estado asociado u otro de la cláusula (y esto se aplica cuando el asociado ha concedido una cláusula bilateral o cuando él y su *partenaire* son miembros del Acuerdo General) estiman que este Estado asociado debería hacerlos beneficiarios de las preferencias inversas".

¿Quiere decir esto que el fenómeno de la integración económica regional está desplazando absoluta e irreversiblemente el uso de la cláusula de nación más favorecida? Vignes, que ha estudiado especialmente la cláusula de nación más favorecida en relación con las integraciones económicas regionales, y, en particular, con la de las Comunidades europeas, llega a las siguientes conclusiones, que reproducimos por su interés directo desde el ángulo que nos ocupa:

Al lado de aspectos positivos, la cláusula presenta en la actualidad otros negativos "no jugando más que en beneficio del rico, de aquel que produce ya en las mejores condiciones y no permitiendo a los

¹⁴ *Ob. cit.*, pp. 319 y 320.

otros Estados asegurar su desarrollo, pues impide a los Estados de dimensión insuficiente agruparse para ampliar su mercado, para acrecer en nombre de la integración su fuerza competitiva, pues ella no permite a los países en vías de desarrollo asegurar a sus economías, desgraciadamente no competitivas, las diversas medidas de protección necesarias”.

En un cierto sentido, “se podría igualmente decir que la cláusula ha agotado por el momento todas las ventajas y debería, al menos respecto de ciertas relaciones, ceder el paso a otras reglas. Sin embargo, esto no es más que un movimiento pendular”.

Un mundo fundado sobre la cláusula de nación más favorecida no puede asegurar este resultado (la ampliación de los mercados correspondientes a la producción en masa) que pasa por la integración regional. Desde este punto de vista, la cláusula debe conocer un tiempo de parada para no impedir esta estructuración regional”.

Las integraciones regionales reducen, pues, el campo de aplicación de la cláusula, pero ello no quiere decir que esté en vías de desaparición.

“La cláusula ha rendido grandes servicios y puede todavía rendirlos, y esto no sólo en las relaciones intercontinentales, a las cuales se ha hecho alusión.

En el futuro, es posible que ella haya de ser reintroducida en ciertas relaciones de las cuales ha sido eliminada, por ejemplo respecto a ciertos Estados en la medida en que su economía haya sobrepasado el estadio del *décollage*.

Se ha señalado, por lo demás, que dentro de algunas relaciones de la Comunidad, por ejemplo con sus asociados, la cláusula juega de una manera particular: cláusula del Estado asociado más favorecido, cláusula del Estado no asociado más favorecido... La flexibilidad de que desde hace un siglo ha hecho prueba la cláusula en su formulación, así como en sus modalidades de aplicación, permite hacerle jugar estos papeles.

Políticamente, es deseable que la cláusula no dificulte ni los movimientos regionales de integración, ni las políticas de ayuda al desarrollo. Es este el momento de recordar lo que había desde 1934 profetizado el Secretario de Estado americano Cordell Hull: “La cláusula de la nación más favorecida no está destinada a tales fines”.¹⁵

¹⁵ Vignes: *Ob. cit.*, pp. 345-347.

3. El tercer y último factor que tiende a restringir el papel de la cláusula en el mundo actual es su supuesta incapacidad para funcionar normalmente en las relaciones comerciales Este-Oeste. Se dice que no puede proporcionar una reciprocidad real a los países con economía de mercado, puesto que, aunque los países con economía de Estado bajen las barreras arancelarias en las relaciones con su *partenaire* occidental hasta el nivel de la nación más favorecida, ello no supone la posibilidad de un efectivo acceso a los mercados interiores de dichos países, dado que las tarifas aduaneras juegan en estos países un papel secundario, siendo los obstáculos fundamentales de otra índole, tales como la planificación de las importaciones según las necesidades de la economía nacional y las restricciones cuantitativas de hecho determinadas por la necesidad de respetar el equilibrio de las balanzas comerciales bilaterales motivada por la inconvertibilidad de las monedas de los países del Este. Se dice, también, que la afluencia de productos provenientes de los países socialistas a los mercados de los países de economía libre podría producir un falseamiento de la libre competencia, si se tiene en cuenta que los precios de dichos productos no obedecen las leyes económicas del mercado, sino que pueden ser manipulados por las autoridades económicas de los respectivos países.¹⁶

En el mismo sentido se manifiesta Sauvignon, quien pone de manifiesto cómo la insistencia de los países con economía planificada en beneficiarse de la cláusula en sus relaciones comerciales con los países de economía libre, ha motivado la aparición de fórmulas ligadas a la estipulación de la cláusula que puedan garantizar a los países con economía de mercado la equivalencia real de las prestaciones. A este fin, cabe pensar en dos fórmulas que suponen un nuevo recurso a la técnica de la cláusula "condicional": la primera consiste en condicionar la ventaja obtenida por el país socialista beneficiario de la cláusula a la misma compensación prestada por la nación más favorecida a cuyo trato pretende equipararse; la segunda consiste en condicionar la concesión de las ventajas que se comunican por el juego de la cláusula a que el Estado socialista conceda las mismas ventajas que él recibe (condición de reciprocidad).¹⁷

Sin embargo, observa el mismo autor en sus conclusiones sobre este punto (pp. 202-204), que los obstáculos que entorpecen la aplicación de la cláusula en las relaciones Este-Oeste tienden a decrecer lenta-

¹⁶ Pescatore, *Rapport provisoire*, A.I.D.I., 1969, vol. 53-I, pp. 82 y 83.

¹⁷ Sauvignon: *Ob. cit.*, pp. 145 y ss., 181 y ss.

mente, en la medida en que los sistemas económicos de los países socialistas van adoptando paulatinamente fórmulas que suponen una cierta descentralización del monopolio por el Estado del comercio exterior, al mismo tiempo que se abren camino nuevas fórmulas que de algún modo atenúan las diferencias entre la economía de estos países y la de la libre empresa.

Por parte de la doctrina socialista se minimizan estos obstáculos a la aplicación de la cláusula entre Estados pertenecientes a cada uno de los dos bloques. Se afirma que las tarifas aduaneras en los países socialistas tienen una importancia mucho mayor de la que se atribuye del lado occidental, y que, por otra parte, la cláusula produce otros efectos distintos de la no discriminación en materia de aranceles aduaneros, ampliándose el campo de la no discriminación a otras materias, como las relativas al tráfico marítimo, al acceso de los comerciantes a los mercados, al de los extranjeros a los Tribunales, etc., sostienen, en suma, que la cláusula de nación más favorecida debe mantenerse y extenderse su uso, incluso en las relaciones entre países con diferentes sistemas económico-sociales, pues, especialmente en estas relaciones, es instrumento decisivo para el establecimiento de relaciones comerciales basadas en el principio de no discriminación y para asegurar la igualdad de trato, independientemente de los sistemas económicos y políticos que rijan en el interior de cada Estado. En la misma línea, tampoco admiten las fórmulas condicionales u onerosas de la cláusula, propugnando su uso en la forma incondicional o gratuita, como la única capaz de garantizar la libertad del comercio y la igualdad en las condiciones de competencia.¹⁸

Puede concluirse, pues, que, si bien existen obstáculos a la aplicación de la cláusula en las relaciones entre los dos bloques, no son de ningún modo insalvables, y que la presión ejercida por los países socialistas en el sentido de incluir la cláusula en los Convenios comerciales que celebran con los países de economía libre, unida a la voluntad de estos últimos de intensificar sus relaciones comerciales con los países del Este, desechando consideraciones políticas y atendiendo cada vez más al interés recíproco, conducirán al hallazgo de fórmulas satisfactorias en las que la cláusula puede seguir jugando un importante papel.

¹⁸ Vid., respecto a la postura de los países socialistas, las interesantes *Observations de M. Etienne Szász*, A.I.D.I., 1969, vol. 53.I, pp. 172-188, especialmente, pp. 174, 179 y ss.

IV. CONCLUSION: CRISIS DE CAMBIO O TRANSFORMACION

Las consideraciones que anteceden ponen de manifiesto que los distintos factores que inciden hoy sobre la utilización de la cláusula de nación más favorecida conducen, más que a su desaparición, a una transformación de la normativa que la rige, comportando ciertamente, importantes limitaciones o excepciones que lo son, en rigor, de sus efectos y no de su campo de aplicación. No es que hayan surgido campos vedados a la cláusula, y que con ello se reduzca su papel en las actuales relaciones comerciales internacionales, sino que, manteniendo la posibilidad de ser pactada entre los mismos Estados, el contenido de la estipulación no puede entenderse hoy de modo absoluto.

La inconveniencia de que, a su través, se comuniquen a los países desarrollados las preferencias concedidas a los países en desarrollo puede expresarse convirtiendo la cláusula de nación más favorecida en "cláusula de la nación desarrollada más favorecida", en cuanto a las relaciones entre países desarrollados. Por otro lado, la necesidad de no desvirtuar los sistemas regionales de integración económica, conduciría a la conversión de la cláusula en "cláusula de la nación no integrada más favorecida".

Todo ello, a lo que se añade, además, la necesidad de adaptar la cláusula a los problemas especiales planteados en las relaciones entre Estados con diverso sistema económico y social, determina una transformación de la cláusula, pero no un recorte de los servicios que puede prestar en el mundo actual.

Prueba evidente de la compatibilidad del mantenimiento de la cláusula con los nuevos factores que inciden sobre su funcionamiento la proporciona la misma actitud de los países en desarrollo y de los países socialistas que insisten en que se extienda el recurso a la cláusula.

Esta actitud de compatibilizar la cláusula, previa la modificación de su contenido y efectos, con las necesidades del desarrollo se plasma en el art. 26, más arriba citado, de la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados, de 12 de diciembre de 1974, en el que se dice que: "El comercio internacional debería ser practicado sin atentar a las preferencias generalizadas, sin discriminación ni reciprocidad, de las que los países en vías de desarrollo deben beneficiarse, sobre la base del provecho mutuo, de ventajas equitativas y *del otorgamiento mutuo del tratamiento de la nación más favorecida*" (El subrayado es nuestro).

La búsqueda de la misma compatibilidad late en la Resolución 91 (IV), adoptada el 30 de mayo de 1976 por la Conferencia de las Na-

ciones Unidas para el comercio y el desarrollo en su reunión de Nairobi. En el art. 15,K) de dicha Resolución se recomienda "La compensación efectiva en caso de erosión de los márgenes preferenciales resultante de la aplicación de las reducciones arancelarias en virtud de la cláusula de la nación más favorecida".¹⁹

Algunas de las modificaciones a introducir para hacer la cláusula compatible con las nuevas realidades y necesidades consistirán en mecanismos de compensación o en estipulaciones paralelas o anexas a la misma cláusula, pero, en todo caso, independientes de ella. Otras, en cambio, afectarán a la propia normativa de la cláusula de nación más favorecida.

En este último plano, merecen especial atención, en cuanto tienen por objeto, no sólo la codificación, sino también el desarrollo progresivo del Derecho Internacional, los trabajos de la C.D.I. de las N.U. Como muestra de este cambio en la normativa por la que se va a regir en el futuro la cláusula, cabe destacar los artículos 4 y 23 del nuevo texto aprobado por la C.D.I., cuyo tenor es el siguiente:

Art. 4. "La cláusula de la nación más favorecida es una disposición de un tratado en virtud de la cual un Estado contrae con respecto de otro Estado la obligación de otorgar el trato de la nación más favorecida *en una esfera convenida de relaciones*" (El subrayado es nuestro).

Art. 23. "El Estado beneficiario no tendrá derecho en virtud de la cláusula de la nación más favorecida al trato que un Estado concedente desarrollado confiera a un tercer Estado en desarrollo, sin condición de reciprocidad, dentro de un esquema de preferencias generalizadas establecido por este Estado concedente de acuerdo con un sistema generalizado de preferencias reconocido por toda la comunidad internacional de Estados o, en lo relativo a los Estados miembros de una Organización internacional competente, adoptado de conformidad con los procedimientos y reglas pertinentes de esa organización".

Estas disposiciones, y otras muchas repartidas a lo largo del texto articulado, ponen de manifiesto cómo la regulación jurídica de la cláusula de nación más favorecida ha debido, de un lado, flexibilizarse para hacerla amoldable a las nuevas y distintas situaciones particulares

¹⁹ N.U.: Doc. de Distrib. General, TD/217, de 12 de julio de 1976, p. 25.

que han hecho acto de presencia en la realidad actual de las relaciones económicas internacionales, y, de otro lado, introducir nuevos preceptos que hagan compatible la cláusula con el contexto del Derecho Internacional económico de nuestros días. Pero, en ningún caso, puede hablarse de un retroceso en la actualidad y vigencia de la cláusula. Antes bien, estos mismos esfuerzos por adaptarla a las nuevas circunstancias, suponen la conciencia de que conserva, en algunos casos acreditada, su utilidad, y la colocan en un primer plano de actualidad determinado, justamente, por la crisis de transformación que experimenta.