

LA CLAUSULA DE LA NACION MAS FAVORECIDA

SON los diversos intereses nacionales desarrollados en mayor o menor grado los que han constituido la base efectiva de las diferentes políticas económicas nacionales y de las relaciones económicas internacionales en la era moderna, y alrededor de las cuales han girado, tratando de ordenarlos, unificarlos, equilibrarlos o modificarlos, los diversos principios jurídicos que han regido y rigen el intercambio económico internacional, y a los que, a su vez, han obedecido las diferentes tendencias o sistemas de política económica internacional que han primado en una u otra época, tales como el mercantilismo, el liberalismo, el neomercantilismo, etc. Al igual que la teoría de las obligaciones las que, como dicen Planiol y Ripert, no son sino la traducción jurídica de las relaciones económicas y morales entre los hombres, por lo que tienen que sufrir necesariamente las consecuencias de la evolución de estas relaciones, las normas jurídicas internacionales contenidas en los tratados de comercio no son sino la expresión de las relaciones económicas exteriores de los pueblos en un momento dado, por lo que han tenido y tienen que sufrir las mutaciones e influencias que han experimentado y experimentan estas relaciones a través del tiempo y del espacio. Dichas normas jurídicas han pasado así, según veremos en detalle más adelante, por diversas y sucesivas transformaciones, en algunos casos lentas y más o menos amplias o profundas, y en otros, súbitas y pasajeras.

Una serie de acontecimientos de índole política, social, económica, geográfica, etc., tales como la centralización por las monarquías del poder absoluto, la formación de las nacionalidades, los descubrimientos geográficos, los nuevos inventos, la aparición de nuevas riquezas y de nuevos mercados, el tránsito de la era de la hegemonía de los mares interiores, tales como el Mediterráneo y el Báltico, al dominio de los Océanos, etc., dieron origen a las tendencias mercantilistas que fueron generadas por algunas ideas económicas que caracterizaron a ese sistema. Una de ellas fué el concepto de lo que constituía la riqueza. Mientras la mercancía ocupa hoy el primer plano como base de la actividad económica, en cuanto sirve para satisfacer las necesidades humanas, para el mercantilismo, el objetivo de la actividad económica debía ser la acumulación de riqueza en la forma de atesoramiento

de los metales preciosos. El mercantilismo identificaba el dinero acumulado en la forma de tesoro, con la riqueza; mientras para la economía liberal el dinero era simple intermediario en los cambios que sólo intervenía en el proceso productivo bajo la forma de capital para producir mercaderías. El mercantilismo tenía el concepto estático del dinero identificándolo con la riqueza-tesoro, mientras el sistema liberal adoptó el concepto dinámico del dinero-capital, que intervenía activamente en el proceso productivo y animaba la actividad económica al ser invertido para producir bienes materiales. De ahí que para el mercantilismo la riqueza de las naciones se midiese no por su mayor o menor capacidad productiva, sino por la mayor o menor cantidad de metales preciosos acumulados. Sir W. Petty decía en su *Political Arithmetick*: "La finalidad última del comercio no es la riqueza en general, sino la abundancia de oro y plata que son imperecederos y que no mudan ni se consumen como las demás mercaderías, sino que constituyen riqueza en cualquier tiempo y lugar"; y Mr. M. Chamberlain decía en 1696: "Todas las demás mercaderías terminan con el consumidor, en cambio los metales preciosos superviven; el uso no los destruye como a las demás mercaderías, sino que permanecen, puede decirse, inmortales".

De este concepto fundamental de la riqueza surgió la política comercial mercantilista o tesis metalista del comercio exterior y de la balanza comercial. Según los mercantilistas, para procurar la riqueza y el poderío nacional había que acumular en el país la mayor cantidad posible de oro y plata, y para ello debía restringirse la importación de mercaderías, en cuanto significaba exportación de metales preciosos para pagarla. En cambio, debía fomentarse la exportación, que producía ingresos de oro y plata, y la mejor manera de favorecerla era estableciendo el régimen del monopolio del comercio y de la navegación con las colonias, elevar al máximo posible los derechos de importación, tanto para dificultar el ingreso de las mercaderías extranjeras como para estimular la producción de las nacionales. Y es aquí donde veremos la influencia que ejercerá esta política sobre los tratados de comercio.

Sobre tres pilares descansaba así la política comercial mercantilista:

Para procurar el engrandecimiento del país debía tenerse una balanza comercial superavitaria y para ello era preciso:

- 1º) Levantar aranceles de importación fuertemente protectores.
- 2º) Establecer una reglamentación rígida y exclusiva del comercio y la navegación; y
- 3º) Seguir una política colonial monopolista y restrictiva, en la que los mercados coloniales debían quedar reservados para los productos de la metrópoli y sus metales preciosos ir a engrosar las arcas fiscales metropolitanas.

Quedó prohibida la concurrencia en los mercados coloniales de los productos extranjeros, obstaculizándose el propio desarrollo industrial de las colonias para que sus productos no compitiesen con los de la metrópoli; de

otro lado, se procuró obtener mano de obra barata en la minería y agricultura mediante la trata esclavista.

Dentro del criterio monopolista del comercio de la metrópoli con las colonias, que se extendió también a la navegación, no cabía el concepto de la libre competencia que veremos surgir más tarde con el liberalismo económico.

Los mercantilistas superestimaron la importancia de los metales preciosos como fuente de riqueza, olvidándose de la agricultura y teniendo sólo en cuenta la industria y el comercio. Los fisiócratas reaccionan contra esta tendencia y propugnan el retorno a la tierra. Plantean la existencia de "leyes económicas naturales" y la idea de los "circuitos económicos". La mercadería, dicen, va del productor al consumidor: el primero entrega la mercadería y el segundo el dinero, que retorna al propio productor. Mas como para tener dinero es preciso —según Mercier de la Riviere— haber vendido, lo que en último término viene a intercambiarse, en concepto de los fisiócratas es: mercaderías por mercaderías. Son estos principios precisamente los que van a servir de base más tarde a la doctrina económica liberal. Para los fisiócratas lo único que en realidad circula es el "producto neto". Y sólo la agricultura es la actividad humana que dá productos netos, por lo que debe ser estimulada y protegida, debiendo concederse la libertad de comercio para los productos derivados de ella. En el orden fiscal llegaron a proponer el "impuesto único" sobre la tierra, ya que siendo la tierra la única que dá productos netos sólo ella debía ser la única materia susceptible de tributación.

La política comercial mercantilista contribuyó poderosamente al desarrollo de los tratados de comercio y marcó la iniciación de las luchas tarifarias entre los Estados europeos de la época.

El capitalismo mercantil preparó el terreno para el advenimiento del capitalismo industrial. El capitalista mercader centralizó en sus manos el proceso productivo, subordinando al pequeño artesano y convirtiéndose en comerciante manufacturero. Mientras el mercader se limitó al monopolio del comercio y a acarrear las mercaderías ajenas, el mercader manufacturero se adueñó del proceso de la producción y exportó sus propias mercaderías. Los monopolios de la era mercantilista vinieron a significar una traba para las nuevas industrias que surgían por doquier, y las altas tarifas un obstáculo para la colocación en los mercados extranjeros de los nuevos productos manufacturados en mayor escala. Los comerciantes manufactureros, primero, y los industriales, después, elevaron sus protestas contra los viejos privilegios y pidieron la libertad de acción y la reducción de las elevadas tarifas, sobre todo en Inglaterra que marchaba a la cabeza del nuevo progreso industrial. Comenzó así la decadencia de las grandes compañías comerciales y la supresión de las diversas trabas al comercio internacional. El mercader engendró así al industrial y éste a su vez al gran mercado.

LA CLAUSULA DE LA NACION MAS FAVORECIDA

Al realizarse la revolución industrial desde fines del siglo XVIII se produjo una profunda transformación en las ideas económicas, que influyó sobre la política comercial y los tratados de comercio. Los nuevos inventos de maquinaria textil, metalúrgica, construcción de barcos, utilización del vapor, etc., sobre todo en Gran Bretaña, hizo innecesarios los antiguos privilegios, los monopolios y el proteccionismo, característicos de la era mercantilista, significando esta política, por el contrario, un obstáculo a la expansión del desarrollo industrial y a la colocación en los mercados del exterior de los artículos, mejores y más baratos, producidos con los nuevos métodos industriales. Las mercancías de mejor calidad y precio más bajo logradas con los adelantos técnicos desplazaban en igualdad de condiciones, a las más caras y de inferior calidad producidas por los países más atrasados industrialmente. En otros términos, lo que requería la nueva producción industrial era libre comercio y libre concurrencia para poder colocar sus productos, significando un obstáculo las barreras arancelarias y los monopolios. Hume sostuvo que los precios son interdependientes, que el país de precios más bajos, al vender más barato, desplaza del mercado, sin necesidad de protección especial, a los de precios más altos.

Pero al extenderse el desarrollo industrial a los demás países, se hizo necesario, principalmente para las naciones competidoras, entre las que destacaba Gran Bretaña, no sólo salvar el obstáculo del proteccionismo interno de los países compradores, sino ponerse a cubierto de las ventajas arancelarias que ellas pudiesen otorgar a las otras naciones competidoras, eliminando en esa forma las ventajas que con la libre concurrencia tenía el mejor producto y de precio más bajo. Es decir, que tenían necesidad de una garantía igualitaria en el tratamiento arancelario que hiciera realmente posible la libre concurrencia en los mercados importadores. El principio fundamental de esta garantía lo vino a dar entonces la cláusula de la nación más favorecida, que se convirtió en eje de la política comercial liberal.

1). - DEFINICION DE LA CLAUSULA DE NACION MAS FAVORECIDA

Driesch, en su obra "La Filosofía de lo Orgánico" dice, que la definición debe hallarse al fin y no al principio, porque una de las tareas más difíciles es aprehender el concepto de una cosa. Sin embargo, en este caso vamos a comenzar por definir primero los conceptos para analizar después los alcances.

En su esencia jurídica la cláusula de la nación más favorecida viene a ser una de las normas del derecho obligacional entre los estados, considerados como personas de derecho y miembros de la comunidad internacional.

La cláusula de la nación más favorecida en su forma general, es una estipulación contractual en virtud de la que dos o más países se comprometen a concederse, unilateral o recíprocamente o automática o compensatoriamente, las ventajas arancelarias o de otro orden que hayan otorgado o puedan

otorgar a terceras potencias, y a no conceder a terceros, ventajas arancelarias o de cualquier otro orden mayores que la otorgadas entre las respectivas partes contratantes.

La cláusula de la nación más favorecida garantiza el principio de la igualdad de tratamiento y la no discriminación, significando una garantía jurídica antidiscriminatoria. Sin embargo, como lo veremos más adelante, la cláusula, si bien puede establecer la igualdad de derecho en el comercio de las naciones, en algunos casos, resulta impotente para subsanar la desigualdad de hecho determina, por ejemplo, por aquellos productos de bajo costo de producción o más cercanos geográficamente que representan, no obstante la igualdad de derecho que pueden lograr los países competidores, desigualdad de hecho en el valor económico de las mercancías similares procedentes de dichos países. Idénticas desigualdades pueden observarse en la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida en países que mantienen restricciones cuantitativas.

La obligación jurídica que establece la cláusula de la nación más favorecida es la de garantizar el tratamiento igualitario unilateralmente, si la concesión es de esta índole, o recíprocamente si se basa en la reciprocidad.

Para que el vínculo jurídico que establece la cláusula tenga fuerza obligacional se requiere la plena capacidad y representación de las partes y la debida ratificación de los instrumentos.

En cuanto a los sujetos de la relación obligacional pueden ser activos, o sea los llamados a otorgar la prestación y, pasivos, los que la reciban. En los convenios a base de reciprocidad cada una de las partes se convierte a la vez en sujeto activo y pasivo, según los casos.

El que goza de la cláusula de la nación más favorecida tiene el derecho de exigir al que la otorgó el cumplimiento del tratamiento pactado.

Ratificado el convenio por ambas partes, según las respectivas normas constitucionales, y canjeados los instrumentos de ratificación, la relación contractual deviene acto jurídico obligatorio para las partes contratantes. Sin embargo, si en el derecho positivo obligacional entre los individuos hay la sanción legal en el caso de incumplimiento, en la infracción, directa o indirecta, de la norma contractual pactada entre los Estados habría sólo la protección del respeto a las normas del derecho internacional, primando más que el efecto compulsivo o de compensación del daño a que da lugar la infracción en el derecho obligacional privado, la sanción moral de los miembros de la comunidad internacional o la denuncia del convenio por parte del país afectado. Por eso, en algunos casos, los efectos de la cláusula de la nación más favorecida se ven en la práctica, disminuídos o burlados con procedimientos indirectos como los de las restricciones cuantitativas o de otro orden.

La prestación en la cláusula de la nación más favorecida, es el otorgamiento del tratamiento igualitario pudiendo distinguirse, en la definición que hemos dado, la prestación positiva y la negativa.

La positiva es el compromiso de otorgar al país que recibe el goce de la

cláusula las mismas ventajas que se otorguen a terceros países. La prestación negativa consiste en la obligación del que otorga la cláusula de no conceder a terceros países mayores ventajas que las concedidas a la otra parte contratante.

La cláusula de la nación más favorecida no es una norma abstracta sin fundamento real, sino descansa en el interés económico de los Estados contratantes. El choque de los intereses colectivos de los Estados constituye fuerza centrífuga de disgregación de la comunidad internacional, resultando esenciales, para el buen orden internacional las normas de derecho que tienden a conciliar el choque de intereses entre los Estados, encauzándolos dentro de normas justas y equitativas. La discriminación que hace el gobierno de un país contra los productos de otro u otros es siempre fuente de fricción internacional. La cláusula de la nación más favorecida al acordar un tratamiento igualitario, tiende a evitar dicha discriminación.

En las negociaciones de los tratados de comercio cabe distinguir la faz prejurídica, en la que se examinan las relaciones de interés entre los estados, que el convenio trata de resolver. Por ejemplo, un país productor trata de proteger sus artículos en el mercado de un país importador contra la competencia de otros o la desigualdad que significaría la concesión a sus competidores de mayores ventajas de las que él pudiera gozar. La cláusula de la nación más favorecida, al otorgar el tratamiento igualitario, resolvería ordenadamente este conflicto de intereses. Incluía la cláusula en el convenio y ratificado éste, cesa la faz prejurídica convirtiéndose en obligación jurídica que los Estados miembros deben acatar y cumplir.

Los elementos constitutivos de la cláusula general de la nación más favorecida podemos resumirlos en los siguientes:

- a) Los Estados contratantes, como personas de derechos capaces y debidamente representadas;
- b) Situación de hecho determinada por la existencia de un interés o intereses que la cláusula ha de proteger;
- c) Prestación obligacional de otorgar un tratamiento igualitario de derecho, positivo o negativo;
- d) Forma y ratificación válida del Convenio que establece el vínculo obligacional.

Hay diversas formas para la redacción de la cláusula de la nación más favorecida general. En unos tratados se emplea la fórmula positiva y en otros la negativa; siendo la más perfecta la que combina las acciones positivas y negativas.

2) - EXTENSION DE LA CLAUSULA DE LA NACION MAS FAVORECIDA

a) - Cláusula de alcance general o ilimitado.

En cuanto a su extensión la cláusula de la nación más favorecida puede aplicarse, en términos generales, a todo privilegio, derecho o inmunidad que el Estado signatario acuerde en su calidad de institución pública. Los alcances de la cláusula pueden ser diversos según sean los derechos, los productos, las actividades, las industrias o el comercio lo que se trate de proteger. En este sentido la cláusula puede referirse a ventajas aduaneras, incluyendo el comercio y la navegación, a los derechos privados, al régimen de impuestos y de restricciones cambiarias, a la condición de los agentes consulares, etc. Aunque tratamos aquí de la naturaleza y alcance de la cláusula de la nación más favorecida en su forma general, sólo nos ocuparemos de su alcance jurídico-económico, o sea de su aplicación en las relaciones comerciales y económicas.

La cláusula de la nación más favorecida puede clasificarse, en cuanto a su extensión, en ilimitada o general y limitada o restringida.

Cuando su alcance es ilimitado o general, confiere, en principio a las partes contratantes todas las ventajas que terceras potencias hayan obtenido o puedan obtener de dichos países contratantes. La cláusula general no está así restringida o limitada en su aplicación por ninguna de las cláusulas del tratado, otorgando garantía amplia y general de tratamiento igualitario.

El tratado de comercio entre Alemania y Estados Unidos, de febrero de 1925, contiene la cláusula general o ilimitada de la nación más favorecida.

Su artículo VII, dice: "En lo que se refiere al monto y percepción de los derechos sobre las importaciones y exportaciones de toda clase, cada uno de las partes se compromete a hacer extensivas a las mercaderías y navíos de la otra todas las ventajas, privilegios o inmunidades que ella acuerde o pudiera acordar a las mercaderías o navíos de cualquier otra tercera potencia".

La cláusula de la nación más favorecida puede ser también de efectos limitados, particulares, especiales o restringidos, cuando el tratamiento se aplica sólo a determinados productos, a ciertas partes del territorio aduanero, o cuando se excluyen específicamente ciertos productos o ventajas acordadas, etc. En otros términos, la cláusula es de alcance restringido o limitado cuando se refiere a ciertos actos u objetos específica y limitativamente enumerados, o su alcance se halla limitado por disposiciones especiales.

La cláusula de efectos aduaneros restringidos puede revestir en términos generales dos formas: o se exceptúan de la cláusula ilimitada ciertos productos o ciertas ventajas quedando para los restantes la cláusula incondicional como regla general; o, sólo se aplica a determinadas mercaderías específicamente señaladas o a determinadas partes del territorio aduanero.

Las excepciones o reservas que puedan formularse para limitar el alcance de la cláusula pueden ser, a su vez, legítimas o admitidas internacionalmente

como que no afectan el tratamiento igualitario y el carácter ilimitado de la cláusula, o ilegítimas, representando ventajas específicas diferenciales a favor de un país y con exclusión de los demás, excepción típicamente preferencial y reñida con el tratamiento igualitario que representa la cláusula de la nación más favorecida.

Veamos algunas limitaciones de la cláusula restringida.

En casos de limitación territorial, sus alcances pueden quedar circunscritos a determinadas partes del territorio aduanero, a ciertas zonas fronterizas, etc., o excluirse las ventajas concedidas a determinado o determinados países.

La cláusula puede también aplicarse sólo a determinados productos o lista de productos, o excluirse de los alcances de la cláusula las ventajas acordadas a ciertos productos de terceros países.

Hay casos en que la limitación de la cláusula es de efecto suspensivo, así por ejemplo, el país A no gozará de las ventajas que el país B haya acordado a un determinado producto del país C, mientras el país B no haga extensiva dicha ventaja a otro tercer país D. Si hace extensiva la ventaja comenzará a regir a favor de A, la cláusula de la nación más favorecida para las ventajas otorgadas al mencionado producto por el país B.

En los casos de tarifas dobles, el otorgamiento de la tarifa mínima significa la extensión de la cláusula de la nación más favorecida, ya que, como dice Riedel, "La clause de la nation la plus favorisee, 1928", un Estado, en los casos de tarifa doble, no puede obtener mayores ventajas que los de la tarifa mínima. Pero si la tarifa mínima, en vez de ser de tipo rígido, es susceptible de reducción convencional, deberán aplicarse estas reducciones en el tratamiento de la nación más favorecida.

Según hemos dicho, la cláusula de la nación más favorecida puede revestir forma unilateral o forma recíproca, pudiendo ser bilateral o multilateral.

En la unilateral una de las partes se compromete a realizar la prestación, sin contraprestación por parte del país o países receptores. Hoy, la concesión unilateral de la cláusula estaría en desacuerdo con el principio de la igualdad soberana de los Estados que exige la reciprocidad de tratamiento.

Cuando la cláusula reviste la forma recíproca, bilateral o multilateral, la obligación de realizar la prestación corresponde a todas las partes contratantes. Por eso, se ha generalizado el empleo de la siguiente fórmula introductoria: "Los Gobiernos contratantes se garantizan recíprocamente el tratamiento de la nación más favorecida".

La cláusula de la nación más favorecida puede también revestir, en cuanto a su modalidad, dos formas principales: la forma incondicional, gratuita, o forma europea, y, la condicional, compensada o forma llamada americana.

b). — La cláusula incondicional.

Hemos dicho que la cláusula de la nación más favorecida concede a los países contratantes el beneficio de los derechos o ventajas acordadas o que pudieran acordarse por los contratantes a terceros países. En la cláusula incondicional la extensión de estas ventajas es automática, inmediata y gratuita, o sea sin necesidad de acordar concesiones equivalentes, como en el caso de la cláusula condicional, de que nos ocuparemos más adelante.

En virtud de la cláusula condicional, las ventajas concedidas por el país A a un tercer Estado pueden ser reclamados por el contratante B, sin más título ni mayor concesión que el derecho acordado bajo la cláusula incondicional de más favor.

En la fórmula incondicional la extensión de los favores concedidos a terceros debe ser automática de parte del país otorgante, sin que sea necesaria demanda expresa por el país que goza de los beneficios de la cláusula, ni pago especial compensador.

Deseando Estados Unidos de América mantener el control de las ventajas que otorga a terceros países, afectó la cláusula de la nación más favorecida de la condición que el contratante gozaría gratuitamente de las ventajas acordadas, si la concesión fuese gratuita, o acordaría las mismas compensaciones pactadas entre la otra parte y el tercer país, o compensaciones equivalentes, si la concesión fuese onerosa.

Según se ve, mediante la estipulación condicional la extensión de las ventajas acordadas o que se acuerden a un tercer país es inmediata y automática, si la concesión es gratuita, y sujeta al pago de compensación igual o equivalente si la concesión fué onerosa, o sea si el país otorgó las ventajas al tercer país porque éste a su vez le concedió favores compensatorios.

Muchos países de América del Sur, Japón y algunos de Europa siguieron, hasta comienzos del siglo XX, el ejemplo de Estados Unidos, estipulando en sus tratados de comercio la forma condicional.

En 1922, Estados Unidos, que se había mantenido fiel a la cláusula condicional por más de un siglo, adoptó, de acuerdo con la Tarif Act. de 1922, la fórmula incondicional de la nación más favorecida. Fórmula que se aplicó en el cambio de notas entre Brasil y Estados Unidos, de Octubre de 1923, y principalmente en el Tratado de Comercio entre Estados Unidos y Alemania de Febrero de 1925.

ANÁLISIS DE LA CLAUSULA CONDICIONAL U ONEROSA

Diferencia sustancial existe, como hemos visto, entre la cláusula incondicional y la condicional. Por la primera, el Estado contratante deviene, automáticamente e ipso-jure, titular de todos los derechos adquiridos por terceros o que estos puedan adquirir; mientras que, la condicional, confiere este derecho a condición que las ventajas onerosas sean pagadas mediante compensaciones equivalentes. El goce de dichas ventajas no es au-

tomático, sino que deben realizarse negociaciones para definir la naturaleza y monto de las compensaciones exigibles. Según se ve, la cláusula condicional es una forma ecléctica que tiende a armonizar el automatismo de la cláusula incondicional con la no extensividad absoluta del sistema preferencial, constituyendo, también, una forma directa de limitar el automatismo de la cláusula incondicional.

ORIGEN, VENTAJAS Y DESVENTAJAS DE LA CLAUSULA CONDICIONAL

Dos causas principales explican el origen de la cláusula condicional, la una, de índole económica, y la otra, de naturaleza jurídica.

En el siglo XVIII Estados Unidos tenía necesidad de proteger su nascente industria y no sacrificar esa protección con la extensión indiscriminada, mediante la cláusula de la nación más favorecida, de las ventajas que, en compensación, pudiera haber acordado o acordara a terceros países. Ello llevó a dar una interpretación condicional al derecho que otorga la cláusula de la nación más favorecida, interpretación que, de otro lado, estaba de acuerdo con el sistema de contratación privada anglo-sajón que exige la reciprocidad de ventajas para la constitución del contrato y el fiel cumplimiento del principio *do ut des*.

El fundamento de la teoría de las "concesiones pagadas" en que se basa la cláusula condicional es el requisito de la reciprocidad de las ventajas. Aducía la doctrina americana que, teniendo por objeto la cláusula de la nación más favorecida el lograr la igualdad de tratamiento, no podía una de las partes reclamar gratuitamente, por el sólo hecho de gozar de la cláusula, ventajas que la otra parte había concedido onerosamente a un tercer país, porque ello, en realidad, implicaba, no un tratamiento igualitario, sino la extensión gratuita de una ventaja que había sido onerosa para el otro país, lo cual significaba no un tratamiento de igualdad sino de excepción y privilegio.

Para que exista igualdad —decía la doctrina americana— se requiere que la extensión de la ventaja onerosa se haga, no gratuitamente, sino mediante el pago de una ventaja igual o equivalente a la que tuvo que otorgar el país co-contratante.

Es injusto —se afirmaba— y reñido con los principios de contratación, que por haber suscrito un convenio con la cláusula de la nación más favorecida se tenga que extender gratuitamente ventajas que se otorgaron a terceros en compensación de ventajas especiales recibidas. Un país A puede haber celebrado con B un convenio con la cláusula de más favor; pero, por razones especiales y principalmente por las ventajas que le acuerde un tercer país C le concede a este una ventaja onerosa. Por qué razón —se decía— el país A va a extender gratuitamente a B, del que no ha recibido ninguna ventaja específica como la recibida de C, el tratamiento oneroso que se acordó a este país. Sólo sería justo extender estas ventajas a B si

este estuviese dispuesto a pagar a A favores equivalentes a los que recibió de C.

Mediante la cláusula condicional las partes contratantes limitan así el derecho que acuerdan a la otra parte al límite de las ventajas que reciba de dicha parte, haciéndose extensivo, en forma rígida y específica, al derecho convencional entre los Estados, el principio de *do ut des*.

En apoyo de la cláusula condicional se aducía también que, al pactarse la cláusula incondicional, el país que la otorga se ve entrabado y obstaculizado para celebrar nuevos tratados de comercio con terceros países en los que puede tener interés económico especial, ya que si concede ventajas a estos tendrá que hacerlas extensivas a todos los países con los que ha celebrado convenios con cláusula de nación más favorecida.

Veamos ahora los pre-requisitos para el buen funcionamiento de la cláusula de la nación más favorecida.

El funcionamiento de la cláusula de la nación más favorecida se ha visto estimulado, unas veces, y obstaculizado, otras, por los vaivenes de la coyuntura económica internacional y de la política comercial.

Para el buen funcionamiento de la cláusula ilimitada se necesitan algunos pre-requisitos fundamentales:

- a) Libertad de comercio y de cambios, con la única limitación de las tarifas arancelarias, pero sin restricciones cuantitativas;
- b) Libre conversión de los circulantes en el mercado internacional, que haga posible el comercio y los pagos multilaterales;
- c) Estabilidad en los tipos de cambio y niveles de precios, que permita el funcionamiento del principio de los costos comparativos;
- d) Reconocimiento de la necesidad de la cooperación internacional para el funcionamiento ordenado del comercio exterior, sin acciones discriminatorias ni luchas competitivas desleales.

Desde 1860 hasta la gran guerra I, puede decirse que existían esos pre-requisitos en la economía mundial, lo que hizo posible el buen funcionamiento de la cláusula de la nación más favorecida. Durante la gran guerra I y en la crisis de 1929-32, la economía internacional sufrió agudo colapso. Se produce la inestabilidad en los circulantes y en los precios; se establecieron restricciones cuantitativas diversas; se aplicaron medidas diferencial prohibicionistas y autárquicas orientándose la política comercial hacia el bilateralismo a base de la norma de "comprar a quien nos compra". En esta situación y no obstante los esfuerzos que se hicieron para restaurar el principio igualitario, los tratados de comercio se orientaron hacia el bilateralismo, principalmente en muchos países de Europa y América Latina. Asimismo se intensificaron los acuerdos de compensación, las luchas valutarias, el control de cambios, las prohibiciones y restricciones cuantitati-

vas, o sea todas aquellas medidas de política comercial y económica que estaban lejos de restablecer el tratamiento igualitario.

En estas condiciones, la eficacia de la cláusula de la nación más favorecida resultó mínima y casi nula frente al desnivel que producían las restricciones cuantitativas y las luchas valutarias.

Los organismos internacionales, como la fenecida Sociedad de Naciones, la Cámara de Comercio Internacional etc. y, la política comercial de pactos recíprocos que rigió desde 1933, trataron de reencauzar la política comercial internacional hacia el principio de la igualdad de tratamiento a base de la cláusula incondicional de la nación más favorecida. Y, recientemente, el mismo esfuerzo han hecho las conferencias sobre comercio y empleo reunidas en Londres, Ginebra y La Habana que han culminado con la llamada Carta Internacional de Comercio.

La eficacia o ineficacia de la cláusula de la nación más favorecida ha dependido y depende, así, no de su naturaleza o alcance jurídico, sino de la situación o condiciones materiales del mercado internacional y de la política comercial seguida, que sufren las repercusiones alcistas o bajistas de la coyuntura económica.

Este hecho, que revela la historia económica de los últimos años lleva a la conclusión de que para que pueda funcionar plenamente la cláusula de la nación más favorecida se requeriría restablecer los requisitos fundamentales que eran necesarios para su buen funcionamiento. La eficacia de dicha cláusula ha de depender entonces del grado en que se logren esos requisitos. Mientras ellos no se alcancen o sea, mientras dure el que podríamos llamar período de desequilibrio, sólo es posible esperar que la cláusula tenga una eficacia relativa.

Según se ve, las variaciones en la situación de la economía internacional motivadas por las guerras o por las crisis, han creado condiciones favorables o desfavorables al buen funcionamiento de la cláusula de la nación más favorecida, cuya validez jurídica, como garantía igualitaria de derecho subsiste, aunque en su aplicación, se ha visto favorecida o perjudicada por situaciones dependientes de los vaivenes de la coyuntura económica internacional.