

25. El Sr. SCHWEBEL dice que una posible solución consistiría en modificar el apartado *b* del artículo 3, sustituyendo las palabras «independientemente de estos artículos» por las palabras «ya sea independientemente de estos artículos, ya sea por decisión de las partes en un acuerdo internacional de los que son objeto de este artículo, de aplicar dichos artículos a ese acuerdo». Reconoce el orador que el efecto del apartado *b*, con su texto actual, es permitir la aplicación a todo acuerdo de las normas enunciadas en el proyecto de artículos con tal de que esas mismas normas sean aplicables en virtud del derecho internacional consuetudinario. La modificación que propone extendería esa aplicación al caso en que las partes en determinado acuerdo (es decir, una organización internacional o cualquier otro sujeto de derecho internacional que no sea un Estado, por un lado, y por otro un Estado) hayan optado de común acuerdo por aplicar esas normas. Quizá sea esto evidente, pero puede ser conveniente darle expresión concreta.

26. Además, sugiere el orador que en el punto 2 de la disposición preliminar del proyecto de artículo 3 se inserte la palabra «otro» entre «cualquier» y «sujeto de derecho internacional».

27. El Sr. JAGOTA estima que de las palabras «no se apliquen», que figuran al principio de la disposición preliminar del proyecto de artículo 3, se desprende claramente que se trata de una cláusula restrictiva, o sea que el proyecto de artículos no se aplica sino a las cláusulas relativas al trato de la nación más favorecida que figuran en los tratados entre Estados, como dice concretamente el artículo 1, y que no se aplica a los casos mencionados en los puntos 1, 2 y 3 de la parte preliminar del proyecto de artículo 3. El apartado *a* especifica que el hecho de que los artículos no se apliquen a las cláusulas mencionadas en los puntos 1, 2 y 3 no afectará al efecto jurídico de esas cláusulas. Pero entonces se plantea la cuestión siguiente: ¿en virtud de qué derecho serán valederas esas cláusulas, puesto que no lo son en virtud del proyecto de artículos? En ese contexto, los apartados *b* y *c* se refieren al «derecho internacional», que según el orador comprende a la vez el derecho internacional convencional y el derecho internacional consuetudinario. De ser así, toda cláusula de la nación más favorecida incluida en un acuerdo entre la India y la CEE, por ejemplo, puede ser valedera aun cuando no entre en el campo de aplicación del proyecto de artículos. En cuanto al derecho que determinará si esa cláusula es valedera, será el derecho a que se refiera el acuerdo o bien el derecho internacional consuetudinario. En realidad, el proyecto de artículos invita pues a las partes en un acuerdo que no sea un acuerdo entre Estados, a determinar las condiciones de aplicación de la cláusula. Podrán las partes, a este respecto, reproducir en el acuerdo las disposiciones del proyecto de artículos, o simplemente remitirse a esas disposiciones. También podrán guardar silencio sobre este punto, en cuyo caso la cláusula será interpretada y aplicada con arreglo al derecho internacional consuetudinario.

28. Finalmente, el apartado *c* establece que los artículos se aplicarán a las relaciones de los Estados entre sí en virtud de cláusulas que figuren en acuerdos en que también sean partes otros sujetos de derecho internacional. En el caso de la CEE, en la que los Estados miembros han delegado los correspondientes poderes, sólo la Comunidad puede concertar una cláusula de la nación más favorecida; no los Estados miembros. Sin embargo, en virtud del apartado *c*, en el caso de un acuerdo, comercial o de otra índole, que contenga una cláusula de la nación más favorecida, no sólo la Comunidad, sino también sus Estados miembros estarán obligados por la cláusula y tendrán los derechos y las obligaciones que de ella se deriven.

29. Por consiguiente, estima el orador que el proyecto de artículo 3 es suficientemente completo salvo en lo referente al caso de las cláusulas de la nación más favorecida que puedan figurar en acuerdos entre dos sujetos de derecho internacional que no sean Estados, por ejemplo, entre la CEE y cualquier otra agrupación. Tal vez la Comisión desee examinar este punto para aclarar la situación. Podría luego encomendar al Comité de Redacción la tarea de hallar la fórmula adecuada.

Se levanta la sesión a las 13 horas.

1487.^a SESIÓN

Viernes 26 de mayo de 1978, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. José SETTE CÂMARA

Miembros presentes: Sr. Calle y Calle, Sr. Díaz González, Sr. El-Erian, Sr. Francis, Sr. Jagota, Sr. Njenga, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sr. Šahović, Sr. Schwebel, Sr. Tabibi, Sr. Thiam, Sr. Tsuruoka, Sr. Ushakov, Sr. Francis Vallat, Sr. Verosta.

Decimocuarta reunión del Seminario sobre derecho internacional

1. El PRESIDENTE invita al Sr. Raton, oficial jurídico superior, encargado del Seminario sobre derecho internacional, a que haga uso de la palabra.

2. El Sr. RATON (Secretaría) indica que la decimocuarta reunión del Seminario se abrirá el lunes 29 de mayo de 1978. El Comité de Selección, con miras a asegurar una representación geográfica adecuada, se vio obligado a descartar a ciertos candidatos que, sin embargo, reunían todas las condiciones requeridas y, finalmente, de un total de más de 70 candidatos, escogió a 21. Hasta ahora, participaron en las reuniones anteriores del Seminario 286 personas, nacionales de 91 países diferentes. El Comité de Selección procuró que participaran este año en el Seminario nacionales de Estados que todavía no habían estado representa-

dos, tales como Burundi, España, el Perú, la República Árabe del Yemen, Sierra Leona, Sri Lanka y Zambia.

3. Por lo que respecta a los conferenciantes, se hizo un llamamiento especial a los miembros de la Comisión que todavía no habían tenido la oportunidad de hacer uso de la palabra en el Seminario, y el Sr. Raton expresa su gratitud a los conferenciantes que han aceptado dedicar al Seminario parte del tiempo de que disponen.

4. Habida cuenta de que los recursos del Seminario, que ascienden este año a 25.000 dólares, son todavía muy limitados, ha habido dos participantes a los que sólo se han otorgado becas parciales, que cubrirán sus gastos de subsistencia en Ginebra, pero no sus gastos de viaje. Además de Alemania (República Federal), Dinamarca, Finlandia, Noruega, los Países Bajos y Suecia, cuya generosidad había permitido ya otorgar becas los años anteriores, Austria ha aportado este año una contribución. Tras haber dado las gracias a esos Estados, el Sr. Raton dice que convendría obtener de otros Estados una contribución adicional de 2.000 a 3.000 dólares por lo menos.

5. Por último, el Sr. Raton da las gracias a Sir Francis Vallat, Presidente de la Comisión en su 29.º período de sesiones, por haber defendido de manera excelente los intereses del Seminario en el trigésimo segundo período de sesiones de la Asamblea General.

6. El PRESIDENTE de las gracias al Sr. Raton por su informe y por la labor infatigable que ha realizado a través de los años, sin la cual el Seminario sobre derecho internacional habría dejado de existir desde hace tiempo. La Comisión agradece asimismo a la Srta. Sandwell la ayuda que presta al Seminario.

Cláusula de la nación más favorecida (continuación)
(A/CN.4/308 y Add.1, A/CN.4/309 y Add.1 y 2)
[Tema 1 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS APROBADO POR LA COMISIÓN:
SEGUNDA LECTURA (continuación)

ARTÍCULO 3 (Cláusulas excluidas del alcance de los presentes artículos)¹ (conclusión)

7. El PRESIDENTE se declara preocupado por la lentitud de los trabajos. En efecto, la segunda lectura del proyecto debe concluir el 9 de junio de 1978 a fin de que el Relator Especial disponga de tiempo para redactar el comentario. El Presidente insta por tanto a los miembros de la Comisión a intervenir en la forma más concisa posible.

8. El Sr. FRANCIS dice que la segunda lectura de un texto es algo muy delicado. La Comisión está obligada a conservar las premisas en que se basa el proyecto de artículos y darle nueva forma, habida cuenta de las observaciones formuladas por los gobiernos y los organismos nacionales. Los nuevos

miembros, entre los que se cuenta el propio orador, han de tomar debidamente en cuenta la estructura existente y todo consenso anteriormente logrado, procurando al mismo tiempo contribuir a un acuerdo lo más amplio posible sobre las cuestiones controvertidas. Además, los miembros de la Comisión, aunque hayan sido nombrados a título personal y no hayan de atenerse a instrucciones de sus respectivos gobiernos, no trabajan en el vacío, y deben señalar a la atención de la Comisión todo hecho nuevo que, en el ámbito local o regional, tenga alguna relación con sus trabajos. Por ello, el orador ha formulado algunas reservas al artículo 1 y quiere precisar su posición en cuanto al artículo 3, sin querer con ello impugnar el consenso que haya podido lograrse.

9. La Comunidad del Caribe se originó al desintegrarse la Federación de las Indias Occidentales, entre los años 1957 y 1961. Se creó entonces la Asociación de Libre Comercio del Caribe. Desde el principio del decenio de 1970, la Comunidad empezó a funcionar como mercado común y favoreció la regionalización y la integración. Es un proceso lento, que no ha dejado de provocar cierta impaciencia entre algunos dirigentes. Tales indicaciones de carácter general tal vez contribuyan a una mejor comprensión de las observaciones presentadas por la secretaria de la Comunidad del Caribe (A/CN.4/308 y Add.1, secc. C, subsecc. 5) y por Guyana (*ibid.*, secc. A) sobre las uniones aduaneras y otras formas análogas de asociación.

10. El orador no puede en verdad considerar que el carácter supranacional sea el único criterio utilizable para determinar la posición de instituciones tales como la Comunidad del Caribe por lo que respecta a las cláusulas sobre el trato de la nación más favorecida. El carácter supranacional implica dos elementos: la aplicación automática de las decisiones de carácter legislativo a los Estados miembros de la institución y el carácter monolítico de la institución en lo concerniente a tal aplicación. El Sr. Francis piensa que es más importante saber si la organización está facultada por sus miembros para actuar en nombre de ellos en ciertas esferas, por ejemplo, para celebrar un tratado que contenga una cláusula sobre el trato de la nación más favorecida.

11. Conviene asegurarse de que en el proyecto de artículo 3 no se ha omitido ningún elemento esencial, pues un error de la Comisión podría ser difícilmente reparable ulteriormente. En su mayor parte, los documentos de las Naciones Unidas están sujetos a varias interpretaciones y el proyecto de artículos no es ciertamente una excepción. No obstante, dado el alcance limitado que en virtud del artículo 1² tiene el proyecto, la omisión de toda referencia a las cláusulas contenidas en tratados celebrados entre organismos internacionales sólo podría ser objeto de una interpretación. La Comisión decidió en su 28.º período de sesiones no mencionar tales cláusulas «porque no tenía conocimiento de que se hubiesen dado en la práctica aunque teóricamente su existencia no era imposi-

¹ Véase el texto en la 1486.^a sesión, párr. 4.

² Véase 1483.^a sesión, nota 1.

ble»³. El Sr. Francis espera que la Comisión modifique su decisión; y recuerda que, cuando ésta se ocupó en 1977 de la cuestión de las reservas a los tratados celebrados entre organizaciones internacionales, tuvo que comprender el interés que había en prever esa hipótesis. El Sr. Francis está convencido de que existe una laguna que debe colmarse en el proyecto de artículo 3, pues, en su formulación actual, el artículo viene a decir que en lo futuro un tratado celebrado entre dos organizaciones no tendrá efecto jurídico alguno. Por tanto, el texto debe ser devuelto al Comité de Redacción.

12. El Sr. TABIBI opina que el proyecto de artículos debe limitarse a las cláusulas de la nación más favorecida contenidas en tratados entre Estados y que el artículo 3 debe mantenerse en su forma actual, pero opina también que la Comisión no puede fingir que ignora la existencia de las organizaciones internacionales y su importancia en el mundo actual. Ha de dejar abierta la posibilidad de tener en cuenta la opinión de quienes sostienen que el proyecto debería ser también aplicable a organizaciones como la CEE, por la influencia que tienen no solamente sobre sus propios miembros sino también sobre los países pequeños. El Comité de Redacción debería por tanto tratar de tomar en cuenta esa opinión, sea en el comentario o en el cuerpo mismo del proyecto de artículos, sin comprometer con ellos los principios fundamentales elaborados a lo largo de los años. Tal era, al parecer del Sr. Tabibi, la intención del Relator Especial. A ese respecto, quizá convendría que el Sr. Tsuruoka diera a conocer a la Comisión las ideas que piensa presentar al Comité de Redacción.

13. El Sr. THIAM estima preferible, para que se discuta la cuestión serenamente, no mencionar expresamente a tal o cual organización internacional, para no dar la impresión de que la Comisión legisla en pro o en contra de una organización determinada. Sin embargo, conviene tener en cuenta la realidad actual. Ahora bien, el artículo que se examina sólo en parte refleja esa realidad puesto que en él sólo se toma en consideración a los Estados, con exclusión de los demás sujetos de derecho internacional. El Relator Especial ha tratado de establecer entre los Estados y las organizaciones supranacionales una distinción muy difícil de aceptar. Puesto que una organización supranacional es un sujeto de derecho internacional, como lo es un Estado, la Comisión no puede excluir a las organizaciones supranacionales de sus actuales trabajos de codificación. El mero hecho de que un sujeto de derecho internacional no sea un Estado ¿basta para impedirle disfrutar de las ventajas de una cláusula de la nación más favorecida?

14. Habida cuenta de que ya ha adelantado mucho en sus trabajos, la Comisión habría podido limitarse a indicar en el comentario que no excluye sistemáticamente del beneficio de la cláusula de la nación más favorecida a todos los sujetos de derecho internacio-

nal que no sean Estados. Pero el texto actual de los puntos 2 y 3 de la disposición inicial del artículo 3 lo dificulta. Por consiguiente convendría mostrarse algo más dúctil, en lo que respecta tanto al principio como a su formulación, para integrar en el texto del artículo 3 lo que bien parece ser ahora el consenso de la Comisión.

15. El Sr. NJENGA agradece a Sir Francis Vallat las explicaciones que dio en la sesión anterior acerca del funcionamiento de la CEE, cuyo papel se aprecia ahora con claridad mucho mayor.

16. Piensa que si se aceptase la propuesta del Sr. Schwebel⁴ se podría resolver, por lo menos parcialmente, el problema que plantea a la Comisión el caso de la CEE. En un trabajo de codificación como el que la Comisión ha emprendido no conviene ir demasiado lejos, ni tampoco conviene privar a las partes interesadas de la posibilidad de entenderse para hacer una excepción a la aplicación del proyecto de artículos.

17. No comprende el orador por qué razón no se vuelven a tomar en el apartado *a* los términos utilizados en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados⁵, que en el apartado *a* del artículo 3 menciona el «valor jurídico», y no el «efecto jurídico». Esta última expresión podría ser engañosa, puesto que el propósito es determinar que el hecho de que ciertas cláusulas no entren en el campo de aplicación del proyecto de artículos no va en detrimento de su validez. Sugiere por tanto el orador que, para dar más claridad al texto, se sustituyan las palabras «no afectará *a*) el efecto jurídico» por «no irá en detrimento *a*) del valor jurídico» o «no afectará *a*) al valor jurídico». Quizá el Comité de Redacción podría estudiar tal posibilidad.

18. No comprende tampoco el orador por qué se han introducido en el apartado *c* del artículo 3 las palabras «celebrados por escrito», siendo así que no aparecen en la disposición correspondiente de la Convención de Viena, que es la del apartado *c* del artículo 3. Ha visto la explicación que se ha dado en el párrafo 4 del comentario relativo al artículo 3, pero no por eso deja de creer que la presencia de esas palabras puede dar la impresión de que se atribuye una importancia particular a los tratados no celebrados por escrito. Puesto que no se trata de eso, quizá la Comisión quiera volver a la fórmula utilizada a este respecto en la Convención de Viena.

19. El Sr. TSURUOKA, presentando las enmiendas que se propone someter al Comité de Redacción, señala en primer término que el punto 1 del párrafo inicial del artículo 3 se refiere a un caso que se presenta rara vez, por no decir que nunca: el de una cláusula sobre el trato de la nación más favorecida contenida en un acuerdo verbal entre Estados. No sólo duda el orador que sea pertinente prever tal caso, sino que además estima que no puede hablarse de una «cláu-

³ Anuario... 1976, vol. II (segunda parte), pág. 13, documento A/31/10, cap. II, secc. C, art. 3, párr. 3 del comentario.

⁴ 1486.^a sesión, párr. 25.

⁵ Véase 1483.^a sesión, nota 2.

sula» de un acuerdo verbal. Más valdría sustituir la expresión «a una cláusula sobre el trato de la nación más favorecida contenida en un acuerdo internacional entre Estados no celebrado por escrito» por la expresión «a un acuerdo internacional no celebrado por escrito por el que una parte se obliga a otorgar a otra el trato de la nación más favorecida o un trato no menos favorable que el conferido a todo sujeto de derecho internacional». En esta fórmula, la expresión «el trato de la nación más favorecida» se pone en contraste con la expresión «un trato no menos favorable que el conferido a todo sujeto de derecho internacional». En efecto, la definición del «trato de la nación más favorecida» que figura en el artículo 5 sólo se refiere al trato otorgado por el Estado concedente al Estado beneficiario, y no se extiende tal definición a los sujetos de derecho internacional que no sean Estados. Para que abarque a esos otros sujetos de derecho internacional, ya sean concedentes o beneficiarios, hay que introducir la segunda expresión propuesta por el orador.

20. En cuanto a los puntos 2 y 3, es evidente que no incluyen todas las hipótesis imaginables, especialmente el caso de un acuerdo internacional en virtud del cual un sujeto de derecho internacional que no sea un Estado se obligue a otorgar a otro sujeto de derecho internacional que tampoco sea un Estado un trato no menos favorable que el conferido a todo sujeto de derecho internacional; ni tampoco el caso de un acuerdo internacional en que sea parte un sujeto de derecho internacional que no sea un Estado y en virtud del cual un Estado se obligue a otorgar a otro Estado el trato de la nación más favorecida. Nada impide prever estos casos en el artículo 3 y hacer de él, de ese modo, una verdadera cláusula de salvaguardia. Para evitar la enumeración de cada uno de estos cuatro casos se podría elaborar una fórmula general sustitutiva de los puntos 2 y 3 del proyecto de artículo, diciendo, por ejemplo:

«a una cláusula contenida en un acuerdo internacional celebrado por escrito en el cual son partes uno o varios sujetos de derecho internacional distintos de los Estados, en virtud del cual una parte se obliga a otorgar a otra parte el trato de la nación más favorecida o un trato no menos favorable que el conferido a todo sujeto de derecho internacional.»

Semejante fórmula tendría también la ventaja de indicar de modo incontestable cuáles son los casos abarcados por el artículo 3.

21. Refiriéndose al apartado *b* del artículo 3, señala el orador que la disposición que en él se enuncia no es una salvaguardia explícita de la aplicación de todas las normas del proyecto, independientemente de éste, a las cláusulas contenidas en acuerdos internacionales celebrados entre Estados y otros sujetos de derecho internacional. Si las partes en tal acuerdo estimaran que determinada norma del proyecto pertenece al derecho internacional consuetudinario, su aplicación no suscitaría problema alguno. En cambio, la situación se complicaría si las partes en tal acuerdo consideraran que esa norma corresponde al desarrollo progre-

sivo del derecho internacional; y en ese caso la expresión «en virtud del derecho internacional» no contribuiría en forma alguna a aclarar la cuestión. Por ello convendría distinguir en el apartado *b* entre la aplicación de las normas del proyecto en virtud del hecho de que esas normas emanan de principios establecidos del derecho internacional, por un lado, y por otro lado, su aplicación en virtud de un acuerdo específico celebrado a tal efecto entre las partes interesadas.

22. El Sr. SCHWEBEL dice que desea vivamente que el Sr. Tsuruoka exponga ante el Comité de Redacción sus muy constructivas propuestas.

23. Teniendo en cuenta el texto del artículo 1 y a fin de señalar que las normas enunciadas en el proyecto de artículos podrían aplicarse en casos no previstos por dicho artículo, sugiere que se agregue la palabra «expresamente» después de las palabras «no se apliquen» que figuran al principio de la disposición preliminar del proyecto de artículo 3, modificado como propuso el Sr. Tsuruoka.

24. El Sr. USHAKOV (Relator Especial), resumiendo el debate sobre el artículo 3, comprueba primeramente que se han sugerido mucho cambios de redacción y que esas sugerencias le serán al Comité de Redacción muy útiles. La Comisión ya ha dedicado mucho tiempo a la elaboración de la disposición que se examina. Sus dificultades provienen de que trata de matar dos pájaros de un tiro. En la parte introductoria del artículo trata de dos problemas diferentes: por un lado, el de los tipos de tratados a los que no se aplica el proyecto de artículos (como son los tratados orales o los tratados en que algunas de las partes son sujetos de derecho internacional distintos de los Estados) y, por otro lado, el de los diferentes tipos de cláusulas que pueden figurar en esos tratados (cláusula de la nación más favorecida o del Estado más favorecido, o de la organización, internacional o supranacional, más favorecida, o de todo otro sujeto de derecho internacional más favorecido). En el correspondiente artículo de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados no se presentó este último problema, porque bastaba distinguir ciertos tipos de tratados. Estima el orador que, pese a las dificultades del momento, el Comité de Redacción hallará al fin y al cabo una fórmula acertada. Sea como fuere, todos los miembros de la Comisión parecen estimar que el artículo 3 está justificado y debe mantenerse.

25. El Sr. JAGOTA dice que si la Comisión acepta la idea de que el proyecto de artículos se aplica a los Estados en sus relaciones entre sí, sin excluir la posibilidad de que se apliquen en otros casos en determinadas condiciones, el Comité de Redacción podría examinar si conviene agregar en la disposición preliminar del proyecto de artículo 3 un punto 4 que diga lo siguiente:

«ni 4) a una cláusula análoga contenida en un acuerdo internacional en virtud de la cual un sujeto de derecho internacional distinto de un Estado se obliga a otorgar el trato de más favorecido a otros sujetos de derecho internacional».

Señala el orador que se ha abstenido deliberadamente de utilizar la palabra «nación» al hablar del «trato de más favorecido», pero que ha agregado a la palabra «cláusula» el calificativo de «análoga» para que no sea necesario definir la expresión «trato de más favorecido», porque la Comisión se limita en realidad al campo de aplicación del artículo 1, esto es, a «las cláusulas de la nación más favorecida contenidas en tratados entre Estados».

26. En opinión del orador, es útil la sugerencia del Sr. Tsuruoka respecto del apartado *b*, que probablemente abarcaría el caso de la CEE y de otras organizaciones análogas. No obstante, convendría seguir utilizando la expresión «cláusula contenida en un acuerdo internacional» y abstenerse de emplear simplemente la expresión «acuerdo internacional». El proyecto de artículos trata desde el principio al fin de las cláusulas de la nación más favorecida contenidas en acuerdos internacionales, y hay que abstenerse de introducir una distinción entre una cláusula contenida en un acuerdo internacional y el acuerdo internacional en sí mismo.

27. El PRESIDENTE dice que, si nadie tiene otras observaciones que formular, considerará que la Comisión decide transmitir el proyecto de artículo 3 al Comité de Redacción, para que éste lo examine teniendo en cuenta las observaciones y sugerencias formuladas en el debate.

*Así queda acordado*⁶.

ARTÍCULO 4 (Cláusula de la nación más favorecida) y
ARTÍCULO 5 (Trato de la nación más favorecida)

28. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a presentar los artículos 4 y 5 cuyo texto es el siguiente:

Artículo 4. — Cláusula de la nación más favorecida

Por «cláusula de la nación más favorecida» se entiende una disposición de un tratado en virtud de la cual un Estado se obliga a conceder el trato de la nación más favorecida a otro Estado en una esfera convenida de relaciones.

Artículo 5. — Trato de la nación más favorecida

Por «trato de la nación más favorecida» se entiende un trato otorgado por el Estado concedente al Estado beneficiario, o a personas o cosas que se hallan en determinada relación con ese Estado, no menos favorable que el trato conferido por el Estado concedente a un tercer Estado o a personas o cosas que se hallan en la misma relación con un tercer Estado.

29. El Sr. USHAKOV (Relator Especial) dice que los artículos 4 y 5 constituyen la médula del proyecto de artículos, puesto que definen su basamento. El artículo 4, que define la cláusula de la nación más favorecida, tal vez sea algo más que una nueva definición, puesto que atañe al alcance del proyecto de artículos. La Comisión ha retenido las expresiones «cláusula de la nación más favorecida» y «trato de la nación más favorecida», utilizando la palabra «na-

ción» y no la palabra «Estado», porque como ha indicado en el párrafo 2 de su comentario al artículo 4 se trata de expresiones tradicionales, sancionadas por el uso y la práctica del derecho internacional.

30. Al definir la cláusula de la nación más favorecida como «una disposición de un tratado», la Comisión ha reintroducido la noción de tratado que ya figuraba en el artículo 1. Como indicó la Comisión en su comentario al artículo 4:

El artículo 4 expresa la idea de que la promesa del trato de nación más favorecida constituye una estipulación internacional, es decir, interestatal. [...] solamente a través de este Estado [beneficiario] pueden las personas que se hallan en una relación especial con él, generalmente sus nacionales, disfrutar del trato estipulado por el Estado concedente⁷.

Por tanto, es únicamente el Estado beneficiario, en su calidad de Estado, el que puede reivindicar el trato de la nación más favorecida para personas o cosas que se hallan en determinada relación con él, personas o cosas que no pueden reivindicar nada directamente.

31. En el párrafo 16 de su comentario al artículo 4, indicó la Comisión, sin pretender dar una lista exhaustiva, varias esferas convenidas de relaciones en que se utilizan las cláusulas de la nación más favorecida. Señaló que las esferas de aplicación de dicha cláusula son «sumamente variadas» y, al lado de la reglamentación internacional del comercio y los pagos, citó otras esferas de aplicación, como la del transporte, la del establecimiento de personas físicas y jurídicas extranjeras, la del establecimiento de misiones diplomáticas, consulares y otras, la de la propiedad intelectual y la de la administración de la justicia. Indicó que una cláusula de la nación más favorecida puede aplicarse a una o más de las esferas mencionadas. Y dijo expresamente que «Lo que importa es que la cláusula se aplique siempre en una esfera determinada de relaciones, convenida por las partes en el tratado»⁸. Por ello, no hay que olvidar que las cláusulas de la nación más favorecida no existen exclusivamente en la esfera del comercio internacional, como a menudo se tiende a creer, sino que pueden existir en cualquier esfera de las relaciones internacionales, a condición de que se trate de una esfera determinada, convenida por las partes en el tratado.

32. Como la cláusula de la nación más favorecida está definida en el artículo 4 con referencia al «trato de la nación más favorecida», había que definir esta expresión en el artículo 5. Dijo la Comisión en su comentario al artículo 5:

[...] La cláusula contenida en el tratado entre el Estado concedente y el Estado beneficiario ha de determinar las personas o cosas a las que es aplicable el trato de la nación más favorecida y tal determinación debe incluir, obviamente, la relación entre el Estado beneficiario y las personas y cosas de que se trate⁹.

pudiendo ser tal relación la nacionalidad o la ciudadanía de personas o el Estado de origen de productos.

⁷ *Anuario...* 1976, vol. II (segunda parte), pág. 15, documento A/31/10, cap. II, secc. C, art. 4, párr. 11 del comentario.

⁸ *Ibid.*, pág. 16, art. 4, párr. 16 del comentario.

⁹ *Ibid.*, pág. 17, art. 5, párr. 3 del comentario.

⁶ Para el examen del texto presentado por el Comité de Redacción, véase I521.^a sesión, párrs. 16 a 18.

Así, pues, la relación entre las personas o las cosas de que se trate y el Estado beneficiario está determinada por la cláusula misma, es decir, por el tratado.

33. En otro pasaje de su comentario, explicó la Comisión por qué optó por la expresión «no menos favorable», y no por el adjetivo «igual», para calificar la relación entre el tipo de trato de que goza un tercer Estado y el prometido por el Estado concedente al Estado beneficiario. Señaló asimismo que aun cuando una promesa de trato de la nación más favorecida no obliga al Estado concedente a otorgar al Estado beneficiario un trato mejor que el conferido al tercer Estado, no excluye la posibilidad de que el Estado concedente pueda otorgar al Estado beneficiario ventajas superiores a las concedidas al tercer Estado más favorecido. Dijo igualmente:

[...] Si, como ocurre normalmente, la propia cláusula no da mayores precisiones, la cláusula empieza a aplicarse [...] si se han otorgado realmente al tercer Estado [...] los beneficios que constituyen el trato¹⁰.

Insiste el Relator Especial a este respecto en que la cláusula de la nación más favorecida se aplica únicamente cuando existen relaciones *directas* entre el Estado concedente y el tercer Estado.

34. En las observaciones formuladas oralmente en la Sexta Comisión, en 1976, varios representantes expresaron la opinión de que en el artículo 4 se debería indicar explícitamente que se trataba de relaciones entre Estados surgidas de las cláusulas válidas de un tratado en vigor, pues había muchos tratados celebrados en circunstancias históricas que ya no tenían vigencia (A/CN.4/309 y Add.1 y 2, párr. 102). El Relator especial estima que es inútil introducir tal precisión en el artículo 4, pues el artículo 7 señala que se trata de «la cláusula de la nación más favorecida en vigor entre el Estado concedente y el Estado beneficiario».

35. Algunos representantes en la Sexta Comisión manifestaron igualmente que los artículos 4 y 5 deberían fundirse en un solo artículo y que sus disposiciones deberían incorporarse en el artículo 2, a fin de no reducir la importancia tradicional de las definiciones (*ibid.*). Esa es también la opinión del Gobierno de Luxemburgo, que estima que las disposiciones del artículo 4 se hallarían en un lugar más apropiado entre las definiciones del artículo 2 (A/CN.4/308 y Add.1, secc. A). El Relator Especial no es del mismo parecer, porque estima que el artículo 4 no es una mera definición, sino otra cosa. Recuerda que la Comisión, como indicó en el párrafo 1 de su comentario al artículo 4, decidió mantener los artículos 4 y 5 distintos del artículo relativo a los términos empleados, a causa de la importancia de las expresiones «cláusula de la nación más favorecida» y «trato de la nación más favorecida», que son las piedras angulares del proyecto.

36. En cuanto al artículo 5, algunos representantes opinaron en la Sexta Comisión que deberían reexaminarse los artículos 5 y 7 con objeto de tener en cuen-

ta que un Estado beneficiario no debería automáticamente disfrutar, en virtud de la cláusula de la nación más favorecida, de todos los privilegios de que disfruta el tercer Estado cuando, por la existencia de una relación especial entre el Estado concedente y el tercer Estado, la concesión de esos privilegios al tercer Estado en una esfera determinada es algo más que un acto de comercio (A/CN.4/309 y Add.1 y 2, párr. 112). El Gobierno de Guyana expresó la misma opinión en sus comentarios escritos al manifestar que cuando exista

una relación especial que influye la concesión del trato de la nación más favorecida en una región determinada, haciendo de él algo más que un acto de simple comercio, [...] el potencial Estado beneficiario debería por lo menos estar en una posición *de equivalencia* con el tercer Estado antes de poder debidamente invocar todos los beneficios gozados por este tercer Estado al amparo de la cláusula de la nación más favorecida (A/CN.4/308 y Add.1, secc. A).

El Relator Especial reconoce que en casos excepcionales en que un Estado otorga privilegios históricos especiales a otro Estado, como en el caso de las relaciones diplomáticas entre Francia y Quebec, el trato de la nación más favorecida puede ser otorgado sobre bases que no sean una disposición de un tratado. Estima, sin embargo, que se trata de casos muy insólitos que, si se producen, están reconocidos por el uso como excepciones a la cláusula de la nación más favorecida, de modo que le parece inútil dedicarles una disposición especial en el proyecto.

37. En sus comentarios escritos (*ibid.*) el Gobierno de Luxemburgo expresó dudas acerca de la posibilidad de proporcionar una definición general del trato de la nación más favorecida. Consideraba, en particular, difícil aclarar el significado de los términos «personas» o «cosas» que se hallan en «determinada relación» con un Estado, sobre todo tratándose de empresas económicas o de valores inmateriales tales como los derechos de propiedad intelectual. Señala a este respecto el Relator Especial que es imposible definir en abstracto las personas o las cosas a que debe aplicarse el trato de la nación más favorecida, porque el alcance práctico de los términos «personas» o «cosas» que se hallan en «determinada relación» con un Estado no se puede definir sino con referencia a una cláusula concreta. En la cláusula misma es donde los Estados interesados deben indicar a qué personas jurídicas o físicas, a qué objetos materiales o no se otorga el trato de la nación más favorecida. Por consiguiente, es imposible indicar en el proyecto de qué personas o cosas se trata.

38. Haciendo referencia a una observación formulada por el Gobierno de los Países Bajos, que se pregunta si la definición del trato de la nación más favorecida como un trato «no menos favorable que el trato conferido por el Estado concedente a un tercer Estado» no es demasiado amplia o, por lo menos, demasiado vaga (*ibid.*), el Relator Especial señala que la tarea de la Comisión consiste en enunciar normas generales que siempre deben ser interpretadas en casos concretos. Por lo tanto, vuelve aquí a plantearse la cuestión de la interpretación de la cláusula.

¹⁰ *Ibid.*, pág. 18, párr. 5 del comentario.

39. A propósito de la expresión «la misma relación», a la que en opinión del Gobierno de los Países Bajos podría llegar a darse una interpretación demasiado restrictiva (*ibid.*), recuerda el Relator Especial que la Comisión, en el párrafo 3 de su comentario al artículo 5, ha explicado claramente el sentido de tal expresión y las razones por las cuales la retuvo. Tampoco puede definirse en abstracto esta expresión, porque no se comprende sino en relación con una cláusula determinada. Ahora bien, la tarea de la Comisión consiste en definir la cláusula de la nación más favorecida y el trato de la nación más favorecida en términos generales.

40. En conclusión, el Relator Especial estima que hay que mantener los artículos 4 y 5, con algunos cambios de redacción que son de la incumbencia del Comité de Redacción.

41. El Sr. CALLE Y CALLE dice que los artículos 4 y 5 revisten indiscutiblemente la forma de definiciones. Sin embargo, no se trata de meras definiciones de términos, sino de definiciones de instituciones que son, en derecho, la cláusula de la nación más favorecida y el trato de la nación más favorecida. Por ello, el Sr. Calle y Calle estima que esos artículos están en armonía con la estructura general del proyecto.

42. El Sr. ŠAHOVIĆ propone que los artículos 4 y 5 se remitan al Comité de Redacción, pues, a su juicio, sólo suscitan problemas de forma. La Comisión ha demostrado acertadamente, en su comentario, el motivo por el cual presentó las definiciones de la cláusula de la nación más favorecida y del trato de la nación más favorecida bajo la forma de dos artículos distintos, en lugar de incorporarlas al artículo 2; y el Relator Especial tuvo razón al decir que el artículo 4 era muy diferente a una mera definición. Por consiguiente, el Sr. Šahović estima que el Comité de Redacción debería revisar la redacción de los artículos 4 y 5, que actualmente están redactados como meras definiciones, con el propósito de demostrar efectivamente que no se trata sólo de definiciones y que su contenido justifica su mantenimiento como artículos distintos.

43. El Sr. VEROSTA se adhiere a la propuesta del Sr. Šahović encaminada a retransmitir los artículos 4 y 5 al Comité de Redacción.

44. El Sr. SCHWEBEL observa que en el comentario del artículo 4 figura, en la parte consagrada al Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, la siguiente declaración:

[...] Cada miembro que hace una concesión está obligado directamente a hacer la misma concesión a todos los demás miembros, los cuales tienen derecho a ello¹¹.

Personas muy familiarizadas con el funcionamiento de la cláusula de la nación más favorecida le han informado que sería más exacto adoptar la siguiente redacción:

«Cada miembro que hace una concesión en el

marco de la nación más favorecida del sistema del GATT, está *generalmente* obligado directamente a aplicar esa concesión a los productos de todos los miembros, los cuales tienen derecho a ello.»

El Sr. Schwebel no tiene el propósito de exponer a la Comisión toda la argumentación en que se funda esta observación. Desea, simplemente, señalarla a la atención del Relator Especial.

45. El PRESIDENTE dice que, de no haber otras observaciones, considerará que la Comisión resuelve remitir los artículos 4 y 5 al Comité de Redacción para que los examine teniendo en consideración las observaciones y sugerencias formuladas en el curso del debate.

*Así queda acordado*¹².

46. Sir Francis VALLAT aprueba el envío de los dos artículos al Comité de Redacción. Sin embargo, para respetar determinado método de trabajo, considera oportuno reservarse el derecho a referirse ulteriormente a esos artículos, dado que consisten en definiciones, en el caso de que le parezca conveniente hacerlo en el curso de los debates sobre el resto del proyecto.

ARTÍCULO 6 (Fundamento jurídico del trato de la nación más favorecida)

47. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a presentar el artículo 6, que está redactado en los siguientes términos:

Artículo 6. — Fundamento jurídico del trato de la nación más favorecida

Ninguna disposición de los presentes artículos implicará que un Estado tiene derecho a que otro Estado le otorgue el trato de la nación más favorecida salvo en virtud de una obligación jurídica.

48. El Sr. USHAKOV (Relator Especial) dice que el artículo 6 constituye una cláusula de salvaguardia, fundada en el principio de la soberanía y de la libertad de acción de los Estados, que reserva el derecho de un Estado a conceder favores especiales a otro Estado sin que terceros Estados puedan reclamar el mismo trato si no existe una obligación jurídica en ese sentido respecto del Estado concedente, generalmente bajo la forma de una cláusula de la nación más favorecida.

49. En oposición al criterio del Gobierno de Luxemburgo y del Gobierno de los Países Bajos (A/CN.4/308 y Add.1, secc. A), el Relator Especial estima que el artículo 6 no es superfluo y propone que se mantenga su redacción actual.

50. El Sr. JAGOTA señala que es difícil comprender correctamente el sentido del artículo 6 sin leer el comentario. Habida consideración de los términos del artículo 1, parecería, a primera vista, que la obligación jurídica mencionada en el artículo 6 fuese una obligación jurídica dimanante de un tratado. Pero si esta obligación jurídica no dimanara necesariamente de un

¹¹ *Ibid.*, págs 14 y 15, art. 4, párr. 10 del comentario.

¹² Para el examen de los textos presentados por el Comité de Redacción, véase 1521.^a sesión, párrs. 19 y 20 y 21 a 23, respectivamente.

tratado, convendría modificar el artículo para que este punto quedase completamente claro.

Se levanta la sesión a las 13 horas.

1488.ª SESIÓN

Lunes 29 de mayo de 1978, a las 15.05 horas

Presidente: Sr. José SETTE CÁMARA

Miembros presentes: Sr. Ago, Sr. Calle y Calle, Sr. Dadzie, Sr. Díaz González, Sr. El-Erian, Sr. Francis, Sr. Jagota, Sr. Njenga, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sr. Šahović, Sr. Schwebel, Sr. Tabibi, Sr. Thiam, Sr. Tsuruoka, Sr. Ushakov, Sr. Verosta.

Cláusula de la nación más favorecida (continuación)
(A/CN.4/308 y Add.1, A/CN.4/309 y Add.1 y 2)
[Tema 1 del programa]

PROYECTO DE ARTICULOS APROBADO POR LA COMISION:
SEGUNDA LECTURA (continuación)

ARTICULO 6 (Fundamento jurídico del trato de la nación más favorecida)¹ (conclusión)

1. El Sr. TSURUOKA estima que desde el punto de vista jurídico no es indispensable el artículo 6, pero que desde el punto de vista político tiene su lugar adecuado en el proyecto de artículos. Esa disposición, tal como está redactada, parece referirse a la vez al Estado beneficiario y al Estado concedente, puesto que se trata en ella tanto del derecho de un Estado a que otro Estado le otorgue el trato de la nación más favorecida como de la obligación jurídica que tiene un Estado de otorgar ese trato. Como el artículo que se examina se basa en la noción de obligación jurídica, quizá sería preferible dar prominencia al Estado concedente sustituyendo las palabras «tiene derecho a que otro Estado le otorgue» por las palabras «está obligado a otorgar a otro Estado».

2. El Sr. TABIBI dice que el artículo 6 es una cláusula de salvaguardia importante que, como el artículo 3², es de muchísima utilidad. Si la Comisión limitase el fundamento del trato de la nación más favorecida a las cláusulas contenidas en acuerdos celebrados por escrito, correría el riesgo de perder de vista que también puede un Estado reivindicar ese trato en nombre del derecho, de la costumbre o de un derecho histórico. Puede suceder a veces que una obligación jurídica trascienda las disposiciones de un tratado. Por ejemplo, en el *Asunto del derecho de paso por el territorio de la India*³ la Corte Internacional de Justicia

basó sus conclusiones, no en el tratado entre Portugal y los mahratas, sino en el derecho consuetudinario. Piensa también el orador en el caso del Afganistán, en que son muchos los nómadas que atraviesan el país camino del subcontinente indio; y la costumbre, de tiempo inmemorial, les da el derecho de apacentamiento de sus animales. Por tanto, hay que mantener el artículo 6, previendo de ese modo en el proyecto el caso eventual de acuerdos orales, de costumbres (comprendidas las costumbres regionales) y de demandas de trato de la nación más favorecida que podrían basarse en resoluciones de organizaciones internacionales o en actos unilaterales de Estados que tengan fuerza obligatoria.

3. El Sr. USHAKOV (Relator Especial) comprueba que los miembros de la Comisión reconocen unánimes la utilidad del artículo 6. Parece llegado el momento de retransmitir ese artículo al Comité de Redacción, para que lo examine teniendo en cuenta los cambios de redacción sugeridos.

4. El PRESIDENTE dice que, si nadie se opone, considerará que la Comisión decide retransmitir el texto del artículo 6 al Comité de Redacción.

*Así queda acordado*⁴.

ARTICULO 7 (Fuente y alcance del trato de la nación más favorecida)

5. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a presentar el artículo 7, cuyo texto es el siguiente:

Artículo 7. — Fuente y alcance del trato de la nación más favorecida

1. El derecho del Estado beneficiario a obtener del Estado concedente el trato que éste confiere a un tercer Estado o a personas o cosas que se hallan en determinada relación con un tercer Estado dimana de la cláusula de la nación más favorecida en vigor entre el Estado concedente y el Estado beneficiario.

2. El trato a que tiene derecho el Estado beneficiario en virtud de esa cláusula se determina por el trato que confiere el Estado concedente al tercer Estado o a las personas o cosas que se hallan en dicha relación con el tercer Estado.

6. El Sr. USHAKOV (Relator Especial) indica que el artículo 7 determina de manera explícita que es la cláusula de la nación más favorecida en vigor entre el Estado concedente y el Estado beneficiario la que constituye la fuente del trato de la nación más favorecida, pero que ese trato está determinado por el trato que confiere el Estado concedente al tercer Estado o a las personas o cosas que se hallan en determinada relación con el tercer Estado. La Comisión ha desarrollado ampliamente estas dos ideas en el comentario a este artículo. Señaló la Comisión que el derecho del Estado beneficiario a recibir el trato de la nación más favorecida del Estado concedente dimana de la cláusula de la nación más favorecida, y que ese trato (es decir, el alcance de los beneficios que puede reclamar el Estado beneficiario para sí mismo o para personas o cosas que tengan una relación determinada con él) depende del trato que confiera el Estado

¹ Véase el texto en la 1487ª sesión, párr 47

² Véase 1483ª sesión, nota 1

³ Droit de passage sur territoire indien (fond), fallo del 12 de abril de 1960 C I J Recueil 1960, pag 6

⁴ Para el examen del texto presentado por el Comité de Redacción, véase 1521ª sesión, párrs 30 y 31