

desea tomar una posición determinada sobre el fondo de la cuestión.

82. Su respuesta a las preguntas 1 y 2 del cuestionario es que la cláusula debe analizarse como institución jurídica que se manifestará según la manera en que se aplique. Durante debates anteriores sobre el tema, se ha señalado el hecho de que la cláusula se aplica en circunstancias muy diferentes. El Relator Especial no debe limitarse a su aplicación al comercio internacional. En realidad, el orador está completamente de acuerdo con la última frase del párrafo 16 del documento de trabajo.

83. La respuesta del Sr. Rosenne a la pregunta 3 es afirmativa, pero también debe dedicarse alguna atención a lo que se está haciendo en la materia, al menos lo que están haciendo otros órganos de las Naciones Unidas u organismos especializados. Le ha sorprendido que el Relator Especial no haya mencionado al GATT a este respecto.

84. Su respuesta a la pregunta 4 es la misma que la del Sr. Ago.

85. La pregunta 5 se refiere a un asunto que debe dejarse a la discreción del Relator Especial.

86. Responde a la pregunta 6 en sentido afirmativo, con la reserva de que la Comisión debe procurar no injerirse en cuestiones que sean de la competencia de otras organizaciones. No es necesario que la Comisión dé instrucciones específicas al Relator Especial sobre la forma en que debe entrar en contacto con las organizaciones científicas. Hace algunos años, la Comisión decidió intercambiar documentos con la Asociación de Derecho Internacional y el Instituto de Derecho Internacional.

87. El PRESIDENTE \*, hablando como miembro de la Comisión, dice que contesta afirmativamente a la pregunta 1. Las cuestiones comerciales son las que revisten mayor importancia en relación con la cláusula de la nación más favorecida.

88. Su respuesta a la pregunta 2 es que el estudio de la cláusula debe limitarse a los aspectos jurídicos, con la reserva expuesta en el documento de trabajo, o sea, sin apartarse del contexto de las realidades.

89. Su respuesta a la pregunta 3 es que el informe del Relator Especial debe basarse en el esquema expuesto en el documento de trabajo.

90. Es demasiado pronto para contestar a la pregunta 4, pero la pregunta 5 debe contestarse afirmativamente, excepto en cuanto a que la protección diplomática es una cuestión aparte que será mejor no tratar, al menos en detalle.

91. Su respuesta a la pregunta 6 es que el Relator Especial debe consultar a los organismos interesados; él mismo debe decidir cuáles son los más apropiados.

Se levanta la sesión a las 18 horas

## 976.<sup>a</sup> SESIÓN

Martes 16 de julio de 1968, a las 10 horas

Presidente: Sr. José María RUDA

Presentes: Sr. Ago, Sr. Albónico, Sr. Amado, Sr. Bartoš, Sr. Castañeda, Sr. Castrén, Sr. El-Erian, Sr. Ignacio-Pinto, Sr. Kearney, Sr. Ramangasoavina, Sr. Rosenne, Sr. Tabibi, Sr. Tammes, Sr. Ushakov, Sr. Ustor, Sir Humphrey Waldock, Sr. Yasseen.

### Cláusula de la nación más favorecida

(A/CN.4/L.127)

[Tema 3 del programa]  
(continuación)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a continuar el examen del tema 3 del programa.

2. El Sr. TAMMES dice que el valioso documento de trabajo del Relator Especial (A/CN.4/L.127) sobre un tema que ha sido relativamente poco explorado revela que éste tiene múltiples facetas. Suscribe el criterio del Relator Especial de tratar el tema esencialmente desde el punto de vista de sus aspectos jurídicos y formales, así como su sugerencia de que el problema de la cláusula de la nación más favorecida se plantee principalmente desde el punto de vista de su función en el comercio internacional.

3. Los párrafos finales del documento de trabajo ponen de relieve acertadamente las ideas fundamentales en esta materia. La sección relativa a la aplicación de la cláusula a individuos tiene particular importancia. Como señala acertadamente el Relator Especial, el objeto del trato de la nación más favorecida «no es un Estado, sino sus nacionales, habitantes, personas jurídicas y grupos de individuos», quienes son en último término los beneficiarios de la cláusula.

4. En la sección que trata de las excepciones a la aplicación de la cláusula, nacidas de la costumbre y de los tratados, y en particular de la excepción relativa a los intereses de los países en desarrollo, tiene especial importancia el Octavo Principio General de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo<sup>1</sup>, citado por el Relator Especial en la nota 34, según el cual: «Deberán hacerse en general a los países en desarrollo nuevas concesiones preferenciales, arancelarias y no arancelarias, sin que dichas concesiones preferenciales se extiendan a los países desarrollados. Los países en desarrollo no necesitarán extender a los países desarrollados el trato preferencial que esté vigente entre ellos.»

5. En un informe de la secretaría de la UNCTAD relativo a la cuestión de las preferencias se ha glosado este principio en los términos siguientes: «El tradicional principio de la nación más favorecida está destinado

<sup>1</sup> Véase *Actas de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo*, vol. I, *Acta final e Informe* (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: 64.II.B.11), pág. 22.

\* Sr. Castrén.

a establecer una igualdad de trato pero no tiene en cuenta que existen en el mundo diferencias de estructura económica y de niveles de desarrollo; tratar de igual forma a países económicamente desiguales sólo constituye igualdad de trato desde el punto de vista formal, pero en la práctica equivale a una desigualdad de trato.»<sup>2</sup>

6. Esta conclusión hace pensar en la definición aristotélica de la igualdad según la cual lo que es desigual ha de ser objeto de un trato desigual: «habrá la misma igualdad entre las partes que entre las personas, ya que la proporción entre las partes debe ser igual a la proporción entre las personas; pues si las personas no son iguales no tendrán partes iguales; las discordias y las quejas surgen cuando los iguales poseen o reciben partes desiguales, o los que no lo son partes iguales»<sup>3</sup>.

7. El Sr. KEARNEY dice que el documento de trabajo del Relator Especial constituye un excelente resumen de los problemas que entraña, en el derecho de los tratados, el tema de la cláusula de la nación más favorecida.

8. El párrafo 10 se refiere al cambio ocurrido en los Estados Unidos que pasaron de la cláusula de la nación más favorecida de tipo condicional a la de tipo incondicional. Esa desviación de la práctica precedente, se refiere a las relaciones comerciales y no ha ido acompañada de un cambio análogo respecto de las relaciones consulares.

9. El orador comparte enteramente la opinión expresada en el párrafo 18, según la cual el sistema del trato de la nación más favorecida «no afecta ni puede afectar al sistema económico de los Estados». Esta afirmación refleja una tesis básica que, aunque puede no ser en último término adecuada para enunciarse como norma jurídica concreta, debe constituir no obstante el principio que informe la totalidad del proyecto.

10. La afirmación que figura en el párrafo 26, según la cual «la cláusula empieza a intervenir cuando el tercer Estado adquiere el derecho de reivindicar un trato determinado, independientemente de que de hecho lo reivindique o no», exige una aclaración; debe abarcar específicamente los derechos de los terceros Estados existentes en el momento en que entre en vigor la cláusula de la nación más favorecida.

11. La tesis que figura en el párrafo siguiente según la cual «la acción de la cláusula se extiende también al trato preferencial otorgado en tratados multilaterales» no puede aceptarse universalmente como expresión de la doctrina jurídica actual. Ya en 1934 el Gobierno de los Estados Unidos de América expresó, en relación con un acuerdo sobre la no aplicación de la cláusula de la nación más favorecida respecto de ciertas convenciones económicas multilaterales abiertas a la firma de la Unión Panamericana, la siguiente opinión: «Ciertamente, el Gobierno de los Estados Unidos,

que ha contraído muchos compromisos bilaterales sobre el trato de la nación más favorecida con objeto de proteger su comercio contra la discriminación, no desea verse obligado a extender los beneficios de ese comercio multilateral o de convenciones análogas a las que pueda adherirse, salvo en el caso de que los países que reivindiquen tales beneficios estén dispuestos a asumir las obligaciones correspondientes. Tampoco desea reivindicar tales beneficios respecto de convenciones multilaterales en las que no participa. La cláusula de la nación más favorecida no ha sido concebida con ese objeto. Se ha instituido con objeto de impedir la discriminación en virtud de tratados bilaterales exclusivos en los que los terceros países no pueden llegar a ser parte por iniciativa propia.»<sup>4</sup> Si el orador no está mal informado, esa declaración sigue reflejando la actitud de los Estados Unidos, así como también la de otros muchos países.

12. El Sr. Kearney toma nota de la afirmación que figura en el mismo párrafo según la cual el derecho del beneficiario al trato de la nación más favorecida «nace del tratado en que se estipula la cláusula de la nación más favorecida y no del tratado entre el Estado concedente y el tercer Estado, que es *res inter alios acta* para el beneficiario». Esta afirmación no refleja un principio generalmente aceptado; en particular, la opinión disidente del magistrado Hackworth en el asunto de la Anglo-Iranian Oil Co.<sup>5</sup> enunció una sólida doctrina jurídica en apoyo de la tesis contraria. Ese punto, pues, exige detenido examen.

13. En el párrafo 28, al enumerar las excepciones a la aplicación de la cláusula, el Relator Especial menciona las «uniones aduaneras». A este respecto, es menester referirse también a las zonas de libre comercio. Es particularmente pertinente al respecto el párrafo 5 del artículo XXIV del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio<sup>6</sup>, que dice así: «Por consiguiente, las disposiciones del presente Acuerdo no impedirán, entre los territorios de las partes contratantes, el establecimiento de una unión aduanera ni el de una zona de libre comercio, así como tampoco la adopción de un acuerdo provisional necesario para el establecimiento de una unión aduanera o de una zona de libre comercio.» Como el GATT equipara así a las zonas de libre comercio con las uniones aduaneras, aquéllas deben constituir una excepción a la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida, del mismo modo que las uniones aduaneras.

14. En el punto v) de la misma lista de excepciones, las «otras excepciones» deben ampliarse para que abarquen concretamente excepciones cuya índole es fundamentalmente política, como las derivadas de la existencia del Commonwealth y de la Unión Francesa; se hace referencia a estas excepciones políticas en los

<sup>2</sup> Véase el documento TD/12/Supp.1, *Actas de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, segundo período de sesiones*, vol. III, *Problemas y políticas del comercio de manufacturas y semimanufacturas* (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.68.II.D.16).

<sup>3</sup> Véase Aristóteles: *Ética a Nicómaco*, V, iii, 6.

<sup>4</sup> Nota del 10 de mayo de 1935, dirigida al Presidente Roosevelt por el Secretario de Estado Cordell Hull, MS Department of State, File 710.G, Commercial Agreement/108.

<sup>5</sup> Véase *I.C.J. Reports*, 1952, págs. 136-141.

<sup>6</sup> Véase Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, *Instrumentos básicos y documentos diversos*, vol. III (N.º de venta: GATT/1958-5), pág. 52.

anexos A a F del Acuerdo General<sup>7</sup>. El mismo punto debe referirse también a excepciones de índole económica tales como las represalias discriminatorias, lo que se permite en el apartado *a* del párrafo 3 del artículo XIX y en el párrafo 2 del artículo XXIII del Acuerdo General<sup>8</sup>.

15. En el párrafo 29, el Relator Especial ha dado algunos ejemplos de excepciones resultantes de tratados. Constituye otro ejemplo el acuerdo interamericano de 1934<sup>9</sup>, aunque sólo tenga tres partes.

16. Su respuesta a la pregunta 1 del cuestionario es que el comercio internacional debe constituir el centro del estudio de esta materia. Dicha pregunta se refiere al campo de aplicación de la cláusula y al alcance del informe; el párrafo 14 del documento de trabajo cita el comercio internacional y los problemas del transporte como el primero y el segundo de seis campos determinados de aplicación. Sin embargo, ante hechos tan importantes como la utilización de *containers* se requerirá una información mucho más abundante sobre los efectos de la cláusula en cuestiones de transporte antes de que la Comisión pueda adoptar una decisión razonada sobre si ha de abarcar o no dicho aspecto.

17. El orador duda de que convenga ocuparse de los otros cuatro campos de aplicación que se mencionan en el documento, antes de disponer de más información. En particular, la cuestión de los privilegios y las inmunidades de las misiones consulares y comerciales parece haber sido tratada bastante bien en los arreglos existentes. En cuanto a la propiedad intelectual, no se dispone de información suficiente acerca de los problemas creados por las consecuencias de la cláusula, mientras que en cuanto al reconocimiento y ejecución de sentencias y laudos arbitrales extranjeros, no está convencido de que se haya utilizado considerablemente la cláusula en este sector de la legislación.

18. Su respuesta a la pregunta 2 es que, si bien la cláusula presenta aspectos económicos, políticos y sociales, cualesquiera normas que se formulen habrán de basarse en principios jurídicos. Por supuesto, la Comisión no puede abordar el examen de cuestiones económicas tales como las mencionadas en los pasajes citados de los documentos de la UNCTAD a los que el Sr. Tammes se ha referido. Es claro que ningún organismo ni conferencia puede rechazar las leyes económicas.

19. En cuanto a la pregunta 3, conviene en que el informe del Relator Especial debe basarse en el esquema expuesto en el documento, aunque se necesitará abundante información adicional antes de que la Comisión pueda adoptar decisión alguna acerca de la mejor manera de presentar el informe completo.

<sup>7</sup> *Ibid.*, págs. 64-67.

<sup>8</sup> *Ibid.*, págs. 47 y 50.

<sup>9</sup> Véase Convenio entre los Estados Unidos de América, la Unión económica belgo-luxemburguesa, Colombia, etc., comprometiéndose a no invocar las obligaciones de la cláusula de la nación más favorecida para la obtención de las ventajas o beneficios establecidos en determinados convenios económicos multilaterales. Sociedad de las Naciones, *Treaty Series*, vol. 165, pág. 10.

20. También está de acuerdo con el método que se sugiere en la pregunta 4 consistente en preparar un grupo de artículos como secuela del proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados, dejando para más tarde la decisión sobre la forma precisa que haya de revestir la labor. Sin embargo, en vista del carácter especializado de esta materia y de sus relaciones con acuerdos internacionales como el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, el proyecto debe elaborarse inicialmente en forma de artículos, sin perjuicio de la forma definitiva que haya de darse a la labor.

21. Su respuesta a la pregunta 5 es que las partes VIII y XIII del documento de trabajo pueden constituir un esbozo de las materias que pueden examinarse como fuente del proyecto de artículos. Por supuesto, en estas partes hay muchas ideas que es preciso estudiar antes de poder adoptar una decisión para que formen la base del proyecto de artículos. Un ejemplo de ello es la cuestión mencionada en el párrafo 21 sobre si el acuerdo colateral ha de constar por escrito. Otro es la cuestión mencionada en el párrafo siguiente sobre si es posible excluir la consideración de la aplicación de la cláusula a individuos; en vista del efecto de la cláusula sobre los individuos, cualquier criterio que considere todos los problemas desde el punto de vista de las relaciones entre Estados ha de producir necesariamente conclusiones erróneas. Otro ejemplo es la cuestión de la nacionalidad de las compañías. Es cierto que no puede excluirse de un estudio de la cláusula, ya que es un problema que surge constantemente en relación con la aplicación de la cláusula.

22. El Relator Especial pregunta si los miembros desean sugerir otros problemas. El orador propone los derechos compensatorios, con los que se trata de compensar los subsidios en el país de exportación, y los derechos «anti-dumping», con los que se trata de contrarrestar algunas prácticas de reducción de precios. A primera vista, estos derechos parecen estar en contradicción con el principio de la cláusula de la nación más favorecida, pero se consideran como excepciones implícitas conforme al artículo VI del Acuerdo General.

23. Otro problema que sugiere es el de la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida a derechos de importación flexibles, como los que impone la Comunidad Económica Europea a diversos productos agrícolas, derechos que en algunos casos varían según la fuente de las importaciones.

24. También existe el problema de los contingentes. Las opiniones están divididas sobre la cuestión de determinar si los contingentes constituyen una violación de la cláusula de la nación más favorecida, pero en realidad hay modos de aplicar el trato de la nación más favorecida a los problemas especiales creados por los contingentes. Estos quedan comprendidos por lo general en el artículo I del Acuerdo General, cuyo artículo XIII contiene reglas concretas. Las distintas condiciones de los diversos países exportadores pueden casi hacer necesaria la asignación de contingentes. Los tribunales de los Estados Unidos han sostenido que la asignación de un contingente arancelario (reducción

de derechos aplicable a una cantidad limitada de un producto) es compatible con las disposiciones legales de los Estados Unidos sobre la cláusula de la nación más favorecida, promulgadas en cumplimiento de acuerdos comerciales internacionales.

25. También el párrafo 31 del documento de trabajo se refiere a problemas de subclasificación a los efectos de la imposición de derechos. Otro problema de abuso un tanto análogo es la diferencia en el trato de los contactos con un país extranjero que dan lugar a los derechos de la nación más favorecida y de los que dan lugar al trato concedido a un tercer país. Un aspecto de este problema es el trato más favorable concedido a los artículos comprados en un país por los turistas. Aunque el contacto con el país extranjero difiere algo del previsto en la cláusula de la nación más favorecida, en su mayoría los productos a los que estos diversos contactos se aplican serán los mismos, ocasionando un conflicto con la cláusula de la nación más favorecida.

26. Otro problema es determinar si un territorio aduanero separado, sometido a la jurisdicción de un país, debe ser considerado, a los efectos de aplicación de la cláusula de la nación más favorecida, como si fuera un tercer país. El párrafo 1 del artículo XXIV del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio recoge este concepto y hay cierto apoyo a la afirmación de que dicho concepto está implícito en otros acuerdos que contienen cláusulas de la nación más favorecida.

27. Su respuesta a la pregunta 6 es, que no sólo conviene, sino que es necesario, que el Relator Especial consulte a organismos interesados como el GATT, por conducto de la Secretaría. Se necesitará copiosa información técnica para que la Comisión pueda llegar a conclusiones adecuadas sobre los artículos, aparte del modo en que deban presentarse. En realidad, la enorme labor con que habrá de enfrentarse el Relator Especial a fin de obtener el material necesario y resumirlo para presentarlo a la Comisión suscita en términos muy vivos la cuestión general de la necesidad de contar con auxiliares en la investigación que ayuden a los relatores especiales en su labor.

28. El Sr. YASSEEN estima que el documento de trabajo preparado por el Relator Especial podría constituir una base útil para un debate preliminar.

29. En cuanto a las atribuciones del Relator Especial, éste no debería atenerse demasiado estrictamente a la futura convención sobre el derecho de los tratados, que no es la misma cosa que el derecho de los tratados en sí mismo.

30. Algunas cuestiones no figuran en el proyecto de convención sobre el derecho de los tratados, y si el Relator Especial limitase su proyecto a los tratados tal como se definen en la convención, tendría que excluir los acuerdos verbales. Ahora bien, tales acuerdos existen y no hay razón alguna para que el proyecto no se ocupe de ellos. La Comisión estuvo a punto de llegar a un acuerdo en cuanto a la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida a los individuos, pero a fin de evitar discusiones doctrinales prefirió no incluir

un artículo al respecto en el proyecto general sobre el derecho de los tratados. En lo que respecta al actual proyecto, la situación es completamente diferente, ya que el mecanismo para la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida a los individuos es un aspecto esencial del estudio. Hay que aclarar la cuestión de si un individuo puede pedir directamente derechos o ventajas o si sólo puede hacerlo por conducto de una organización política. Un proyecto completo sobre la cláusula de la nación más favorecida debe tratar de esta cuestión, que es una realidad tangible. Se puede estudiar ese mecanismo sin abordar problemas doctrinales que oponen entre sí a los adeptos de las diferentes escuelas.

31. En cuanto a la pregunta 1, el orador no ve por qué se habrían de tratar los problemas de la cláusula principalmente desde el punto de vista de su papel en el comercio internacional. Ciertamente es que la cláusula se aplica más frecuentemente en el comercio internacional, pero ésta no es razón suficiente para no estudiarla en todos sus aspectos.

32. Por lo que atañe a la pregunta 2, el orador hace notar que la tarea de la Comisión es estudiar problemas de derecho internacional, pero esos problemas no se deben separar de las realidades de la vida internacional. Entre las excepciones citadas en el párrafo 28 del documento de trabajo están los intereses de los países en desarrollo. Ahora bien, el desarrollo es una noción económica, y esta excepción se está haciendo cada vez más frecuente. Hay organizaciones, como la UNCTAD, que están estudiando ese problema, incluyendo las preferencias generales y no recíprocas, de manera que es una excepción basada en factores económicos y en la labor de ciertas organizaciones internacionales.

33. La respuesta del Sr. Yasseen a la pregunta 3, es que el informe que ha de presentar el Relator Especial debería basarse en la reseña que se hace en el documento de trabajo.

34. Por lo que se refiere a la pregunta 4, el orador estima que el informe podría contener un grupo de artículos que constituyeran una secuela del proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados, pero que convendría esperar hasta que la labor haya adelantado para tomar una decisión.

35. A la pregunta 6, el orador responde que no sólo es útil, sino que es necesario que el Relator Especial consulte a los organismos interesados.

36. El Sr. AMADO felicita al Relator Especial por haber presentado claramente los principales problemas de la cláusula de la nación más favorecida. No obstante, por la declaración del Sr. Kearney se ve claramente que no ha tratado todos ellos. El propio orador se dio cuenta de la importancia capital que atribuyen los Estados Unidos a la cláusula de la nación más favorecida, cuando asistió a la Conferencia de los Estados Americanos celebrada en Montevideo en 1933. El Sr. Cordell Hull, representante de los Estados Unidos en aquella Conferencia, insistió en el profundo interés que tiene su país en la cuestión, pero no fue posible resolverla durante la Conferencia porque muchos de

los participantes consideraron por entonces de mayor importancia la cuestión de la no intervención.

37. La cláusula de la nación más favorecida es un fenómeno jurídico que tiene consecuencias económicas, y el orador comparte la opinión del Sr. Yasseen en cuanto a su aplicación a los individuos.

38. El documento de trabajo del Relator Especial ilustra la complejidad del problema de la cláusula de la nación más favorecida. El proyecto que se ocupe de la cuestión no debería reducirse a los límites establecidos por el proyecto de convención sobre el derecho de los tratados, sino que debería fundarse en el propio derecho de los tratados.

39. Refiriéndose brevemente al cuestionario del Relator Especial, el orador responde a la pregunta 1 que no se puede excluir el comercio internacional del estudio de un tema de alcance esencialmente económico y que debe ser tratado en todos sus aspectos. A la pregunta 2 responde que el estudio de la cláusula no se debe limitar a sus aspectos jurídicos, ya que el proyecto habrá de ser completo para servir de base a la formulación de artículos. A la pregunta 3 responde el orador que el informe del Relator Especial debería basarse en el esquema general que se hace en el documento de trabajo. Su respuesta a la pregunta 4 es que no se debería considerar la posibilidad de formular artículos como continuación del proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados mientras no se hayan estudiado muchísimos documentos. En cuanto a la pregunta 5, los artículos deberían contener normas cuyas ideas básicas se indican en las partes VIII a XIII del documento de trabajo, y por lo que respecta a la pregunta 6, se debería consultar a los organismos interesados.

40. Sir Humphrey WALDOCK dice que el documento de trabajo del Relator Especial expone claramente los problemas que la Comisión tiene ante sí y es admirablemente apropiado para los fines de obtener su reacción a esos problemas.

41. A su entender la decisión del Relator Especial de considerar este tema inicialmente como una secuela del derecho de los tratados no quiere decir que se preparará el proyecto como un mero protocolo a la convención sobre el derecho de los tratados. Este tema es de carácter muy especial y por eso mismo no ha sido incluido en el derecho general de los tratados.

42. El documento de trabajo del Relator Especial y las penetrantes observaciones del Sr. Kearney muestran el acierto de ocuparse por separado del tema de la cláusula de la nación más favorecida. Sin duda el Relator Especial basará su trabajo en que el tema es esencialmente de carácter autónomo, teniendo en cuenta al propio tiempo, por cuanto se refiera a él, que ha de terminarse la codificación del derecho de los tratados.

43. Refiriéndose al cuestionario del Relator Especial, comenzará por contestar en sentido claramente afirmativo a la pregunta 2. Debe hacerse todo lo posible por aclarar la cláusula como institución jurídica y celebra observar que tal ha sido precisamente la intención probable del Relator Especial. La naturaleza jurídica de la cláusula y las circunstancias jurídicas

que rigen su aplicación son los aspectos que conviene examinar con atención; la Comisión debe procurar siempre no adentrarse demasiado en esferas ajenas a sus funciones.

44. Los ejemplos interesantes citados por el Sr. Kearney muestran algunos de los escollos que la Comisión habrá de eludir. Además, puede ocurrir que la Comisión tropiece con dificultades debidas a las diferencias entre las concepciones políticas y económicas de los Estados. Estas diferencias pueden repercutir en las ideas en que se inspira la aplicación de la cláusula, pero la Comisión debe centrar ante todo su atención en aislar los aspectos jurídicos de dicha aplicación y resistir a la tentación de meterse en excesivas disgresiones al examinar los aspectos económicos y políticos de la cláusula.

45. Confía en que el Relator Especial considerará toda decisión que se adopte en esta fase acerca del alcance del estudio como una mera pauta de orientación general. El orador comparte la opinión de los que han dicho que no sería quizás posible excluir el estudio de la aplicación de la cláusula a individuos, como se propone en el párrafo 22 del documento de trabajo. Fue partidario de incluir un modesto artículo sobre los individuos en el proyecto sobre el derecho de los tratados, pero renunció a la idea cuando se advirtió claramente que no contaría con el apoyo de una importante minoría. Sin embargo, en el caso de la cláusula de la nación más favorecida, que tiene amplias repercusiones sobre el individuo, cabría adoptar un criterio más amplio.

46. Dada su respuesta a la pregunta 2, responde a la pregunta 1 que el estudio no debe limitarse exclusiva, ni siquiera primordialmente, a la función de la cláusula en el comercio internacional. Sin duda los comentarios al futuro proyecto de artículos estarán relacionados en gran parte con cuestiones comerciales, pero los problemas jurídicos relativos a la cláusula deben tratarse de manera general en los mismos artículos del proyecto.

47. Respecto a la pregunta 4, se inclina a dejar a cargo del Relator Especial la decisión acerca de si el informe debe elaborarse dándole la forma de un grupo de artículos, aunque estima que esta forma puede ser útil.

48. La cuestión de la documentación, que constituye la base de la pregunta 6, es fundamental en un tema como el actual, que es de carácter sumamente especializado. La Secretaría habrá de realizar una importante labor para obtener la valiosa y no muy conocida documentación concerniente a la cláusula de la nación más favorecida, que habrá de hallarse en las voluminosas publicaciones de organismos como el GATT y la UNCTAD.

49. El tema es delicado y la Comisión debe abordarlo con cautela. La naturaleza jurídica y la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida están todavía rodeadas de incertidumbre y algunos de los problemas que entrañan son sin duda algunos complicados, incluso para los asesores jurídicos de los ministerios de relaciones exteriores. Por consiguiente, la Comisión realizará una labor sumamente útil si pone su empeño en aclarar estos problemas.

50. El Sr. USHAKOV dice que el documento de trabajo que ha preparado el Relator Especial se refiere a las principales cuestiones relativas a la cláusula de la nación más favorecida. En la sección X se plantea implícitamente un problema importante, el de la aplicación de la cláusula a individuos. A juicio del orador, el tema que se examina depende del derecho internacional público y no del derecho internacional privado, puesto que se trata de relaciones entre los Estados y de sus derechos y obligaciones recíprocas. Los individuos disfrutan de derechos, privilegios y ventajas especiales, pero sólo pueden hacerlos valer por intermedio de los Estados porque esos derechos pertenecen a estos últimos. Cuando se plantea una controversia relativa al derecho de un individuo que reside en un territorio al que se aplica la cláusula de la nación más favorecida, el individuo sólo puede hacer valer ese derecho por conducto del Estado del que es nacional. Las relaciones de esta índole siempre se rigen por el derecho internacional público. En cambio, la cuestión de la nacionalidad de las personas jurídicas depende del derecho internacional privado.

51. En lo que atañe a la pregunta 1, la contestación del Sr. Ushakov es afirmativa, pero el comercio internacional debe interpretarse en su sentido amplio, es decir, como el sector económico de las relaciones internacionales.

52. A la pregunta 2 el orador contesta que la Comisión deberá estudiar los aspectos jurídicos y basar su labor en la práctica internacional y las normas jurídicas establecidas.

53. En cuanto a las preguntas 3 y 4, estima que el esquema expuesto en el documento de trabajo proporciona una base útil y que el Relator Especial debe presentar un proyecto a la Comisión para que ésta decida la forma que habrá de dársele, si la de una convención separada o la de una convención adicional a la futura Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

54. Por lo que se refiere a la pregunta 6, le parece indispensable que el Relator Especial consulte a los organismos interesados.

55. Por último, en relación con la pregunta 5, el Sr. Ushakov se permite sugerir al Relator Especial que trate un nuevo problema. Habida cuenta de que se tiende a confundir dos principios totalmente distintos, el de la cláusula de la nación más favorecida y el de la no discriminación, el Relator Especial debería estudiar este problema en su informe y examinar la relación existente entre ambos principios. Quizá convendría redactar un artículo aparte para definir el campo de aplicación de la cláusula de la nación más favorecida y del principio de no discriminación.

56. El Sr. BARTOŠ señala que el problema de la cláusula de la nación más favorecida se plantea no solamente en el derecho de los tratados sino también en los regímenes consuetudinarios, por lo que atañe al comercio y a muchos otros ámbitos distintos.

57. Esta cláusula tuvo gran importancia en diversas ocasiones y en particular en la época de la Sociedad de las Naciones. Aun antes se había utilizado con mucha frecuencia en América, por influencia de los Estados Unidos, para eliminar los regímenes más favorables

otorgados a ciertos países o para ofrecer condiciones más ventajosas a países capaces de mantener la competencia en el comercio internacional y que, por consiguiente, gozaban de un alto potencial económico y político.

58. De los estudios que se han efectuado se deduce que esta cláusula dista mucho de asegurar a todos las mismas ventajas. Se trata en suma de una cláusula jurídica basada en las circunstancias económicas o políticas del momento. Por eso, al estudiar con especial atención los aspectos jurídicos de la cuestión, la Comisión no debe hacer caso omiso de las condiciones económicas y políticas que explican el desarrollo de esta cláusula, como, por ejemplo, la protección de los Estados o de un mercado determinado. Actualmente la cuestión se plantea con respecto a los mercados de Europa y de África y no puede decirse que la cláusula de la nación más favorecida sea un instrumento que permita asegurar la protección universal y general de todos los Estados. El orador estima que se requiere gran prudencia al codificar esta materia.

59. Al referirse a la pregunta 1, el Sr. Bartoš dice que es muy difícil limitarse a estudiar la función de la cláusula de la nación más favorecida tan sólo en el comercio internacional, a menos que la palabra comercio se entienda en un sentido muy amplio y abarque las operaciones comerciales, los transportes, las comunicaciones, etc. La OACI y la OCMI, en materias de navegación aérea y marítima respectivamente, exigen que sus miembros garanticen a todos los demás miembros la cláusula de la nación más favorecida. Sería pues preferible hablar de la función de la cláusula, no en el comercio internacional, sino en la vida económica internacional en general. La Comisión no tiene competencia directa para tratar del derecho comercial propiamente dicho, del que se ocupa otra Comisión. No obstante, puede examinar la cláusula de la nación más favorecida porque, como ha dicho el Sr. Ushakov, se trata de una cuestión de derecho internacional público que se relaciona con el derecho de los tratados en general.

60. Después de la segunda guerra mundial, esa cláusula se ha incluido en muchas convenciones internacionales o multilaterales, en particular con respecto a los apátridas y a los refugiados. Apátridas y refugiados tienen ahora derecho a reclamar directamente una protección basada en el derecho internacional ante las jurisdicciones tanto nacionales como internacionales. Muchas convenciones concertadas bajo los auspicios de las Naciones Unidas y de ciertas otras organizaciones internacionales contienen una cláusula en la que se prevé que las organizaciones pueden pedir la protección a esas personas por conducto de tribunales de arbitraje y de las comisiones mixtas. Es decir, que la cláusula de la nación más favorecida puede aplicarse directamente a los individuos. Esa cláusula también figura en la Convención de París para la Protección de la Propiedad Industrial<sup>10</sup> y en la Convención de Berna para la Protección de las Obras

<sup>10</sup> Para el texto más reciente véase *Convención de París para la Protección de la Propiedad Industrial* (revisada en Estocolmo el 14 de julio de 1967); Ginebra, Oficinas Internacionales Reunidas para la Protección de la Propiedad Intelectual (BIRPI).

Literarias y Artísticas<sup>11</sup>. Por consiguiente, la respuesta del Sr. Bartoš a la pregunta 2 es que la Comisión deberá estudiar la cuestión en sus aspectos jurídicos y no sólo desde el punto de vista de su función en el comercio internacional, habida cuenta de los elementos que permitan comprender los aspectos jurídicos.

61. En lo que atañe a los puntos 3 y 5 del cuestionario, el Relator Especial deberá tener en cuenta el esquema expuesto en su documento de trabajo, pero también otras muchas cuestiones.

62. Respecto de la pregunta 4, el Sr. Bartoš estima que la cuestión de la cláusula de la nación más favorecida no debería tratarse en un grupo de artículos de la futura convención sobre el derecho de los tratados sino en un instrumento aparte.

63. En cuanto a la pregunta 6, convendría pedir en primer lugar a los organismos internacionales (ya se ocupen de comercio, transporte, cuestiones humanitarias, protección de los derechos de autor o protección industrial) una documentación tan detallada como sea posible. Esta documentación debería pedirse también a los demás organismos internacionales que se ocupan de diversos aspectos de las actividades internacionales en que se aplica la cláusula de la nación más favorecida.

64. Se plantea además la cuestión de saber si la cláusula de la nación más favorecida es incondicional y si es gratuita. Después de la guerra algunos países estimaron que podían invocar esa cláusula sin dar nada en cambio, mientras otros pedían que su aplicación fuera acompañada de una compensación.

65. Cabe también preguntarse si el hecho de no aplicar gratuitamente la cláusula de la nación más favorecida no significa en ciertos casos una discriminación o una falta de reciprocidad. Esa cuestión surge sobre todo respecto de las convenciones diplomáticas y consulares. Se ha considerado que no hay discriminación en el caso en que un Estado A no dé a un Estado B ciertos derechos de que gozan otros Estados, si dicho Estado B no concede los derechos que otorga normalmente el Estado A a todos los demás Estados.

66. El orador estima que el Relator Especial debería ampliar su informe estudiando todas las esferas en que puede aplicarse la cláusula, así como las restricciones a su aplicación. El Sr. Ago ha citado, por ejemplo, a este respecto la cuestión de si la cláusula de la nación más favorecida incluida en los tratados de paz es también aplicable a los terceros Estados.

67. El Sr. TABIBI dice que el informe claro y conciso del Relator Especial muestra que ha penetrado ya en el fondo mismo del problema, que reviste gran importancia práctica y concierne a la vida diaria de millones de personas. La cláusula de la nación más favorecida ya no se limita a los tratados bilaterales, sino que figura con gran frecuencia en los tratados multilaterales. La UNCTAD ha constituido un comité especial encargado de elaborar normas que rijan la cláusula de la nación

más favorecida y abarquen todos sus aspectos económicos, comerciales, sociales y políticos; también ha considerado la cuestión de cómo puede concederse el trato de la nación más favorecida a los países sin litoral y ha incluido un artículo al respecto en la Convención sobre el Comercio de Tránsito de los Estados sin litoral<sup>12</sup>.

68. La respuesta del orador a las dos primeras preguntas del Relator Especial es afirmativa, pero el Relator Especial, además de estudiar los aspectos jurídicos del problema, debe también abordar los demás aspectos a que se refiere el párrafo 16 de su documento de trabajo.

69. Su respuesta a la pregunta 3 también es afirmativa, pero el Relator Especial necesitará bastante más material sobre la experiencia de las organizaciones internacionales.

70. En respuesta a la pregunta 4, dice que aún es demasiado pronto para decidir si el proyecto de artículos ha de formar parte de la convención sobre el derecho de los tratados. Se debe dar al Relator Especial carta blanca para que decida qué han de contener los artículos.

71. Su respuesta a la pregunta 6 es que el Relator Especial debe examinar sin duda el gran volumen de material disponible en los organismos especializados, sobre todo cuestiones económicas.

72. El Sr. CASTAÑEDA felicita al Relator Especial por la objetividad y la imparcialidad de que ha dado pruebas al preparar su informe.

73. Por lo que atañe a la pregunta 1, estima que la Comisión no debe limitarse exclusivamente a considerar la función de la cláusula de la nación más favorecida en el comercio internacional. Para hacer una obra jurídica válida, las normas de derecho deben tener una base lo más sólida y amplia que sea posible. Por consiguiente, se deben considerar todas las situaciones posibles.

74. Su respuesta a la pregunta 2 es que, si bien es evidente que la Comisión no tiene que estudiar, por ejemplo, la función de la cláusula en la expansión del comercio internacional, debe abordar algunas cuestiones fundamentales relacionadas con materias económicas, políticas y de otra índole. En el párrafo 28 de su documento de trabajo el Relator Especial ha citado como una excepción a la aplicación de la cláusula los intereses de los países en desarrollo, lo que es una consideración de orden político y económico. En el párrafo 18, ha señalado la relación entre la cláusula y los distintos principios jurídicos que tocan de cerca a cuestiones políticas. Estos elementos no son de un carácter estrictamente jurídico; no obstante, hay que tenerlos en cuenta.

75. Su respuesta a la pregunta 3 es afirmativa, pero le resulta difícil responder a la pregunta 4. Sin embargo, algunos de sus colegas más experimentados en la materia han declarado que la cláusula de la nación más favorecida posee cierta autonomía y, por tanto, no debe ser considerada como parte del derecho de los tratados. Apoyará esta opinión, aún cuando estima que sería prematuro pronunciarse definitivamente sobre el particular.

<sup>11</sup> Para el texto más reciente, véase *Convención de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas* (revisada en Estocolmo el 14 de julio de 1967); Ginebra, Oficinas Internacionales Unidas para la Protección de la Propiedad Intelectual (BIRPI).

<sup>12</sup> Véase *Documentos Oficiales de la Junta de Comercio y Desarrollo, segundo periodo de sesiones*, tema 6 del programa, documento TD/B/18.

76. En las partes VIII a XIII del documento de trabajo, el Relator Especial se ha referido a los datos básicos del problema. Quizá pueda ahora el Relator Especial trazar una distinción más clara entre el aspecto bilateral y el aspecto multilateral, poniendo de relieve este último. También habrá que insistir en la cuestión de la integración. El Relator Especial ha obrado con acierto al mencionar, en el párrafo 29 de su documento de trabajo, las excepciones resultantes de los tratados, pero sería interesante estudiar más a fondo el papel que la cláusula desempeña en la integración.

77. En respuesta a la pregunta 6, apoya la propuesta del Relator Especial, aunque estima que ha de entenderse en un sentido más amplio, como acaba de decir el Sr. Bartoš, y se han de tener en cuenta las recomendaciones formuladas respecto de la pregunta 1.

Se levanta la sesión a las 13.5 horas.

### 977.<sup>a</sup> SESIÓN

*Miércoles 17 de julio de 1968, a las 9.50 horas*

*Presidente:* Sr. José María RUDA

*Presentes:* Sr. Ago, Sr. Albónico, Sr. Amado, Sr. Bartoš, Sr. Castañeda, Sr. Castrén, Sr. El-Erian, Sr. Eustathiades, Sr. Ignacio-Pinto, Sr. Kearney, Sr. Ramangasoavina, Sr. Rosenne, Sr. Tabibi, Sr. Tammes, Sr. Ushakov, Sr. Ustor, Sir Humphrey Waldoock, Sr. Yasseen.

#### Examen del programa y de los métodos de trabajo de la Comisión

(A/CN.4/205)

[Tema 4 del programa]

*(reanudación del debate de la 974.<sup>a</sup> sesión)*

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a examinar el memorando del Sr. Ago sobre la fase final de la labor de codificación del derecho internacional (A/CN.4/205).

2. El Sr. AGO explica que en la primera parte de su memorando (A/CN.4/205) figuran observaciones sobre las tres fases de la labor de codificación del derecho internacional, a saber, la preparación por la Comisión del proyecto de convención, la aprobación del texto por una conferencia diplomática y la obtención de las ratificaciones y adhesiones. Se comentan sobre todo los inconvenientes debidos al largo tiempo que los Estados suelen tardar en remitir sus instrumentos de ratificación o adhesión. De ello resulta una situación de incertidumbre por lo que respecta al derecho internacional general en vigor. Esta incertidumbre puede presentar graves peligros, por ejemplo si surge una controversia entre un Estado que ha ratificado la convención y otro que no la ha ratificado.

3. La segunda parte del informe trata de las medidas que podrían adoptarse para remediar esa situación. La ratificación es una prerrogativa de la soberanía de los

Estados; no se puede obligar a éstos a ratificar una convención o un tratado. Sin embargo, quizá podría recurrirse a la norma que aplican algunos organismos especializados tales como la OMS, la OIT y la UNESCO, por la cual se establece que los Estados deben someter las convenciones a sus órganos constitucionales dentro de determinado plazo e informar acerca de la situación a la secretaría de la organización. Esa norma ha dado resultados positivos.

4. En la tercera parte del informe se considera la posibilidad de aplicar el mismo sistema en las Naciones Unidas. Es indudable que el medio más radical para ello sería una reforma de la Carta a fin de introducir en ésta normas análogas a las que ya existen en la constitución de ciertos organismos especializados. La aprobación de tal reforma no suscitaría quizás demasiadas dificultades, pero en todo caso entrañaría un procedimiento largo y complicado.

5. Un segundo método más fácil podría consistir en una recomendación de la Asamblea General. No se impondría a los gobiernos ninguna obligación jurídica, pero la experiencia ha mostrado que las recomendaciones de la Asamblea General son frecuentemente eficaces en la práctica, sobre todo si la Organización vela por su ejecución.

6. Un tercer método consistiría en adoptar el sistema ya previsto por la Sociedad de las Naciones y con arreglo al cual, en virtud de una resolución de la Asamblea General, se invitaría a los Estados participantes en una conferencia diplomática de codificación, a que al aprobarse una convención, firmasen un protocolo adicional por el que se comprometieran a someter el texto de la convención, en un plazo determinado, a los órganos constitucionales competentes, y a mantener a la Secretaría de las Naciones Unidas informada de la situación. Ese método tendría la ventaja de que el protocolo constituiría una obligación jurídica para los Estados. El único inconveniente sería que los Estados que no firmasen la convención no tendrían ninguna obligación de esa índole; pero este sistema supondría también un progreso por cuanto llamaría la atención de los Estados sobre la necesidad de no tardar en adoptar una decisión.

7. El Sr. CASTAÑEDA dice que la Comisión pronto tendrá veinte años de existencia, tiempo suficiente para evaluar las tareas cumplidas y ver lo que queda por hacer para alcanzar un día el lejano objetivo de codificar todo el derecho internacional público. Los primeros debates en la Asamblea General y en la Comisión y la limitada aceptación por la Asamblea General de los primeros trabajos de la Comisión apenas dejaban presagiar el éxito futuro del proceso de codificación. Por ello es interesante saber por qué hay proyectos que no se han aceptado y deducir las conclusiones que permitirán orientar la futura labor de la Comisión. En unos pocos años, ésta ha terminado la codificación de las relaciones diplomáticas y consulares, de las misiones especiales, del derecho del mar y del derecho de los tratados, y pronto habrá adelanto bastante en lo concerniente a la sucesión de Estados y a la responsabilidad de los Estados.