A/CN.4/SER.A/1978/Add.1 (Part 2)

ANUARIO DE LA COMISION DE DERECHO INTERNACIONAL

1978

Volumen II
Segunda parte

Informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su trigésimo período de sesiones

NACIONES UNIDAS

ANUARIO DE LA COMISION DE DERECHO INTERNACIONAL

1978

Volumen II
Segunda parte

Informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su trigésimo período de sesiones

NACIONES UNIDAS
Nueva York, 1979

ADVERTENCIA

Las signaturas de los documentos de las Naciones Unidas se componen de letras mayúsculas y cifras. La mención de una de estas signaturas indica que se hace referencia a un documento de las Naciones Unidas.

La palabra *Anuario* seguida de puntos suspensivos y el año (por ejemplo, *Anuario... 1975*) indica que se hace referencia al *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional.*

La primera parte del volumen II contiene los documentos del período de sesiones, excepto el informe de la Comisión a la Asamblea General, que figura en esta segunda parte.

A/CN.4/SER.A/1978/Add.1 (Part 2)

PUBLICACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS

Número de venta: S.79.V.6 (Part II)

Precio: 13 dólares de los EE.UU.
(o su equivalente en la moneda del país)

ÍNDICE

Página

***Documento A/33/10:* Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 30.° período de sesiones (8 de mayo-28 de julio de 1978)** 1

Lista de documentos del 30.° período de sesiones 187

DOCUMENTO A/33/10*

Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 30.° período de sesiones (8 de mayo-28 de julio de 1978)

ÍNDICE

		Párrafos	Página
Abreviaturas			5
Nota explicativa: pasajes en cursiva en las citas			5
Capítulo			
I.	ORGANIZACIÓN DEL PERÍODO DE SESIONES	1-14	6
A.	Composición de la Comisión y participación en el período de sesiones	2-3	6
B.	Mesa	4-5	6
C.	Comité de Redacción	6	7
D.	Grupo de Trabajo sobre el estatuto del correo diplomático y la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático	7	7
E.	Grupo de Trabajo sobre el examen del procedimiento de elaboración de tratados multilaterales	8	7
F.	Grupo de Trabajo sobre la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional	9	7
G.	Grupo de Trabajo sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y sus bienes	10	7
H.	Secretaría	11	7
I.	Programa	12-13	7
J.	Invitación a la Comisión para participar en calidad de observadora en la Conferencia Mundial para Combatir el Racismo y la Discriminación Racial	14	8
II.	CLÁUSULA DE LA NACIÓN MÁS FAVORECIDA	15-74	9
A.	Introducción	15-72	9
1.	Resumen de las deliberaciones de la Comisión	15-46	9
2.	La cláusula de la nación más favorecida y el principio de la no discriminación	47-50	12
3.	La cláusula de la nación más favorecida y los diferentes niveles de desarrollo económico	51-55	13
4.	La cláusula de la nación más favorecida en relación con las uniones aduaneras y asociaciones de Estados análogas	56-58	14
5.	Carácter general del proyecto de artículos	59-72	14
a)	Alcance del proyecto	60-69	15
b)	Forma del proyecto	70	16
c)	Plan del proyecto	71-72	16
B.	Recomendación de la Comisión	73	16
C.	Resolución aprobada por la Comisión	74	17
D.	Proyecto de artículos sobre las cláusulas de la nación más favorecida		17
	Artículo 1. — Alcance de los presentes artículos		17
	Comentario		17
	Artículo 2. — Términos empleados		17
	Comentario		17
	Artículo 3. — Cláusulas excluidas del alcance de los presentes artículos		18
	Comentario		18

* Texto editado.

Página

Artículo 4. — Cláusula de la nación más favorecida 19
Comentario 19

Artículo 5. — Trato de la nación más favorecida 22
Comentario 22

Artículo 6. — Cláusulas contenidas en acuerdos internacionales entre Estados en los que sean asimismo partes otros sujetos de derecho internacional 24
Comentario 24

Artículo 7. — Base jurídica del trato de la nación más favorecida 25
Comentario 25

Artículo 8. — Fuente y alcance del trato de la nación más favorecida 26
Comentario 26

Artículo 9. — Alcance de los derechos dimanantes de la cláusula de la nación más favorecida 27

Artículo 10. — Adquisición de derechos en virtud de la cláusula de la nación más favorecida 28
Comentario a los artículos 9 y 10 28
Ambito de aplicación de la cláusula de la nación más favorecida respecto de la materia objeto de la misma 28
Ambito de aplicación de la cláusula de la nación más favorecida respecto de las personas o las cosas 31

Artículo 11. — Efecto de una cláusula de la nación más favorecida no sujeta a contraprestación... 33

Artículo 12. — Efecto de una cláusula de la nación más favorecida sujeta a contraprestación 34

Artículo 13. — Efecto de una cláusula de la nación más favorecida sujeta a un trato recíproco 34
Comentario a los artículos 11, 12 y 13 34
Forma condicional e interpretación condicional 34
Interpretación condicional de una cláusula incondicional 35
Práctica y opiniones doctrinales más recientes 36
Condiciones de contraprestación 37
La cláusula y la reciprocidad 38
Texto de los artículos aprobados por la Comisión habida cuenta de las consideraciones que anteceden 39

Artículo 14. — Cumplimiento de los términos y condiciones convenidos 40
Comentario 40

Artículo 15. — No pertinencia del hecho de que el trato se confiera a un tercer Estado mediante contraprestación 40
Comentario 40

Artículo 16. — No pertinencia de las limitaciones convenidas entre el Estado concedente y un tercer Estado 42
Comentario 42

Artículo 17. — No pertinencia del hecho de que el trato se confiera a un tercer Estado en virtud de un acuerdo bilateral o de un acuerdo multilateral 44
Comentario 44
La cláusula de la nación más favorecida y los acuerdos multilaterales 44
El GATT y los Estados que no son partes en el Acuerdo 47
Otros acuerdos multilaterales abiertos y los Estados que no son partes en ellos 47

Artículo 18. — No pertinencia del hecho de que el trato se confiera a un tercer Estado como trato nacional 49
Comentario 49

Artículo 19. — Trato de la nación más favorecida y trato nacional u otro trato con respecto a la misma materia 51
Comentario 51

Artículo 20. — Nacimiento de los derechos dimanantes de la cláusula de la nación más favorecida 52
Comentario 52

Artículo 21. — Terminación o suspensión de los derechos dimanantes de la cláusula de la nación más favorecida 55
Comentario 55

Artículo 22. — Observancia de las leyes y reglamentos del Estado concedente 57
Comentario 57

Artículo 23. — Cláusula de la nación más favorecida y trato en virtud de un sistema generalizado de preferencias 58
Comentario 58
Evolución de la situación en el GATT 61
Funcionamiento del sistema generalizado de preferencias 62

Artículo 24. — Cláusula de la nación más favorecida y acuerdos entre países en desarrollo 65
Comentario 65

Artículo 25. — Cláusula de la nación más favorecida y trato conferido para facilitar el tráfico fronterizo 67
Comentario 67

Capítulo *Página*

Artículo 26. — Cláusula de la nación más favorecida y derechos y facilidades conferidos a un tercer Estado sin litoral ... 68
Comentario ... 69
Artículo 27. — Casos de sucesión de Estados, de responsabilidad de un Estado o de ruptura de hostilidades ... 70
Comentario ... 70
Artículo 28. — Irretroactividad de los presentes artículos ... 71
Comentario ... 71
Artículo 29. — Disposiciones convenidas de otro modo ... 71
Comentario ... 71
Artículo 30. — Nuevas normas de derecho internacional en favor de los países en desarrollo ... 71
Comentario ... 71

Párrafos

III. RESPONSABILIDAD DE LOS ESTADOS ... 75-94 73

A. Introducción ... 75-93 73
1. Reseña histórica de los trabajos ... 75-78 73
2. Alcance del proyecto ... 79-85 73
3. Estructura general del proyecto ... 86-87 75
4. Marcha de los trabajos ... 88-93 75

B. Proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados ... 94 77
1. Texto de todos los artículos del proyecto aprobados hasta ahora por la Comisión ... 77
2. Texto de los artículos 23 a 27 y comentarios relativos a los mismos aprobados por la Comisión en su 30.º período de sesiones ... 79
Artículo 23. — Violación de una obligación internacional de prevenir un acontecimiento dado . 79
Comentario ... 80
Artículo 24. — Momento y duración de la violación de una obligación internacional mediante un hecho del Estado que no se extienda en el tiempo ... 85
Comentario ... 85
Artículo 25. — Momento y duración de la violación de una obligación internacional mediante un hecho del Estado que se extienda en el tiempo ... 88
Comentario ... 89
Artículo 26. — Momento y duración de la violación de una obligación internacional de prevenir un acontecimiento dado ... 96
Comentario ... 96
Capítulo IV. — Implicación de un Estado en el hecho internacionalmente ilícito de otro Estado .. 97
Comentario ... 97
Artículo 27. — Ayuda o asistencia de un Estado a otro Estado para la perpetración de un hecho internacionalmente ilícito ... 98
Comentario ... 98

Párrafos

IV. SUCESIÓN DE ESTADOS EN LO QUE RESPECTA A MATERIAS DISTINTAS DE LOS TRATADOS ... 95-124 104

A. Introducción ... 95-123 104
1. Reseña histórica de los trabajos de la Comisión ... 95-115 104
2. Observaciones de carácter general relativas al proyecto de artículos ... 116-123 107
a) Forma del proyecto ... 116 107
b) Alcance del proyecto ... 117-119 107
c) Estructura del proyecto de artículos ... 120-122 108
d) Carácter provisional de las disposiciones aprobadas en los períodos de sesiones 25.º y 27.º a 30.º ... 123 108

B. Proyecto de artículos sobre la sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados ... 124 108
1. Texto de todos los artículos del proyecto aprobados hasta ahora por la Comisión ... 109
2. Texto de los artículos 23 a 25 y comentarios relativos a los mismos aprobados por la Comisión en su 30.º período de sesiones ... 111
Artículo 23. — Unificación de Estados ... 111
Comentario ... 111
Artículo 24. — Separación de parte o partes del territorio de un Estado ... 114
Artículo 25. — Disolución de un Estado ... 114
Comentario a los artículos 24 y 25 ... 114

Párrafos

V. CUESTIÓN DE LOS TRATADOS CELEBRADOS ENTRE ESTADOS Y ORGANIZACIONES INTERNACIONALES O ENTRE DOS O MÁS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES ... 125-135 121

A. Introducción ... 125-134 121

Capítulo		*Párrafos*	*Página*
	B. Proyecto de artículos sobre los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales	135	122
	1. Texto de todos los artículos del proyecto aprobados hasta ahora por la Comisión		122
	2. Texto del apartado *h* del párrafo 1 del artículo 2 y de los artículos 35, 36, 36 *bis*, 37 y 38 y comentarios relativos a los mismos aprobados por la Comisión en su 30.° período de sesiones		129
	Artículo 2. — Términos empleados (párr. 1, apartado *h*: « tercer Estado » y « tercera organización internacional »)		129
	Comentario		130
	Artículo 35. — Tratados en que se prevén obligaciones para terceros Estados o terceras organizaciones internacionales		130
	Comentario		130
	Artículo 36. — Tratados en que se prevén derechos para terceros Estados o terceras organizaciones internacionales		130
	Comentario		130
	[Artículo 36 *bis*. — Efectos de un tratado en que sea parte una organización internacional respecto de los terceros Estados miembros de esa organización]		131
	Comentario		131
	Artículo 37. — Revocación o modificación de obligaciones o de derechos de terceros Estados o de terceras organizaciones internacionales		133
	Comentario		133
	Artículo 38. — Normas de un tratado que lleguen a ser obligatorias para terceros Estados o terceras organizaciones internacionales en virtud de una costumbre internacional		134
	Comentario		134
		Párrafos	
VI.	ESTATUTO DEL CORREO DIPLOMÁTICO Y LA VALIJA DIPLOMÁTICA NO ACOMPAÑADA POR UN CORREO DIPLOMÁTICO	136-144	135
VII.	SEGUNDA PARTE DEL TEMA « RELACIONES ENTRE LOS ESTADOS Y LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES »	145-156	142
VIII.	OTRAS DECISIONES Y CONCLUSIONES DE LA COMISIÓN	157-230	145
	A. El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación	157-160	145
	B. Examen del procedimiento de elaboración de tratados multilaterales	161-169	145
	C. Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional	170-178	146
	Anexo. — Informe del Grupo de Trabajo sobre la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional [secc. II]		147
	D. Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes	179-190	149
	Anexo. — Informe del Grupo de Trabajo sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes [secc. III]		150
	E. Programa y métodos de trabajo de la Comisión	191-201	152
	F. Inclusión en el *Anuario* de la Comisión del estudio sobre la « fuerza mayor » y el « caso fortuito » como circunstancias que excluyen la ilicitud	202	154
	G. Colaboración con otros organismos	203-219	154
	1. Comisión Arabe de Derecho Internacional	204-207	154
	2. Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano	208-211	155
	3. Comité Europeo de Cooperación Jurídica	212-215	155
	4. Comité Jurídico Interamericano	216-219	156
	H. Lugar y fecha del 31.° período de sesiones	220	156
	I. Representación en el trigésimo tercer período de sesiones de la Asamblea General	221	156
	J. Conferencia en memoria de Gilberto Amado	222-224	156
	K. Seminario sobre derecho internacional	225-230	156

ANEXO

Observaciones de Estados Miembros, órganos de las Naciones Unidas, organismos especializados y otras organizaciones intergubernamentales relativas al proyecto de artículos sobre la cláusula de la nación más favorecida aprobado por la Comisión de Derecho Internacional en su 28.° período de sesiones 158

ABREVIATURAS

AELI	Asociación Europea de Libre Intercambio
ALALC	Asociación Latinoamericana de Libre Comercio
BIRF	Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento
CARICOM	Comunidad del Caribe
CEE	Comunidad Económica Europea
CEPAL	Comisión Económica para América Latina
CEPAO	Comisión Económica para Asia Occidental
CEPE	Comisión Económica para Europa
CESPAP	Comisión Económica y Social para Asia y el Pacífico
CIJ	Corte Internacional de Justicia
C.I.J. Recueil	CIJ, *Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances*
CNUDMI	Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional
CPJI	Corte Permanente de Justicia Internacional
C.P.J.I., serie A/B	CPJI, *Arrêts, ordonnances et avis consultatifs*
C.P.J.I., serie C	CPJI, *Plaidoiries, exposés oraux et documents*
GATT	Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio
MCAC	Mercado Común de la América Central
OACI	Organización de Aviación Civil Internacional
OEA	Organización de los Estados Americanos
OIEA	Organismo Internacional de Energía Atómica
OMT	Organización Mundial del Turismo
PNUMA	Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente
SGP	Sistema generalizado de preferencias
UNCTAD	Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo
UNESCO	Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura
UNITAR	Instituto de las Naciones Unidas para la Formación Profesional y la Investigación

NOTA EXPLICATIVA: PASAJES EN CURSIVA EN LAS CITAS

Cada vez que en el presente documento figura un asterisco en el texto de una cita, se indica con ello que el pasaje en cursiva que precede inmediatamente al asterisco no está subrayado en el texto original.

Capítulo primero

ORGANIZACIÓN DEL PERÍODO DE SESIONES

1. La Comisión de Derecho Internacional, creada en cumplimiento de la resolución 174 (II) de la Asamblea General, de 21 de noviembre de 1947, y de conformidad con lo dispuesto en su Estatuto, anexo a dicha resolución y reformado posteriormente, celebró su 30.° período de sesiones en su sede permanente en la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra, del 8 de mayo al 28 de julio de 1978. En el presente informe se expone la labor realizada por la Comisión durante ese período de sesiones. El capítulo II del informe, que trata de la cláusula de la nación más favorecida, contiene una descripción del trabajo realizado por la Comisión en esa materia, junto con el texto de 30 proyectos de artículos y comentarios sobre los mismos aprobados definitivamente por la Comisión. El capítulo III, que trata de la responsabilidad de los Estados, contiene una descripción del trabajo realizado por la Comisión sobre esa materia, junto con el texto de 27 proyectos de artículos provisionalmente aprobados hasta ahora, así como los comentarios sobre los cinco artículos provisionalmente aprobados en el 30.° período de sesiones. El capítulo IV, relativo a la sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados, contiene una descripción del trabajo realizado por la Comisión sobre ese tema, junto con el texto de 25 proyectos de artículos provisionalmente aprobados hasta ahora, así como los comentarios sobre los tres artículos provisionalmente aprobados en el 30.° período de sesiones. El capítulo V, que versa sobre la cuestión de los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre dos o más organizaciones internacionales, contiene una descripción del trabajo realizado por la Comisión en esa materia, junto con el texto de 44 proyectos de artículos provisionalmente aprobados hasta ahora, así como los comentarios a cinco de esos artículos y un apartado adicional al artículo relativo a los términos empleados, provisionalmente aprobados en el 30.° período de sesiones. El capítulo VI, que trata del estatuto del correo diplomático y la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático, contiene los resultados del estudio de las propuestas acerca de la elaboración de un protocolo relativo a esa cuestión, efectuado por la Comisión de conformidad con lo solicitado por la Asamblea General en su resolución 31/76, de 13 de diciembre de 1976. El capítulo VII trata de la labor realizada por la Comisión sobre la segunda parte del tema de los relaciones entre los Estados y las organizaciones internacionales. El capítulo VIII trata del derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, del examen del procedimiento de elaboración de tratados multilaterales, de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional y de las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes, así como del programa y los métodos de trabajo de la Comisión y de diversas cuestiones administrativas y de otra índole.

A. — Composición de la Comisión y participación en el período de sesiones

2. La Comisión se compone de los siguientes miembros:

Sr. Roberto AGO (Italia);
Sr. Mohamed BEDJAOUI (Argelia);
Sr. Juan José CALLE Y CALLE (Perú);
Sr. Jorge CASTAÑEDA (México);
Sr. Emmanuel Kodjoe DADZIE (Ghana);
Sr. Leonardo DÍAZ GONZÁLEZ (Venezuela);
Sr. Abdullah EL-ERIAN (Egipto);
Sr. Laurel B. FRANCIS (Jamaica);
Sr. S. P. JAGOTA (India);
Sr. Frank X. J. C. NJENGA (Kenya);
Sr. C. W. PINTO (Sri Lanka);
Sr. R. Q. QUENTIN-BAXTER (Nueva Zelandia);
Sr. Paul REUTER (Francia);
Sr. Willem RIPHAGEN (Países Bajos);
Sr. Milan SAHOVIĆ (Yugoslavia);
Sr. Stephen M. SCHWEBEL (Estados Unidos de América);
Sr. José SETTE CÂMARA (Brasil);
Sr. Sompong SUCHARITKUL (Tailandia);
Sr. Abdul Hakim TABIBI (Afganistán);
Sr. Doudou THIAM (Senegal);
Sr. Senjin TSURUOKA (Japón);
Sr. Nikolai USHAKOV (Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas);
Sir Francis VALLAT (Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte);
Sr. Stephan VEROSTA (Austria);
Sr. Alexander YANKOV (Bulgaria).

3. Todos los miembros participaron en el 30.° período de sesiones de la Comisión.

B. — Mesa

4. En su 1474.ª sesión, celebrada el 8 de mayo de 1978, la Comisión eligió la siguiente Mesa:

Presidente: Sr. José Sette Câmara;
Primer Vicepresidente: Sr. Milan Šahović;
Segundo Vicepresidente: Sr. Frank X. J. C. Njenga;
Presidente del Comité de Redacción: Sr. Stephen M. Schwebel;
Relator: Sr. C. W. Pinto.

5. En el actual período de sesiones de la Comisión, su Mesa Ampliada estuvo integrada por la Mesa del período de sesiones, los anteriores Presidentes de la Comisión y los Relatores Especiales. El Presidente de la Mesa Ampliada fue el Presidente de la Comisión en su actual período de sesiones. Por recomendación de la Mesa Ampliada, la Comisión, en su 1475.ª sesión, celebrada el 9 de mayo de 1978, constituyó para el período de sesiones

un Grupo de Planificación encargado de examinar las cuestiones relativas a la organización de los trabajos de la Comisión, así como al programa y los métodos de trabajo y de informar al respecto a la Mesa Ampliada. El Grupo de Planificación estuvo integrado por los siguientes miembros: Sr. Milan Šahović (Presidente), Sr. Roberto Ago, Sr. Leonardo Díaz González, Sr. Abdullah El-Erian, Sr. Stephen M. Schwebel, Sr. Abdul Hakim Tabibi, Sr. Nikolai Ushakov y Sir Francis Vallat.

C. — Comité de Redacción

6. El 11 de mayo de 1978, en su 1477.ª sesión, la Comisión constituyó un Comité de Redacción integrado por los siguientes miembros: Sr. Juan José Calle y Calle, Sr. Emmanuel Kodjoe Dadzie, Sr. Abdullah El-Erian, Sr. Laurel B. Francis, Sr. Paul Reuter, Sr. Willem Riphagen, Sr. Sompong Sucharitkul, Sr. Nikolai Ushakov, Sir Francis Vallat y Sr. Alexander Yankov. El Sr. Stephen M. Schewel fue elegido por la Comisión Presidente del Comité de Redacción. El Sr. C. W. Pinto participó también en la labor del Comité en calidad de Relator de la Comisión.

D. — Grupo de Trabajo sobre el estatuto del correo diplomático y la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático

7. En su 1475.ª sesión, celebrada el 9 de mayo de 1978, la Comisión decidió que el Grupo de Trabajo sobre el estatuto del correo diplomático y la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático, establecido por la Comisión en su período de sesiones de 1977, estudiara esa cuestión como había pedido la Asamblea General en el párrafo 4 de su resolución 31/76, de 13 de diciembre de 1976, e informara a la Comisión al respecto. El Grupo de Trabajo estuvo integrado por los siguientes miembros: Sr. Abdullah El-Erian (Presidente), Sr. Juan José Calle y Calle, Sr. Emmanuel Kodjoe Dadzie, Sr. Laurel B. Francis, Sr. Willem Riphagen, Sr. Stephen M. Schwebel, Sr. Sompong Sucharitkul, Sr. Nikolai Ushakov y Sr. Alexander Yankov.

E. — Grupo de Trabajo sobre el examen del procedimiento de elaboración de tratados multilaterales

8. En su 1475.ª sesión, celebrada el 9 de mayo de 1978, la Comisión estableció asimismo un Grupo de Trabajo encargado de estudiar el tema titulado «Examen del procedimiento de elaboración de tratados multilaterales» respecto del cual la Asamblea General, en el párrafo 2 de su resolución 32/48, de 8 de diciembre de 1977, había invitado a la Comisión a que presentara sus observaciones, y de informar al respecto a la Comisión. El Grupo de Trabajo estuvo integrado por los siguientes miembros: Sr. R. Q. Quentin-Baxter (Presidente), Sr. Juan José Calle y Calle, Sr. Frank X. J. C. Njenga, Sr. C. W. Pinto y Sr. Alexander Yankov.

F. — Grupo de Trabajo sobre la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional

9. En su 1502.ª sesión, celebrada el 16 de junio de 1978, la Comisión estableció un Grupo de Trabajo encargado de examinar la cuestión de la labor futura de la Comisión sobre el tema «Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional» y de informar a la Comisión al respecto. El Grupo de Trabajo estuvo integrado por los siguientes miembros: Sr. R. Q. Quentin-Baxter (Presidente), Sr. Roberto Ago, Sr. Jorge Castañeda y Sr. Frank X. J. C. Njenga.

G. — Grupo de Trabajo sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes

10. En su 1502.ª sesión, celebrada el 16 de junio de 1978, la Comisión estableció además un Grupo de Trabajo encargado de examinar la cuestión de la labor futura de la Comisión relativa al tema de las «Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes» y de informar a la Comisión al respecto. El Grupo de Trabajo estuvo integrado por los siguientes miembros: Sr. Sompong Sucharitkul (Presidente), Sr. Abdullah El-Erian, Sr. Laurel B. Francis y Sr. Willem Riphaguen.

H. — Secretaría

11. El Sr. Erik Suy, Secretario General Adjunto, Asesor Jurídico, representó al Secretario General en el período de sesiones. El Sr. Valentin A. Romanov, Director de la División de Codificación de la Oficina de Asuntos Jurídicos, actuó como Secretario de la Comisión y, en ausencia del Asesor Jurídico, representó al Secretario General. El Sr. Santiago Torres-Bernárdez, Director Adjunto de la División de Codificación, actuó como Secretario Adjunto de la Comisión, y el Sr. Eduardo Valencia-Ospina, el Sr. Moritaka Hayashi y el Sr. Larry D. Johnson, Oficiales Jurídicos, actuaron como Secretarios Ayudantes de la Comisión.

I. — Programa

12. La Comisión aprobó en su 1474.ª sesión, celebrada el 8 de mayo de 1978, un programa para su 30.º período de sesiones con los temas siguientes:

1. Cláusula de la nación más favorecida.
2. Responsabilidad de los Estados.
3. Sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados.
4. Cuestión de los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre dos o más organizaciones internacionales.
5. El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación.
6. Estatuto del correo diplomático y la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático.
7. Las relaciones entre los Estados y las organizaciones internacionales (segunda parte del tema).
8. Examen del procedimiento de elaboración de tratados multilaterales (párrafo 2 de la resolución 32/48 de la Asamblea General).
9. Programa de trabajo a largo plazo.
10. Organización de los trabajos futuros.
11. Colaboración con otros organismos.
12. Fecha y lugar del 31.º período de sesiones.
13. Otros asuntos.

13. La Comisión examinó todos los temas de su programa. Durante el período de sesiones, la Comisión celebró 56 sesiones públicas (de la 1474.ª sesión a la 1529.ª sesión). Además, el Comité de Redacción celebró 35 sesiones, la Mesa Ampliada de la Comisión cuatro sesiones y el Grupo de Planificación tres sesiones. El Grupo de Trabajo sobre el estatuto del correo diplomático y la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático celebró cuatro sesiones y el Grupo de Trabajo sobre el examen del procedimiento de elaboración de tratados multilaterales tres sesiones. Finalmente, el Grupo de Trabajo sobre la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional celebró tres sesiones y el Grupo de Trabajo sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y sus bienes tres sesiones.

J. — Invitación a la Comisión para participar en calidad de observadora en la Conferencia Mundial para Combatir el Racismo y la Discriminación Racial

14. En una nota de 6 de marzo de 1978 dirigida al Presidente de la Comisión de Derecho Internacional, el Secretario General, en conformidad con la resolución 32/129 de la Asamblea General, de 16 de diciembre de 1977, invitó a la Comisión a que participara en calidad de observadora en la Conferencia Mundial para Combatir el Racismo y la Discriminación Racial, que había de celebrarse en la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra del 14 al 26 de agosto de 1978. En su 1502.ª sesión, celebrada el 16 de junio de 1978, la Comisión decidió aceptar la invitación a participar en calidad de observadora en la Conferencia. La Comisión designó al Sr. Abdul Hakim Tabibi y al Sr. Emmanuel Kodjoe Dadzie para que la representasen en dicha Conferencia.

Capítulo II

CLÁUSULA DE LA NACIÓN MÁS FAVORECIDA

A. — Introducción

1. Resumen de las deliberaciones de la Comisión

15. En su 16.º período de sesiones, celebrado en 1964, la Comisión examinó una propuesta presentada por uno de sus miembros, el Sr. Jiménez de Aréchaga, en el sentido de que incluyese en el proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados una disposición relativa a la cláusula de la nación más favorecida [1]. La disposición que se proponía tenía por objeto excluir formalmente esta cláusula de la aplicación de los artículos relativos al problema de los efectos de los tratados respecto de terceros Estados. En apoyo de la propuesta se adujo que los términos amplios y generales en que habían sido aprobados provisionalmente por la Comisión los artículos relativos a los terceros Estados podían restar claridad a la distinción entre las disposiciones en favor de terceros Estados y la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida, lo cual podía tener particular importancia en relación con el artículo referente a la revocación o modificación de las disposiciones relativas a los derechos o a las obligaciones de terceros Estados. La Comisión, no obstante, sin dejar de reconocer la importancia de no prejuzgar la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida, estimó que los artículos aludidos no afectaban para nada a esas cláusulas y decidió en consecuencia que no había necesidad de incluir una disposición que enunciara una salvedad del tipo que se había propuesto. Respecto de las cláusulas de la nación más favorecida en general, la Comisión no creyó oportuno ocuparse de ellas en la codificación del derecho general de los tratados, si bien estimó que más adelante podría ser apropiado dedicar a la materia un estudio especial [2]. La Comisión mantuvo esta actitud en su 18.º período de sesiones, celebrado en 1966 [3].

16. En su 19.º período de sesiones, celebrado en 1967, la Comisión tomó nota de que, en la Sexta Comisión, durante el vigésimo primer período de sesiones de la Asamblea General, varios representantes habían insistido en que la Comisión de Derecho Internacional se ocupara de la cláusula de la nación más favorecida como uno de los aspectos del derecho general de los tratados. En vista del interés expresado en la materia y de que la aclaración de sus aspectos jurídicos podía ser de utilidad para la CNUDMI, la Comisión decidió incluir en su programa de trabajo el tema de «la cláusula de la nación más favorecida en el derecho de los tratados» y nombró Relator Especial para esta cuestión al Sr. Endre Ustor [4].

17. En el 20.º período de sesiones de la Comisión, celebrado en 1968, el Relator Especial presentó un documento de trabajo en el que daba cuenta de los trabajos preparatorios que había realizado sobre el tema y esbozaba el posible contenido de un informe que se proponía presentar en una fase más avanzada [5]. El Relator Especial presentó también un cuestionario con una lista de puntos concretos acerca de los cuales pidió el parecer de los miembros de la Comisión. Esta, si bien reconoció la importancia fundamental del papel que representaba la cláusula de la nación más favorecida en la esfera del comercio internacional, dio instrucciones al Relator Especial para que no limitara sus estudios a esa esfera, sino que explorara también los principales campos de aplicación de la cláusula. La Comisión consideró que se debía centrar la atención en la naturaleza jurídica de la cláusula y en las condiciones jurídicas que regían su aplicación y que habían de aclararse su alcance y efectos como institución jurídica en el contexto de todos los aspectos de su aplicación práctica. Deseaba que sus estudios se basaran en los fundamentos más amplios posibles, sin entrar por ello en sectores ajenos a sus funciones. A la luz de estas consideraciones, la Comisión pidió asimismo al Relator Especial que consultara, por conducto de la Secretaría, a todas las organizaciones y los organismos interesados que tuvieran particular experiencia en la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida.

18. En el mismo período de sesiones, la Comisión decidió abreviar el título del tema de modo que dijera «Cláusula de la nación más favorecida» [6].

19. La Asamblea General, en su resolución 2400 (XXIII) de 11 de diciembre de 1968, recomendó que la Comisión, entre otras cosas, continuase el estudio de la cláusula de la nación más favorecida. Posteriormente, la Asamblea General formuló la misma recomendación en sus resoluciones 2501 (XXIV) de 12 de noviembre de 1969, 2634 (XXV) de 12 de noviembre de 1970, 2780 (XXVI) de 3 de diciembre de 1971 y 2926 (XXVII) de 28 de noviembre de 1972.

20. En el 21.º período de sesiones de la Comisión, celebrado en 1969, el Relator Especial presentó su primer informe [7], en el que hacía una reseña histórica de la cláusula de la nación más favorecida hasta la segunda guerra mundial, destacando especialmente el trabajo realizado al respecto por la Sociedad de las Naciones o con sus auspicios. La Comisión examinó el informe y, aceptando las sugerencias del Relator Especial, pidió a éste que seguidamente preparase un estudio basándose principalmente en las respuestas de las organizaciones y los organismos interesados que habían sido consultados por el Secretario General, así como en los tres asuntos que, en relación con la cláusula, había examinado la Corte Internacional de Justicia [8].

---

[1] *Anuario... 1964*, vol. I, pág. 192, 752.ª sesión, párr. 2.

[2] *Ibid.*, vol. II, pág. 170, documento A/5809, párr. 21.

[3] *Anuario... 1966*, vol. II, pág. 194, documento A/6309/Rev.1, parte II, párr. 32.

[4] *Anuario... 1967*, vol. II, pág. 384, documento A/6709/Rev.1, párr. 48.

[5] *Anuario... 1968*, vol. II, pág. 161, documento A/CN.4/L.127.

[6] *Ibid.*, vol. I, págs. 279 y 280, 987.ª sesión, párrs. 7 a 12.

[7] *Anuario... 1969*, vol. II, pág. 165, documento A/CN.4/213.

[8] *Ibid.*, pág. 246, documento A/7610/Rev.1, párr. 89.

21. De conformidad con las instrucciones de la Comisión, el Relator Especial presentó a ésta su segundo informe [9] en su 22.° período de sesiones, celebrado en 1970. En la parte I de ese informe se presentaba un estudio analítico de las opiniones sobre la naturaleza y función de la cláusula sostenidas por las partes y los magistrados en los tres asuntos de que había conocido la Corte Internacional de Justicia en relación con la cláusula, a saber: el *Asunto de la Anglo-Iranian Oil Co. (competencia)* (1952) [10], el *Asunto relativo a los derechos de los nacionales de los Estados Unidos de América en Marruecos* (1952) [11] y el *Asunto Ambatielos (cuestión de fondo: obligación de someter a arbitraje)* (1953) [12]. En la parte I se trataba también del laudo pronunciado el 6 de marzo de 1956 por la Comisión de Arbitraje establecida en virtud de un acuerdo celebrado el 24 de febrero de 1955 entre el Gobierno de Grecia y el Reino Unido para arbitrar la reclamación Ambatielos [13].

22. En la parte II del mismo informe, el Relator Especial presentaba en forma sistemática las respuestas de las organizaciones internacionales y los organismos interesados a una nota circular enviada por el Secretario General con fecha 23 de enero de 1969. En esa nota se pedía a las organizaciones y organismos interesados que presentaran, para su transmisión al Relator Especial, la información derivada de su experiencia en la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida que pudiera ser útil al Relator Especial y a la Comisión en la labor de codificación y desarrollo progresivo de las reglas de derecho internacional en la materia. En especial, se les pedía que señalaran cualquier tratado bilateral o multilateral, declaración, práctica o hecho pertinente y que dieran a conocer su parecer acerca de las reglas vigentes que pudieran colegirse con respecto a la cláusula. Diversas organizaciones internacionales y organismos interesados habían respondido detalladamente a la circular y sus respuestas sirvieron de base para la parte II del segundo informe del Relator Especial.

23. La Comisión no pudo examinar el tema en sus períodos de sesiones 22.° (1970) y 23.° (1971).

24. En el 23.° período de sesiones, sin embargo, la Comisión, a sugerencia del Relator Especial, pidió a la Secretaría que preparara, sobre la base de las colecciones de dictámenes jurídicos de que disponía y de la información que había de solicitarse a los gobiernos, un «Compendio de decisiones de los tribunales nacionales relativas a la cláusula de la nación más favorecida» [14].

25. En el 24.° período de sesiones de la Comisión, celebrado en 1972, el Relator Especial presentó su tercer informe [15], que contenía cinco artículos de un proyecto sobre la cláusula de la nación más favorecida, con comentarios. En los artículos se definían los términos empleados en el proyecto, en particular los de «cláusula de la nación más favorecida» (art. 2) y «trato de la nación más favorecida» (art. 3), y se estudiaban el fundamento jurídico del trato de la nación más favorecida (art. 4) y la fuente del derecho del Estado beneficiario (art. 5).

26. Ocupada en dar cima al proyecto de artículos sobre la sucesión de Estados en materia de tratados y al proyecto de artículos sobre la prevención y el castigo de los delitos contra los agentes diplomáticos y otras personas internacionalmente protegidas, la Comisión no pudo examinar el tema en su 24.° período de sesiones, celebrado en 1972.

27. En ese período de sesiones, sin embargo, por sugerencia del Relator Especial, la Comisión pidió a la Secretaría que emprendiese una labor de investigación sobre las cláusulas de la nación más favorecida que figuran en los tratados publicados en la colección de tratados *(Recueil des Traités)* de las Naciones Unidas. La investigación versaría sobre el campo de aplicación de tales cláusulas y sus relaciones con las cláusulas de trato nacional, las excepciones previstas en los tratados y la práctica concerniente a la sucesión de Estados con respecto a las cláusulas de la nación más favorecida [16].

28. En el 25.° período de sesiones de la Comisión, celebrado en 1973, el Relator Especial presentó su cuarto informe [17], que contenía otros tres artículos del proyecto, con comentarios, relativos a la presunción del carácter incondicional de la cláusula (art. 6), a la regla *ejusdem generis* (art. 7) y a los derechos adquiridos del Estado beneficiario (art. 8).

29. También en su 25.° período de sesiones, la Comisión examinó el tercer informe del Relator Especial en sus sesiones 1214.ª a 1218.ª y remitió al Comité de Redacción los artículos 2, 3, 4 y 5 del proyecto contenidos en dicho informe. En su 1238.ª sesión, la Comisión examinó los informes del Comité de Redacción y aprobó en primera lectura los artículos 1 a 7.

30. En el informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 25.° período de sesiones se reprodujo, para conocimiento de la Asamblea General, el texto de ese proyecto de artículos y los comentarios a los mismos en la forma en que los había aprobado la Comisión. Al propio tiempo, la Comisión señaló a la atención de la Asamblea que la aprobación de los siete artículos del proyecto constituía solamente la etapa inicial de su labor de preparación del proyecto de artículos sobre el tema [18].

31. En su resolución 3071 (XXVIII), de 30 de noviembre de 1973, la Asamblea General recomendó que la Comisión, entre otras cosas, continuara la preparación del proyecto de artículos sobre la cláusula de la nación más favorecida. Posteriormente, la Asamblea General formuló la misma recomendación en su resolución 3315 (XXIX), de 14 de diciembre de 1974.

32. En el 26.° período de sesiones de la Comisión, celebrado en 1974, el Relator Especial presentó su quinto informe [19], que contenía otros trece artículos del proyecto, con comentarios. Los artículos trataban de los efectos de una cláusula incondicional de la nación más favorecida (art. 6 *bis*) y de una cláusula condicional de la nación más favorecida con reciprocidad material (art. 6 *ter*); de la observancia de las leyes y reglamentos del Estado concedente (art. 6 *quater*); del ámbito de aplicación de la

[9] *Anuario... 1970*, vol. II, pág. 213, documento A/CN.4/228 y Add.1.

[10] *C.I.J. Recueil 1952*, pág. 93.

[11] *Ibid.*, pág. 176.

[12] *C.I.J. Recueil 1953*, pág. 10.

[13] Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XII (publicación de las Naciones Unidas, N.° de venta: 63.V.3), pág. 91.

[14] *Anuario... 1971*, vol. II (primera parte), pág. 375, documento A/8410/Rev.1, párr. 113.

[15] *Anuario... 1972*, vol. II, pág. 173, documento A/CN.4/257 y Add.1.

[16] *Ibid.*, pág. 353, documento A/8710/Rev.1, párr. 75.

[17] *Anuario... 1973*, vol. II, pág. 97, documento A/CN.4/266.

[18] *Ibid.*, págs. 215 y 216, documento A/9010/Rev.1, párrs. 107 y 108.

[19] *Anuario... 1974*, vol. II (primera parte), pág. 117, documento A/CN.4/280.

cláusula de la nación más favorecida respecto de las personas y las cosas (art. 7 *bis*); de la cláusula de trato nacional (art. 9); del trato nacional (art. 10) y del trato nacional en los Estados federales (art. 10 *bis*); de los efectos de una cláusula incondicional de trato nacional (art. 11) y de una cláusula de trato nacional con la condición de reciprocidad material (art. 12); del derecho del Estado beneficiario de recibir trato nacional en virtud de la cláusula de la nación más favorecida (art. 13); de la acumulación del trato nacional y trato de la nación más favorecida (art. 14); y del comienzo y la terminación o suspensión de la efectividad de una cláusula de la nación más favorecida (arts. 15 y 16, respectivamente).

33. La Comisión no pudo reanudar el examen del tema en su 26.º período de sesiones, ya que tuvo que dedicar la mayor parte del tiempo de dicho período de sesiones a la segunda lectura del proyecto de artículos sobre la sucesión de Estados en materia de tratados y a la preparación del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados.

34. En el 27.º período de sesiones de la Comisión, celebrado en 1975, el Relator Especial presentó su sexto informe [20]. Dicho informe contenía propuestas de revisión de algunos de los artículos del proyecto sobre la cláusula de la nación más favorecida aprobados por la Comisión en su 25.º período de sesiones y algunos de los artículos del proyecto presentados por el Relator Especial en sus dos informes anteriores, con comentarios adicionales, así como otros artículos sobre la fuente y el alcance del trato nacional (art. X), la presunción del carácter incondicional de la cláusula de trato nacional (art. Y) y la cláusula de la nación más favorecida y los acuerdos multilaterales (art. 8 *bis*), con comentarios. El informe trataba también del caso de las uniones aduaneras y de otras asociaciones semejantes de Estados, así como de la cláusula de la nación más favorecida y los distintos niveles de desarrollo económico de los Estados.

35. En ese período de sesiones, la Comisión examinó los informes cuarto, quinto y sexto del Relator Especial en sus sesiones 1330.ª a 1343.ª y remitió al Comité de Redacción los artículos 6, 6 *bis*, 6 *ter*, 6 *quater*, 7, 7 *bis*, 8, 8 *bis*, 13, 14, 15 y 16 contenidos en dichos informes. La Comisión también remitió al Comité de Redacción el texto de un artículo presentado por el Relator Especial en el curso del período de sesiones [21], en el que se establecía una excepción a la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida en el caso de un sistema generalizado de preferencias concedidas a países en desarrollo. En sus sesiones 1352.ª y 1353.ª, la Comisión examinó el informe del Comité de Redacción y aprobó en primera lectura los artículos 8 a 21.

36. En su resolución 3495 (XXX), de 15 de diciembre de 1975, la Asamblea General recomendó a la Comisión, entre otras cosas, que incluyera en su 28.º período de sesiones la primera lectura del proyecto de artículos sobre la cláusula de la nación más favorecida.

37. En su 28.º período de sesiones, el Relator Especial presentó su séptimo informe [22], que contenía propuestas relativas a ciertos artículos aprobados anteriormente [en particular, la propuesta de incluir en el artículo 2 (Términos empleados) un nuevo apartado *e* sobre «reciprocidad material» y la propuesta de inclusión de un nuevo punto 4 en el artículo 3] y cinco nuevos artículos del proyecto, con comentarios, concernientes a la relación entre los presentes artículos y la Convención de Viena de 1969 sobre el derecho de los tratados (art. A); los casos de sucesión de Estados, de responsabilidad de un Estado o de ruptura de hostilidades (art. B); la irretroactividad del proyecto de artículos (art. C); la libertad de las partes para formular la cláusula y limitar su aplicación (art. D); y la cláusula de la nación más favorecida en relación con el trato concedido a los Estados sin litoral (art. E). El informe también contenía dos capítulos titulados, respectivamente, «Disposiciones en favor de los Estados en desarrollo» y «Arreglo de controversias».

38. La Comisión examinó el séptimo informe del Relator Especial en sus sesiones 1377.ª a 1389.ª y remitió al Comité de Redacción la propuesta de inclusión de un nuevo apartado *e* en el artículo 2, la propuesta de inclusión de un nuevo punto 4 en el artículo 3 y los artículos A, B, C, D y E contenidos en dicho informe. La Comisión también remitió al Comité de Redacción las secciones 10 (Excepciones a la aplicación de la cláusula: comercio fronterizo) y 11 (Cuestión de las uniones aduaneras) del capítulo I y la sección 4 (Las cláusulas de la nación más favorecida en conexión con las relaciones comerciales entre países en desarrollo) del capítulo II, así como el artículo 21 que había aprobado provisionalmente en su 27.º período de sesiones. En su 1404.ª sesión, la Comisión examinó el informe del Comité de Redacción y aprobó en primera lectura los artículos 21 a 27 y el apartado *e* del artículo 2. En la misma sesión, la Comisión decidió, con miras a la coherencia terminológica del proyecto, dar por buenas ciertas modificaciones introducidas por el Comité de Redacción en los artículos ya aprobados y adoptó decisiones sobre ciertas cuestiones pendientes. De conformidad con la recomendación hecha por la Asamblea General en su resolución 3495 (XXX), la Comisión completó en su 28.º período de sesiones la primera lectura del proyecto de artículos sobre la cláusula de la nación más favorecida [23].

39. La Asamblea General, en su resolución 31/97, de 15 de diciembre de 1976, recomendó que la Comisión, entre otras cosas, concluyera en su 30.º período de sesiones, a la luz de las observaciones recibidas de los Estados Miembros, de los órganos de las Naciones Unidas competentes en la materia y de las organizaciones intergubernamentales interesadas, la segunda lectura del proyecto de artículos sobre la cláusula de la nación más favorecida aprobado en su 28.º período de sesiones.

40. En su 29.º período de sesiones, celebrado en 1977, la Comisión decidió designar al Sr. Nikolai A. Ushakov Relator Especial para el tema de la cláusula de la nación más favorecida, en sustitución del Sr. Endre Ustor, que no se había presentado a la reelección para el mandato que comenzaba el 1.º de enero de 1977 [24].

41. En el mismo período de sesiones, de conformidad con la recomendación que le había hecho la Asamblea General en la resolución 31/97 de que concluyera en su período de sesiones de 1978 la segunda lectura del proyecto de artículos sobre la cláusula de la nación más favorecida a la luz de las observaciones recibidas no sólo de los Estados Miembros sino también de los órganos de las Naciones Unidas competentes en la materia y de las

[20] *Anuario... 1975*, vol. II, pág. 1, documento A/CN.4/286.

[21] *Ibid.*, vol. I, pág. 209, 1342.ª sesión, párr. 1.

[22] *Anuario... 1976*, vol. II (primera parte), pág. 121, documento A/CN.4/293 y Add.1.

[23] *Ibid.*, vol. II (segunda parte), págs. 4 y ss., documento A/31/10, cap. II.

[24] *Anuario... 1977*, vol. II (segunda parte), pág. 125, documento A/32/10, párr. 77.

organizaciones intergubernamentales interesadas, la Comisión encargó a la Secretaría que transmitiera el proyecto de artículos a varios de tales órganos y organizaciones para que presentaran sus observaciones, así como a los Estados Miembros a los que ya se había enviado el proyecto de artículos con el mismo objeto [25].

42. La Asamblea General, en su resolución 32/151, de 19 de diciembre de 1977, recomendó a la Comisión que, entre otras cosas, concluyera en su 30.° período de sesiones la segunda lectura del proyecto de artículos sobre la cláusula de la nación más favorecida aprobado en su 28.° período de sesiones, como se lo había recomendado en su resolución 31/97, de 15 de diciembre de 1976.

43. En su actual período de sesiones, la Comisión volvió a examinar el proyecto de artículos a la luz de las observaciones de los Estados Miembros, órganos de las Naciones Unidas, organismos especializados y demás organizaciones intergubernamentales [26]. La Comisión tuvo ante sí el primer informe (A/CN.4/309 y Add.1 y 2 [27]) presentado por el nuevo Relator Especial, Sr. Nikolai A. Ushakov, en el que se resumían las mencionadas observaciones y también las formuladas oralmente por las delegaciones en la Asamblea General, y se incluían propuestas sobre la revisión de determinados textos del proyecto de artículos, al tiempo que se examinaban los problemas del procedimiento de solución de controversias relativas a la interpretación y aplicación de una convención basada en el proyecto de artículos.

44. La Comisión tuvo también ante sí las siguientes propuestas de artículos adicionales presentadas por algunos miembros de la Comisión: artículo A, titulado «La cláusula de la nación más favorecida y el trato conferido de conformidad con la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados» (A/CN.4/L.264) [28]; artículo 21 *ter*, titulado «La cláusula de la nación más favorecida y el trato conferido dentro del marco de los convenios de productos básicos» (A/CN.4/L.265) [29]; artículo 21 *bis*, titulado «La cláusula de la nación más favorecida y los acuerdos entre los países en desarrollo» (A/CN.4/L.266) [30]; artículo 23 *bis*, titulado «La cláusula de la nación más favorecida y el trato conferido por el miembro de una unión aduanera a otro miembro» (A/CN.4/L. 267)[31]; y artículo 28, titulado «Solución de controversias», que iba acompañado de un anexo (A/CN.4/L.270) [32].

45. La Comisión examinó el primer informe del Relator Especial en sus sesiones 1483.ª a 1500.ª, 1505.ª y 1506.ª. En algunas de esas sesiones, la Comisión examinó también las cinco propuestas mencionadas en el párrafo precedente. En sus sesiones 1520.ª a 1523.ª, la Comisión examinó los informes del Comité de Redacción. En su 1523.ª sesión, la Comisión aprobó el texto definitivo de su proyecto de artículos sobre las cláusulas de la nación más favorecida. Ese texto se reproduce más adelante en la sección D del presente capítulo. De conformidad con su Estatuto, la Comisión lo presenta a la Asamblea General, junto con la recomendación que figura en el párrafo 73.

46. En el 25.° período de sesiones de la Comisión, la Secretaría distribuyó el documento titulado «Compendio de decisiones de los tribunales nacionales relativas a la cláusula de la nación más favorecida» [33], preparado de conformidad con la petición hecha por la Comisión [34]. Los Relatores Especiales sobre la materia tuvieron también a su disposición un estudio realizado por la Secretaría sobre las cláusulas de la nación más favorecida que figuran en los tratados publicados en la colección de tratados *(Recueil des Traités)* de las Naciones Unidas [35], así como otra documentación pertinente proporcionada por la Secretaría.

2. La cláusula de la nación más favorecida y el principio de la no discriminación

47. La Comisión ha examinado la relación e interacción existentes entre la cláusula de la nación más favorecida, por una parte, y el principio de la no discriminación, por otra. Ha estudiado en particular la cuestión de si el principio de la no discriminación entraña o no la generalización del trato de nación más favorecida.

48. La Comisión reconoció hace ya algunos años que la regla de la no discriminación es «una regla general que es una consecuencia de la igualdad de los Estados» [36] y que la no discriminación es «una norma general que se deduce de la igualdad soberana de los Estados » [37]. La Asamblea General, en su resolución 2625 (XXV), de 24 de octubre de 1970, aprobó la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, en la que, entre otras cosas, se proclama que:

> Los Estados deben conducir sus relaciones internacionales en las esferas económica, social, cultural, técnica y comercial, de conformidad con los principios de la igualdad soberana [...].

49. A juicio de la Comisión, la cláusula de la nación más favorecida puede considerarse como un instrumento o medio de promover la igualdad de los Estados o la no discriminación. La Corte Internacional de Justicia ha afirmado que el objeto de la cláusula es «establecer y mantener en todo momento una igualdad fundamental sin discriminación entre los países interesados» [38].

50. La Comisión ha advertido, sin embargo, que la estrecha relación entre la cláusula de la nación más favorecida y el principio general de la no discriminación no debe oscurecer las diferencias que existen entre los dos conceptos. Esas diferencias se hacen patentes en los artículos pertinentes de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas [39], la Convención de Viena sobre relaciones consulares [40], la Convención sobre las Misiones Especiales [41] y la Convención de Viena sobre la represen-

---

[25] *Ibid.*, párr. 78.

[26] Véase *infra* el anexo al presente informe.

[27] Publicado en *Anuario... 1978*, vol. II (primera parte).

[28] Véase *infra* párr. 55.

[29] *Ibid.*

[30] Véase *infra* secc. D, art. 24.

[31] Véase *infra* párr. 57.

[32] Véase *infra* párr. 68.

[33] *Anuario... 1973*, vol. II, pág. 118, documento A/CN.4/L.269, denominado en lo sucesivo « Compendio de la Secretaría ».

[34] Véase *supra* párr. 24.

[35] Véase *supra* párr. 27.

[36] *Anuario... 1958*, vol. II, pág. 112, documento A/3859, cap. III, secc. II, art. 44, párr. 1 del comentario.

[37] *Anuario... 1961*, vol. II, pág. 142, documento A/4843, cap. II, secc. IV, art. 70, párr. 1 del comentario.

[38] Asunto relativo a los derechos de los nacionales de los Estados Unidos de América en Marruecos (sentencia), *C.I.J. Recueil 1952*, pág. 192.

[39] Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 500, pág. 162.

[40] *Ibid.*, vol. 596, pág. 392.

[41] Resolución 2530 (XXIV) de la Asamblea General, anexo.

tación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales de carácter universal [42]. Las dos primeras Convenciones contienen un artículo que dice, entre otras cosas, lo siguiente:

1. En la aplicación de las disposiciones de la presente Convención, el Estado receptor no hará ninguna discriminación entre los Estados.
2. Sin embargo, no se considerará como discriminatorio:
[...]
b) que, por costumbre o acuerdo, los Estados se concedan recíprocamente un trato más favorable del requerido en las disposiciones de la presente Convención [43].

La tercera Convención contiene un artículo que dice, entre otras cosas, lo siguiente:

No discriminación

1. En la aplicación de las disposiciones de la presente Convención, no se hará ninguna discriminación entre los Estados.
2. Sin embargo, no se considerará discriminatorio:
[...]
b) que por costumbre o acuerdo, los Estados modifiquen entre sí el alcance de las facilidades, los privilegios y las inmunidades aplicables a sus misiones especiales [...] [44].

La última Convención contiene un artículo [45] que reproduce el texto del párrafo 1 de la disposición que acaba de citarse. Estas disposiciones reflejan la norma evidente de que, si bien los Estados están obligados por el deber que les impone el principio de la no discriminación, tienen, no obstante, libertad para conceder ventajas especiales a otros Estados por motivo de alguna relación especial geográfica, económica, política o de otro carácter. En otras palabras, el principio de la no discriminación puede considerarse como una norma general que puede ser siempre invocada por cualquier Estado. Pero un Estado no puede invocar normalmente ese principio contra otro Estado que haya concedido un trato particularmente favorable a un tercer Estado, siempre que el Estado interesado sea objeto él mismo de un trato general no discriminatorio en condiciones de igualdad respecto de otros Estados. El derecho a ser asimilado a un Estado que goza de una posición favorable sólo puede reivindicarse fundándose en un compromiso expreso del Estado que otorga las ventajas, consignado en una estipulación convencional, es decir, en una cláusula de la nación más favorecida.

3. La cláusula de la nación más favorecida y los diferentes niveles de desarrollo económico

51. La Comisión, desde las primeras etapas de su trabajo, ha sido consciente del problema que la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida crea en la esfera de las relaciones económicas cuando existe una desigualdad marcada en los niveles de desarrollo de los Estados interesados. Ha tenido presente el informe titulado «El comercio internacional y la cláusula de la nación más favorecida», preparado por la secretaría de la UNCTAD («memorando de la UNCTAD»), en el que se dice, entre otras cosas:

> La aplicación de la cláusula de la nación más favorecida a todos los países, cualquiera que sea su nivel de desarrollo, satisfaría las condiciones de una igualdad formal, pero en realidad entrañaría una discriminación implícita contra los miembros más débiles de la comunidad internacional. Ello no significa rechazar con carácter permanente la cláusula de la nación más favorecida. [...] El reconocimiento de las necesidades de los países en desarrollo en cuanto a comercio y progreso exige que durante un tiempo determinado no se aplique la cláusula de la nación más favorecida a determinados tipos de relaciones comerciales internacionales [46].

52. La Comisión también ha tenido en cuenta el octavo Principio general de la recomendación A.I.1 aprobada en el primer período de sesiones de la UNCTAD, según el cual

> El comercio internacional debe realizarse de manera que resulte mutuamente ventajoso, sobre la base del trato de nación más favorecida, y deberá estar exento de toda medida que vaya en perjuicio de los intereses comerciales de otros países. Sin embargo, los países desarrollados deberán conceder preferencias a todos los países en desarrollo y ampliar a estos países todas las preferencias que se conceden mutuamente entre sí, sin que al conceder estas u otras preferencias exijan en compensación preferencia alguna de los países en desarrollo. 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 [47].

53. Al estudiar la cuestión de la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida en las relaciones comerciales entre Estados que se encuentran en diferentes niveles de desarrollo económico, la Comisión comprendió que no podía entrar en esferas ajenas a su competencia y que no le correspondía examinar cuestiones económicas o sugerir normas acerca de la organización del comercio internacional. No obstante, reconoció que la aplicación de la cláusula en la esfera de las relaciones económicas, especialmente en lo que se refiere a los países en desarrollo, plantea graves cuestiones, algunas de las cuales guardan relación con el trabajo de la Comisión sobre la materia. La Comisión examinó en primera lectura, sobre la base de los informes sexto [48] y séptimo [49] del Relator Especial, la cuestión de las excepciones a la aplicación de la cláusula en ese contexto y ha reconocido su importancia. En su segunda lectura del proyecto de artículos, la Comisión ha examinado de nuevo la cuestión a la luz de las observaciones de los Estados Miembros, de los órganos de las Naciones Unidas, de los organismos especializados y de

---

[42] *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales*, vol. II, *Documentos de la Conferencia* (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.75.V.12), pág. 205.

[43] Artículo 47 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas y artículo 72 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares.

[44] Artículo 49 de la Convención sobre las Misiones Especiales.

[45] Artículo 83 de la Convención de Viena sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales de carácter universal.

[46] Véase *Anuario... 1970*, vol. II, pág. 248, documento A/CN.4/228 y Add.1, párr. 188.

Un miembro de la Comisión recordó la definición aristotélica de la igualdad:

> «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 [3].
>
> »[3] Aristóteles, *Etica a Nicómaco*, V, iii, 6.»

(*Anuario... 1968*, vol. I, pág. 209, 976.ª sesión, párr. 6.)

[47] 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. 12.

[48] *Anuario... 1975*, vol. II, pág. 1, documento A/CN.4/286.

[49] *Anuario... 1976*, vol. II (primera parte), pág. 121, documento A/CN.4/293 y Add.1.

otras organizaciones intergubernamentales [50], en las que se ha basado el nuevo Relator Especial sobre esta materia al preparar el informe que ha presentado en el actual período de sesiones (A/CN.4/309 y Add.1 y 2). La Comisión ha tomado asimismo en cuenta propuestas de artículos adicionales presentadas durante el período de sesiones [51].

54. Como resultado de este examen, la Comisión ha advertido que el funcionamiento de la cláusula en la esfera de las relaciones económicas, en particular en lo que se refiere a los países en desarrollo, no es una cuestión que se preste fácilmente a la codificación del derecho internacional en el sentido en que la entiende el Estatuto de la Comisión, ya que los elementos que para ese proceso requiere el artículo 15 del Estatuto, a saber, la existencia de amplia práctica de los Estados, precedentes y doctrinas, no se disciernen claramente. En consecuencia, la Comisión ha intentado realizar una labor de desarrollo progresivo y ha aprobado los artículos 23 y 24. También ha aprobado el artículo 30, con la esperanza de que la materia seguirá evolucionando en el porvenir [52].

55. La Comisión no ha considerado oportuno incluir en su proyecto definitivo otras disposiciones relativas a este aspecto de la aplicación de la cláusula basadas en dos propuestas de artículos adicionales presentadas por uno de sus miembros en el actual período de sesiones. Ha decidido, en cambio, señalar los textos de esas propuestas a la atención de la Asamblea General para que los Estados Miembros puedan tenerlos en cuenta, si procede, en la última fase de la codificación de esta materia. Los textos de esas dos propuestas son los siguientes:

Artículo A. — La cláusula de la nación más favorecida y el trato conferido de conformidad con la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados

Un Estado beneficiario no tiene derecho en virtud de una cláusula de la nación más favorecida al trato conferido por un Estado concedente en virtud de un acuerdo conforme a la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados si la concesión del beneficio de la cláusula de la nación más favorecida está en contradicción con el objeto y el fin de tal acuerdo y

a) si el acuerdo está abierto a todos los Estados miembros de la comunidad internacional y ha sido celebrado bajo los auspicios de las Naciones Unidas o de un organismo de carácter universal del sistema de las Naciones Unidas; o

b) si la conformidad del acuerdo con los principios de la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados está sujeta al examen de un órgano de las Naciones Unidas o de un organismo de carácter universal del sistema de las Naciones Unidas [53].

Artículo 21 ter. — *La cláusula de la nación más favorecida y el trato conferido dentro del marco de los convenios de productos básicos*

Un Estado beneficiario no tiene derecho en virtud de una cláusula de la nación más favorecida al trato conferido por un Estado concedente en virtud de un acuerdo abierto a todos los Estados miembros de la comunidad internacional, celebrado bajo los auspicios de las Naciones Unidas o de un organismo de carácter universal del sistema de las Naciones Unidas y concerniente al régimen económico de un producto básico, si la concesión del beneficio de la cláusula de la nación más favorecida está en contradicción con el objeto y el fin de ese acuerdo [54].

[50] Véase *infra* el anexo al presente informe.

[51] Véase *supra* párr. 44.

[52] Véase *infra* secc. D, arts. 23, 24 y 30 y comentarios a los mismos.

[53] A/CN.4/L.264.

[54] A/CN.4/L.265.

4. La cláusula de la nación más favorecida en relación con las uniones aduaneras y asociaciones de Estados análogas

56. La cuestión de si una cláusula de la nación más favorecida atrae o no las ventajas otorgadas dentro del marco de uniones aduaneras o asociaciones de Estados análogas [55], fue examinada por la Comisión en primera lectura en el curso de sus períodos de sesiones 27.º (1975) y 28.º (1976) [56].

57. En su actual período de sesiones, la Comisión ha examinado de nuevo la cuestión a base del primer informe presentado por el nuevo Relator Especial (A/CN.4/309 y Add.1 y 2) y a la luz de las observaciones de los Estados miembros, de los órganos de las Naciones Unidas, de los organismos especializados y de otras organizaciones intergubernamentales interesadas [57]. La Comisión ha tenido también ante sí el texto de un artículo adicional propuesto por uno de sus miembros. Ese texto dice así:

Artículo 23 bis. — *La cláusula de la nación más favorecida y el trato conferido por el miembro de una unión aduanera a otro miembro*

El Estado beneficiario que no sea miembro de una unión aduanera no tendrá derecho en virtud de la cláusula de la nación más favorecida al trato conferido por el Estado concedente como miembro de la unión aduanera a un tercer Estado que también sea miembro de esa unión [58].

58. Tras haber examinado esta cuestión, la Comisión, en vista de que las observaciones formuladas al respecto eran poco concluyentes y de que se disponía de poco tiempo para considerar esta materia, acordó no incluir un artículo sobre la excepción de la unión aduanera en el proyecto de artículos. Quedó entendido que el silencio del proyecto de artículos no podría interpretarse como un reconocimiento implícito de la existencia o inexistencia de tal regla, sino que más bien debía interpretarse en el sentido de que la decisión definitiva habrá de ser adoptada por los Estados a los que se presenta este proyecto, en la fase final de la codificación de esta materia.

5. Carácter general del proyecto de artículos

59. Como se ha señalado antes [59], la Comisión abordó en un principio su estudio de la cláusula de la nación más favorecida como un aspecto del derecho general de los

[55] En relación con esta cuestión véanse, entre otros textos, el artículo XXIV del GATT [GATT, *Instrumentos básicos y documentos diversos*, vol. IV (N.º de venta: GATT/1969-1)]; el artículo 234 del Tratado por el que se establece la Comunidad Económica Europea, firmado en Roma el 25 de marzo de 1957 (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 294, pág. 3; para una versión española, véase Servicio de Estudios del Banco Urquijo, *El Mercado Común Europeo: estudio y textos*, 2.ª ed., Madrid, 1958, pág. 173); el artículo XXIV del Tratado Multilateral de Libre Comercio e Integración Económica Centroamericana, firmado en Tegucigalpa (Honduras) el 10 de junio de 1958 (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 454, pág. 47); y el artículo 12 de la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados [resolución 3281 (XXIX), de 12 de diciembre de 1974, de la Asamblea General].

[56] *Anuario... 1975*, vol. II, págs. 153 y ss., documento A/10010/Rev.1, cap. IV, secc. B, art. 15, párrs. 24 a 71 del comentario, y *Anuario... 1976*, vol. II (segunda parte), págs. 44 y ss., documento A/31/10, art. 15, párrs. 24 a 39 del comentario.

[57] Véase *infra* el anexo al presente informe. Se refirieron a esta cuestión los órganos de las Naciones Unidas y las organizaciones intergubernamentales siguientes: CEPAO, GATT, AELI, ALALC, CEE, Junta del Acuerdo de Cartagena, Liga de los Estados Arabes y Secretaría de la Comunidad del Caribe.

[58] A/CN.4/L.267.

[59] Véase *supra* párr. 16.

tratados. La Comisión considera que la Convención de Viena de 1969 sobre el derecho de los tratados [60] constituye hoy el enunciado más autorizado del derecho general de los tratados. En consecuencia, el proyecto de artículos sobre las cláusulas de la nación más favorecida, que contiene reglas especiales aplicables a disposiciones convencionales de cierto tipo, a saber, a las cláusulas de la nación más favorecida, debe interpretarse a la luz de las disposiciones de esa Convención. Los artículos 1, 2, 27 y 28 del proyecto siguen muy de cerca el texto de los artículos correspondientes de la Convención de Viena. No obstante, los artículos del proyecto están destinados a constituir una serie autónoma de normas jurídicas relativas a las cláusulas de la nación más favorecida; no se tiene el propósito de que formen un «anexo» a la Convención de Viena. Más aún, el carácter supletorio del proyecto de artículos se reconoce expresamente en el artículo 29 y se explica en el comentario al mismo.

a) *Alcance del proyecto*

60. Como ya se ha dicho, la idea de que la Comisión emprendiera el estudio de la cláusula de la nación más favorecida surgió en relación con los trabajos sobre el derecho de los tratados [61]. La Comisión estimó que, aunque la cláusula, concebida como estipulación de un tratado, quedaba enteramente comprendida en el ámbito del derecho general de los tratados, era conveniente hacer un estudio especial de ella. Aunque la Comisión consideró que era de particular utilidad emprender este trabajo debido al interés que despertaba la cláusula como dispositivo frecuentemente utilizado en la esfera económica, entendió que su tarea era examinar la cláusula de la nación más favorecida como un aspecto del derecho de los tratados [62]. Al examinar por primera vez la cuestión sobre la base de los trabajos preparatorios del Relator Especial en 1968, la Comisión decidió centrar la atención en la naturaleza jurídica de la cláusula y en las condiciones jurídicas de su aplicación a fin de precisar su alcance y sus efectos como institución jurídica [63].

61. La Comisión mantiene la posición adoptada en 1968 y señala que el hecho de que el título del tema (La cláusula de la nación más favorecida en el derecho de los tratados) pasara a ser «Cláusula de la nación más favorecida» no indicaba cambio alguno en su intención de estudiar la cláusula como institución jurídica y de examinar las normas de derecho que la rigen. El criterio de la Comisión ha seguido siendo el mismo: aun cuando reconoce la importancia fundamental de la función de la cláusula de la nación más favorecida en la esfera del comercio internacional, no desea limitar su estudio a la aplicación de la cláusula en esa esfera, sino hacerlo extensivo a la aplicación de la cláusula en todas las esferas posibles.

62. La Comisión ha tenido en cuenta materias que guardan relación con la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida en la esfera del comercio internacional, tales como la existencia del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, la aparición de empresas de propiedad estatal, la aplicación de la cláusula entre países con sistemas económicos distintos, la aplicación de la cláusula respecto de las restricciones cuantitativas y el problema de los llamados derechos «antidumping» y derechos «compensatorios». La Comisión ha tratado de mantener la línea de demarcación entre el derecho y la economía que había fijado para sus trabajos, a fin de no tratar de resolver cuestiones de carácter económico sumamente técnico, como las anteriormente mencionadas, que corresponden a materias especialmente encomendadas a otras organizaciones internacionales.

63. Por otra parte, aunque la Comisión no ha querido entrar en cuestiones que corresponden a materias especialmente encomendadas a otras organizaciones internacionales, ha deseado tener en cuenta todos los acontecimientos recientes que guarden relación con la codificación o el desarrollo progresivo de normas relativas a la aplicación de la cláusula. A este respecto, la Comisión ha procurado en especial ver de qué manera la necesidad de ofrecer a los países en desarrollo preferencias en forma de excepciones a la cláusula de la nación más favorecida en la esfera de las relaciones económicas puede encontrar expresión en normas jurídicas [64].

64. La Comisión ha delimitado además el alcance del presente proyecto de artículos con la inserción de las disposiciones de los artículos 1, 3, 6 y 27; las razones se indican más adelante en los comentarios a esos artículos.

65. La Comisión ha decidido no ocuparse del trato nacional ni de la cláusula del trato nacional en el presente proyecto que enuncia reglas que conciernen específicamente a las cláusulas de la nación más favorecida y al trato de nación más favorecida [65]. Sin embargo, ha aprobado dos artículos que se refieren respectivamente a la no pertinencia del hecho de que el trato se confiera a un tercer Estado (art. 18) y al trato de la nación más favorecida y trato nacional u otro trato con respecto a la misma materia (art. 19), ya que, a juicio de la Comisión, tales disposiciones ayudarán a aclarar algunos aspectos de la aplicación de las cláusulas de la nación más favorecida.

66. En relación también con el alcance general del proyecto de artículos, se recordará que, al presentar su proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados a la Asamblea General en 1966, la Comisión indicó que no había incluido en él disposición alguna sobre las obligaciones que hubieran de cumplir o los derechos de que hubieran de gozar personas particulares [66]. La Convención de Viena no contiene tampoco una disposición al respecto. Por consiguiente, la Comisión estimó que, si bien las cláusulas de la nación más favorecida contienen muy a menudo disposiciones relativas a derechos de que han de gozar los particulares, en ausencia de una codificación de las normas generales sobre esta materia y habida cuenta de la relación existente entre este proyecto de artículos y el derecho general de los tratados y la Convención de Viena [67], era preferible mantenerse a este respecto dentro del ámbito de aplicación previsto en esa Convención.

67. La Comisión se da también perfecta cuenta de que la aplicación de las reglas relativas a las cláusulas de la

[60] Para el texto de la Convención, véase *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, Documentos de la Conferencia* (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.70.V.5), pág. 311. La Convención se denominará en adelante «Convención de Viena».

[61] Véase *supra* párr. 15.

[62] Véase *supra* párr. 16.

[63] Véase *supra* párr. 17.

[64] Véanse *supra* párrs. 51 a 55, e *infra*, secc. D, arts. 23, 24, 30 y comentarios a los mismos.

[65] Véase *Anuario... 1976*, vol. II (segunda parte), págs. 9 y 10, documento A/31/10, párrs. 50 a 52.

[66] *Anuario... 1966*, vol. II, pág. 195, documento A/6309/Rev.1, parte II, párr. 33.

[67] Véase *supra* párr. 59.

nación más favorecida puede plantear dificultades especiales por cuanto esas reglas remiten a menudo, expresa o implícitamente, al derecho interno y, por consiguiente, su aplicación puede hacer entrar en juego las reglas relativas a los conflictos de leyes. No obstante, la Comisión ha seguido ateniéndose a la esfera del derecho internacional público, persuadida de que las dificultades de aplicación, en ciertos casos concretos, son inherentes a la materia y de que la existencia de tales dificultades no resta utilidad a la adopción de reglas que tengan el carácter de normas de derecho internacional general.

68. Por último, la Comisión no ignora que las disposiciones del proyecto de artículos no aportarán una solución automática a todos los problemas que puedan plantear la interpretación y la aplicación de las cláusulas de la nación más favorecida. Fiel a su tradición, la Comisión ha procurado tratar la materia en lo posible dentro del marco de una codificación de las normas generales y no ha adoptado un criterio casuístico. Como ya se ha dicho [68], el Relator Especial, en su séptimo informe, se refirió a la cuestión del arreglo de controversias. El nuevo Relator Especial se ha referido también a esta cuestión en su primer informe presentado en el actual período de sesiones [69]. Además, la Comisión tuvo a la vista una propuesta, presentada por uno de sus miembros, para la inserción de un artículo adicional sobre la cuestión. El texto de esa propuesta es el siguiente:

Artículo 28. — Solución de controversias

1. Toda controversia que surja entre dos o más partes con respecto a la interpretación o aplicación de los presentes artículos y que no pueda resolverse mediante negociación se someterá a arbitraje, a instancia de cualquiera de ellas, de conformidad con el anexo de los presentes artículos.

2. Si dentro de los seis meses siguientes a la fecha de la solicitud de arbitraje las partes no consiguen ponerse de acuerdo sobre la organización del arbitraje, cualquiera de ellas podrá someter la controversia a la Corte Internacional de Justicia mediante solicitud formulada de conformidad con el Estatuto de la Corte.

ANEXO

1. El Secretario General de las Naciones Unidas preparará y mantendrá una lista de árbitros. A tal efecto, se invitará a cada Estado Parte a que designe dos árbitros; los nombres de las personas así designadas constituirán la lista. Si en cualquier momento los árbitros designados por cualquiera de los Estados Partes para integrar la lista son menos de dos, ese Estado Parte tendrá derecho a hacer las nuevas designaciones necesarias. Los árbitros permanecerán en la lista mientras no sean retirados por el Estado Parte que los haya designado, quedando entendido que los árbitros continuarán prestando servicios hasta la terminación de cualquier litigio en que hayan empezado a intervenir.

2. La Comisión de Arbitraje se compondrá de cinco miembros y, salvo que las partes acuerden otra cosa, se constituirá de la forma siguiente:

1) Cada una de las partes en la controversia nombrará a un miembro que se elegirá de la lista y que podrá ser nacional de esa parte. En el caso de la parte que solicite el arbitraje, tal nombramiento se efectuará en el momento de la solicitud.

2) Los otros tres miembros serán nombrados por acuerdo entre las partes, serán elegidos preferiblemente de la lista y serán nacionales de terceros Estados, a menos que las partes acuerden otra cosa.

3) Las partes en la controversia nombrarán de común acuerdo, de entre esos tres miembros, al Presidente de la Comisión de Arbitraje.

3. A falta de acuerdo en contrario entre las partes en la controversia, la Comisión de Arbitraje fijará su propio procedimiento, garantizando a cada una de las partes plena oportunidad de ser oída y de sostener su pretensión.

4. Las decisiones de la Comisión de Arbitraje se tomarán por mayoría de sus miembros. En caso de empate, el voto del Presidente será decisivo.

5. La Comisión de Arbitraje aplicará los presentes artículos y otras normas de derecho internacional que no sean incompatibles con los presentes artículos.

Si las partes en una controversia así lo acuerdan, la Comisión de Arbitraje decidirá el litigio *ex aequo et bono*.

6. El laudo será firme y obligará a todas las partes en la controversia. No será obligatorio sino para las partes y respecto de la controversia de que se trate.

7. Las partes en la controversia sufragarán por partes iguales los gastos de la Comisión de Arbitraje, incluida la remuneración de sus miembros [70].

69. Aunque esta propuesta contó con cierto apoyo, la Comisión acordó no incluir una disposición sobre la solución de controversias en el proyecto de artículos relativo a las cláusulas de la nación más favorecida. Ha decidido transmitir la cuestión a la Asamblea General y a los Estados Miembros y, en definitiva, al órgano encargado de ultimar el proyecto de artículos.

b) *Forma del proyecto*

70. La Comisión ha dado a su estudio de las cláusulas de la nación más favorecida la forma de un proyecto de artículos, como recomendó la Asamblea General. A juicio de la Comisión, la preparación de un proyecto de artículos era el método más apropiado y eficaz de estudiar y determinar las reglas del derecho internacional relativas a las cláusulas de la nación más favorecida. El proyecto de artículos se ha preparado de modo que pueda servir de base para concertar una convención, si así lo decidiera la Asamblea General. Más adelante, en el párrafo 73, se hace la recomendación correspondiente.

c) *Plan del proyecto*

71. La Comisión no ha juzgado necesario alterar el plan general del proyecto, que sólo se compone de 30 artículos, dividiéndolo en capítulos o secciones. Sin embargo, la Comisión desea señalar lo siguiente: los ocho primeros artículos pueden considerarse como artículos preliminares de definiciones y relativos al alcance y el fundamento del trato de la nación más favorecida; los artículos 9 a 22 se refieren a la aplicación general de la cláusula de la nación más favorecida; los artículos 23 a 26 se refieren a las excepciones a la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida; y los artículos 27 a 30 constituyen lo que puede considerarse como disposiciones diversas.

72. Por último, la Comisión desea indicar que considera que sus trabajos sobre las cláusulas de la nación más favorecida constituyen tanto codificación como desarrollo progresivo del derecho internacional en el sentido en que se definen estos conceptos en el artículo 15 del Estatuto de la Comisión. Los artículos que ha formulado contienen elementos de desarrollo progresivo así como elementos de codificación del derecho y, como en varios proyectos anteriores, no cabe determinar a qué categoría corresponde cada disposición.

B. — Recomendación de la Comisión

73. En la 1522.ª sesión, celebrada el 20 de julio de 1978, la Comisión decidió, de conformidad con el artículo 23 de

[68] Véase *supra* párr. 37.

[69] Véase A/CN.4/309 y Add.1 y 2, secc. IV.

[70] A/CN.4/L.270.

su Estatuto, recomendar a la Asamblea General que recomendara a los Estados Miembros el proyecto de artículos sobre las cláusulas de la nación más favorecida con miras a concertar una convención sobre esta materia.

C. — Resolución aprobada por la Comisión

74. La Comisión, en su 1522.ª sesión, celebrada el 20 de julio de 1978, aprobó por aclamación la siguiente resolución:

La Comisión de Derecho Internacional,

Habiendo aprobado el proyecto de artículos sobre las cláusulas de la nación más favorecida,

Desea expresar al Relator Especial, Sr. Nikolai A. Ushakov, su profundo reconocimiento por la destacada contribución que ha hecho al estudio del tema con su erudita investigación y su vasta experiencia, que han permitido a la Comisión llevar a feliz término su labor sobre las cláusulas de la nación más favorecida.

D. — Proyecto de artículos sobre las cláusulas de la nación más favorecida

Artículo 1. — Alcance de los presentes artículos

Los presentes artículos se aplican a las cláusulas de la nación más favorecida contenidas en tratados entre Estados.

Comentario

1) Este artículo corresponde al artículo 1 de la Convención de Viena; tiene como finalidad delimitar el ámbito de aplicación de los presentes artículos.

2) Su texto está en conformidad con la decisión de la Comisión de limitar principalmente el ámbito de aplicación de los presentes artículos a las cláusulas de la nación más favorecida contenidas en tratados celebrados entre Estados. Subraya, por consiguiente, que las disposiciones que figuran a continuación están destinadas a ser aplicadas a las cláusulas de la nación más favorecida contenidas en los tratados entre Estados. Esta restricción también figura expresada en el apartado *a* del párrafo 1 del artículo 2, que atribuye al término «tratado» el mismo significado que en la Convención de Viena, en la que el sentido del término se limita expresamente a un «acuerdo internacional celebrado [...] entre Estados».

3) Se infiere del empleo del término «tratado» y del significado que se le atribuye en el apartado *a* del párrafo 1 del artículo 2, que el artículo 1 limita el ámbito de aplicación de los artículos a las cláusulas de la nación más favorecida contenidas en acuerdos internacionales celebrados por escrito entre Estados. En consecuencia, los presentes artículos no están formulados de modo que sean aplicables a las cláusulas contenidas en acuerdos verbales entre Estados. Con arreglo al artículo 6 del presente proyecto y según se explica más adelante en el comentario a ese artículo, los presentes artículos se aplican a las relaciones entre Estados regidas por acuerdos internacionales que contienen cláusulas sobre el trato de la nación más favorecida concertados entre Estados y otros sujetos de derecho internacional. Al mismo tiempo, la Comisión reconoce que los principios enunciados en los presentes artículos pueden ser aplicables también hasta cierto punto a cláusulas de acuerdos internacionales no comprendidas dentro del ámbito de aplicación de los presentes artículos. Por ello, en el artículo 3 se ha incluido una reserva general a este respecto.

Artículo 2. — Términos empleados

1. Para los efectos de los presentes artículos:

***a*) se entiende por «tratado» un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular;**

***b*) se entiende por «Estado concedente» el Estado que se ha obligado a otorgar el trato de la nación más favorecida;**

***c*) se entiende por «Estado beneficiario» el Estado respecto del cual el Estado concedente se ha obligado a otorgar el trato de la nación más favorecida;**

***d*) se entiende por «tercer Estado» todo Estado distinto del Estado concedente o del Estado beneficiario;**

***e*) se entiende por «condición de contraprestación» la condición de una contraprestación de cualquier índole convenida entre el Estado concedente y el Estado beneficiario en el tratado que contenga la cláusula de la nación más favorecida o de otro modo;**

***f*) se entiende por «condición de trato recíproco» la condición de contraprestación en virtud de la cual el trato del Estado beneficiario al Estado concedente o a personas o cosas que se hallan en determinada relación con él ha de ser el mismo trato que el conferido por el Estado concedente a un tercer Estado o a personas o cosas que se hallan en la misma relación con ese tercer Estado o, según el caso, un trato equivalente.**

2. Las disposiciones del párrafo 1 sobre los términos empleados en los presentes artículos se entenderán sin perjuicio del empleo de esos términos o del sentido que se les pueda dar en el derecho interno de cualquier Estado.

Comentario

1) A semejanza de muchas de las convenciones internacionales celebradas sobre la base de sus proyectos anteriores, la Comisión ha definido en el artículo 2 el sentido de las expresiones que aparecen con mayor frecuencia en el proyecto.

2) Como indica la frase inicial del artículo, las definiciones consignadas en el mismo se concretan al proyecto de artículos. Se limitan a indicar el sentido en que han de entenderse, para los efectos del proyecto de artículos, las expresiones enumeradas en este artículo.

3) El *apartado* a *del párrafo 1* recoge la definición del término «tratado» que figura en el apartado *a* del párrafo 1 del artículo 2 de la Convención de Viena. Se deriva de las conclusiones generales a que ha llegado la Comisión en lo referente al ámbito de aplicación del presente proyecto de artículos y a sus relaciones con la Convención de Viena [71]. Por consiguiente, el término «tratado» se utiliza en todo el presente proyecto de artículos, al igual que en la Convención de Viena, como término general que abarca todas las formas de acuerdos internacionales celebrados por escrito entre Estados y regidos por el derecho internacional, ya conste el acuerdo en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular.

4) En los *apartados* b *y* c *del párrafo 1* se definen las expresiones «Estado concedente» y «Estado beneficiario». Estas expresiones designan a los Estados partes en un

[71] Véase *supra* párr. 59.

tratado que contiene una cláusula de la «nación más favorecida» y que son, respectivamente, el que hace la promesa de otorgar el trato de la nación más favorecida y el que la recibe. Se ha utilizado la fórmula «se ha obligado a otorgar» para dar a entender, no sólo el otorgamiento o el goce efectivos del trato, sino también la creación de la obligación jurídica y el correspondiente derecho a ese trato. El Estado parte en un tratado que contiene una cláusula de la nación más favorecida puede ser al mismo tiempo Estado concedente y Estado beneficiario si se ha obligado a otorgar el trato de la nación más favorecida a otro Estado, el cual se ha obligado, en virtud de la misma cláusula, a otorgarle el mismo trato.

5) La definición de la expresión «tercer Estado», que figura en el *apartado* d *del párrafo 1,* se aparta de la que se le da en el apartado *h* del párrafo 1 del artículo 2 de la Convención de Viena, en virtud del cual se entiende por «tercer Estado» un Estado que no es parte en el tratado. Esta definición habría sido aplicable en los casos en que la cláusula de la nación más favorecida está contenida en un tratado bilateral. Pero las cláusulas de la nación más favorecida pueden figurar, y figuran en realidad, en tratados multilaterales. En virtud de tales cláusulas, las partes se comprometen a otorgarse recíprocamente el trato conferido por ellas a cualquier tercer Estado. En estos casos, el tercer Estado no es necesariamente ajeno a los vínculos creados por el tratado, sino que puede ser también una de las partes en tal tratado multilateral. De ahí que el artículo 2 defina la expresión «tercer Estado» como «todo Estado distinto del Estado concedente o del Estado beneficiario».

6) El *apartado* e *del párrafo 1* define la expresión «condición de contraprestación». Aunque el significado de esta expresión se explica con mayor detenimiento más adelante [72], la Comisión ha considerado que sería útil incluir en el mismo cuerpo de los artículos una definición de esa expresión. En cuanto a la palabra «contraprestación», es una palabra genérica que está destinada a cubrir todas las posibles concesiones que el Estado beneficiario conviene en hacer al Estado concedente a cambio de la promesa que éste le hace de otorgarle el trato de la nación más favorecida.

7) El *apartado* f *del párrafo 1* indica el significado de la expresión «condición de trato recíproco». Aunque el sentido de esta expresión se explica también con mayor detenimiento más adelante [73], la Comisión ha considerado también útil incluir en el presente artículo una definición de tal expresión.

8) Tal como la concibe la Comisión, la condición del trato recíproco es una categoría de la condición de contraprestación que se define en el apartado *e*. La expresión «trato recíproco» corresponde a la expresión «reciprocidad material» («réciprocité trait pour trait») que es frecuente encontrar en los estudios relativos a las cláusulas de la nación más favorecida [74]. Aunque se considera que las dos expresiones tienen análogo significado, la Comisión decidió no emplear en el presente proyecto la de «reciprocidad material» en vista de la ambigüedad a que da lugar el uso del adjetivo «material» y de que con esta fórmula no se hace una referencia expresa al trato. En la expresión «trato recíproco», se subraya como corresponde el «trato». La palabra «recíproco», que califica al «trato», tiene por objeto indicar claramente que para que al Estado beneficiario se le otorgue el trato a que tiene derecho en virtud de la cláusula de la nación más favorecida, su propio trato al Estado concedente tiene que ser el *mismo* o *equivalente* al trato que confiera ese Estado concedente a un tercer Estado.

9) Un autor ofrece una explicación de la expresión «reciprocidad material»:

> [...] reciprocidad material significa que sólo se concederá un determinado derecho si quien lo reclama hace una prestación idéntica. [...]
>
> [...]
>
> Definiremos la reciprocidad material como la contraprestación estipulada por los Estados en un tratado, cuando tal contraprestación se refiere a cierto derecho concreto que debe ser el mismo por ambas partes. Es algo así como un vehículo cuyas dos ruedas son necesarias; cada Estado proporciona una rueda pero las dos deben estar calibradas casi al milímetro [1].

[1] A pesar de todo, es necesario tolerar ciertas variaciones, pues de lo contrario la condición sería irrealizable. Así pues, cada uno admite que basta con una equivalencia cuyos límites son imposibles de determinar de antemano. Ello dependerá de las circunstancias de hecho y de la amplitud de criterio de quienes tengan que interpretar el tratado. [...] [75].

10) Para los efectos que aquí importan no parece necesario entrar a analizar detenidamente el trato recíproco. Debido a las diferencias existentes entre los distintos ordenamientos jurídicos nacionales, puede haber dudas en ciertos casos en cuanto a si el trato ofrecido por el Estado beneficiario es «equivalente» al otorgado por el Estado concedente. Esas dudas tendrán que ser aclaradas por las propias partes, que habrán de resolver las posibles controversias.

11) El trato recíproco suele estipularse cuando se plantea la cuestión del trato de los nacionales o de cosas como los buques y tal vez las aeronaves. En los tratados comerciales, que se refieren al intercambio de mercaderías, el trato recíproco, por la naturaleza de las cosas, no se exige prácticamente nunca.

12) Por último, el *párrafo 2* recoge el párrafo 2 del artículo 2 de la Convención de Viena. Esta disposición tiene por objeto, en cuestiones de terminología, dejar a salvo la posición de los Estados con respecto al derecho internacional y a los usos internacionales.

Artículo 3. — Cláusulas excluidas del alcance de los presentes artículos

El hecho de que los presentes artículos no se apliquen a una cláusula sobre un trato más favorecido que no sea la cláusula de la nación más favorecida a que se refiere el artículo 4 no afectará:

***a*) al efecto jurídico de tal cláusula;**

***b*) a la aplicación a la misma de cualquiera de las normas enunciadas en los presentes artículos a que estuviere sometida en virtud del derecho internacional independientemente de estos artículos.**

Comentario

1) El presente artículo se ha redactado tomando como modelo los apartados *a* y *b* del artículo 3 de la Convención

[72] Véanse *infra* arts. 11, 12 y 13, párrs. 23 a 25 del comentario.

[73] *Idem*, párrs. 31 a 38 del comentario.

[74] Véase, por ejemplo, I. Szászy, *International Civil Procedure (A Comparative Study)*, Budapest, Akadémiai Kiadó, 1967, págs. 187 y 188, y A. Piot, « La clause de la nation la plus favorisée », *Revue critique de droit international privé*, París, vol. 45, N.° 1 (enero-marzo de 1956), págs. 9 y 10.

[75] J.-P. Niboyet, *Traité de droit international privé français*, 2.ª ed., París, Sirey, 1951, t. II, págs. 308 y 309.

de Viena. Su objeto primordial es impedir todo equívoco a que pueda dar lugar la limitación expresa del ámbito de aplicación del proyecto de artículos a las cláusulas contenidas en los tratados celebrados por escrito entre Estados.

2) En el artículo 3 se reconoce que los presentes artículos no se aplican más que a la cláusula de la nación más favorecida a que se refiere el artículo 4. No obstante, preserva el efecto jurídico de tal cláusula y la posibilidad de la aplicación a esa cláusula de cualquiera de las normas enunciadas en los presentes artículos a los que estuviere sometida en virtud del derecho internacional independientemente de estos artículos.

3) El artículo 3 se ajusta a este respecto al sistema de la Convención de Viena que, en su artículo 3, reserva el valor jurídico de determinados acuerdos y la posibilidad de aplicar a los mismos determinadas normas de la Convención. El artículo 3, sin embargo, no se refiere a los mismos tipos de acuerdos que la Convención de Viena. Teniendo en cuenta que, como se indica en el artículo 4, la cláusula de la nación más favorecida es una disposición de un tratado—y que el tratado se define en el apartado *a* del párrafo 1 del artículo 2 como, entre otras cosas, un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados—, la Comisión consideró oportuno tratar por separado el caso de las cláusulas sobre el trato de la nación más favorecida contenidas en acuerdos en los que son también partes otros sujetos de derecho internacional. Así se hace en el artículo 6 del presente proyecto. En cambio, la Comisión consideró que no era necesario hacer una referencia en el artículo 3 a las cláusulas sobre el trato de la nación más favorecida contenidas en acuerdos internacionales no escritos en vista de que tales cláusulas son virtualmente inexistentes y de carácter sumamente hipotético. En todo caso, se aplicaría a tales cláusulas el artículo 3 de la Convención de Viena.

4) La expresión «cláusula sobre un trato más favorecido» que se utiliza en el presente artículo, que es distinta de las expresiones «cláusula sobre el trato de la nación más favorecida» utilizada en el artículo 6 y «cláusula de la nación más favorecida» utilizada en el artículo 4, tiene por objeto abarcar las situaciones en que el que hace la promesa, el beneficiario de ella, o ambos, son sujetos de derecho internacional que no tienen el carácter de Estados. La expresión «cláusula sobre el trato de la nación más favorecida» tiene un carácter genérico y está destinada a abarcar una gran variedad de eventuales situaciones que pueden existir y en las que intervienen otros sujetos de derecho internacional. Por ejemplo, en casos concretos, tales cláusulas podrían calificarse justificadamente de «cláusulas de la organización internacional más favorecida» o «cláusulas de la ciudad libre más favorecida», etc.

Artículo 4. — Cláusula de la nación más favorecida

La cláusula de la nación más favorecida es una disposición de un tratado en virtud de la cual un Estado contrae respecto de otro Estado la obligación de otorgar el trato de la nación más favorecida en una esfera convenida de relaciones.

Comentario

1) Los artículos 4 y 5 determinan, para los efectos del presente proyecto, el significado jurídico de «cláusula de la nación más favorecida» y «trato de la nación más favorecida», que son las piedras angulares del articulado.

2) En cuanto a las expresiones «cláusula de la nación más favorecida» y «trato de la nación más favorecida», puede decirse que, jurídicamente, carecen de precisión. Hablan de «nación» en lugar de Estado y de la nación «más favorecida» aunque el tercer Estado «más favorecido» de que se trate pueda resultar en realidad menos favorecido que el Estado beneficiario [76]. No obstante, la Comisión ha conservado esas expresiones, pues son las que se han utilizado tradicionalmente, en la inteligencia, no obstante, de que para los efectos del presente proyecto, la palabra «nación» denota un Estado. Existen otras expresiones en derecho internacional (como el nombre mismo de «derecho internacional») que pueden criticarse por imprecisas pero que, al haber sido sancionadas por la práctica, siguen siendo de uso constante.

3) En cuanto al empleo de la palabra «cláusula», hay casos en que el tratado entero sólo consiste en una estipulación más o menos detallada de promesas de trato de la nación más favorecida. La Comisión entiende que la palabra «cláusula» comprende tanto las disposiciones aisladas de tratados u otros convenios como cualquier combinación de esas disposiciones, incluso tratados enteros, llegado el caso. Desde el punto de vista de los presentes artículos, el hecho de que la cláusula de la nación más favorecida sea breve y concisa o bien detallada, o de que represente o no todo el contenido del tratado carece de importancia.

4) Por «disposición de un tratado» se entiende una disposición convencional. Los artículos se aplican a las cláusulas de los tratados en el sentido de la palabra «tratados» tal como se determina en el artículo 2 de la Convención de Viena y en el artículo 2 del presente proyecto. Esta definición, sin embargo, no afecta a la disposición contenida en el artículo 6, según el cual los presentes artículos son también aplicables a las cláusulas descritas en él.

5) El artículo 4 describe el contenido de la cláusula como una disposición de un tratado en virtud de la cual un Estado contrae la obligación especial para con otro Estado de otorgar el trato de la nación más favorecida. En la forma más sencilla de esa cláusula, un Estado, el Estado concedente, contrae esa obligación y otro Estado, el Estado beneficiario, la acepta. Esto constituye una cláusula unilateral, que es hoy un fenómeno bastante excepcional. Las promesas de trato de la nación más favorecida que hacen los Estados partes en un tratado son normalmente sinalagmáticas.

6) Las cláusulas unilaterales de la nación más favorecida solían ir asociadas a los regímenes de capitulaciones y en gran parte han desaparecido con éstos. También se preveían, para un período breve, en favor de las Potencias victoriosas, en los tratados de paz concertados para poner fin a las guerras mundiales. Esas cláusulas se justificaban porque la guerra llevaba consigo la extinción de los tratados comerciales concertados entre las partes contratantes, y las Potencias victoriosas deseaban ser tratadas por las vencidas, incluso antes de concertar un nuevo tratado comercial, por lo menos de igual forma que las aliadas de éstas. La práctica usual hoy es que los Estados partes en un tratado se otorguen mutuamente el trato de la nación más favorecida. No obstante, hay situaciones excepcionales en que, por razón de las circunstancias, sólo una de las partes contratantes puede ofrecer el trato de la nación más favorecida en una esfera determinada de relaciones probablemente a cambio de otra clase de concesión.

---

[76] Véase *infra* art. 5, párr. 5 del comentario.

Esas cláusulas unilaterales aparecen, por ejemplo, en tratados en que se concede el trato de la nación más favorecida a los barcos de un Estado sin litoral en los puertos y abrigos del Estado marítimo concedente. Al no poder ofrecer el Estado sin litoral el mismo tipo de trato, la cláusula es unilateral. Desde luego, el mismo tratado puede prever otra clase de concesión para la concesión del trato de la nación más favorecida. Existen otras situaciones excepcionales: los Estados asociados a la Comunidad Económica Europea han otorgado a la Comunidad, a cambio de preferencias especiales, el trato unilateral de la nación más favorecida para las exportaciones e importaciones en algunos convenios de asociación y comercio [77].

7) En el caso normal, ambos Estados partes en un tratado o, en el caso de un tratado multilateral, todos los Estados partes, se otorgan mutuamente el trato de la nación más favorecida, convirtiéndose así en Estados concedentes y beneficiarios al mismo tiempo. Las expresiones «concedente» y «beneficiario» resultan entonces un tanto artificiales. Sin embargo, al examinar las situaciones que pueden surgir de los distintos compromisos, el empleo de esas expresiones resulta útil.

8) Aunque el trato de la nación más favorecida suele concederse mutuamente por los Estados partes en un tratado, esa forma de reciprocidad es, en el tipo más sencillo e incondicional de la cláusula de la nación más favorecida, una reciprocidad meramente formal. No hay ninguna garantía de que los Estados que se conceden mutuamente el trato de la nación más favorecida reciban el mismo tipo de beneficios. La concesión del trato de la nación más favorecida no representa necesariamente una gran ventaja para el Estado beneficiario. Puede no representar ninguna si el Estado concedente no confiere ninguna ventaja a terceros Estados en la esfera comprendida por la cláusula. Lo único que promete la cláusula de la nación más favorecida es que la parte contratante interesada tratará a la otra parte tan favorablemente como a cualquier tercer Estado, lo que puede ser un trato poco favorable. Se ha dicho acertadamente a este respecto que, en defecto de obligaciones para con terceros Estados, la cláusula carece de contenido.

9) La redacción de la cláusula se hace normalmente en forma afirmativa, es decir, las partes se prometen mutuamente el trato más favorable. Ejemplo de ello es la cláusula de la nación más favorecida del párrafo 1 del artículo I del GATT [78]. La cláusula puede formularse de forma negativa cuando lo que se promete es conceder el trato que sea menos desfavorable. Ejemplo de esta última fórmula es el artículo 4 del Tratado de comercio y navegación concertado entre la República Socialista Checoslovaca y la República Democrática Alemana el 25 de noviembre de 1959:

> [...] los productos naturales y manufacturados importados del territorio de una Parte Contratante [...] no estarán sujetos a derechos, impuestos u otros gravámenes distintos o superiores, ni a reglamentos distintos o a formalidades más gravosas que aquellos a los que están sujetos los productos naturales y manufacturados análogos de cualquier tercer Estado [79].

10) El artículo 4 está destinado a abarcar las cláusulas de la nación más favorecida tanto de los tratados bilaterales como de los multilaterales. Tradicionalmente, las cláusulas de la nación más favorecida aparecen en los tratados bilaterales. Al aumentar el multilateralismo en las relaciones internacionales, esas cláusulas han sido acogidas en los tratados multilaterales. Los ejemplos más notables de ello son las cláusulas del GATT de 30 de octubre de 1974 y las del Tratado de Montevideo por el que se establece una Zona de Libre Comercio y se instituye la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio, firmado el 18 de febrero de 1960. La cláusula más importante de la nación más favorecida en el Acuerdo del GATT (art. I, párr. 1) dice lo siguiente:

> En materia de derechos de aduana y cargas de cualquier clase impuestos a las importaciones o a las exportaciones, o en relación con ellas, o que graven las transferencias internacionales de fondos efectuadas en concepto de pago de importaciones o exportaciones, en lo que concierne a los métodos de exención de tales derechos y cargas, así como en todos los reglamentos y formalidades relativos a las importaciones y exportaciones, y en todas las cuestiones a que se refieren los párrafos 2 y 4 del artículo III [es decir, cuestiones de tributación interna y reglamentos cuantitativos y de otra índole], cualquier ventaja, favor, privilegio o inmunidad concedido por una parte contratante a un producto originario de otro país o destinado a él, será concedido inmediata e incondicionalmente a todo producto similar originario de los territorios de todas las demás partes contratantes o a ellos destinado [80].

El texto de la cláusula de la nación más favorecida del Tratado de Montevideo es el siguiente:

Artículo 18

> Cualquier ventaja, favor, franquicia, inmunidad o privilegio que se aplique por una Parte Contratante en relación con un producto originario de o destinado a cualquier otro país, será inmediata e incondicionalmente extendido al producto similar originario de o destinado al territorio de las demás partes contratantes [81].

Salvo que se estipule otra cosa en los tratados multilaterales que contienen una cláusula de la nación más favorecida, las relaciones creadas por esas cláusulas son esencialmente bilaterales, es decir, cada parte en el tratado puede pedir a cualquier otra parte que le otorgue trato igual al que confiere a cualquier tercer Estado, independientemente de que ese tercer Estado sea parte o no en el tratado. Según el sistema del GATT (en virtud del artículo II del Acuerdo), cada Parte Contratante está obligada a aplicar sus reducciones arancelarias a todas las demás Partes. A este respecto, el Acuerdo General va más lejos que el principio de la nación más favorecida. Cada miembro que hace una concesión en la parte de su lista correspondiente a la nación más favorecida está obligado generalmente a hacer la misma concesión a todos los demás miembros, los cuales tienen derecho a ello, lo que es diferente de hacer que éstos invoquen un acuerdo en vigor entre la Parte que ha hecho la concesión y la Parte que la ha negociado [82]. Así, la aplicación de la cláusula del GATT difiere en este sentido de la cláusula bilateral acostumbrada de la nación más favorecida, aun cuando la

---

[77] Convención de Yaundé (art. 11) y Acuerdos de Arusha (art. 8), Rabat (art. 4, párr. 1) y Túnez (art. 4, párr. 1), citados por D. Vignes en « La clause de la nation la plus favorisée et sa pratique contemporaine », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1970-II*, Leiden, Sijthoff, 1971, vol. 130, pág. 324. Véase también el compromiso de Chipre, citado más adelante en el párr. 14 de este comentario.

[78] Véase *infra* párr. 10.

[79] Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 374, pág. 117.

[80] GATT, *Instrumentos básicos y documentos diversos*, vol. IV *(op. cit.)*, pág. 2. Los textos de los artículos pertinentes del GATT se indican en *Anuario... 1970*, vol. II, págs. 234 y ss., documento A/CN.4/228 y Add.1, párrs. 131 y ss.

[81] Naciones Unidas, *La cooperación económica multilateral en América Latina*, vol. I, *Textos y documentos* (publicación de las Naciones Unidas, N.° de venta: 62.II.G.3), pág. 67 (citado en *Anuario... 1970*, vol. II, pág. 238, documento A/CN.4/228 y Add.1, párr. 149).

[82] H. C. Hawkins, *Comercial Treaties and Agreements: Principles and Practice*, Nueva York, Rinehart, 1951, pág. 226.

concesión puede ser retirada a todos los miembros por el Estado concedente en virtud de cualquier compromiso temporal en vigor.

11) El artículo 4 expresa la idea de que la promesa del trato de nación más favorecida constituye una obligación internacional, es decir, interestatal. En tal virtud, el beneficiario de esa estipulación es el Estado beneficiario y solamente a través de este Estado pueden las personas que se hallen en una relación especial con él, generalmente sus nacionales, o las cosas que se hallen en una relación similar con él, disfrutar del trato estipulado por el Estado concedente [83].

12) De la noción de la cláusula de la nación más favorecida expuesta en el artículo 4 se desprende que la obligación que se contrae de otorgar el trato de nación más favorecida es el elemento constitutivo de la cláusula de la nación más favorecida. En consecuencia, las cláusulas que no contienen ese elemento escapan al alcance de los presentes artículos aunque estén destinadas a producir un efecto análogo al de la cláusula de la nación más favorecida. Como ejemplo, cabe citar el párrafo 2 del artículo XVII del GATT, en el cual se exige que se conceda «un trato equitativo» a las Partes Contratantes respecto de las importaciones de productos destinados a ser utilizados inmediata o finalmente por el gobierno [84]. Otros ejemplos son el párrafo 1 del artículo XIII del Acuerdo General, que estipula que la aplicación de las restricciones cuantitativas será «no discriminatoria» [85], y el artículo 23 del Tratado de Montevideo [86]. Si bien la cláusula de la nación más favorecida protege al beneficiario contra la discriminación, la cláusula de no discriminación no supone necesariamente los mismos beneficios que la cláusula de la nación más favorecida. Ejemplos de esto son el artículo 47 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, el artículo 72 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, el artículo 49 de la Convención sobre las Misiones Especiales y el artículo 83 de la Convención de Viena sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales de carácter universal [87]. Estas cláusulas, aunque aseguran a los Estados partes en la Convención la no discriminación por otras partes en el tratado, no dan derecho alguno al trato de la nación más favorecida.

13) La cuestión de si una disposición de un tratado está o no comprendida en el ámbito de una cláusula de la nación más favorecida es un problema de interpretación. Las cláusulas de la nación más favorecida pueden redactarse de los modos más diversos, y por esta razón una eminente autoridad en la materia ha afirmado que:

> Aunque se acostumbra a hablar de *la* cláusula de la nación más favorecida, hay diversos tipos de cláusula, y en consecuencia todo intento de generalizar acerca del significado y los efectos de esas cláusulas debe hacerse y aceptarse con cautela [88].

Dicho en otras palabras: «No existe en rigor *la* cláusula de la nación más favorecida; cualquier tratado debe ser examinado independientemente [...] hay innumerables cláusulas de la nación más favorecida, pero sólo hay *una* norma [de trato] de la nación más favorecida» [89]. Estas consideraciones han sido tenidas en cuenta en la redacción del artículo 4. En ese artículo se hace hincapié en el trato de la nación más favorecida, cuya idea esencial es que toda estipulación de un tratado por la que se conceda el trato de la nación más favorecida es una cláusula de la nación más favorecida.

14) En el artículo 4 se dice que la concesión de trato de la nación más favorecida a otro Estado se efectúa «en una esfera convenida de relaciones». Usualmente, las cláusulas de la nación más favorecida se han clasificado en «cláusulas generales» y «cláusulas especiales». Una cláusula «general» significa una cláusula que promete el trato de la nación más favorecida en todas las relaciones entre las partes interesadas, mientras que una cláusula «especial» se refiere a las relaciones en ciertas eferas limitadas. Aunque los Estados están en libertad de convenir en concederse mutuamente el trato de la nación más favorecida en todas las materias que se prestan a tales acuerdos, hoy en día ello constituye una excepción. Un caso más reciente es una estipulación (anexo F, parte II) del Tratado relativo al establecimiento de la República de Chipre, firmado en Nicosia el 16 de agosto de 1960, que es más bien un *pactum de contrahendo* sobre futuros acuerdos respecto de la concesión del trato de la nación más favorecida:

> La República de Chipre, mediante acuerdo sobre las estipulaciones apropiadas, dará el trato de la nación más favorecida al Reino Unido, a Grecia y a Turquía respecto de todo acuerdo de cualquier naturaleza [90].

15) El tipo corriente de «cláusula general», sin embargo, no incluye todas las relaciones entre los países respectivos, sino que se refiere a todas las relaciones en ciertas esferas. Ejemplo de ello es la cláusula «en todos los asuntos relacionados con el comercio, la navegación y todas las demás relaciones económicas [...]» [91]. Las cláusulas de la nación más favorecida pueden ser menos amplias sin dejar de ser generales; un ejemplo conocido de esto es la « cláusula general» del párrafo 1 del artículo I del GATT [92].

16) Las esferas de aplicación de la cláusula de la nación más favorecida son sumamente variadas. Sin pretender que sea exhaustiva, a continuación se hace una clasificación provisional de estas esferas:

a) Reglamentación internacional del comercio y los pagos (exportaciones, importaciones, aranceles aduaneros);

b) Transporte general y régimen de los medios extranjeros de transporte (en particular, buques, aviones, trenes, vehículos de motor, etc.);

c) Establecimiento de personas físicas y jurídicas extranjeras y sus derechos y obligaciones personales;

---

[83] Véase *infra* art. 5, párrs. 2 y 3 del comentario.

[84] Véase GATT, *Instrumentos básicos y documentos diversos*, vol. IV *(op. cit.)*, pág. 29 (citado en *Anuario... 1970*, vol. II, pág. 240, documento A/CN.4/228 y Add.1, párr. 162).

[85] *Ibid.*, pág. 22 (citado en *Anuario... 1970*, vol. II, págs. 239 y 240, documento A/CN.4/228 y Add.1, párr. 160).

[86] Naciones Unidas, *La cooperación económica multilateral en América Latina*, vol. I *(op. cit.)*, pág. 68 (citado en *Anuario... 1970*, vol. II, pág. 240, documento A/CN.4/228 y Add.1, párr. 161).

[87] Véase *supra*, párr. 50.

[88] A. D. McNair, *The Law of Treaties*, Oxford, Clarendon Press, 1961, pág. 273.

[89] C. Schwarzenberger, *International Law and Order*, Londres, Stevens, 1971, págs. 138 (citando en parte a A. D. McNair) y 159.

[90] Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 382, pág. 145. Esta disposición se ha incorporado a la Constitución de Chipre como artículo 170 (véase A. Peaslee, *Constitutions of Nations*, La Haya, Nijhoff, 1968, vol. III, pág. 201).

[91] Artículo 2 del Tratado de comercio y navegación celebrado entre la República Socialista Checoslovaca y la República Democrática Alemana (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 374, pág. 115).

[92] Citado *supra* (párr. 10).

d) Establecimiento de misiones diplomáticas, consulares y otras, sus privilegios, inmunidades y régimen en general;

e) Propiedad intelectual (derechos de propiedad industrial, derechos literarios y artísticos);

f) Administración de la justicia, acceso a los tribunales de justicia y a los tribunales administrativos de todos los grados de jurisdicción, reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras, fianza de arraigo *(cautio judicatum solvi)*, etc.

Una cláusula de la nación más favorecida puede aplicarse a una o más de las esferas mencionadas más arriba. Lo que importa es que la cláusula se aplique siempre en una esfera determinada de relaciones, convenida por las partes en el tratado.

17) La regla del *ejusdem generis*, según la cual en virtud de una cláusula de la nación más favorecida no pueden invocarse más derechos que los comprendidos en los límites de la materia objeto de la cláusula, se estudia más adelante en relación con los artículos 9 y 10.

Artículo 5. — Trato de la nación más favorecida

El trato de la nación más favorecida es el 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 ese tercer Estado.

Comentario

1) El artículo 4 determina el significado jurídico de la «cláusula de la nación más favorecida» por referencia al «trato de la nación más favorecida» y el artículo 5 determina el significado jurídico de esta última expresión. En algunos idiomas el trato de la nación más favorecida se expresa como trato más favorable, como ocurre en ruso: «rezhim naibolshego blagopriatsvovaniya». La Comisión desea mantener las expresiones usuales: en inglés, «most-favoured-nation treatment»; en francés, «traitement de la nation la plus favorisée»; en ruso, «rezhim naibolee blagopriatzvemoi natzii», y en español, « trato de la nación más favorecida». Además, la Comisión ha decidido emplear en este artículo y sistemáticamente en todo el proyecto el verbo «otorgar» y sus equivalentes en los demás idiomas cuando se hable del trato aplicado por el Estado concedente al Estado beneficiario y el verbo «conferir» y sus equivalentes en los demás idiomas al referirse al trato aplicado por el Estado concedente a un tercer Estado.

2) Si bien la obligación de otorgar el trato de la nación más favorecida la asume un Estado respecto de otro, el trato prometido en tal virtud se da efectivamente en la mayoría de los casos a personas o cosas y sólo en contadas ocasiones a los propios Estados (por ejemplo, cuando se promete el trato de la nación más favorecida a embajadas o consulados) [93]. Los medios por los que las personas o las cosas de que se trate pasarán a gozar del trato y las circunstancias que habrán de darse dependerán de la voluntad de las partes en el correspondiente tratado y del derecho interno del Estado concedente. El Alto Comisionado de Danzig, en su decisión de 8 de abril de 1927 sobre la jurisdicción de los tribunales de Danzig respecto de las demandas entabladas por funcionarios ferroviarios contra la Administración de Ferrocarriles, explicaba la relación entre un tratado y la aplicación de sus disposiciones a particulares de la manera siguiente:

> Es norma de derecho generalmente reconocida por la doctrina y la práctica que los tratados internacionales no confieren derechos directos a los particulares, sino simplemente a los gobiernos interesados. Muy a menudo un gobierno queda obligado, en virtud de un tratado, a conceder determinadas ventajas o derechos a particulares, pero, en ese caso, éstos no adquieren automáticamente tales derechos. El gobierno debe introducir algunas disposiciones en su legislación interna con objeto de cumplir las obligaciones que ha asumido respecto de otro gobierno. Si resulta necesario pedir el cumplimiento de esa obligación, la única parte competente para entablar legalmente una acción es el otro gobierno. Este, además, no incoará un proceso ante los tribunales civiles, sino que tomará medidas diplomáticas o apelará a los órganos competentes de la justicia internacional.
>
> No se trata de nada comparable a la asunción de una obligación en nombre de tercero [...] que existe en algunos códigos civiles precisamente porque los tratados internacionales no son contratos civiles en virtud de los cuales los gobiernos asuman obligaciones de derecho privado en nombre de las personas interesadas. Para dar un ejemplo: la cláusula «de la nación más favorecida» en un tratado de comercio no faculta a un particular para negarse a pagar los derechos aduaneros alegando que, en su opinión, son demasiado elevados para ser compatibles con la cláusula; únicamente, puede fundamentar su acción en la legislación aduanera interna que debería haberse promulgado de conformidad con las cláusulas del tratado de comercio [94].

Aun cuando la Corte anuló la decisón del Alto Comisionado en este asunto, teniendo en cuenta la voluntad de las partes y las características especiales del caso, la situación en los países en que los tratados no son de ejecución inmediata es, fundamentalmente, la descrita por el Alto Comisionado de Danzig. Este es el caso de los tratados en general, y de las cláusulas de la nación más favorecida en particular, en el Reino Unido y Australia [95]. La situación es similar en la República Federal de Alemania, donde los tribunales se han negado expresamente en varios casos a reconocer una aplicación directa del artículo III del GATT (sobre el trato nacional en materia de tributación y de reglamentación interiores) alegando que la obligación la contraen únicamente los Estados partes en el Acuerdo y que, por tanto, los particulares no pueden adquirir derechos derivados de éste [96]. Sin embargo, en los Estados Unidos de América, la regla es la ejecución automática respecto de los tratados que contienen cláusulas de la nación más favorecida por las siguientes razones:

> [...] las cláusulas incondicionales de la nación más favorecida [prevén] respecto de los intereses privados estadounidenses la ventaja en un determinado país de la mejor oportunidad económica que otorgue ese país a cualesquiera mercancías o capitales extranjeros, ya surja esa oportunidad antes o después de haber entrado en vigor el tratado con los Estados Unidos. Pero los tratados comerciales y

[93] Véase el párrafo 1 del artículo 3 de la Convención Consular de 1951 entre el Reino Unido y Noruega, en virtud del cual «Cualquiera de las Altas Partes Contratantes puede establecer y mantener consulados en los territorios de la otra en cualquier lugar donde un tercer Estado tenga un consulado [...]». (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 326, pág. 270.)

[94] Compétence des tribunaux de Danzig, opinión consultiva, *C.P.J.I.*, serie B, N.° 15, pág. 31.

[95] Véanse las declaraciones citadas en el Compendio de la Secretaría (*Anuario... 1973*, vol. II, pág. 118, documento A/CN.4/269, nota 2).

[96] Véase G. Bebr, «Directly Applicable Provisions of Community Law: the Development of a Community Concept», *International and Comparative Law Quarterly*, Londres, vol. 19, abril de 1970, pág. 257.

de establecimiento, que incluyan cláusulas de la nación más favorecida, deben ser recíprocos, ya que, de otro modo, los Estados no concertarían tales acuerdos. Esto significa que los Estados Unidos deben estar en condiciones, en cualquier momento, de probar que en este país las mercancías y los capitales del otro país pueden exigir el trato incondicional de la nación más favorecida. Sería difícil para los Estados Unidos poder conceder la necesaria reciprocidad, dado que las cláusulas incondicionales de la nación más favorecida no están delimitadas en el tiempo (es decir, en ellas se promete el mejor trato dado en cualquier otro tratado, independientemende de que éste sea posterior o anterior), si en cada caso se hubiera de obtener del Congreso una legislación para aplicar las ventajas de un tratado con un tercer país al país que exige que se le reconozcan los derechos de la nación más favorecida. La ejecución automática es la única solución posible del problema [...] [97].

3) Según el artículo 5, el trato de la nación más favorecida es el otorgado por un Estado a otro Estado (por ejemplo, con respecto a su embajada o sus consulados) o a personas o cosas. La expresión «personas o cosas» se utiliza asimismo en todo el presente proyecto. Tal como en él se utiliza, esa expresión comprende a cualquier persona o cosa que pueda constituir objeto del trato. La Comisión no ignoraba las dificultades casi insuperables que ofrecía todo intento de formular una definición abstracta de personas o cosas. Le pareció poco probable poder llegar a una definición generalmente aceptable de esa expresión que fuera lo suficientemente completa y clara, para incluirla en el artículo 2 (Términos empleados), ni siquiera referida exclusivamente a la materia objeto de los artículos del proyecto. A juicio de la Comisión, la expresión «personas o cosas» tiene que entenderse en el sentido de que comprende las personas y cosas en el sentido natural y jurídico que se atribuye a esas palabras en los diferentes idiomas y sistemas jurídicos del mundo. En particular, la palabra «cosas» abarca no sólo objetos corporales e incorporales sino también, entre otras, actividades y servicios. En realidad, actividades tales como el ejercicio de ciertos oficios y profesiones, la entrada de buques en un puerto, etc., pueden ser también objeto de un trato de la nación más favorecida [98]. La Comisión, no obstante, decidió no mencionar en el artículo las actividades porque éstas pueden referirse en definitiva a personas y cosas y, por tanto, estimó que no era necesario mencionarlas especialmente.

4) El artículo 5 declara que las personas o cosas respecto de las cuales se plantea el problema del trato han de hallarse en «determinada relación» con el Estado beneficiario y que su trato depende del trato otorgado por el Estado concedente a las personas o cosas que se hallan en la «misma relación» con un tercer Estado. En este contexto una determinada relación significa que la relación entre los Estados interesados y las personas y cosas de que se trate queda determinada en la cláusula, es decir, en el tratado. 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 trate. Tales relaciones son la de nacionalidad o ciudadanía de personas, lugar de registro de buques, Estado de origen de los productos, etc. En virtud del artículo 5, el Estado beneficiario puede exigir el trato de la nación más favorecida respecto de sus nacionales, buques, productos, etc., sólo en la medida en que el Estado concedente confiera las mismas ventajas a los nacionales, buques, productos, etc., de un tercer Estado. El Estado beneficiario no se halla normalmente facultado para exigir en nombre de sus residentes las ventajas que el Estado concedente confiere a los nacionales del tercer Estado. Aun cuando la residencia origina también cierto vínculo entre una persona y un Estado, no se trata de la misma relación que la de nacionalidad. No son conceptos intercambiables. Este ejemplo explica el significado de la expresión «misma relación» utilizada en el texto del artículo 5. Sin embargo, esa expresión debe emplearse con cuidado porque, para seguir con el mismo ejemplo, la relación entre el Estado A y sus nacionales no es siempre la «misma» que la relación entre el Estado B y sus nacionales. Las leyes sobre nacionalidad de los Estados son tan diversas que el conjunto de derechos y obligaciones que nace de tales leyes para un Estado puede ser totalmente diferente del que nace para otro Estado. El sentido de la palabra « misma », en este contexto, podría quizá expresarse mejor utilizando las palabras «el mismo tipo» o «la misma especie de». Sin embargo, la Comisión estimó que el texto del artículo 5 era suficientemente claro y que no convenía sobrecargarlo.

5) El artículo 5 describe el trato a que tiene derecho el Estado beneficiario como «no menos favorable» que el conferido por el Estado concedente a un tercer Estado. La Comisión se preguntó si no debería utilizar 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. Los argumentos en favor de la palabra «igual» se basan en el hecho de que la noción de «igualdad de trato» se halla estrechamente vinculada a la de aplicación de la cláusula de la nación más favorecida. Se ha dicho que la cláusula representa el principio de igualdad de trato y es instrumento suyo y que la cláusula es un medio para un fin: la aplicación de la norma de igualdad de trato en las relaciones internacionales. Los no partidarios de la utilización del adjetivo «igual» admiten, sin embargo, que «igual» no es una expresión tan rígida como «idéntido» ni tan vaga como «similar» y que, por tanto, es preferible a esas dos expresiones. Sin embargo, 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 conferidas al tercer Estado más favorecido. Dicho de otro modo, si bien el trato de la nación más favorecida excluye un trato preferencial de terceros Estados por parte del Estado concedente, es perfectamente compatible con un trato preferencial del Estado concedente al Estado beneficiario aun cuando se le pueda pedir que conceda tal trato preferencial en virtud de otras cláusulas de la nación más favorecida. Por consiguiente, el trato que se concede al Estado beneficiario y el que se confiere al tercer Estado no tienen necesariamente que ser «iguales». Este argumento puede rebatirse con la afirmación obvia de que si el Estado concedente otorga un trato preferencial al Estado beneficiario, es decir, un trato mejor que el conferido al tercer Estado y al que no está obligado en virtud de la cláusula, tal trato se otorgará con independencia de la aplicación de tal cláusula. Finalmente, la

[97] American Law Institute, *Restatement of the Law, Second, Foreign Relations Law of the United States*, Saint-Paul (Minn.), American Law Institute Publishers, 1965, párr. 154, Reporter's Note 3.

[98] En 1936, Bolivia y Alemania llegaron a un acuerdo en el sentido de que la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida incluida en el artículo V del Tratado de Amistad entre los dos países abarcaría también los matrimonios celebrados por cónsules (véase *Reichgesetzblatt*, 1936, II, pág. 216, citado en L. Raape, *Internationales Privatrecht*, Berlín, Vahlen, 1961, pág. 20).

Comisión ha aceptado la expresión «no menos favorable» por estimar que es la que se utiliza normalmente en las cláusulas de la nación más favorecida.

6) Tales cláusulas pueden definir exactamente sus condiciones de aplicación, es decir, el tipo de trato conferido por el Estado concedente a un tercer Estado que permitirá que el Estado beneficiario pida que se le otorgue el mismo trato, o un trato similar, igual o idéntico. Si, como ocurre normalmente, la cláusula no dispone otra cosa, la cláusula empieza a aplicarse, es decir, que se puede reivindicar un derecho basado en la cláusula si se han conferido realmente al tercer Estado (o a personas o cosas que se hallen en la misma relación con el tercer Estado que las personas o cosas mencionadas en la cláusula con el Estado beneficiario) los beneficios que constituyen el trato. No es necesario para que empiece a aplicarse la cláusula que el trato realmente conferido al tercer Estado, respecto a sí mismo o a las personas o cosas de que se trate, se base en un tratado o acuerdo formal. El simple hecho de un trato favorable basta para poner en marcha la cláusula. Sin embargo, el hecho de un trato favorable puede consistir también en la concertación o existencia de un acuerdo entre el Estado concedente y el tercer Estado en virtud del cual este último tenga derecho a ciertas ventajas. El Estado beneficiario, en virtud de la cláusula, puede también exigir las mismas ventajas que se hayan conferido por el mencionado acuerdo al tercer Estado. El mero hecho de que el tercer Estado no haya utilizado las ventajas a que tiene derecho por el acuerdo concertado con el Estado concedente no puede exonerar a ese Estado de su obligación en virtud de la cláusula. El nacimiento y la terminación o suspensión de los derechos dimanantes de la cláusula se tratan más adelante en los artículos 20 y 21.

7) El artículo 5 introduce el concepto de tercer Estado. El término «tercer Estado» aparece también en la Convención de Viena y las razones para no utilizar la expresión «tercer Estado» en los presentes artículos en el mismo sentido que en el texto de la Convención de Viena se han expuesto en relación con el apartado *d* del artículo 2 [99]. En otra época existía la práctica de que los Estados partes en la cláusula designaban explícitamente al tercer Estado que gozaba del trato que podía pedir el Estado beneficiario. Así, el tratado concertado entre Enrique V de Inglaterra y el Duque de Borgoña y Conde de Flandes, el 17 de agosto de 1417, especificaba que los capitanes de los buques de las partes contratantes gozarían en sus respectivos puertos de las mismas ventajas que los «François, Hollandois, Zellandois et Escohois» [100]. Análogamente, en el tratado del comercio anglo-español de 1886, España otorgó a Inglaterra el trato de la nación más favorecida en todas las cuestiones de comercio, navegación, derechos y privilegios consulares en las mismas condiciones y con las mismas ventajas que se habían conferido a Francia y Alemania en virtud de los tratados de 6 de febrero de 1882 y 12 de julio de 1883 [101]. Esta manera de redactar la cláusula no implica necesariamente una cláusula de la «nación más favorecida» porque los Estados mencionados en la cláusula como *tertium comparationis* no son necesariamente los más favorecidos por el Estado concedente. En realidad, en los casos citados y en la mayoría de otros similares eran los «más favorecidos» y precisamente por su posición favorable se seleccionaban y mencionaban expresamente en las respectivas cláusulas. En la práctica moderna, se suelen redactar las cláusulas de la nación más favorecida de forma tal que se refieran como *tertium comparationis* a «cualquier Estado».

8) Lo que suele más bien ocurrir es que se indiquen o enumeren determinados terceros Estados que, en lo que respecta a la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida, van a permanecer en una situación excepcional, es decir, que el trato conferido a ellos no resultará afectado por la aplicación de la cláusula. Esta cuestión se examina con mayor detenimiento más adelante en relación con el artículo 29. Además, los artículos 23, 24 y 30, así como los comentarios a ellos, se refieren a la cláusula de la nación más favorecida en relación con el trato conferido a los Estados en desarrollo en virtud de un sistema generalizado de preferencias o en relación con acuerdos entre países en desarrollo e igualmente en conformidad con nuevas normas de derecho internacional en favor de los Estados en desarrollo.

Artículo 6. — Cláusulas contenidas en acuerdos internacionales entre Estados en los que sean asimismo partes otros sujetos de derecho internacional

No obstante lo dispuesto en los artículos 1, 2, 4 y 5, los presentes artículos se aplicarán a las relaciones de los Estados entre sí en virtud de un acuerdo internacional que contenga una cláusula sobre el trato de la nación más favorecida en el que sean asimismo partes otros sujetos de derecho internacional.

Comentario

1) El artículo 6 se basa en el apartado *c* del artículo 3 de la Convención de Viena. Ese artículo se ocupa fundamentalmente en su párrafo preliminar de dos clases de acuerdos internacionales, a saber, los celebrados por Estados en forma no escrita y los acuerdos internacionales en los que son también partes sujetos de derecho internacional que no son Estados.

2) Como ya se ha indicado en el comentario al artículo 3 [102], la Comisión, tomando en cuenta que, según se señala en el artículo 4, una cláusula de la nación más favorecida es una disposición de un tratado, entendiéndose por tratado, según se define en el artículo 2, entre otras cosas, un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados, ha estimado apropiado ocuparse separadamente en el presente artículo del caso de las cláusulas sobre el trato de la nación más favorecida contenidas en acuerdos en los que son también partes otros sujetos de derecho internacional.

3) El apartado *c* del artículo 3 de la Convención de Viena se refiere a las relaciones entre Estados que están regidas por acuerdos internacionales en los que son asimismo partes otros sujetos de derecho internacional. Análogamente, el presente artículo se refiere a las relaciones entre los Estados que están regidas por un acuerdo internacional que contenga una cláusula sobre el trato de la nación más favorecida en el que sean asimismo partes otros sujetos de derecho internacional.

4) El artículo 6 tiene por objeto extender la aplicación de las reglas enunciadas en el proyecto de artículos a las rela-

[99] Véase *supra* art. 2, párr. 5 del comentario.

[100] G. Schwarzenberger, «The most-favoured-nation standard in British state practice», *The British Year Book of International Law, 1945*, Londres, vol. 22, pág. 97.

[101] Citado por B. Nolde, «Droit et technique des traités de commerce», *Recueil des cours... 1924-II*, París, Hachette, 1925, t. 3, pág. 413.

[102] Véase *supra* art. 3, párr. 3 del comentario.

ciones de los Estados entre sí en virtud de cláusulas por las que los Estados se comprometen a conceder el trato de la nación más favorecida a otros Estados cuando esas cláusulas están contenidas en acuerdos internacionales por escrito en los que son también partes otros sujetos de derecho internacional. Se utiliza en dicho artículo la expresión «cláusula sobre el trato de la nación más favorecida», en lugar de «cláusula de la nación más favorecida», habida cuenta del significado jurídico atribuido a esta noción en el artículo 4, por referencia al término «tratado» según se define en el artículo 2. La expresión utilizada en el presente artículo tiene por objeto hacer más clara la distinción entre cláusulas que, aunque similares en cuanto a su naturaleza y forma de aplicación, figuran, no obstante, en acuerdos internacionales que difieren entre sí como consecuencia del distinto carácter de los sujetos, Estados u otros sujetos de derecho internacional, que son partes en ellos. Al igual que en la disposición paralela del apartado *c* del artículo 3 de la Convención de Viena, el presente texto no se refiere a las cláusulas contenidas en acuerdos internacionales celebrados por escrito. Las disposiciones de los presentes artículos serán aplicables evidentemente a las cláusulas contenidas en acuerdos internacionales celebrados por Estados y otros sujetos de derecho internacional en forma no escrita. Sin embargo, es este último un caso tan hipotético que la Comisión no ha considerado necesario preverlo en los artículos. La Comisión desea subrayar asimismo que la expresión «relaciones de los Estados entre sí» se refiere a las relaciones jurídicas que se crean para las partes en virtud del tratado que contiene la cláusula sobre el trato de la nación más favorecida. Por último, es necesaria la inclusión, al comienzo del artículo, de la cláusula «No obstante lo dispuesto en los artículos 1, 2, 4 y 5» en vista del contenido de las disposiciones de esos artículos.

Artículo 7. — Base jurídica del trato de la nación más favorecida

Ninguna disposición de los presentes artículos implicará que un Estado tenga derecho a que otro Estado le otorgue el trato de la nación más favorecida salvo sobre la base de una obligación internacional contraída por ese otro Estado.

Comentario

1) El artículo 7 expone de modo negativo la norma evidente de que ningún Estado tiene derecho al trato de la nación más favorecida por parte de otro Estado salvo que éste haya contraído una obligación internacional de otorgar ese trato. Esta norma corresponde al principio de la soberanía de los Estados y su libertad de acción. Esa libertad incluye el derecho de los Estados a conceder favores especiales a algunos Estados, sin verse obligados por el derecho consuetudinario a conferir a otros los mismos favores. Este derecho de los Estados no se ve coartado por el deber general de la no discriminación. Este deber general de no discriminar entre Estados no se vulnera por el hecho de tratar a otro Estado, a sus nacionales, buques, productos, etc., de forma especialmente ventajosa. Los otros Estados no tienen derecho a impugnar ese comportamiento ni a exigir para sí mismos, sus nacionales, buques, productos, etc., el mismo trato que concede el Estato interesado a un Estado especialmente favorecido. Sólo puede hacerse legítimamente tal reivindicación si se prueba que el Estado de que se trata ha contraído una obligación internacional de otorgar al Estado que reclama el mismo derecho que se confiere al Estado especialmente favorecido o a sus nacionales, buques, productos, etc.

2) En la práctica, esa obligación sólo puede probarse normalmente por medio de una cláusula de la nación más favorecida, esto es, una estipulación convencional contraída a esos efectos por parte del Estado concedente. De hecho, la doctrina jurídica es prácticamente unánime en el sentido de que si bien no existe ninguna cláusula de la nación más favorecida sin una promesa de trato de la nación más favorecida (promesa que es elemento constitutivo de aquélla), los Estados no pueden reivindicar el trato de la nación más favorecida si no los autoriza para ello una cláusula de la nación más favorecida [103].

3) La cuestión de si los Estados pueden reclamarse mutuamente el trato de la nación más favorecida como un derecho se debatió en el Comité Económico de la Sociedad de las Naciones, pero sólo respecto de los derechos aduaneros. El Comité Económico no llegó a ningún acuerdo sobre la cuestión, pero se manifestó que «la concesión del trato de la nación más favorecida debe ser lo normal [...]» [104]. Aunque la concesión del trato de la nación más favorecida es frecuente en los tratados comerciales, nada demuestra que esta práctica haya llegado a constituir una norma de derecho internacional consuetudinario. De ahí que se sostenga en general que sólo los tratados son fundamento del trato de la nación más favorecida [105].

4) Cabría aducir que la norma del artículo 7 podría enunciarse en una disposición que dijera sencillamente que no puede reclamarse el trato de la nación más favorecida si no es sobre la base de una cláusula de la nación más favorecida, esto es, conforme a una disposición de un tratado (como se define en el apartado *a* del párrafo 1 del artículo 2) en la que se prometa el trato de la nación más favorecida. Una declaración rígida en este sentido satisfaría en gran medida todos los fines prácticos, pero no respondería totalmente a la situación jurídica existente ni tendría en cuenta posibles acontecimientos futuros. Aunque las cláusulas de la nación más favorecida, esto es, las disposiciones de tratados, constituyen en la mayoría de los casos la base para reclamar el trato de la nación más favorecida, no se excluye ni siquiera en la actualidad que una reivindicación de ese género pueda basarse en acuerdos verbales. En cuanto a otros fundamentos posibles para una reivindicación de esa índole que podrían mencionarse, figuran las resoluciones de las organizaciones internacionales y los actos unilaterales que tienen fuerza obligatoria. También se ha mencionado, como posible fuente del derecho a reivindicar el trato de la nación más favorecida, la posibilidad de que el derecho consuetudinario regional evolucione en este sentido. Por tanto, la Comisión ha

---

[103] Véase, entre otros, E. T. Usenko, « Formy regulirovania sotsialisticheskogo mehdunarodnogo razdelenia truda» [Formas de la regulación de la división internacional socialista del trabajo], *Mezhdunarodnye otnoshenia*, Moscú, 1965, pág. 238 (traducción al alemán: *Sozialistische internationale Arbeitsteilung und ihre rechtliche Regelung*, Berlín, Staatsverlag der Deutschen Demokratischen Republik, 1966, pág. 200); Vignes, *loc. cit.*, pág. 224; E. Sauvignon, *La clause de la nation la plus favorisée*, Grenoble, Presses Universitaires de Grenoble, 1972, pág. 7; K. Hasan, *Equality of Treatment and Trade Discrimination in International Law*, La Haya, Nijhoff, 1968, pág. 33.

[104] Sociedad de las Naciones, «Recommendations of the Economic Committee relating to Tariff Policy and the Most-Favoured-Nation Clause» (documento E.805.1933.II.B.1) (citado en *Anuario... 1969*, vol. II, pág. 184, documento A/CN.4/213, anexo I).

[105] Véase, por ejemplo, G. Schwarzenberger, «The principles and standards of international economic law», *Recueil des cours..., 1966-I*, Leiden, Sijthoff, 1967, vol. 117, pág. 74.

decidido adoptar la norma de un modo más general, en el sentido de que un Estado no tiene derecho a que otro Estado le conceda el trato de la nación más favorecida salvo que el segundo haya contraído una obligación internacional de otorgar ese trato. La expresión «obligación internacional contraída por ese otro Estado» tiene por objeto evitar que se interprete que tal obligación puede derivar de acuerdos —de carácter no internacional— en los que intervengan Estados y particulares.

5) La Comisión ha llegado además a la conclusión de que una norma en la que se afirme inequívocamente que el trato de la nación más favorecida no puede reclamarse a menos que exista una obligación internacional de concederlo parecería, en cuanto tal, rebasar el ámbito de los artículos sobre cláusulas de la nación más favorecida. Estos artículos únicamente pueden tener por objeto enunciar normas sobre la aplicación de tal cláusula cuando ésta exista. No entra dentro del ámbito de estos artículos establecer las condiciones en las que los Estados pueden reclamarse mutuamente el trato de la nación más favorecida. Por ello, la Comisión, aunque no ha querido suprimir esta norma en vista de su importancia teórica y práctica, ha decidido enunciarla de modo negativo, como cláusula general de salvaguardia.

6) En cuanto a la cuestión de si un Estado violaría o no sus obligaciones internacionales si concediera el trato de la nación más favorecida a la mayoría de los que comercian con él en un sector determinado y se negara a establecer acuerdos análogos con otros, la Comisión ha estimado que, si bien ese comportamiento puede ser considerado como acto poco amistoso por los Estados que no reciban el trato de la nación más favorecida, los presentes artículos no pueden ofrecer un fundamento jurídico para unas reivindicaciones de esta naturaleza, que quizás podrían basarse en una norma general de no discriminación. Evidentemente, la respuesta a la cuestión antes mecionada rebasa, pues, el marco de los presentes artículos.

Artículo 8. — Fuente y alcance del trato de la nación más favorecida

1. El derecho del Estado beneficiario al trato de la nación más favorecida dimana sólo de la cláusula de la nación más favorecida a que se refiere el artículo 4, o de la cláusula sobre el trato de la nación más favorecida a que se refiere el artículo 6, en vigor entre el Estado concedente y el Estado beneficiario.

2. El trato de la nación más favorecida a que el Estato beneficiario, para sí o en beneficio de personas o cosas que se hallen en determinada relación con él, tenga derecho en virtud de una cláusula a que se refiere el párrafo 1 se determinará por el trato que confiera el Estado concedente a un tercer Estado o a personas o cosas que se hallen en la misma relación con ese tercer Estado.

Comentario

1) Este artículo enuncia los principios básicos del funcionamiente de la cláusula de la nación más favorecida. Afirma 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 a que se refiere el artículo 4, o, según el caso, de la cláusula del trato de la nación más favorecida a que se refiere el artículo 6, es decir, que una u otra de estas cláusulas es la fuente de los derechos del Estado beneficiario. En el párrafo 1 se pone de relieve que, en todo caso, el factor esencial es que esté en vigor la cláusula de que se trata para el Estado concedente y los Estados beneficiarios. El requisito de que esté «en vigor» explica la necesidad de referirse expresamente en el texto del párrafo a las dos clases de cláusulas previstas en los artículos 4 y 6 del presente proyecto contenidas, respectivamente, en tratados entre Estados y en acuerdos internacionales en los que sean también partes sujetos de derecho internacional distintos de los Estados. Sin embargo, en el presente comentario y en los comentarios siguientes, cuando se haga referencia solamente a una «cláusula de la nación más favorecida», deberá entenderse que esta expresión abarca también, en su caso, una cláusula del trato de la nación más favorecida. El artículo dice también que el trato —es decir, el alcance de los beneficios a que puede aspirar 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 concedente a un tercer Estado o a personas o cosas que tengan la misma relación con un tercer Estado. Esta norma es importante y su validez es independiente de que el trato conferido por el Estado concedente a un tercer Estado —o a personas o cosas que tengan con éste determinada relación— se base en un tratado, en otro acuerdo, o en un acto unilateral, legislativo o de cualquier otro tipo, o consista en una simple práctica.

2) Cuando existen dos tratados, uno de ellos entre el Estado concedente y el Estado beneficiario que contiene la cláusula de la nación más favorecida, y el otro entre el Estado concedente y un tercer Estado que da derecho a este último a ciertas ventajas, se plantea la cuestión de determinar cuál de ellos es el tratado básico. Esa cuestión se examinó detenidamente en el *Asunto de la Anglo-Iranian Oil Company* ante la Corte Internacional de Justicia. Se alegó en la Corte que:

> [...] la cláusula de la nación más favorecida es en esencia, por sí misma, una cláusula sin contenido; es una cláusula contingente. Si el país que concede el trato de la nación más favorecida no tiene en absoluto relaciones convencionales con ningún tercer Estado, la cláusula de la nación más favorecida queda sin contenido. Adquiere su contenido sólo cuando el Estado concedente entra en relaciones con un tercer Estado, y su contenido aumenta cada vez que se concede un nuevo trato de favor a terceros Estados [106].

En contra de este argumento se afirmó que la cláusula de la nación más favorecida

> lleva aparejado un compromiso cuyo objeto es real. Sin duda no está determinado y podrá cambiar de alcance según los tratados concertados ulteriormente, pero ello no obsta para que sea determinable. El papel de los tratados ulteriores no es, por lo tanto, crear nuevas obligaciones con respecto al Estado beneficiario de la cláusula, sino modificar el alcance de la antigua obligación. Esta no deja por ello de ser la raíz del derecho, la fuente del derecho, el origen del derecho, en que se basa el Gobierno del Reino Unido en este asunto [107].

La mayoría de la Corte sostuvo que:

> El tratado que contiene la cláusula de la nación más favorecida es el tratado básico [...]. Este tratado es el que establece el vínculo jurídico entre el Reino Unido [Estado beneficiario] y el tratado con un tercero y confiere a ese Estado los derechos de que disfruta el tercero. El tratado con un tercero, independiente del tratado básico distinto de él, no puede surtir ningún efecto jurídico entre el Reino Unido [Estado beneficiario] y el Irán [Estado concedente]: es *res inter alios acta* [108].

---

[106] Anglo-Iranian Oil Company (Royaume-Uni *c.* Iran), *C.I.J. Mémoires* (1952), pág. 533.

[107] *Ibid.*, pág. 616.

[108] Anglo-Iranian Oil Company (exception preliminaire), fallo del 22 de julio de 1952, *C.I.J. Recueil 1952*, pág. 109.

La decisión de la Corte contribuyó en gran medida a aclarar la teoría jurídica. Antes de la decisión de la Corte no faltaban tratadistas que presentaban la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida (o más concretamente la del tratado con un tercero) como una excepción a la regla *pacta tertiis nec nocent, nec prosunt,* es decir, que los tratados sólo producen efectos entre las partes contratantes [109]. En la actualidad, la teoría jurídica parece que apoya unánimente la opinión de la mayoría de los miembros de la Corte [110].

3) La solución de la Corte está en consonancia con las normas del derecho de los tratados relativas al efecto de éstos sobre los Estados que no son partes en un tratado determinado. La opinión de que el tratado concertado con el tercero (es decir, el tratado por el que el Estado concedente confiere un trato de favor a un tercer Estado) era el origen de los derechos del beneficiario de la cláusula (el Estado que no es parte en el tratado con el tercero) es contraria a la norma enunciada en el párrafo 1 del artículo 36 de la Convención de Viena. Como se explica en el comentario de la Comisión al artículo 32 del proyecto de 1966 (que, con cambios de redacción insignificantes, pasó a ser el artículo 36 de la Convención):

> En el párrafo 1 se establece que una disposición de un tratado podrá dar origen a un derecho para un Estado que no sea parte en el tratado, con dos condiciones. En primer lugar, las partes deben tener la intención de que la disposición confiera el derecho, sea a un Estado determinado, sea a un grupo de Estados al que pertenezca, o a los Estados en general. *La intención de conceder el derecho es de fundamental importancia**, ya que únicamente cuando las partes tienen esa intención puede la disposición dar origen a un verdadero derecho, distinto de un simple beneficio [111].

Parece evidente que las partes en un tratado con un tercero no tienen tal intención. Pueden saber que su acuerdo quizás tenga efectos indirectos en virtud de la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida (en beneficio del Estado beneficiario de la cláusula), pero su propósito no es nunca conseguir ese efecto secundario. De ello se desprende que el derecho del Estado beneficiario a algún trato ventajoso no se basa en el tratado concertado entre el Estado concedente y el tercer Estado.

4) La Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados sostuvo esa opinión. En la 14.ª sesión plenaria, celebrada el 7 de mayo de 1969, el Presidente de la Conferencia declaró que el párrafo 1 del artículo 32 (del proyecto de 1966 de la Comisión de Derecho Internacional) no menoscababa «los intereses de los Estados que gozan del régimen de la nación más favorecida» [112].

5) Con la aprobación del artículo 8, la Comisión ha mantenido su posición anterior. El artículo 8 refleja la opinión de que el acto básico («acte règle») es el acuerdo entre el Estado concedente y el Estado beneficiario. En virtud de ese acuerdo —es decir, en virtud de la cláusula de la nación más favorecida— el Estado beneficiario gozará del trato de favor que confiera el Estato concedente al tercer Estado, pero sólo porque así es el deseo común del Estado concedente y del Estado beneficiario. El acuerdo entre el Estado concedente y un tercer Estado que crea obligaciones en las relaciones entre estos Estados no las crea en las relaciones entre el Estado concedente y el Estado beneficiaro. Se trata tan sólo de un acto que crea una condición («acta condition»).

6) Se ha descrito del modo siguiente la relación entre el tratado que contiene la cláusula de la nación más favorecida y el tratado posterior con un tercero:

> Si el tratado ulterior se puede comparar con las manecillas de un reloj que indican la hora, el tratado anterior constituye el mecanismo que hace girar esas manecillas [113].

7) Si no existe ningún tratado u otro acuerdo entre el Estado concedente y el tercer Estado, resulta todavía más evidente la regla que se expone en el artículo. La raíz del derecho del Estado beneficiario es evidentemente el tratado que contiene la cláusula. El alcance de las ventajas que podrá reclamar el beneficiario de esa cláusula estará determinado por las ventajas que confiera efectivamente el Estado concedente al tercer Estado.

8) Sin embargo, las partes que estipulan la cláusula —el Estado concedente y el Estado beneficiario— pueden restringir en el mismo tratado o acuerdo el alcance del trato de favor que podrá reclamar el Estado beneficiario. Por ejemplo, esta restricción puede consistir en la imposición de una condición, cuestión de la que se trata más adelante [114]. Si la cláusula contiene una restricción, el Estado beneficiario no podrá reclamar ningún trato de favor más allá de los límites establecidos por la cláusula aun cuando este alcance no llegue al nivel del trato de favor conferido por el Estado concedente al tercer Estado. En otras palabras, el trato conferido al tercer Estado por el Estado concedente sólo es aplicable dentro del marco establecido por la cláusula. Por eso en el segundo párrafo del artículo 8 se dice expresamente que el trato de la nación más favorecida a que tiene derecho el Estado beneficiario para sí o en beneficio de las personas o cosas que se hallen en determinada relación con él *en virtud de una cláusula a que se refiere el párrafo 1* se determina por el trato que confiera el Estado concedente a un tercer Estado o a las personas o cosas que se hallen en la misma relación con ese tercer Estado. El párrafo 2 refleja en general la regla *ejusdem generis,* cuya sustancia se expone a continuación en los artículos 9 y 10.

Artículo 9. — Alcance de los derechos dimanantes de la cláusula de la nación más favorecida

1. En virtud de la cláusula de la nación más favorecida, el Estado beneficiario adquirirá, para sí o en beneficio de personas o cosas que se hallen en determinada relación con él, sólo aquellos derechos que estén comprendidos dentro de los límites de la materia objeto de la cláusula.

---

[109] Véase, por ejemplo, Fauchille, *Traité de droit international,* París, Rousseau, 1926, t. I, 3.ª parte, pág. 359; y L. Oppenheim, *International Law: A Treatise,* 8.ª ed. [Lauterpacht], Londres, Longmans, Green, 1955, vol. I, págs. 928 y 929, párr. 522. Sin embargo, véanse las opiniones contrarias de H. Accioly (*Traité de droit international public,* París, Sirey, 1941, vol. II, pág. 479) y M. Sibert (*Traité de droit international public,* París, Dalloz, 1951, vol. II, pág. 255).

[110] G. Schwarzenberg, *International Law as Applied by International Courts and Tribunals,* 3.ª ed., Londres, Stevens, 1957, pág. 243; P. Guggenheim, *Traité de droit international public,* 2.ª ed. rev. y aum., Ginebra, Georg, 1967, vol. I, págs. 208 y 209; y Sauvignon, *op. cit.,* pág. 78.

[111] *Anuario... 1966,* vol. II, pág. 251, documento A/6309/Rev.1, parte II, proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados, art. 32, párr. 7 del comentario.

[112] *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, segundo período de sesiones, Actas resumidas de las sesiones plenarias y de las sesiones de la Comisión Plenaria* (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.70.V.6), pág. 66, 14.ª sesión plenaria, párr. 36.

[113] Sir Gerald Fitzmaurice, «The law and procedure of the international court of justice, 1951-1954: Points of substantive law, part II», *The British Year Book of International Law, 1955-56,* Londres, 1957, vol. 32, pág. 88.

[114] Véanse *infra* arts. 11, 12 y 13 y comentario a los mismos.

2. El Estado beneficiario adquirirá los derechos a que se refiere el párrafo 1 sólo respecto de las personas o cosas que se especifiquen en la cláusula o que resulten implícitamente de la materia objeto de ella.

Artículo 10. — Adquisición de derechos en virtud de la cláusula de la nación más favorecida

1. En virtud de la cláusula de la nación más favorecida, el Estado beneficiario adquirirá el derecho al trato de la nación más favorecida sólo si el Estado concedente confiere a un tercer Estado un trato comprendido dentro de los límites de la materia objeto de la cláusula.

2. El Estado beneficiario adquirirá derechos en virtud del párrafo 1 respecto de personas o cosas que se hallen en determinada relación con él sólo si tales personas o cosas:

***a*) pertenecen a la misma categoría de personas o cosas que las que por hallarse en determinada relación con un tercer Estado gozan del trato que les ha conferido el Estado concedente, y**

***b*) se hallan con el Estado beneficiario en la misma relación en que se hallan con ese tercer Estado las personas y cosas mencionadas en el apartado *a*.**

Comentario a los artículos 9 y 10

Ambito de aplicación de la cláusula de la nación más favorecida respecto de la materia objeto de la misma

1) La regla que a veces se denomina *ejusdem generis* es reconocida y afirmada en general por la jurisprudencia de los tribunales nacionales e internacionales y por la práctica diplomática. Se ha explicado la esencia de la regla de la forma gráfica siguiente:

Supongamos que una cláusula de la nación más favorecida contenida en un tratado comercial entre el Estado A y el Estado B da derecho al Estado A a reivindicar del Estado B el trato que el Estado B concede a cualquier otro Estado. Esta cláusula no daría derecho al Estado A a exigir al Estado B la extradición de un presunto delincuente basándose en que el Estado B ha convenido en conceder la extradición de los presuntos delincuentes del mismo tipo al Estado C, o en que voluntariamente concede tal extradición. La razón de esto, que parece basarse en la intención común de las partes, reside en que la cláusula sólo opera respecto de la materia a que se referían los dos Estados cuando insertaron la cláusula en su tratado [115].

Aunque el significado de la regla es claro, su aplicación no resulta siempre sencilla. La selección de casos que figura a continuación, tomada de la abundante práctica en la materia, puede ilustrar las dificultades y soluciones del problema.

2) En el *Asunto de la Anglo-Iranian Oil Company* (1952), la Corte Internacional de Justicia declaró lo siguiente:

El Reino Unido ha aducido también, en forma totalmente diferente, un argumento relativo a la cláusula de la nación más favorecida. Según este razonamiento, si Dinamarca puede plantear ante la Corte cuestiones relativas a la aplicación de su Tratado de 1934 con el Irán, pero el Reino Unido no puede plantear ante la Corte cuestiones relativas a la aplicación del mismo Tratado, a cuyos beneficios tiene derecho en virtud de la cláusula de la nación más favorecida, el Reino Unido no recibe el trato de la nación más favorecida. Ahora bien, *a la Corte le basta con observar que la cláusula de la nación más favorecida de los tratados de 1857 y 1903 concertados entre el Irán y el Reino Unido no guarda relación alguna con las cuestiones jurisdiccionales que se susciten entre los dos Gobiernos**. Si Dinamarca tiene derecho, en virtud del párrafo 2 del artículo 36 del Estatuto, a someter a la Corte cualquier controversia relativa a la aplicación de su tratado con el Irán, ello obedece a que ese tratado es posterior a la ratificación de la Declaración del Irán. Esto no puede suscitar ninguna cuestión relativa al trato de la nación más favorecida [116].

3) En el *Asunto Ambatielos* [117], la Comisión de Arbitraje expuso en su laudo de 6 de marzo de 1956 la siguiente opinión acerca del artículo X (cláusula de la nación más favorecida) del Tratado anglo-griego de 1886 sobre Comercio y Navegación:

La Comisión [de Arbitraje] no considera necesario expresar una opinión sobre la cuestión general de si la cláusula de la nación más favorecida no puede producir nunca el efecto de que sus beneficiarios obtengan el trato que les corresponde según las normas generales de derecho internacional, ya que en el presente caso los efectos de la cláusula se limitan expresamente a «todo privilegio, favor e inmunidad, sea cual fuere, que una de las Partes Contratantes haya concedido ya o conceda en adelante a los súbditos o ciudadanos de cualquier otro Estado», trato que evidentemente no procedería si el único objeto de estas disposiciones fuese concederles el trato que les corresponda de conformidad con las normas generales de derecho internacional.

Por otra parte, la Comisión [de Arbitraje] sostiene que la cláusula de la nación más favorecida *sólo puede aplicarse a cuestiones que pertenezcan a la misma categoría que las que son objeto de la propia cláusula**.

La Comisión [de Arbitraje] opina que en el presente caso la aplicación de esta regla puede llevar a conclusiones diferentes de las expuestas por el Gobierno del Reino Unido.

Según el Tratado de 1886, en el campo de aplicación de la cláusula de la nación más favorecida están incluidos «todos los asuntos relacionados con el comercio y la navegación». No parece que esta expresión tenga por sí sola un significado estrictamente definido. La variedad de disposiciones contenidas en los tratados de comercio y navegación prueba que en la práctica el significado dado a la misma es bastante flexible. Por ejemplo, se observará que la mayoría de estos tratados contienen disposiciones relativas a la administración de justicia. Esto sucede precisamente en el propio Tratado de 1886, cuyo párrafo 3 del artículo XV garantiza a los súbditos de ambas partes contratantes «libre acceso a los tribunales de justicia para el ejercicio y la defensa de sus derechos». Esto sucede también en los demás tratados mencionados por el Gobierno griego respecto de la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida.

Es cierto que la «administración de justicia», si se la considera aisladamente, constituye una materia diferente de «el comercio y la navegación». Pero esto no sucede necesariamente si se la considera en relación con la protección de los derechos de los comerciantes ya que la protección de los derechos de los comerciantes está comprendida naturalmente en las cuestiones reguladas en los tratados de comercio y navegación.

Por consiguiente, no puede decirse que la administración de justicia, en la medida en que se refiere a la protección de estos derechos, debe excluirse necesariamente del ámbito de aplicación de la cláusula de la nación más favorecida cuando ésta abarca «todos los asuntos relacionados con el comercio y la navegación». La cuestión sólo puede resolverse atendiendo a la intención de las partes contratantes, según se deduzca de una interpretación razonable del tratado [118].

Resumiendo sus opiniones respecto de la interpretación del artículo X del Tratado de 1886, la Comisión de Arbitraje declaró lo siguiente:

1. Que el Tratado concertado el 1.° de agosto de 1911 por el Reino Unido y Bolivia no puede producir el efecto de incorporar en

[115] McNair, *op. cit.*, pág. 287.

[116] Anglo-Iranian Oil Co (exception préliminaire), fallo del 22 de julio de 1952, *C.I.J. Recueil 1952*, pág. 110. En cuanto a los hechos y otros aspectos del caso, véase *Anuario... 1970*, vol. II, págs. 216 a 219, documento A/CN.4/228 y Add.1, párrs. 10 a 30.

[117] Ambatielos (fond: obligation d'arbitrage), fallo del 19 de mayo de 1953, *C.I.J. Recueil 1953*, pág. 10.

[118] Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XII (publicación de las Naciones Unidas, N.° de venta: 63.V.3), págs. 106 y 107.

el Tratado anglo-griego de 1886 los «principios del derecho internacional», mediante la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida;

2. Que los efectos de la cláusula de la nación más favorecida contenidos en el artículo X de dicho Tratado de 1886 pueden extenderse al sistema de administración de justicia por lo que respecta a la protección por los tribunales de los derechos de las personas que se dedican al comercio y a la navegación;

3. Que ninguna de las disposiciones relativas a la administración de justicia contenidas en los tratados en que se basa el Gobierno griego pueden interpretarse en el sentido de que concedan a los beneficiarios de la cláusula de la nación más favorecida un sistema de «justicia», «derecho» y «equidad» distinto del establecido por el derecho interno del Estado correspondiente;

4. Que el objeto de dichas disposiciones concuerda con el artículo XV del Tratado anglo-griego de 1886 y que, en consecuencia, la única cuestión que se plantea es la de si dichas disposiciones incorporan «privilegios, favores o inmunidades» más amplios que los resultantes del mencionado artículo XV;

5. Que de la decisión resumida en el apartado 3 *supra* se desprende que el artículo X del Tratado no otorga a sus beneficiarios ninguna acción basada en el «enriquecimiento injusto» distinta de la prevista en el derecho interno del Estado.

[...] La Comisión [de Arbitraje] opina que el «libre acceso a los tribunales de justicia» que concede a los nacionales griegos que se hallan en el Reino Unido el artículo XV del Tratado de 1886 comprende el pleno derecho a recurrir a los tribunales y a ejercer cualquiera de las acciones y garantías procesales previstas por el derecho interno para que les sea administrada justicia en pie de igualdad por los nacionales del país.

Por tanto, la Comisión [de Arbitraje] opina que las disposiciones contenidas en otros tratados invocados por el Gobierno griego no prevén ningún «privilegio, favor o inmunidad» más amplio que los resultantes del mencionado artículo XV, y que, en consecuencia, la cláusula de la nación más favorecida contenida en el artículo X no es aplicable a la presente controversia [...] [119].

4) Las decisiones de los tribunales nacionales prueban también que la regla está generalmente reconocida. En un asunto bastante antiguo (1913), el Tribunal de Casación de Francia tuvo que decidir sobre si ciertos requisitos procesales para entablar una demanda, previstos en una Convención franco-suiza sobre jurisdicción y ejecución de sentencias, se aplicaban también a los nacionales alemanes por interposición de la cláusula de la nación más favorecida contenida en un Tratado comercial franco-alemán firmado en Francfort el 10 de mayo de 1871. El Tratado franco-alemán concedía el trato de la nación más favorecida en materia de relaciones comerciales, incluida «la admisión y el trato de los súbditos de las dos naciones». En su decisión, el Tribunal se basó en parte en las consideraciones siguientes: que

estas disposiciones [del Tratado] se refieren exclusivamente a las relaciones comerciales entre Francia y Alemania, consideradas desde el punto de vista de los derechos establecidos por el derecho internacional, pero no afectan ni expresa ni tácitamente a los derechos establecidos por el derecho civil, especialmente a las normas de competencia y de procedimiento aplicables a los litigios que surjan en las relaciones comerciales entre los súbditos de los dos Estados

y que

la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida supone que la materia objeto del tratado que la estipula es idéntica a la del tratado, especialmente favorable, cuyos beneficios se reclaman [120].

5) En el *Asunto Lloyds Bank contra De Ricqlès y De Gaillard* sometido al Tribunal de Comercio del Sena, el Lloyds Bank, que en su calidad de demandante había recibido la orden de prestar fianza de arraigo *(cautio judicatum solvi)*, invocó el artículo 1 de la Convención anglo-francesa de 28 de febrero de 1882 [121]. Según su preámbulo, esta Convención tenía por objeto «regular las relaciones comerciales y marítimas entre ambos países, así como la condición jurídica de sus súbditos», y el artículo 1 de la misma, con una excepción que no hace al caso, disponía lo siguiente:

[...] cada una de las Altas Partes Contratantes se compromete a conceder a la otra inmediata e incondicionalmente el goce de todo favor, inmunidad o privilegio en cuestiones de comercio o industria que una de ellas haya concedido o pueda conceder a un tercer país, cualquiera que sea, tanto en Europa como fuera de ella [122].

Fundándose en este artículo, el Lloyds Bank invocó el beneficio concedido en las disposiciones de un Tratado franco-suizo de 15 de junio de 1889, que daba a los nacionales suizos el derecho de entablar demandas en Francia sin estar obligados a prestar fianza de arraigo. El Tribunal rechazó esta petición, y estimó que una parte en una convención de carácter general tal como la Convención anglo-francesa, en la que se regulaban las relaciones comerciales y marítimas de los dos países, no podía invocar, por medio de la cláusula de la nación más favorecida, los beneficios concedidos por una convención especial, como era la Convención franco-suiza, que trataba solamente de un tema particular, a saber, la dispensa de la obligación de prestar la fianza de arraigo [123].

6) Al redactar la cláusula de la nación más favorecida, sus autores se encuentran siempre ante el dilema de formularla en términos demasiado generales —con el riesgo de restarle eficacia si se hace una interpretación estricta de la regla *ejusdem generis*— o bien de redactarla de forma demasiado explícita, enumerando sus esferas de aplicación específicas, en cuyo caso se corre el peligro de que la enumeración sea incompleta.

7) La regla se aplica también en la práctica extrajudicial de los Estados, como muestra el asunto relativo al Convenio comercial de 25 de mayo de 1935 entre los Estados Unidos de América y Suecia. El artículo I de ese Convenio disponía lo siguiente:

Suecia y los Estados Unidos de América se concederán recíprocamente el trato de la nación más favorecida incondicionalmente y sin restricciones en todas las materias relativas a los derechos y gravámenes aduaneros de todo tipo y en cuanto al procedimiento para recaudar tales derechos, así como en todas las cuestiones relativas a las normas, formalidades y gravámenes que se establezcan en relación con el paso de las mercaderías por las aduanas, y respecto de

---

[119] *Ibid.*, págs. 109 y 110.

[120] M. Whiteman, *Digest of International Law*, Wáshington (D.C.), U.S. Government Printing Office, 1970, vol. XIV, págs. 755 y 756, citando la sentencia de 22 de diciembre de 1913 del Tribunal de Casación francés en el asunto Braunkohlen Briket Verkaufsverein Gesellschaft contra Goffart, ès qualités. Citado también por P. Leyel, « Clause de la nation la plus favorisée », *Encyclopédie Dalloz-Droit International*, París, Dalloz, 1968, vol. I, pág. 338, párr. 38; y por H. Batiffol, *Droit international privé*, 4.ª ed., París, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1967, pág. 216, N.º 189.

[121] *British and Foreign State Papers, 1881-1882*, Londres, Ridgway, 1889, vol. 73, pág. 22.

[122] *Ibid.*, págs. 23 y 24.

[123] H. Lauterpacht, ed., *Annual Digest of Public International Law Cases, 1929-1930*, Londres, vol. 5, 1935, asunto N.º 252, pág. 404; *Journal du droit international*, París, 58.º año, 1931, pág. 1018, resumido por McNair, *op. cit.*, pág. 287. A. Ch. Kiss cita otros casos presentados ante tribunales franceses basados en la regla *ejusdem generis* en la obra « La convention européenne d'établissement de la clause de la nation la plus favorisée », *Annuaire français de droit international*, 1957, París, vol. III, pág. 478; para casos sometidos ante tribunales norteamericanos, véase G. H. Hackworth, *Digest of International Law*, Wáshington (D.C.), U.S. Government Printing Office, vol. V, 1943, págs. 292 y 293.

todas las leyes o reglamentos que afecten a la venta o al uso, dentro del país, de las mercancías importadas [124].

En 1949 se pidió al Departamento de Estado que informase a la Administración de Alcoholes del Estado de Nueva York de que debía expedirse a una determinada empresa importadora una licencia para la venta en Nueva York de cerveza sueca importada. La Oficina del Asesor Jurídico del Departamento de Estado interpretó las disposiciones del tratado antes mencionado de la forma siguiente:

Teniendo presente que la cláusula de la nación más favorecida contenida en el Acuerdo de comercio recíproco entre los Estados Unidos y Suecia firmado en 1935 tiene por objeto solamente impedir la discriminación de las importaciones y exportaciones de Suecia frente a las importaciones y exportaciones de otros países, lamento informar que este Departamento no puede enviar a la Administración de Alcoholes de Nueva York la carta que usted sugiere en el sentido de que el Acuerdo concede a los *nacionales* suecos el mismo trato que se otorga a los nacionales de otros países.

Todos los países enumerados en el anexo de su carta (según la Administración de Alcoholes del Estado de Nueva York, los nacionales de estos países tienen derecho a obtener licencia para vender bebidas alcohólicas) han concertado tratados con los Estados Unidos que conceden derecho al trato nacional o derechos de la nación más favorecida a los nacionales de dichos países para el ejercicio del comercio. No procede, pues, tener en cuenta la existencia de los acuerdos comerciales a que hace referencia en su carta junto con estos tratados [...] [125].

8) En los casos expuestos a continuación, la cuestión de la aplicación de la regla *ejusdem generis* se planteó en circunstancias excepcionales. En el *Asunto «Nyugat» — Société anonyme maritime et commerciale (sociedad suiza) contra el Reino de los Países Bajos,* los hechos eran los siguientes: el 13 de abril de 1941, el buque *Nyugat* navegaba fuera de las aguas territoriales de las entonces Indias Orientales neerlandesas. Enarbolaba pabellón húngaro. El destructor de los Países Bajos *Kortenaer* detuvo el buque, lo registró y lo condujo a Surabaya, donde fue hundido en 1942. Los demandantes alegaron que las medidas de que había sido objeto el *Nyugat* eran ilegales. El buque era propiedad suiza. Anteriormente había pertenecido a una compañía húngara, pero una sociedad suiza pasó a ser propietaria del buque en 1941, cuando ya poseía todas las acciones de dicha compañía húngara. La bandera húngara era bandera neutral. El demandado alegó en su defensa el hecho de que el 9 de abril de 1941 se habían roto las relaciones diplomáticas entre los Países Bajos y Hungría y que el 11 de abril de 1941 Hungría, como país aliado de Alemania, había atacado a Yugoslavia y, por consiguiente, con arreglo a ciertos decretos pertinentes de los Países Bajos aplicables en la materia, la captura del buque era lícita. Los demandantes sostuvieron que esos decretos eran incompatibles con lo dispuesto en el Tratado de amistad, establecimiento y comercio, concluido con Suiza en Berna el 19 de agosto de 1875 [126] y con el Tratado de comercio concertado con Hungría el 9 de diciembre de 1924 [127] y concretamente con la cláusula de la nación más favorecida contenida en estos tratados. Los demandantes invocaron el Tratado de Amistad, Navegación y Comercio firmado el 1.° de mayo de 1829 con la República de Colombia que disponía lo siguiente: «si en algún tiempo desgraciadamente sucediere alguna interrupción en las relaciones amistosas», los súbditos o ciudadanos de una de las partes contratantes residentes en los territorios de la otra «tendrán el privilegio de permanecer y continuar su tráfico allí [...] mientras se conduzcan pacíficamente y no cometan ofensa contra las leyes; y sus efectos y propiedades [...] no estarán sujetos a ocupación o secuestro» [128]. El Tribunal resolvió lo siguiente:

No es procedente la disposición que se invoca, ya que una ruptura de relaciones amistosas, como se entendían en el año 1829, no puede asimilarse a la ruptura de relaciones diplomáticas que se produjo en la segunda guerra mundial; en el presente caso, visto el pabellón del buque, se tuvo también en cuenta el hecho de que Hungría había asumido una actitud que iba contra los intereses del Reino de los Países Bajos al colaborar en el ataque alemán contra Yugoslavia. Ciertamente este caso no cae dentro de las disposiciones del Tratado de 1829. De lo dicho se desprende que los propietarios del buque yerran al sostener que la Corte no debe aplicar los decretos mencionados por ir contra las disposiciones de un tratado internacional [129].

9) Según un autor, «tiene cierto fundamento» la opinión de que los derechos y privilegios obtenidos durante un arreglo territorial y político o un tratado de paz no pueden alegarse en virtud de una cláusula de la nación más favorecida:

La razón estriba probablemente en que tales concesiones no son comerciales, mientras que la cláusula de la nación más favorecida se aplica usualmente a fines de comercio [130].

Cita en apoyo de esta tesis el dictamen de un asesor jurídico de la Corona, emitido en 1851. Según ese dictamen, Portugal y los súbditos portugueses no tenían derecho «a poner a secar en la costa de Terranova el bacalao capturado en los bancos adyacentes». La demanda se basaba en una cláusula de la nación más favorecida contenida en un tratado de 1842 entre Gran Bretaña y Portugal e iba dirigida a obtener los mismos privilegios que Gran Bretaña concedía a Francia y a los Estados Unidos de América en los tratados de 1783. Estos últimos formaban parte de un acuerdo general concertado al término de una guerra. El asesor jurídico de la Corona declaró:

[...] Opino que la estipulación del artículo 4 del Tratado de 1842 no puede considerarse justamente aplicable a la autorización que [el Encargado de Negocios portugués] reclama en nombre de los súbditos portugueses.

Considero que estos privilegios se concedieron a Francia y a los Estados Unidos de América como parte de un ajuste territorial y político obtenido por la fuerza de la Gran Bretaña al final de una guerra que estas naciones habían concluido victoriosamente contra ella [131].

10) A ningún autor se le ocurriría negar la validez de la norma *ejusdem generis,* que, a los efectos de la cláusula de la nación más favorecida, resulta de su misma naturaleza. Se admite generalmente que la cláusula que atribuye los derechos de nación más favorecida respecto de un determinado asunto, o tipo de asunto, sólo puede extenderse a los derechos concedidos por otros tratados (o actos uni-

[124] Sociedad de las Naciones, *Recueil des Traités,* vol. CLXI, pág. 136.

[125] Dictamen del asesor jurídico Fisher, Departamento de Estado, 3 de noviembre de 1949, «MS. Department of State», citado por M. Whiteman, *op. cit.,* pág. 760.

[126] Países Bajos, *Staatsblad van het Koninkrijk der Nederlanden,* N.° 137, 1878, decreto de 19 de septiembre de 1878.

[127] *Ibid.,* N.° 36, 1926, decreto de 3 de marzo de 1926.

[128] *British and Foreign State Papers, 1829-1830,* Londres, Ridgway, 1832, págs. 909 y 910.

[129] Sentencia de 6 de marzo de 1959 del Tribunal Supremo de los Países Bajos (*Nederlandse Jurisprudentie 1962,* N.° 2, págs. 18 y 19).

[130] McNair, *op. cit.,* pág. 302.

[131] *Ibid.,* pág. 303.

laterales) respecto de las mismas materias o categorías de materias [132].

11) El sistema del trato de la nación más favorecida consiste en hacer extensivas las disposiciones de un tratado por medio de las disposiciones de otro. A menos que este sistema se limite estrictamente a casos en que existe una gran identidad entre las materias objeto de las dos series de cláusulas en juego, puede suceder en alguna ocasión que se impongan al Estado concedente obligaciones que nunca tuvo la intención de asumir [133]. De este modo, la norma se desprende claramente de los principios generales de interpretación de los tratados. Los Estados no pueden considerarse ligados por algo que exceda de las obligaciones que han contraído.

12) La esencia de la norma es que el beneficiario de una cláusula de la nación más favorecida no puede reclamar al Estado concedente ventajas de índole distinta a las estipuladas en la cláusula. Para expresarlo gráficamente, si la cláusula de la nación más favorecida promete el trato de nación más favorecida solamente en lo relacionado con el pescado, no puede reclamarse tal trato para la carne en virtud de la misma cláusula [134]. El Estado concedente no puede sustraerse a sus obligaciones, salvo reserva expresa al efecto [135], alegando que las relaciones entre él y el tercer país son más amistosas o que «no son similares» a las que existen entre él y el beneficiario. Solamente la materia que es objeto de la cláusula debe pertenecer a la misma categoría —el *idem genus*— y no la *relación* entre el Estado concedente y el tercer Estado, por una parte, y la relación entre el Estado concedente y el Estado beneficiario, por la otra. Tampoco cabe decir que el *tratado* o el *acuerdo* que contiene la cláusula debe ser de la misma categoría *(ejusdem generis)* que aquel cuyos beneficios se reclaman en virtud de la cláusula [136]. Sostener lo contrario disminuiría seriamente el valor de una cláusula de la nación más favorecida.

Ambito de aplicación de la cláusula de la nación más favorecida respecto de las personas o las cosas

13) En lo que respecta a la materia objeto de la cláusula, el derecho del Estado beneficiario se ve limitado de dos modos: en primer lugar, por la cláusula propiamente dicha, que se refiere siempre a un materia determinada [137], y, en segundo lugar, por el derecho que el Estado concedente confiere al tercer Estado.

14) La situación es similar, aun cuando no idéntica, en lo que respecta a los sujetos en interés de los cuales el Estado beneficiario puede reivindicar el trato de la nación más favorecida. La cláusula misma puede indicar a qué personas, buques, productos, etc. se aplica, pero no siempre es así. La cláusula puede declarar simplemente que se otorga al Estato beneficiario el trato de la nación más favorecida en materia de derechos de aduana, o en materia de comercio, navegación, establecimiento, etc., sin especificar las personas o las cosas que han de recibir el trato más favorecido. En tales casos, la indicación del campo de aplicación de la cláusula denota implícitamente la clase de personas o de cosas en cuyo interés puede ejercer sus derechos el beneficiario.

15) El Estado beneficiario sólo puede reivindicar el trato de la nación más favorecida para la categoría de personas o de cosas (comerciantes, viajantes de comercio, personas detenidas, compañías, embarcaciones, embarcaciones en peligro o que han naufragado, productos, bienes, textiles, trigo, azúcar, etc.) que reciben o tienen derecho a recibir determinado trato o determinados privilegios en virtud del derecho de un tercer Estado. Además, las personas o las cosas respecto de las cuales se reivindica el trato de la nación más favorecida deben guardar con el Estado beneficiario la misma relación que otras personas o cosas comparables guardan con respecto al tercer Estado (nacionales, residentes en el país, compañías domiciliadas en el país, compañías establecidas según el derecho nacional, compañías controladas por nacionales, bienes importados, bienes manufacturados en el país, productos de origen del país, etc.) [138].

16) El asunto siguiente, tomado de la jurisprudencia francesa, puede contribuir a aclarar la regla propuesta: Alexander Serebriakoff, súbdito ruso, presentó una demanda contra la Sra. d'Oldenbourg, también súbdita rusa, en la que alegaba la nulidad de un testamento del que era beneficiaria esta última. La demandada, después de adquirir la nacionalidad francesa por naturalización, obtuvo una decisión *ex parte* del Tribunal de Apelación de París en la que se ordenaba a Serebriakoff que depositara una fianza de 100.000 francos. Serebriakoff apeló contra esta decisión *ex parte* alegando, entre otras cosas, que con arreglo al Acuerdo franco-soviético de 11 de enero de 1934, estaba dispensado de prestar fianza. El Tribunal rechazó la apelación. El Tribunal dijo:

> Considerando que el decreto de 23 de enero de 1934, en el que se ordenaba el cumplimiento provisional del acuerdo comercial concertado el 11 de enero de 1934 entre Francia y la URSS [...] no se aplica en este caso; que Alexander Serebriakoff invoca en vano sus beneficios; que si bien, en efecto, este acuerdo prevé, en condiciones de reciprocidad, el acceso libre y fácil a los tribunales franceses de los súbditos rusos, la ventaja así concedida está estrictamente limitada a los comerciantes e industriales; que esta conclusión dimana en forma ineluctable tanto del conjunto del tratado como de cada una de sus disposiciones consideradas aisladamente; que el título de este tratado es «acuerdo comercial»; que los diferentes artículos que lo componen confirman esta denominación y que, en especial, el artículo 9, invocado concretamente por Serebriakoff, en el que se determinan los beneficiarios de sus disposiciones, comienza en la siguiente forma: «Sin perjuicio de toda estipulación ulterior, los comerciantes e industriales franceses, sean personas físicas o personas jurídicas constituidas con arreglo a la ley francesa, gozarán de

[132] Véase *Anuario... 1970*, vol. II, pág. 225, documento A/CN.4/228 y Add.1, párr. 68.

[133] *Ibid.*, pág. 226, párr. 72.

[134] Para el problema de «productos análogos», véase el pasaje pertinente de las conclusiones del Comité Económico de la Sociedad de las Naciones sobre la cláusula de la nación más favorecida que figura como anexo al primer informe del Relator Especial (*Anuario... 1969*, vol. II, pág. 184, documento A/CN.4/213, anexo I) y los artículos I, II y XIII del GATT (para la referencia, véase la nota 55). Se está haciendo lo posible por facilitar la identificación y comparación de productos mediante el establecimiento de normas uniformes al respecto: Consejo de Cooperación Aduanera, establecido por la Convención de Bruselas de 15 de diciembre de 1950 (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 157, pág. 129); y Convención sobre la nomenclatura para la clasificación de las mercaderías en relación con los aranceles aduaneros de 15 de diciembre de 1950 (*ibid.*, vol. 347, pág. 127).

[135] Véase *infra*, art. 29 y comentario al mismo.

[136] D. Vignes, *loc. cit.*, pág. 282.

[137] Salvo muy raras excepciones, no hay en los tiempos modernos ninguna cláusula que no esté restringida a una esfera convenida de relaciones, por ejemplo, comercio, establecimiento y navegación. Véase *supra*, art. 4, párrs. 14 y 15 del comentario.

[138] Véase *supra* art. 5, párr. 4 del comentario.

un trato tan favorable como el que se conceda a los ciudadanos de la nación más favorecida [...]» [139].

17) En otro caso, el Tribunal de Instancia Superior del Sena decidió que la cláusula de la nación más favorecida incluida en el Convenio franco-británico de 28 de febrero de 1882, complementado por un canje de cartas de interpretación del 21 al 25 de mayo de 1929, que permitía a los súbditos británicos invocar las disposiciones de tratados que estipularan la asimilación de los extranjeros a los nacionales, se aplicaban únicamente a los súbditos británicos establecidos en Francia. El Tribunal dictaminó:

[...] Una persona de nacionalidad británica, domiciliada en Suiza, no puede invocar un convenio de establecimiento que sólo concede el beneficio de la cláusula de la nación más favorecida a los súbditos ingleses establecidos en Francia y que, por tanto, tienen la posibilidad de ejercer allí una actividad remunerada de carácter permanente [140].

18) El artículo 10, cuando se refiere a la misma categoría de cosas, recoge implícitamente la regla concerniente a la controvertida noción de «artículos análogos» o «productos análogos». No es raro que los tratados comerciales establezcan expresamente, con relación a los derechos de aduana o a otros gravámenes aplicables a productos, bienes, artículos, etc. del Estado beneficiario, que esos productos, bienes, artículos, etc. gozarán de cualquier ventaja que sea otorgada a análogos productos, etc. del tercer Estado [141]. Es evidente que, aun en ausencia de esa declaración expresa, el Estado beneficiario sólo podrá reclamar el trato de la nación más favorecida respecto de los bienes especificados en la cláusula o que pertenezcan a la misma categoría que los bienes que disfruten de un trato más favorecido por el tercer Estado.

19) La Comisión no quiso entrar en un análisis a fondo del concepto sumamente complejo de «productos análogos». Los párrafos siguientes dan una breve explicación. En cuanto a lo que significa la expresión en los tratados comerciales, se ha dicho que:

Un criterio determinante en tales casos es la comparación de las características intrínsecas de los bienes de que se trata. De ese modo se evitaría la clasificación de los artículos sobre la base de las características externas. Si los productos son intrínsecamente parecidos, han de considerarse análogos, y la aplicación de aranceles diferentes contravendría la cláusula de la nación más favorecida. Por ejemplo, en el asunto de las vacas suizas [142] se suscita la cuestión de si una vaca criada a cierta altitud es «análoga» a una vaca criada a menor altitud. La aplicación del criterio de las características intrínsecas da una respuesta sencilla. Las vacas son intrínsecamente similares y una clasificación arancelaria basada en consideraciones tan ajenas como el lugar donde se crían las vacas está claramente destinada a hacer una discriminación en favor de un país determinado.

En otras situaciones, la aplicación del criterio de las características intrínsecas mostraría claramente que una clasificación *no* es objetable. Por ejemplo, según la legislación aduanera de los Estados Unidos, se aplican derechos de importación a las manzanas y no a las bananas. Si el Canadá y los Estados Unidos son partes en un tratado que establece que los productos de ambas partes gozarán de un trato no menos favorable que el otorgado a «artículos análogos» de cualquier tercer país, el Canadá podría argüir que las manzanas están exentas de derechos. Tal reivindicación tendría que basarse en el argumento de que como las bananas se emplean para el mismo propósito «alimenticio» que las manzanas, son «artículos análogos». La aplicación del criterio de las características intrínsecas resolvería rápidamente la cuestión en este caso, pues las manzanas y las bananas son productos intrínsecamente diferentes [143].

20) En el asunto de las vacas suizas, mencionado en el texto que se cita en el párrafo precedente, el Relator Especial señaló lo siguiente en su segundo informe:

Las dificultades inherentes a la expresión «producto similar» pueden mostrarse a simple vista de la manera siguiente: en el documento de trabajo sobre la cláusula de la nación más favorecida en el derecho de los tratados, presentado por el Relator Especial el 19 de junio de 1968, se citaba, bajo el epígrafe «Infracciones de la cláusula» el clásico ejemplo siguiente de un arancel excesivamente especializado [137]. En 1904, Alemania concedió a Suiza una reducción arancelaria sobre

«las terneras " criadas a 300 metros sobre el nivel del mar " que hubieran pasado por lo menos un mes en dehesa de verano a una altura mínima de 800 metros sobre el nivel del mar» [138].

En las fuentes donde se cita este ejemplo, se considera que una vaca criada a determinada altura es «similar» a una vaca criada a una altura inferior. Siendo esto así, consideran — y el documento de trabajo seguía este criterio — que una clasificación arancelaria basada en consideraciones tan ajenas al caso como el lugar de crianza de las vacas está concebida claramente para establecer una discriminación en favor de un país determinado, en este caso en favor de Suiza y en contra, por ejemplo, de Dinamarca [139]. Sin embargo, la FAO, en cuanto organismo interesado y con especiales conocimientos en materia de comercio de animales, formuló, en su contestación a la circular del Secretario General, la siguiente observación sobre el ejemplo dado en el documento de trabajo:

«Teniendo en cuenta los antecedentes relativos al caso citado en el ejemplo, parecería que el arancel especializado puede haber estado justificado desde el punto de vista técnico debido al programa de mejoramiento genético desarrollado en Alemania meridional en aquel momento. En la actualidad, es de presumir que ese arancel especializado se habría formulado de manera diferente, pero, en 1904, no se reconocían probablemente como características jurídicas válidas designaciones tales como Simmental o pardosuizo [...]. Aparte de esto, debe reconocerse que, en ocasiones, se han utilizado —y continúan utilizándose— aranceles excesivamente especializados y otras especificaciones técnicas o sanitarias, por razones que pueden considerarse discriminatorias.»

21) El siguiente cambio de opiniones habido en la Comisión Preparatoria de la Conferencia Internacional de Comercio y Empleo muestra que las dificultades provocadas por la interpretación de la frase «productos análogos» no son insolubles cuando se trata de partes que actúan de buena fe:

[...] el representante de los Estados Unidos dijo lo siguiente:

«Esa frase se ha utilizado en la cláusula de la nación más favorecida de varios tratados. Si bien no existía una definición precisa, el Comité Económico de la Sociedad de las Naciones elaboró un informe en el que por productos análogos se entendía productos prácticamente idénticos a otros productos [...].»

Tal falta de definición, sin embargo, a juicio del representante británico,

«no ha impedido que los tratados comerciales se aplicaran y pienso que no impediría que nuestra Carta se aplique hasta que la OIC [Organización Internacional de Comercio] esté en condiciones de analizar el asunto y realizar un estudio apropiado. No creo que debamos dejar en suspenso cualquier medida mientras esté pendiente ese estudio.»

---

[139] Véase Compendio de la Secretaría, *Anuario... 1973*, vol. II, pág. 134, documento A/CN.4/269, párr. 40.

[140] *Ibid.*, pág. 149, documento A/CN.4/269, párr. 78.

[141] Véase el párrafo 1 del artículo I del GATT, citado *supra* (art. 4, párr. 10 del comentario).

[142] Véase *infra* párr. 20.

[137] Véase *Anuario... 1968*, vol. II, pág. 166, documento A/CN.4/L.127, párr. 31.

[138] Sociedad de las Naciones, Sección Económica y Financiera, *Memorandum on Discriminatory Classifications* (Ser. L.o.N.P.1927.II.27), pág. 8.

[139] H. C. Hawkins, *Commercial Treaties and Agreements: Principles and Practice*, Nueva York, Rinehart, 1951, págs. 93 y 94; J. E. S. Fawcett, « Trade and Finance in International Law » en *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1968*, Leiden, Sijthoff, 1969, vol. 123, pág. 263[144].

[143] Hawkins, *op. cit.*, págs. 93 y 94.

[144] *Anuario... 1970*, vol. II, pág. 237, documento A/CN.4/228 y Add.1, párr. 148.

y el representante de Australia señaló:

«Todos los que hemos tenido un conocimiento íntimo de la administración aduanera sabemos que esta cuestión de los " productos análogos " tiende a resolverse por sí misma. En realidad, se ajusta mediante un sistema de clasificación arancelaria, y de tiempo en tiempo surgen controversias sobre si la clasificación impuesta a alguna cosa es realmente correcta. Creo que mientras tengamos disposiciones que nos permitan iniciar un procedimiento de reclamación por conducto de la Organización, podremos decir que el asunto se resolverá por sí mismo» [145].

22) La Comisión no ignora que la aplicación de la regla contenida en los artículos 9 y 10 puede, en algunos casos, originar considerables dificultades. Ya se ha dicho que la expresión «la misma relación» ha de utilizarse con cautela, puesto que, por ejemplo, la relación entre el Estado A y sus nacionales no siempre es la «misma» que la relación entre el Estado B y sus nacionales. Las leyes de nacionalidad de los Estados son tan diversas que la suma de los derechos y las obligaciones que dimanan de las leyes de nacionalidad de un Estado puede ser totalmente diferente de la que resulta de las leyes de nacionalidad de otro Estado [146]. Puede tropezarse con dificultades análogas cuando los tratados remiten al derecho interno en otros casos: por ejemplo, cuando se trata del derecho de establecimiento de personas jurídicas. El caso de las personas jurídicas puede plantear un problema particularmente difícil ya que están definidas por el derecho interno. Así, cuando un tratado concede expresamente a un tercer Estado un trato favorable para una categoría de personas jurídicas especificada según el derecho interno del tercer Estado, por ejemplo, el caso de un tipo peculiar de sociedad alemana de responsabilidad limitada («Gesellschaft mit beschränkter Haftung») que es desconocido en los países anglosajones, ¿podría el Reino Unido invocar la cláusula de la nación más favorecida a fin de reivindicar las mismas ventajas para el tipo británico de sociedad que más se asemeja al tipo alemán de sociedad mencionado en el tratado, o se vería en la imposibilidad de hacerlo? De un modo análogo, si un tratado concede alguna ventaja a sociedades francesas del tipo llamado *association en participation,* que corresponde al de «joint venture» de los países de *common law,* ¿podría un país anglosajón invocar la cláusula de la nación más favorecida para reivindicar las mismas ventajas para sus compañías que son del tipo «joint venture»?

23) Puede surgir un problema similar en relación con la nacionalidad de compañías, que no está determinada por el derecho internacional. En efecto, cuando en virtud de un tratado de establecimiento un Estado concede ventajas a otro Estado para las compañías que son nacionales suyas, el derecho de ese último Estado es el que determina la nacionalidad de tales compañías. En vista de ello, ¿puede el Estado que reivindica los beneficios de la cláusula de la nación más favorecida reclamarlos para todas las compañías definidas como nacionales suyas conforme a su propia legislación? Según el derecho de este último Estado, para que una sociedad sea considerada como nacional, puede ser suficiente que tenga su domicilio social o su lugar principal de negocios en el territorio del Estado de que se trate, o que ese Estado controle una parte importante de su capital social. ¿No podrá el Estado concedente objetar que las compañías nacionales de un tercer Estado al que le ha concedido una ventaja se definen de un modo más restrictivo conforme al derecho de ese tercer Estado? De ahí que el Estado concedente pueda negarse a otorgar el beneficio de la cláusula aduciendo que ha conferido al tercer Estado una ventaja específica, que si se transpusiera al derecho de otro Estado sería más extensa.

24) Algunos de los casos antes citados prueban las dificultades con que se tropieza cuando se trata de decidir si un derecho determinado queda comprendido dentro de los límites de la materia objeto de la cláusula o es ajeno a ella. Todas esas dificultades son inherentes a la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida y no restan utilidad a los artículos 9 y 10 que, como regla general, exponen y aclaran el mecanismo de la cláusula de la nación más favorecida.

25) Habida cuenta de lo que antecede, el artículo 9, titulado «Alcance de los derechos dimanantes de una cláusula de la nación más favorecida», indica en efecto el alcance *eventual* de la cláusula. En su *párrafo 1* dispone que el Estado beneficiario adquiere solamente los derechos que estén comprendidos en los límites de la materia objeto de la cláusula, y en su *párrafo 2* da mayor precisión a esa norma al declarar que el Estado beneficiario adquiere los derechos comprendidos en el ámbito de la materia objeto de la cláusula solamente respecto de las personas o cosas que se especifican en la cláusula o resultan implícitamente de la materia objeto de ella. Si, por ejemplo, la cláusula se refiere simplemente al transporte marítimo, a asuntos consulares o al comercio en general, tales menciones generales implican, con mayor o menor precisión, las personas o cosas respecto de las cuales el Estado beneficiario adquiere los derechos en virtud de la cláusula de la nación más favorecida.

26) El artículo 10 (Adquisición de derechos en virtud de una cláusula de la nación más favorecida) indica el ámbito de aplicación *efectivo* de la cláusula. En el párrafo 1 se expone la regla general relativa a la adquisición por el Estado beneficiario del trato de la nación más favorecida, mientras que en el párrafo 2 esa regla es objeto de una mayor especificación en lo que se refiere a la adquisición respecto de personas o cosas que se hallan en una relación determinada con ese Estado beneficiario. En su *párrafo 1* dispone que el Estado beneficiario, incluso en el supuesto de que los derechos que desea invocar estén comprendidos en el ámbito de la materia objeto de la cláusula, sólo los adquirirá si se cumple una condición, es decir que el Estado concedente confiera a un tercer Estado un trato comprendido dentro de los mismos límites de la materia objeto de la cláusula. En su *párrafo 2* dispone que si el Estado beneficiario invoca derechos con respecto a personas o cosas, adquirirá los derechos previstos en el párrafo 1 solamente si tales personas o cosas: *a*) pertenecen a la misma categoría de personas o cosas que las que por hallarse en determinada relación con un tercer Estado gozan del trato que les ha conferido el Estado concedente, y *b*) se hallan, con el Estado beneficiario, en la misma relación en que se hallan con ese tercer Estado tales personas o cosas.

Artículo 11. — Efecto de una cláusula de la nación más favorecida no sujeta a contraprestación

Si la cláusula de la nación más favorecida no está sujeta a una condición de contraprestación, el Estado beneficiario adquirirá el derecho al trato de la nación más favorecida

[145] J. H. Jackson, *World Trade and the Law of GATT: A Legal Analysis of the General Agreement on Tariffs and Trade*, Indianápolis, Bobbs-Merrill, 1969, págs. 260 y 261. En el primer informe del Relator Especial se incluyen pasajes de los informes del Comité Económico de la Sociedad de las Naciones (véase *Anuario... 1969*, vol. II, págs. 184 y ss., documento A/CN.4/213, anexo I).

[146] Véase *supra* art. 5, párr. 4 del comentario.

sin la obligación de otorgar al Estado concedente ninguna contraprestación.

Artículo 12. — Efecto de una cláusula de la nación más favorecida sujeta a contraprestación

Si la cláusula de la nación más favorecida está sujeta a una condición de contraprestración, el Estado beneficiario adquirirá el derecho al trato de la nación más favorecida sólo al otorgar al Estado concedente la contraprestación convenida.

Artículo 13. — Efecto de una cláusula de la nación más favorecida sujeta a un trato recíproco

Si la cláusula de la nación más favorecida está sujeta a una condición de trato recíproco, el Estado beneficiario adquirirá el derecho al trato de la nación más favorecida sólo al otorgar al Estado concedente el trato recíproco convenido.

Comentario a los artículos 11, 12 y 13

Forma condicional e interpretación condicional

1) Para explicar la necesidad de las disposiciones de los artículos 11, 12 y 13 hay que hacer referencia a la evolución de las cláusulas de la nación más favorecida tradicionalmente llamadas «condicionales» y a la interpretación «condicional» de las cláusulas en las que no se estipula ninguna condición.

2) La forma «condicional» se utilizó por primera vez en el siglo XVIII, en el tratado de amistad y comercio celebrado entre Francia y los Estados Unidos de América el 6 de febrero de 1778. El artículo II de ese tratado dice así:

> Su Majestad Cristianísima y los Estados Unidos se comprometen recíprocamente a no otorgar ningún privilegio especial a otras naciones, en materia de comercio y navegación, que no se haga extensivo inmediatamente a la otra parte, que gozará del mismo privilegio libremente, si la concesión se hizo libremente, o mediante la misma compensación, si la concesión fue condicional [147].

Se ha dicho que esta cláusula «condicional» se insertó en el tratado de 1778 por insistencia de Francia. Aun admitiendo que la iniciativa fuera francesa, la forma «condicional» de la cláusula encajó muy bien con los intereses políticos y económicos de los Estados Unidos durante largo tiempo [148].

3) La frase «libremente, si la concesión se hizo libremente, o mediante la misma compensación [o su equivalente], si la concesión fue condicional», sirvió de modelo para casi todos los tratados comerciales celebrados por los Estados Unidos antes de 1923. Hasta ese año, los tratados comerciales celebrados por los Estados Unidos incluían (con sólo tres excepciones) promesas «condicionales» por parte de este país, en vez de promesas incondicionales [149].

4) La diferencia entre la cláusula incondicional y la forma condicional de la cláusula, tal como se aplicó en la práctica de los Estados Unidos de América hasta 1923, fue explicada claramente por el Departamento de Estado en 1940:

> En virtud de la cláusula de la nación más favorecida estipulada en un tratado o acuerdo bilateral relativo al comercio, cada una de las partes se compromete a conferir a las mercaderías del país de la otra parte un trato no menos favorable que el trato que otorga a mercaderías similares provenientes de cualquier tercer país. La forma incondicional de la cláusula de la nación más favorecida dispone que todo favor, ventaja, privilegio o inmunidad que una de las partes pueda otorgar a las mercaderías de cualquier tercer país se conferirá inmediata e incondicionalmente a mercaderías similares provenientes del país de la otra parte. Sólo en esta forma establece la cláusula un trato no discriminatorio completo y permanente. En virtud de la forma condicional de la cláusula, ninguna parte está obligada a conferir inmediata e incondicionalmente a los productos similares de la otra parte las ventajas que pueda otorgar a productos de terceros países a cambio de concesiones recíprocas; solamente está obligada a conferir esas ventajas cuando la otra parte hace concesiones «equivalentes» a las concesiones hechas por esos terceros países [...] [150].

5) La forma condicional de la cláusula predominó también en Europa después de la era napoleónica. Se ha afirmado que quizá el 90% de las cláusulas consignadas en los tratados celebrados entre 1830 y 1860 tenían carácter condicional [151]. No obstante, en el tratado de comercio entre Francia y la Gran Bretaña de 23 de enero de 1860 [152], llamado frecuentemente «Tratado Cobden» o «Tratado Chevalier-Cobden», los dos países redujeron considerablemente sus aranceles aduaneros, abolieron las prohibiciones en materia de importación y se concedieron recíproca e incondicionalmente el trato de la nación más favorecida.

6) El Tratado Chevalier-Cobden fue el punto de partida de una serie de acuerdos comerciales en los que se estipulaba una cláusula incondicional con un ámbito de aplicación más amplio que en cualquier otro momento anterior. El liberalismo económico imperante llevó la cláusula incondicional a su máxima efectividad. En el período que siguió a la concertación del Tratado Chevalier-Cobden, la forma y la interpretación incondicionales de la cláusula predominaron totalmente en las relaciones entre países europeos [153].

7) La cláusula condicional resultó útil para los Estados Unidos mientras fueron importadores netos y tuvieron como objetivo primordial proteger el crecimiento de su sistema industrial. Cuando después de la primera guerra mundial cambió la situación de los Estados Unidos en la economía mundial, la cláusula «condicional» dejó de responder a sus necesidades. Para penetrar eficazmente en los mercados internacionales era indispensable suprimir la discriminación contra los productos estadounidenses y ello sólo podía conseguirse mediante la cláusula incondicional [154].

---

[147] W. M. Malloy, *Treaties, Conventions, International Acts, Protocols and Agreements between the United States of America and other Powers, 1776-1909*, Wáshington (D.C.), U.S. Government Printing Office, 1910, vol. I, pág. 468.

[148] V. G. Setser, «Did Americans originate the conditional most-favoured-nation clause?», *The Journal of Modern History*, Chicago, vol. V (septiembre de 1933), págs. 319 a 323.

[149] C. C. Hyde, *International Law, Chiefly as Interpreted and Applied by the United States*, 2.ª ed. rev., Boston, Little, Brown, 1947, vol. II, pág. 1504.

[150] Estados Unidos de América, Departamento de Estado, *Bulletin N.º 58*, de 3 de agosto de 1940, citado en Whiteman, *op. cit.*, pág. 751.

[151] L. E. Visser, «La clause de la nation la plus favorisée dans les traités de commerce», *Revue de droit international et de législation comparée*, Bruselas, 2.ª serie, vol. IV (1902), págs. 66, 159 y 270. Citado por R. C. Snyder, *The Most-Favoured-Nation Clause: An Analysis with Particular Reference to Recent Treaty Practice and Tariffs*, Nueva York, King's Crown Press, Columbia University, 1948, pág. 41.

[152] *British and Foreign State Papers, 1859-1860*, Londres, Ridgway, 1867, vol. 50, pág. 13.

[153] A. Nussbaum, *A Concise History of the Law of Nations*, ed. rev., Nueva York, MacMillan, 1954, pág. 202.

[154] Snyder, *op. cit.*, pág. 243, y E. T. Usenko, capítulo sobre tratados comerciales en: Instituto Estatal de Derecho de la Academia

8) Al explicar por qué los Estados Unidos habían descartado la práctica de recurrir al tipo condicional de la cláusula de la nación más favorecida, la Comisión Arancelaria de ese país señaló lo siguiente:

[...] la utilización por los Estados Unidos de la interpretación condicional de la cláusula de la nación más favorecida viene suscitando desde hace medio siglo frecuentes controversias entre los Estados Unidos y los países europeos, y seguirá suscitándolas si se persiste en esta práctica [155].

9) Instando al Senado a que aprobara un cambio en la política de los Estados Unidos en materia de comercio, el Secretario de Estado Hughes escribió en 1924:

[...] El interés y objetivo fundamental de este país consistía en lograr la igualdad de trato, pero la cláusula condicional de la nación más favorecida no producía en realidad una igualdad de trato y no podía garantizarla. Se limitaba a prometer una posibilidad de negociar ese trato. Además, la determinación de lo que podría constituir una compensación equivalente en la aplicación del principio condicional de la nación más favorecida resultaba difícil, si no impracticable. Los acuerdos comerciales recíprocos eran sólo expedientes provisionales; daban lugar a constantes negociaciones y creaban incertidumbre. En las condiciones actuales, el creciente comercio exterior de los Estados Unidos requiere una garantía de igualdad de trato que no puede ofrecer la forma condicional de la cláusula de la nación más favorecida.

Mientras nosotros perseverábamos en aplicar la política de trato condicional de la nación más favorecida, los principales países comerciales de Europa y, en realidad, la mayoría de los países del mundo, adoptaban y aplicaban la política de trato incondicional de la nación más favorecida: cada concesión que hacía un país a otro se generalizaba en favor de todos los países a los que el país estaba obligado por tratado a conferir el trato de la nación más favorecida. [...] Cuando nosotros tratamos de obtener de otros países extranjeros compromisos en el sentido de que se abstendrán de practicar la discriminación, debemos estar dispuestos a asumir esos compromisos, y la historia ha demostrado que esos compromisos pueden resultar adecuados sólo en los términos del tratado incondicional de la nación más favorecida [156].

10) La cláusula condicional, tal como la aplicaron hasta 1923 los Estados Unidos, casi ha desaparecido del escenario internacional. Se ha dado la siguiente explicación de ese hecho:

[...] la supresión del automatismo en la cláusula de la nación más favorecida, ostensiblemente para asegurar mejor la reciprocidad, no logra su objetivo y hace perder toda utilidad a la cláusula misma. Este hecho, así como la tendencia hacia la expansión del intercambio que caracteriza hoy en día la política comercial de todos los Estados, explican el abandono general de la cláusula condicional en la práctica convencional reciente [157].

11) La forma condicional de la cláusula tiene ahora principalmente un interés histórico. Muchas autoridades coinciden en reconocer que esta forma de la cláusula ha caído totalmente en desuso [158]. Sin embargo, ni se puede ni se debe excluir la posibilidad de que los Estados convengan en cláusulas sujetas a condiciones de contraprestación.

Interpretación condicional de una cláusula incondicional

12) En el siglo pasado y en los primeros decenios del actual, la doctrina y la práctica internacionales estaban divididas acerca de la interpretación de una cláusula de la nación más favorecida en la que no constara expresamente su carácter «condicional» o incondicional [159]. La causa de la división fue la entonces constante práctica de los Estados Unidos con arreglo a la cual se presumía que la cláusula era «condicional» incluso si su carácter no estaba expresamente indicado [160].

13) La posición estadounidense se remonta a la época de la compra de la Luisiana, es decir, al tratado de 30 de abril de 1803 por el que Francia cedió la Luisiana a los Estados Unidos. El artículo 8 de ese tratado disponía que «los buques de Francia serán tratados lo mismo que los de las naciones más favorecidas» en los puertos del territorio cedido. Conforme a esta disposición, el Gobierno francés pidió en 1817 que se concedieran a Francia en los puertos de la Luisiana las ventajas otorgadas a la Gran Bretaña en todos los puertos de los Estados Unidos. Las ventajas otorgadas a la Gran Bretaña estaban basadas en una ley del Congreso de 3 de marzo de 1815. Esta ley eximía a los navíos de otros países del pago de derechos discriminatorios en los puertos de los Estados Unidos, con la condición de que se reconociera una exención análoga a los navíos estadounidenses en los puertos de esos países. Esta exención fue otorgada por la Gran Bretaña, pero no por Francia, con el resultado de que los buques franceses continuaron pagando derechos discriminatorios en los puertos de los Estados Unidos, en tanto que los navíos británicos quedaron exentos. La petición de Francia fue rechazada fundándose en que la cláusula no significaba que Francia debiera disfrutar como concesión graciosa de lo que se otorgaba a otras naciones mediante un equivalente completo. La posición de los Estados Unidos fue explicada como sigue:

Es obvio —dijo el Sr. Adams— que si los buques franceses fueran admitidos en los puertos de la Luisiana previo pago de los mismos derechos que los buques de los Estados Unidos, recibirían, no el trato de la nación más favorecida, según el artículo invocado, sino un trato más favorable que el reconocido a cualquier otra nación, pues otras naciones, con excepción de Inglaterra, pagan derechos de tonelaje más altos, y la exención de que disfrutan los buques ingleses no es una concesión graciosa, sino una adquisición realizada a un precio justo y equivalente.

Sin embargo, Francia no admitió la validez de esta posición y mantuvo su demanda en la correspondencia diplomática canjeada al respecto hasta 1831, año en que se resolvió el asunto por un tratado en el que prácticamente se aceptó la interpretación de los Estados Unidos [161].

14) No sólo pasaron los Estados Unidos del uso de las cláusulas condicionales al de las cláusulas incondicionales en su política comercial y su práctica relativa a los tratados sobre la materia, sino que se modificó también la interpretación de las cláusulas condicionales restantes. En

de Ciencias de la Unión Soviética, *Kurs Mezhdunarodnogo Prava*, editado por F. I. Kojevnikov *et al.*, Moscú, Nauka, 1968, vol. IV, pág. 251.

[155] Citado por C. C. Hyde, *op. cit.*, pág. 1506, nota 13.

[156] Hackworth, *op. cit.*, pág. 273.

[157] M. Virally, «Le principe de reciprocité en droit international contemporain», *Recueil des cours..., 1967-III*, Leiden, Sijthoff, 1969, vol. 122, pág. 74.

[158] Snyder, *op. cit.*, pág. 56. Véase también G. Jaenicke, «Meistbegünstigungsklausen», en K. Strupp, *Wörterbuch des Völkerrechts*, 2.ª ed. (Schlochauer), Berlín, de Gruyter, 1961, vol. II, pág. 498; Level, *op. cit.*, pág. 333, párr. 5; Sauvignon, *op. cit.*, pág. 23.

[159] S. Basdevant, «Clause de la nation la plus favorisée», en A. G. de Lapradelle y J.-P. Niboyet, *Répertoire de droit international*, París, Sirey, 1929, vol. III, pág. 479, párr. 73.

[160] Véase C. C. Hyde, «Concerning the interpretation of treaties», *American Journal of International Law*, Wáshington (D.C.), vol. 3, N.º 1 (enero de 1909), pág. 57.

[161] J. B. Moore, *A Digest of International Law*, Wáshington (D.C.), U.S. Government Printing Office, 1906, vol. V, págs. 257 a 260. Véase también G. W. Wickersham, Relator del Comité de Expertos encargado de la codificación progresiva del derecho internacional, publicación de la Sociedad de las Naciones, C.205.M.79. 1927.V, pág. 7.

el momento de la celebración del Tratado de amistad y comercio y derechos consulares, de 8 de diciembre de 1923, entre los Estados Unidos y Alemania, la posición estadounidense fue expresada por el Secretario de Estado Hughes en los términos siguientes:

Hay aparentemente un malentendido que deseo rectificar. Puede aducirse que con las cláusulas de la nación más favorecida en el tratado que se negocia con Alemania conferiríamos automáticamente a otras Potencias los privilegios otorgados a Alemania sin obtener las ventajas que nos da el tratado con este país. Esto no es exacto. Damos a Alemania explícitamente el trato incondicional de la nación más favorecida que Alemania nos otorga. No damos el trato incondicional de la nación más favorecida a otras Potencias a menos que estén dispuestas a celebrar con nosotros básicamente el mismo tratado que ha concertado Alemania. El trato de la nación más favorecida se otorgaría a otras Potencias sólo en virtud de nuestros tratados con ellas, y estos tratados, en su forma actual, no incluyen el trato incondicional de la nación más favorecida. No podemos concertar tratados con todas las Potencias al mismo tiempo, pero si el Senado aprueba el tratado que hemos celebrado con Alemania procuraremos negociar tratados similares con otras Potencias y esas otras Potencias no obtendrán un trato incondicional de la nación más favorecida a menos que celebren con nosotros tratados similares al celebrado con Alemania [162].

Sin embargo, diez años más tarde, el Secretario de Estado Hull adoptó una posición menos rígida según la cual el otorgamiento de un beneficio a un país en virtud de una cláusula incondicional de la nación más favorecida equivale a otorgarlo libremente dentro del marco de una cláusula condicional de la nación más favorecida, con el resultado de que el beneficio debe otorgarse inmediatamente y sin compensación de conformidad con la cláusula condicional. En armonía con esta interpretación, cuando en 1946 los Estados Unidos trataron de obtener renuncias a las cláusulas de la nación más favorecida en tratados existentes para conferir preferencias arancelarias en régimen de reciprocidad a la mayor parte de los productos filipinos a raíz de la independencia de Filipinas, trataron de obtener esas renuncias de los países con los que los Estados Unidos habían celebrado tratados que contenían cláusulas condicionales así como de los países con los que habían celebrado tratados que contenían cláusulas incondicionales [163]. La consecuencia de este cambio de interpretación fue un sistema en el que el trato condicional se combinaba hasta cierto punto con el trato incondicional.

15) La posición británica y de los países de Europa continental a fines del siglo pasado y a comienzos del presente era que las concesiones hechas mediante contraprestación podían reclamarse justificadamente en virtud de una cláusula de la nación más favorecida. Conforme a esa posición:

[...] El fundamento de la teoría estadounidense reside en el sistema anglosajón de los contratos y en la exigencia de reciprocidad de beneficios para la formación del contrato (contraprestación). Pero esta aplicación de la teoría no se justifica en este caso, pues la nación que ha adquirido el trato igualitario ha pagado por anticipado los derechos de terceros que pueda adquirir por ese concepto, ya que ha concedido a la otra parte contratante el mismo trato igualitario y el derecho de recibir a su vez los beneficios de terceros. [...] La búsqueda de «equivalentes» destinados a pagar por vía convencional los derechos de terceros, impuesta a los contratantes, equivale a declarar que en sí la cláusula de la nación más favorecida no otorga absolutamente nada. Por último, desde el punto de vista aduanero, el sistema norteamericano lleva a un sistema preferencial basado en beneficios concedidos a ciertas naciones y rehusados a otras; los Estados que hayan modificado sus aranceles no tienen ya equivalentes que ofrecer [164].

Práctica y opiniones doctrinales más recientes

16) El Comité Económico de la Sociedad de las Naciones, basándose en razones económicas, se manifestó resueltamente en favor del uso de cláusulas incondicionales de la nación más favorecida en materias aduaneras. A continuación se reproducen algunos pasajes de sus conclusiones de 1933 y 1936:

La cláusula de la nación más favorecida entraña el derecho a exigir, y la correspondiente obligación de conceder, toda reducción de derechos y tasas y todo privilegio concedidos a la nación más favorecida, independientemente de que las reducciones y los privilegios se concedan en forma unilateral o en virtud de convenciones con terceros.

Así considerada, la cláusula confiere toda una serie de ventajas cuya magnitud depende realmente del alcance de las concesiones otorgadas a otros países. [...] Al mismo tiempo, constituye una garantía, en el sentido de que prevé completa y, por así decirlo, automáticamente, una igualdad de trato plena y total con respecto al país más favorecido en la materia de que se trate.

Sin embargo, para que produzca esos resultados, la cláusula debe interpretarse en el sentido de que el gobierno que haya concedido el trato de la nación más favorecida está obligado a conceder a la otra parte contratante todas las ventajas concedidas a un tercer país, en forma inmediata e *ipso jure*, sin que la otra parte tenga que dar nada en concepto de contraprestación. En otras palabras, la cláusula debe ser incondicional.

Como es sabido, en algunos casos se han insertado en los tratados cláusulas condicionales de la nación más favorecida, mientras que en otros las cláusulas existentes de la nación más favorecida se han interpretado en un sentido condicional, con el resultado de que una reducción de los derechos aduaneros concedida a un país determinado a cambio de una concesión concreta puede no otorgarse a un tercer país, salvo a cambio de concesiones idénticas o equivalentes. Esta opinión se basa en la concepción de que todo país que no haga en una materia determinada las mismas concesiones que otro no tiene derecho a obtener a ese respecto las mismas ventajas, aun cuando haya otorgado concesiones más amplias por otros conceptos. Sin embargo, nunca se insistirá demasiado en que una cláusula condicional de ese tipo —para cuya justificación se arguye que, si no concede igualdad de aranceles, ofrece al menos iguales oportunidades— no tiene nada en común con la que la Conferencia Económica Internacional de 1927 y el Comité Consultivo Económico recomendaron se adoptara en la medida más amplia posible.

Ello representa en realidad la negación de la cláusula de la nación más favorecida, ya que la esencia misma de ésta consiste en excluir toda clase de discriminación, en tanto que la cláusula condicional constituye, por su naturaleza misma, un método discriminatorio y no ofrece ninguna de las ventajas de la cláusula de la nación más favorecida propiamente dicha, con la que se trata de evitar los conflictos económicos, simplificar el comercio internacional y establecerlo sobre cimientos más sólidos. Además, puede oponérsele una objeción de mucho peso, a saber: que no es equitativa para los países que aplican muy pocos, o muy bajos, derechos aduaneros y que, por lo tanto, se encuentran en peor situación para negociar que los que aplican muchos o muy elevados derechos.

Además, se ha indicado con mucha razón que la concesión de la cláusula condicional significa realmente una negativa cortés a conceder la de la nación más favorecida y que la verdadera importancia de esa «cláusula condicional» estriba en que es un *pactum de contrahendo* por el cual los Estados contratantes se comprometen a entablar más adelante negociaciones para concederse recíprocamente ciertas ventajas análogas o correlativas a las concedidas antes a terceros países.

[...]

[162] Whiteman, *op. cit.*, pág. 754.

[163] *Ibid.*, pág. 753.

[164] Basdevant, *loc. cit.*, págs. 479 y 480, párr. 77, que cita, entre otros, a P. L. E. Pradier-Fodéré, *Traité de droit international public européen et américain suivant les progrès de la science et de la pratique contemporaines*, París, Durand y Pédone-Lauriel, 1888, vol. IV, pág. 394.

Por consiguiente, puede llegarse a la conclusión de que el primer principio fundamental, implícito en la concepción del trato de la nación más favorecida, es que ese trato debe ser *incondicional*[165].

17) El Instituto de Derecho Internacional, en el párrafo 1 de su resolución de 1936 titulada «Efectos de la cláusula de la nación más favorecida en materia de comercio y de navegación», sostuvo que:

La cláusula de la nación más favorecida tiene, salvo disposiciones expresas en contrario, carácter incondicional.

En consecuencia, la cláusula confiere de pleno derecho y sin compensación, en materia de comercio y de navegación, a los nacionales, mercaderías y buques de los países contratantes el régimen de que disfrute todo país tercero[166].

18) Otros autores enuncian esta norma en términos generales, sin circunscribirla al ámbito del comercio:

En caso de duda, la cláusula de la nación más favorecida debe ser considerada incondicional[167].

Por ser propia para limitar la aplicación de la cláusula, la condición no puede sobreentenderse[168].

En principio, la cláusula es de tipo incondicional. [...] Aunque se autorice a las altas partes contratantes para estipular el carácter condicional de la cláusula, éste no se presume y, en consecuencia, no es carácter esencial de la cláusula [...][169].

No habiendo una mención expresa de que la cláusula es condicional, hay acuerdo [...] en considerarla de tipo incondicional[170].

19) En la práctica seguida por la Unión Soviética y otros países socialistas en materia de tratados comerciales, se aplica siempre la cláusula de la nación más favorecida en su forma incondicional y gratuita. En muchos tratados se estipula expresamente ese carácter, pero, incluso sin disposición expresa al efecto, se entiende que la cláusula de la nación más favorecida otorga el trato de nación más favorecida incondicionalmente y sin compensación. Esto se desprende del hecho de que en esos tratados no se prevé ninguna reserva relativa a compensaciones o contraprestaciones[171].

20) En cuanto a la práctica británica, se ha señalado que:

En principio se deben interpretar las cláusulas de la nación más favorecida como de tipo incondicional [...]. «[...] estas cláusulas tienen siempre el mismo sentido aunque la palabra incondicional no figure expresamente».

Sin embargo, se debe restringir esta norma de interpretación con la excepción de que no puede aplicarse contra un país del cual se sepa que, como parte de su política nacional sobre tratados, ha adoptado la cláusula de la nación más favorecida de tipo condicional[172].

21) El agente de los Estados Unidos sostuvo al respecto otra posición ante la Corte Internacional de Justicia en el *Asunto relativo a los derechos de los súbditos de los Estados Unidos de América en Marruecos* (1952):

Los Estados Unidos están totalmente de acuerdo en que el significado de la cláusula debería determinarse atendiendo a la intención de las partes en esa época. La única diferencia que nos separa de nuestros distinguidos adversarios es que ellos querrían interpretar la cláusula como condicional remitiéndose únicamente a la práctica de los Estados Unidos al interpretar *otros* tratados firmados en *otras* circunstancias, y no por lo que los Estados Unidos y Marruecos perseguían al firmar los tratados que son objeto de litigio ante esta Corte[173].

También es pertinente el siguiente pasaje de un memorando del Asesor del Departamento de Estado (Moore) de fecha 8 de octubre de 1913:

Es oportuno señalar que la denominada cláusula de la nación más favorecida no es invariable. Durante los últimos 25 años, los Estados Unidos se han visto obligados en dos ocasiones a renunciar a su interpretación, al encontrarse con prueba documental de que, durante la negociación del correspondiente tratado, se había reconocido expresamente que la cláusula controvertida tendría el efecto más amplio que reivindicaban las otras partes contratantes[174].

22) Se puede afirmar sin temor a equivocarse que tanto la doctrina como la práctica de los Estados son partidarias hoy día de la presunción de incondicionalidad de la cláusula de la nación más favorecida.

Condiciones de contraprestación

23) En los párrafos precedentes del comentario a los presentes artículos, así como por lo general en la doctrina y la práctica relativas a las cláusulas de la nación más favorecida, se califica una cláusula de «condicional» si está redactada en una forma semejante a la que aparecía en la práctica de los Estados Unidos hasta 1923. El hecho de que, como se ha indicado anteriormente, esta forma haya desaparecido prácticamente, no significa que los Estados no puedan estipular en los acuerdos que adopten que las cláusulas de la nación más favorecida vayan acompañadas de condiciones que supediten la existencia del derecho del Estado beneficiario al trato de la nación más favorecida al otorgamiento de una forma convenida de contraprestación por el Estado beneficiario al Estado concedente.

24) Es perfectamente posible concertar un acuerdo en virtud del cual, por ejemplo, se prometa el trato de la nación más favorecida al Estado beneficiario con la condición de que éste otorgue determinadas ventajas económicas (por ejemplo, un préstamo a largo plazo) o políticas al Estado concedente. Es posible asimismo señalar condiciones para el comienzo o la terminación del goce del trato de la nación más favorecida, etc. Estas u otras condiciones, por supuesto, tienen que figurar en la cláusula o en el tratado que la contiene, o ser objeto de acuerdo entre el Estado concedente y el Estado beneficiario.

25) Los artículos aprobados por la Comisión no tratan explícitamente de la cláusula condicional llamada de tipo norteamericano. No obstante, como cabe la posibilidad de que los Estados convengan en condiciones que «se distinguen del interés privilegiado y se refieren únicamente a algo que la otra parte debe hacer o no hacer para reunir los requisitos que le confieren el carácter de nación más

---

[165] Véase *Anuario... 1969*, vol. II, págs. 184 y 185, documento A/CN.4/213, anexo I.

[166] *Ibid.*, pág. 190, documento A/CN.4/213, anexo II.

[167] Guggenheim, *op. cit.*, pág. 211.

[168] Level, *op. cit.*, pág. 333, párr. 5, que cita el asunto de la North Atlantic Coast Fisheries, de 7 de septiembre de 1910, ante el Tribunal Permanente de Arbitraje [véase Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XI (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: 61.V.4), pág. 167], y J. Basdevant, «L'affaire des pêcheries des côtes septentrionales de l'Atlantique», *Revue générale de droit international public*, París, vol. XIX, 1912, págs. 538 y ss.

[169] Level, *loc. cit.*, pág. 338, párr. 35.

[170] Vignes, *loc. cit.*, pág. 219, quien también cita en apoyo de esta opinión a D. P. O'Connell, *International Law*, Londres, Stevens, 1970, vol. I, pág. 268, y J. Dehaussy, *Juris-classeur de droit international*, fasc. 12-B, *Sources du droit international—Les traités (Effets: Situation des États tiers et de leurs ressortissants)*, París, Éditions techniques, 1959, vol. 5, pág. 7, párr. 15.

[171] Instituto Estatal de Derecho de la Academia de Ciencias de la Unión Soviética, *op. cit.*, pág. 251.

[172] Schwarzenberger, *International Law and Order (op. cit.)*, pág. 137, quien hace citas de *British and Foreign State Papers, 1885-1886*, Londres, Ridgway, 1893, vol. 77, pág. 796.

[173] Réplica de 26 de julio de 1952 [*C.I.J. Mémoires*, Affaire du Maroc (Fraucier *c.* Estados Unidos de America), 1950, vol. II, pág. 318]. Véase un texto más completo en *Anuario... 1970*, vol. II, pág. 223, documento A/CN.4/228 y Add.1, párr. 52.

[174] Hackworth, *op. cit.*, pág. 279.

favorecida» [175], la Comisión decidió prever en el presente proyecto el efecto de las cláusulas de la nación más favorecida sujetas a una «condición de contraprestación», expresión definida en el artículo 2. En particular, la Comisión prestó atención especial a un tipo de cláusula sujeta a una condición de contraprestación, a saber: la cláusula de la nación más favorecida sujeta a la condición de trato recíproco.

La cláusula y la reciprocidad

26) Al hablar de reciprocidad en relación con la cláusula de la nación más favorecida hay que tener presente que, normalmente, las cláusulas de la nación más favorecida se conceden sobre una base de reciprocidad, es decir, las dos partes en un tratado bilateral o todas las partes en un tratado multilateral se otorgan mutuamente el trato de la nación más favorecida en una esfera determinada de relaciones. Esta forma de reciprocidad es una característica normal de la cláusula de la nación más favorecida; podría decirse que es su elemento esencial. En la actualidad, las cláusulas unilaterales de la nación más favorecida se dan sólo excepcionalmente.

27) Se puede citar como ejemplo el tratado de 13 de octubre de 1909, en virtud del cual Suiza concedió unilateralmente el trato de la nación más favorecida a Alemania e Italia respecto del uso del ferrocarril construido en el San Gotardo, en Suiza [176]. La cláusula unilateral puede aparecer, como se ha señalado antes [177], en un tratado en el que se otorgue a los buques de un Estado sin litoral el trato de la nación más favorecida en los puertos del Estado concedente. Así, en el artículo 11 del Tratado de comercio y navegación celebrado entre la República Socialista Checoslovaca y la República Democrática Alemana el 25 de noviembre de 1959, este último Estado concedió unilateralmente el trato de la nación más favorecida a «los buques mercantes checoslovacos y sus cargamentos [...] en lo que se refiere a su entrada, salida y permanencia en puertos de la República Democrática Alemana» [178]. Una situación análoga puede plantearse cuando el tratado se refiere específicamente al comercio y a los aranceles aduaneros aplicables exclusivamente a un determinado tipo de producto (por ejemplo, las naranjas), respecto del cual el comercio entre las dos partes contratantes tiene lugar en un solo sentido.

28) El anexo F (parte II) del Tratado relativo a la creación de la República de Chipre, firmado en Nicosia el 16 de agosto de 1960, que se ha citado antes [179], contiene una promesa unilateral, o más bien un *pactum de contrahendo*, concerniente a futuros acuerdos sobre la concesión unilateral del trato de la nación más favorecida.

29) Figuran cláusulas unilaterales de la nación más favorecida, con reciprocidad, en los Tratados de Paz que las Potencias Aliadas y Asociadas concertaron en 1947 con Bulgaria (art. 29) [180], Hungría (art. 33) [181], Rumania (art. 31) [182], Finlandia (art. 30) [183] e Italia (art. 82) [184]. Figura también una cláusula de este género en el Tratado de Estado relativo al restablecimiento de una Austria independiente y democrática (art. 29) [185].

30) La mera estipulación de la reciprocidad no transforma una cláusula unilateral en cláusula bilateral [186]. Así se desprende, por ejemplo, de las siguientes disposiciones del artículo 33 del Tratado de Paz con Hungría:

> [...] el Gobierno húngaro [...] concederá a cada una de las Naciones Unidas que, en la práctica, concedan recíprocamente a Hungría un trato similar en esferas análogas el siguiente trato:
>
> *a*) En todo lo que se refiere a aranceles y derechos sobre [...] se concederá a las Naciones Unidas un trato incondicional de la nación más favorecida [187].

El sentido de esta cláusula es claro: el derecho de las Naciones Unidas a reclamar el trato de la nación más favorecida, aunque subordinado a la reciprocidad, seguía siendo un derecho unilateral; esta disposición no daba a Hungría el derecho a exigir el trato de la nación más favorecida.

31) Pese a que actualmente se puede considerar que la forma estadounidense de la cláusula de tipo condicional ha desaparecido virtualmente, aún existe la cláusula de la nación más favorecida subordinada a la condición de trato recíproco. Es de señalar, no obstante, que la aplicación de esta categoría de cláusulas subordinadas a una condición de contraprestación se limita a esferas determinadas, como las inmunidades y funciones consulares, las cuestiones de derecho internacional privado y los asuntos que normalmente están regulados en los tratados de establecimiento.

32) Se ha señalado que cuando a principios del decenio de 1920 los Estados Unidos trocaron su política de trato condicional de la nación más favorecida por la política de trato incondicional en lo tocante a asuntos comerciales, ello no fue acompañado de un cambio análogo en relación con los derechos y privilegios consulares, con respecto a los cuales continuó utilizando la cláusula condicional (o más bien la cláusula condicionada a trato recíproco) [188].

33) En una carta de fecha 20 de enero de 1967, el Departamento de Estado informó a la Comisión de Relaciones Exteriores del Senado que la mayoría de los acuerdos consulares celebrados por los Estados Unidos de América contienen una disposición sobre inmunidad de jurisdicción penal que es aplicable al personal consular si el Estado que envía interasado acepta conceder un «trato recíproco» a los funcionarios consulares norteamericanos [189].

34) Como ejemplo de este tipo de cláusula basada en el trato recíproco se puede citar el artículo 14 de la Convención Consular entre Italia y Turquía, de 9 de septiembre de 1929, en el cual se dice lo siguiente:

> Los funcionarios consulares de cada una de las Altas Partes Contratantes disfrutarán asimismo, en condiciones de reciprocidad, en el territorio de la otra Parte, de los mismos privilegios e inmunidades que los funcionarios consulares de una tercera Potencia que tengan el mismo carácter y rango, en tanto estos últimos disfruten de tales privilegios.

---

[175] Snyder, *op. cit.*, pág. 21.

[176] Guggenheim, *op. cit.*, pág. 207.

[177] Véase *supra* art. 4, párr. 6 del comentario.

[178] Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 374, pág. 121.

[179] Véase *supra* art. 4, párr. 14 del comentario.

[180] Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 41, pág. 21.

[181] *Ibid.*, pág. 135.

[182] *Ibid.*, vol. 42, pág. 3.

[183] *Ibid.*, vol. 48, pág. 203.

[184] *Ibid.*, vol. 49, pág. 3.

[185] *Ibid.*, vol. 217, pág. 223.

[186] Una opinión distinta sobre esta cuestión expone el Relator del Instituto de Derecho Internacional, P. Pescatore, en «La clause de la nation la plus favorisée dans les conventions multilatérales», *Annuaire de l'Institut de droit international, 1969*, Basilea, vol. 53, t. I, pág. 204, nota 3.

[187] Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 41, pág. 205.

[188] Véase *Anuario... 1968*, vol. I, pág. 209, 976.ª sesión, párr. 8.

[189] Whiteman, *op. cit.*, págs. 752 y 753.

Las Altas Partes Contratantes convienen en que ninguna de ellas podrá invocar el beneficio resultante de una convención con una tercera Potencia para reclamar en favor de sus funcionarios consulares privilegios e inmunidades distintos o más amplios de los conferidos por ella misma a los funcionarios consulares de la otra parte [190].

35) Constituye un ejemplo más reciente de una disposición de esta índole el artículo 3 de la Convención sobre establecimiento y navegación entre el Reino de Suecia y la República Francesa, suscrita en París el 16 de febrero de 1954, cuyo texto es el siguiente:

A reserva de la aplicación efectiva de la reciprocidad, los nacionales de cada una de las Altas Partes Contratantes que residan en el territorio de la otra Parte Contratante tendrán derecho a dedicarse, en el territorio de la otra Parte Contratante, en las mismas condiciones que los nacionales de la nación más favorecida, al ejercicio de cualquier comercio o industria, así como al de cualquier arte o profesión, que no esté reservado a los nacionales [191].

36) Otro ejemplo reciente puede encontrarse en la Convención Consular entre Polonia y Yugoslavia, suscrita en Belgrado el 17 de noviembre de 1958, cuyo artículo 46 dice lo siguiente:

Cada una de las Partes Contratantes se compromete a otorgar a la otra el trato de nación más favorecida en todas las cuestiones relativas a los privilegios, inmunidades, derechos y funciones de los cónsules y del personal consular. No obstante, ninguna de las Partes Contratantes podrá invocar la cláusula de la nación más favorecida para solicitar privilegios, inmunidades y derechos distintos o más amplios que los que otorgue a su vez a los cónsules y al personal consular de la otra Parte Contratante [192].

37) La cláusula supeditada a reciprocidad de trato es una forma simplificada de la cláusula subordinada a una condición de contraprestación [193]. Según un autor:

Este sistema parece más claro y más práctico que el anterior; en efecto, no se remite a la contraprestación aportada por el Estado favorecido, sino que tiende a una perfecta simetría de las prestaciones otorgadas por el Estado concedente y el Estado beneficiario de la cláusula. En resumen, trata de establecer una reciprocidad punto por punto, lo que implica una cierta simetría en las legislaciones. Como dice Niboyet: «Esta reciprocidad diplomática tiene, pues, una cabeza internacional, pero dos pies nacionales. Es un tríptico».

[...]

Desde el punto de vista de la lógica pura, eso es bastante satisfactorio en teoría, pero no tanto en la práctica. En efecto, y sin hablar de las dificultades que plantea siempre la interpretación de la reciprocidad, este sistema presenta el inconveniente de reducir el beneficio, si lo hay, de la cláusula de la nación más favorecida, sin suprimir los inconvenientes que dimanan de ella para el Estado concedente; ciertamente, el Estado beneficiario sólo puede hacer entrar en juego la cláusula a condición de ofrecer las mismas ventajas que reclama, pero el carácter unilateral de esa acción tendrá casi siempre como consecuencia que las prestaciones recíprocas, aunque formalmente equivalentes, serán materialmente muy distintas [...] [194].

38) Claro está que los autores de cláusulas de la nación más favorecida subordinada a la condición de reciprocidad de trato no aspiran a obtener para sus compatriotas en el extranjero el mismo trato que se concede a los nacionales de otros países, dado que la igualdad con los competidores es de suprema importancia en materia de comercio y especialmente en lo relativo a los derechos aduaneros. Lo que les interesa es una forma distinta de igualdad: la igualdad de trato concedido por los Estados contratantes a sus nacionales respectivos. De ahí que un autor opine que:

La cláusula de la nación más favorecida subordinada a la reciprocidad no parece ser un factor de unificación y simplificación de las relaciones internacionales, lo que hace perder a la cláusula los méritos excepcionales que antes se le atribuían [195].

Texto de los artículos aprobados por la Comisión habida cuenta de las consideraciones que anteceden

39) El artículo 11 describe el efecto de una cláusula incondicional de la nación más favorecida que, en el presente proyecto de artículos, se ha calificado de cláusula no sujeta a una «condición de contraprestación», expresión definida en el artículo 2. Según el artículo 11, en el caso de las cláusulas de la nación más favorecida no sujetas a una condición de contraprestación, el Estado beneficiario adquiere el derecho al trato de la nación más favorecida (según se define en el artículo 5) sin que se origine para ese Estado beneficiario la obligación de otorgar al Estado concedente ninguna contraprestación. El artículo 12 trata, en cambio, del efecto de una cláusula de la nación más favorecida sujeta a una condición de contraprestación. En él se enuncia que en el caso de una cláusula de la nación más favorecida sujeta a una condición de contraprestación, el Estado beneficiario adquiere el derecho al trato de la nación más favorecida sólo al otorgar al Estado concedente la contraprestación convenida. El artículo 13 se refiere al efecto de una cláusula de la nación más favorecida sujeta a una «condición de trato recíproco», expresión asimismo definida en el artículo 2. La Comisión ha juzgado conveniente regular por separado este tipo de condición por ser la más corriente entre las posibles condiciones de contraprestación. La norma enunciada en el artículo 13 es una aplicación de la norma general contenida en el artículo 12 al caso particular de las cláusulas de la nación más favorecida sujetas a la condición de trato recíproco.

40) Una cláusula de la nación más favorecida puede quedar supeditada a la condición de trato recíproco en virtud de su propio enunciado, en virtud de otra disposición del tratado que la contiene o de cualquier otro tratado en virtud de cualquier otro tipo de acuerdo entre el Estado concedente y el Estado beneficiario.

41) Se entiende por trato recíproco, como se indica en el apartado *f* del párrafo 1 del artículo 2 [196], un trato «equivalente», es decir un trato de la misma especie e igual medida. Hay trato recíproco, por ejemplo, cuando el Estado concedente y el Estado beneficiario permiten el acceso a sus respectivos tribunales de los nacionales del otro Estado sin previo depósito de una fianza de arraigo *(cautio judicatum solvi)* o, asimismo, cuando cada uno de ellos permite a los nacionales del otro el libre ejercicio de cierto tipo de comercio. En la doctrina francesa, este concepto se denomina «réciprocité trait pour trait». Como se verá en relación con el artículo 20, este tipo de cláusula de la nación más favorecida no tiene el mismo carácter automático que la cláusula en su forma incondicional, porque el Estado beneficiario no puede gozar del trato conferido por el Estado concedente a un tercer Estado sino después de haber dado al Estado concedente la seguridad de que le otorgará, u otorgará a personas o cosas que se hallan en determinada relación con él, un trato de la misma especie.

[190] Sociedad de las Naciones, *Recueil des Traités*, vol. CXXIX, pág. 204.

[191] Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 228, pág. 140.

[192] *Ibid.*, vol. 432, pág. 323.

[193] Véase *Anuario... 1969*, vol. II, pág. 175, documento A/CN.4/213, párr. 58.

[194] Piot, *loc. cit.*, págs. 9 y 10.

[195] Level, *loc. cit.*, pág. 338, párr. 37.

[196] Véase *supra* art. 2, párrs. 7 a 11 del comentario.

42) Las condiciones de reciprocidad de una cláusula de la nación más favorecida pueden dar lugar a graves problemas de interpretación, sobre todo si las normas aplicables de los países interesados difieren considerablemente entre sí [197]. Sin embargo, esta dificultad que es consustancial a la regla no altera su validez.

43) El nacimiento y la terminación o suspensión de derechos dimanantes de una cláusula de la nación más favorecida condicionada a trato recíproco se estudian más adelante [198].

Artículo 14. — Cumplimiento de los términos y condiciones convenidos

El ejercicio de los derechos que dimamen de la cláusula de la nación más favorecida para el Estado beneficiario o las personas o cosas que se hallen en determinada relación con ese Estado estará sujeto al cumplimiento de los términos y condiciones pertinentes establecidos en el tratado que contenga la cláusula o convenidos de otro modo por el Estado concedente y el Estado beneficiario.

Comentario

1) Al examinar la Comisión los artículos relativos a las cláusulas de la nación más favorecida sujetas a condiciones, se advirtió que en el proyecto podría quedar una laguna si no se regulaban, además de las condiciones de contraprestación y, más específicamente, la condición de trato recíproco, las condiciones a que puede estar supeditado el ejercicio de los derechos que dimanen de una cláusula de la nación más favorecida. Es evidente que la palabra «condiciones» abarca en la práctica no sólo aquellas que subordinan el derecho del Estado beneficiario que dimana de la cláusula al otorgamiento de concesiones por ese Estado al Estado concedente, sino también aquellas otras de cuyo cumplimiento se hace depender el ejercicio de ese derecho. Estas últimas condiciones son corrientes en la práctica y pueden ser impuestas por el derecho interno del Estado concedente o ser acordadas entre el Estado concedente y el Estado beneficiario en el tratado que contiene la cláusula o en cualquier otra forma.

2) Como ha explicado un internacionalista autorizado:

> Las condiciones que acompañan la concesión de un determinado tipo de trato más favorable reivindicado en virtud de la cláusula de la nación más favorecida no deben confundirse con la forma condicional de la cláusula de la nación más favorecida. No se alude aquí al trato recíproco en el sentido de la forma condicional de la cláusula de la nación más favorecida, sino a las condiciones de hecho que deben concurrir para que se dé el trato más favorable (por ejemplo, un certificado de aptitud como requisito para autorizar a un extranjero a ejercer un oficio determinado; certificados de origen o de análisis a los efectos de demostrar el origen de la clasificación arancelaria de mercaderías). No obstante, esas condiciones de hecho han de guardar una relación objetiva con la ventaja que vaya a otorgarse y no deben servir de pretexto para una discriminación oculta [199].

La última frase de la cita pone de relieve el requisito de la buena fe. Naturalmente, tal requisito no se limita únicamente a esa situación particular.

3) El artículo 22 (Observancia de las leyes y reglamentos del Estado concedente) se aplica al caso de las condiciones que pueden ser impuestas por el derecho interno del Estado concedente. El presente artículo tiene por objeto regular el caso de otras condiciones acordadas entre el Estado concedente y el Estado beneficiario, a fin de completar el proyecto. El texto del artículo 14 es el mismo que el de la primera frase del artículo 22 del proyecto, con los ajustes necesarios. En particular, se hace referencia a «términos y condiciones» para poner más de relieve que se trata de estipulaciones convenidas respecto del ejercicio de los derechos que dimanen de una cláusula de la nación más favorecida.

Artículo 15. — No pertinencia del hecho de que el trato se confiera a un tercer Estado mediante contraprestación

La adquisición sin contraprestación por el Estado beneficiario, para sí o en beneficio de personas o cosas que se hallen en determinada relación con él, de derechos en virtud de una cláusula de la nación más favorecida no sujeta a una condición de contraprestación no quedará afectada por el solo hecho de que el trato del Estado concedente a un tercer Estado o a personas o cosas que se hallen en la misma relación con ese tercer Estado se haya conferido mediante contraprestación.

Comentario

1) No sólo las promesas del trato de la nación más favorecida pueden clasificarse según se trate de promesas incondicionales o de promesas condicionadas a trato recíproco o a cualquier otra contraprestación; también las ventajas conferidas por el Estado concedente a terceros Estados pueden ser objeto de análoga clasificación: esas ventajas pueden concederse unilateralmente con carácter de donación, al menos en teoría, o a cambio de una contraprestación. Por ejmplo, el Estado concedente puede reducir unilateralmente sus aranceles sobre las naranjas importadas de un tercer Estado o puede vincular tal reducción a una reducción arancelaria que efectúe el tercer Estado sobre los productos textiles importados del Estado concedente. Según otro ejemplo, el Estado concedente puede garantizar unilateralmente al tercer Estado la inmunidad de jurisdicción penal para sus cónsules o convenir con el tercer Estado que la concesión de inmunidad de jurisdicción penal sea recíproca. Si en los casos de este tipo el Estado otorgante ofrece incondicionalmente el trato de la nación más favorecida a un Estado beneficiario, se plantea la cuestión siguiente: ¿quedan los derechos del Estado beneficiario afectados por el hecho de que las promesas del Estado concedente al tercer Estado se hayan hecho o no con sujeción a ciertas condiciones?

2) Sobre esta cuestión la práctica es contradictoria. En algunos casos los tribunales han llegado a conclusiones diferentes de la que se refleja en el artículo 15. Así, por ejemplo, la Corte Suprema de la Argentina rechazó en 1919 una apelación contra un fallo del Tribunal Superior de Santa Fe y declaró que:

> [...] ni la invocación que el recurrente hace de las facultades concedidas a los cónsules por los tratados celebrados con Gran Bretaña en 1825 (art. 13) y con el Reino de Prusia y los Estados del Zollverein alemán en 1857 (art. 9), y que considera extensivas a los cónsules del Reino de Italia en virtud de la cláusula de la nación más favorecida incorporada a las convenciones con dicho Reino, ni el precedente, aun cuando lo fuere, modificarían la solución del punto federal cuestionado. Lo primero, porque tratándose de concesiones otorgadas bajo la condición de reciprocidad, habría sido necesario

[197] Batiffol, *op. cit.*, págs. 213 y 214, N.° 188.

[198] Véanse *infra* arts. 20 y 21 y los comentarios correspondientes.

[199] Jaenicke, *loc. cit.*, pág. 497. Véase el asunto de las vacas suizas, citado *supra* (arts. 9 y 10, párr. 20 del comentario).

demostrar que el Gobierno italiano las acordaba o estaba dispuesto a acordarlas a los cónsules argentinos [...] [200].

3) En 1922 un tribunal alemán rechazó el recurso interpuesto por un demandante francés contra la decisión en que se le exigía depositar una fianza de arraigo con motivo de una demanda entablada por él contra un nacional alemán. El artículo 110 del Código de Procedimiento Civil de Alemania establecía que los extranjeros que comparecieran como demandantes ante tribunales alemanes debían constituir tal fianza, si el demandado la solicitaba, para garantizar el pago de las costas. Esta disposición no se aplicaba a los extranjeros cuyo propio Estado no exigiera la fianza de arraigo a los alemanes que comparecieran como demandantes. En el primer párrafo del artículo 291 del Tratado de Versalles, Alemania se obligó a:

asegurar a todas las Potencias Aliadas y Asociadas y a los funcionarios y nacionales de las citadas Potencias, el disfrute de todos los derechos y ventajas de todo género que ha reconocido a Austria, Hungría, Bulgaria o Turquía, o a los funcionarios y nacionales de estos Estados por tratados, convenios o arreglos concluidos antes de 1.º de agosto de 1914, durante el tiempo que tales tratados, convenio o arreglos estén en vigor.

Entre Alemania y Bulgaria existía un tratado que estipulaba, a base de reciprocidad, la exención de la fianza de arraigo. En una nota transmitida a Alemania en abril de 1921, el Gobierno de Francia informó al Gobierno de Alemania que deseaba que se le aplicaran las disposiciones pertinentes del Tratado entre Alemania y Bulgaria. El demandante no probó que en Francia los nacionales alemanes estuvieron exentos de la fianza de arraigo en las acciones interpuestas contra nacionales franceses. El Tribunal Superior de Distrito decidió desestimar el recurso. Según el Tribunal, el artículo 291 del Tratado de Versalles no obligaba a Alemania a conceder a los nacionales franceses mayores privilegios que los concedidos a los nacionales de las antiguas Potencias centrales. El Tratado con Bulgaria, a juicio del Tribunal, se basaba en la reciprocidad, y como Francia no concedía tal trato recíproco, sus ciudadanos no tenían derecho a la exención de la fianza de arraigo [201].

4) El ejemplo siguiente, aunque matizado con referencias al derecho interno francés, revela las distintas tendencias de la actitud francesa ante el problema que se examina. En 1917, los hermanos Betsou, súbditos griegos, arrendaron ciertos locales en París para uso comercial. El contrato de arrendamiento expiraba en 1926. Los propietarios se negaron a renovar el contrato, por lo cual los demandantes pidieron 200.000 francos de indemnización por el desahucio. Su reclamación se basaba en las disposiciones de la ley de 30 de junio de 1926, que concedía ciertos privilegios a los comerciantes. En apoyo de su reclamación, dirigida a acogerse a los privilegios de esa ley a pesar de su nacionalidad extranjera, invocaron la Convención franco-griega de 8 de septiembre de 1926 y, por la acción de la cláusula de la nación más favorecida contenida en la misma, el Tratado franco-danés de 9 de febrero de 1910, siendo en este caso Dinamarca la nación más favorecida. El artículo 19 de la ley de 1926 disponía que los extranjeros tendrían derecho a sus privilegios solamente en caso de reciprocidad.

El Tribunal Civil del Sena falló en favor de los demandantes y dijo que, en virtud de la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida, los súbditos griegos gozaban en Francia de los mismos privilegios en el comercio y la industria que los súbditos daneses. El Tratado franco-danés estipulaba que, en el ejercicio de sus actividades comerciales, los daneses gozarían de todos los privilegios concedidos a los nacionales franceses por la legislación posterior. La ley de 30 de junio de 1926 confería indiscutiblemente privilegios a quienes realizaban actividades mercantiles. Aunque los términos del artículo 19 de la ley francesa requerían reciprocidad en la legislación como norma absoluta e imperativa, y aunque no había legislación sobre la propiedad comercial en Dinamarca, el derecho francés debía interpretarse en conformidad con el Tratado franco-danés. Los súbditos daneses no podían ser privados de sus derechos y privilegios por la legislación francesa posterior. El Tribunal declaró:

Una convención entre naciones, como un contrato entre particulares, es un compromiso recíproco que debe cumplirse por ambas partes mientras el tratado no sea denunciado o sustituido por un nuevo tratado que limite los efectos del contrato inicial.

El Tribunal de Apelación de París, al revocar la decisión del Tribunal del Sena, dijo que los hermanos Betsou no podían invocar un derecho a la renovación del contrato. La ley de 30 de junio de 1926 mostraba claramente que el derecho a la propiedad comercial debía entenderse como «un derecho civil *stricto sensu*», es decir, como derecho sujeto a la disposición del artículo 11 del Código Civil, en virtud del cual el goce de derechos por extranjeros en Francia está sujeto al trato recíproco concedido a los ciudadanos franceses en el extranjero. En el Tratado franco-danés se había puntualizado que los nacionales de los dos Estados sólo gozarían de los derechos y privilegios estipulados en la medida en que tales derechos y privilegios fueran compatibles con la legislación existente de los dos Estados, y la legislación danesa no reconocía a los extranjeros el derecho a la propiedad comercial en Dinamarca [202].

5) Un importante autor francés considera que la solución adoptada por el tribunal inferior, el Tribunal Civil del Sena, es justificada. Según este autor:

La reciprocidad (ya se trate de la del artículo 11 [del Código Civil] o de la resultante de una cláusula de reciprocidad) es una reciprocidad concreta. Por el contrario, la cláusula de la nación más favorecida, cuando es bilateral, establece una especie de reciprocidad abstracta: los Estados se obligan mutuamente a garantizar el trato que otorgan a terceros Estados más favorecidos. La cláusula se asemeja mucho aquí a uno de esos tratados previstos en el artículo 11 [del Código Civil], el cual dispensa de una reciprocidad material («réciprocité trait pour trait») [203].

6) Un argumento convincente para la solución propuesta en el artículo 15 se encuentra en un fallo griego cuyo texto fue consignado como sigue: el Convenio de establecimiento y protección judicial concertado entre Grecia y Suiza el 1.º de diciembre de 1927 dispone en su artículo 9 que:

En ningún caso se impondrán a los nacionales de una de las Partes Contratantes en el territorio de la otra Parte Contratante gravámenes, aranceles aduaneros, impuestos, derechos o contribuciones de cualquier naturaleza distintos o mayores de los que se

[200] Véase Compendio de la Secretaría (*Anuario... 1973*, vol. II, pág. 118, documento A/CN.4/269, nota 2).

[201] Asunto de fianza de costas (Tratado de Versalles), Alemania, Tribunal Superior de Distrito, Francfort del Meno, 11 de diciembre de 1922 (*Anuario... 1973*, vol. II, pág. 130, documento A/CN.4/269, párrs. 24 y 25).

[202] Betsou *c.* Volzenlogel, Francia, Tribunal Civil del Sena, 23 de diciembre de 1927, Tribunal de Apelación de París (Primera Sala), 24 de diciembre de 1928 (*Anuario... 1973*, vol. II, pág. 131, documento A/CN.4/269, párrs. 28 a 30).

[203] Level, *loc. cit.*, pág. 338, párr. 36.

imponen actualmente o se impongan en lo sucesivo a los súbditos de la nación más favorecida.

El artículo 11, que se refiere a empresas comerciales, industriales, agrícolas o financieras debidamente constituidas de conformidad con las leyes de una de las Partes Contratantes y que tengan su sede en su territorio, dispone que estas empresas:

gozarán, en todos los aspectos, de los beneficios otorgados por la cláusula de la nación más favorecida a empresas similares y, en particular, no estarán sujetas al pago de ninguna contribución o carga fiscal de cualquier naturaleza o denominación, distinta o mayor de las que se imponen actualmente o se impongan en lo sucesivo a las empresas de la nación más favorecida.

El demandante, en este caso una empresa suiza cuya casa matriz estaba situada en Ginebra, reclamó la exención del impuesto sobre la renta, invocando en apoyo de esa pretensión el Convenio anglo-griego de 1936 para la exención recíproca del pago de impuestos sobre la renta respecto de ciertos beneficios o ganancias obtenidos de una agencia. De conformidad con este Convenio, los beneficios o ganancias devengados en Grecia por una persona residente en el Reino Unido o una sociedad comercial cuyos negocios se administran y controlan en el Reino Unido quedaban exentos del pago de impuestos sobre la renta, a reserva de reciprocidad.

Se sostuvo que el demandante tenía derecho a la exención fiscal aunque no hubiera reciprocidad. Se dijo, entre otras cosas, lo siguiente:

Considerando que, especialmente en los tratados económicos, la cláusula de la nación más favorecida tiene por objeto prevenir el peligro de que la situación de los súbditos de los Estados contratantes llegue a ser desventajosa en comparación con la de los súbditos de otros Estados en el plano de la competencia económica internacional. Gracias al mecanismo de esta cláusula cada uno de los Estados contratantes concede por una parte al otro las ventajas ya otorgadas a un tercer Estado y, por otra parte, asume la obligación de concederle todas las ventajas que otorgue en el futuro a un tercer Estado durante la duración del tratado. La adquisición de esta última ventaja por parte del beneficiario de la cláusula se produce —siempre que no se haya estipulado lo contrario en el acuerdo— *ipso jure*, sin obligación alguna para él de otorgar una contrapartida adicional, incluso si las concesiones hechas en beneficio del tercer Estado no son unilaterales sino que están sujetas a la condición de reciprocidad. Interpretada con este espíritu, la cláusula asegura la realización del objetivo con el que se instituyó, a saber, la asimilación en cada uno de los Estados, en cuanto a las cuestiones que abarca la cláusula, de los súbditos o empresas del otro Estado a los súbditos o empresas de un tercer país favorecido.

Considerando que en este caso la cláusula de la nación más favorecida contenida en el Convenio greco-helvético se estipuló en forma pura y simple, sin restricciones ni condiciones onerosas, y que como tal da a las empresas suizas que trabajan en Grecia el derecho a la exención fiscal en las condiciones en que la misma exención se concede a las empresas británicas, aun si las empresas griegas no disfrutan en Suiza del favor de que gozan en Gran Bretaña. En consecuencia, la resolución impugnada [...] debe por tanto revocarse [...][204].

7) A juicio de la Comisión, la norma enunciada en el artículo 15 está en consonancia con la doctrina moderna relativa al funcionamiento de la cláusula de la nación más favorecida. Cuando la cláusula no está sujeta a una condición de contraprestación, el Estado beneficiario y las personas o cosas que se hallan en determinada relación con él adquieren automáticamente las ventajas conferidas por el Estado concedente a un tercer Estado o a personas o cosas que se hallan en determinada relación con él, en la forma y las condiciones enunciadas en los artículos 9 y 10. Cuando la cláusula de la nación más favorecida está formulada explícitamente como cláusula no sujeta a una condición de contraprestación o cuando guarda silencio en cuanto a esa condición, no puede, a juicio de la Comisión, negarse al Estado beneficiario el trato conferido por el Estado concedente a un tercer Estado aduciendo que ese trato se ha dado a cambio de trato recíproco o de cualquier otra contraprestación. Ello es obvio si se considera que la forma norteamericana de la cláusula «condicional» ha caído prácticamente en desuso. Ello parece también evidente en otras esferas que no son las comerciales. En esas esferas, las partes en una cláusula de la nación más favorecida pueden convenir libremente en concederse recíprocamente el trato de la nación más favorecida a condición de un trato recíproco o de cualquier otro tipo de contraprestación. En tales casos, el problema no se plantea. Pero si no han convenido nada, de la naturaleza de la cláusula incondicional de la nación más favorecida se desprende que el Estado concedente no puede privar al Estado beneficiario del trato que ha conferido a un tercer Estado fundándose en que ese trato no ha sido conferido gratuitamente sino a cambio de reciprocidad de trato o de cualquier otro tipo de contraprestación.

8) Por lo expuesto, la Comisión ha juzgado oportuno aprobar una norma en la que se afirma la no pertinencia del hecho de que el trato a un tercer Estado se confiera mediante contraprestación. En este artículo y en los cuatro siguientes se ha utilizado la expresión «no quedará afectada por el solo hecho» para destacar la «no pertinencia» de las circunstancias aludidas, que es lo único que justifica su inclusión en el proyecto. En resumen: esas palabras tienen por objeto subrayar que existe el derecho al trato de la nación más favorecida sean cuales fueren las modalidades según las cuales el Estado concedente confiera el trato al tercer Estado. La norma enunciada en este artículo está en consonancia con las finalidades básicas de una cláusula de la nación más favorecida y también con la presunción de incondicionalidad de tal cláusula.

Artículo 16. — No pertinencia de las limitaciones convenidas entre el Estado concedente y un tercer Estado

La adquisición por el Estado beneficiario, para sí o en beneficio de personas o cosas que se hallen en determinada relación con él, de derechos en virtud de la cláusula de la nación más favorecida no quedará afectada por el solo hecho de que el trato del Estado concedente a un tercer Estado o a personas o cosas que se hallen en la misma relación con ese tercer Estado se haya conferido en virtud de un acuerdo internacional entre el Estado concedente y el tercer Estado por el que se limite la aplicación de ese trato a sus relaciones mutuas.

Comentario

1) Esta norma deriva claramente de la regla general respecto de los terceros Estados de la Convención de Viena (artículos 34 y 35), así como de la naturaleza misma de la cláusula de la nación más favorecida. Sin embargo, está justificado enunciar la norma porque hay cierto número de acuerdos que están más o menos claramente dirigidos a crear una situación como la prevista en el artículo, pese a las dudas que puedan plantearse acerca de los efectos de esos acuerdos sobre los derechos de terceros

[204] Asunto de exención fiscal de Grecia; Grecia, Consejo de Estado, 1954. Véase Compendio de la Secretaría (*Anuario... 1973*, vol. II, págs. 140 y 141, documento A/CN.4/269, párrs. 58 y 59).

Estados beneficiarios de una cláusula de la nación más favorecida. Tales acuerdos pueden adoptar la forma de disposiciones convencionales («clauses réservées») o entenderse implícitos en ciertos tratados multilaterales.

2) La norma propuesta en el artículo 16 se aplica a las cláusulas de la nación más favorecida independientemente de que tengan carácter incondicional o de que se trate de cláusulas condicionadas a alguna forma de contraprestación, en particular el trato recíproco. La norma fue enunciada en los siguientes términos en el párrafo 2 de la resolución aprobada en 1936 por el Instituto de Derecho Internacional, en su 40.º período de sesiones:

> Este régimen de igualdad incondicional [establecido por la aplicación de una cláusula de nación más favorecida de tipo incondicional] no será afectado por las disposiciones contrarias [...] de las convenciones que fijen las relaciones con terceros Estados [205].

3) En el Comité Económico de la Sociedad de las Naciones se examinó la cuestión, originalmente planteada en la Conferencia Diplomática reunida en Ginebra para redactar una convención internacional sobre la abolición de las prohibiciones y restricciones a la importación y exportación, de si los Estados que no fueran partes en la convención propuesta podrían reivindicar, en virtud de acuerdos bilaterales basados en la cláusula de la nación más favorecida, el disfrute de las ventajas que se otorgaran recíprocamente los signatarios de la convención internacional. En la Conferencia, sin embargo, pronto se comprendió que esta cuestión no podría resolverse en la convención, que no podía alterar el contenido de los acuerdos bilaterales basados en la cláusula de la nación más favorecida. En el Comité Económico se propuso la inclusión de una disposición en la convención con el objeto de limitar sus estipulaciones a las partes contratantes [206].

4) Hay varias convenciones que contienen cláusulas en virtud de las cuales las partes se proponen restringir algunos beneficios a las relaciones establecidas entre ellas. Así, el párrafo 1 del artículo 6 de la Convención internacional para la unificación de ciertas reglas relativas a la inmunidad de los buques de propiedad de los Estados, firmada en Bruselas el 10 de abril de 1926 [207], dice así:

> Las disposiciones de esta Convención se aplicarán en cada Estado contratante con la reserva de que sus beneficios no pueden extenderse a los Estados no contratantes y a sus nacionales y de que su aplicación puede estar sujeta a la condición de reciprocidad.

Con respecto a esa norma, un autor ha dicho lo siguiente:

> Una estipulación de ese carácter presenta el inconveniente de no desligar a los Estados contratantes de las obligaciones que para ellos dimanan de cláusulas anteriores, de ser con respecto a los signatarios de éstas *res inter alios acta*, y de colocar por consiguiente a los autores en la situación potencial de transgresión de la cláusula [208].

El hecho de que en la cláusula se haga referencia a la reciprocidad no subsana su debilidad intrínseca, porque las obligaciones incondicionales no pueden transformarse en condicionales sin el consentimiento de los respectivos beneficiarios.

5) Una versión algo más moderada de la cláusula ha sido incluida en la Convención internacional para la unificación de ciertas reglas relativas a los créditos marítimos privilegiados y la hipoteca naval, firmada en Bruselas también el 10 de abril de 1926 [209]. El artículo 14 de la Convención dice lo siguiente:

> Las disposiciones de esta Convención se aplicarán en cada Estado contratante en los casos en que el buque con el que se relaciona la demanda pertenezca a un Estado contratante, así como en todos los otros casos establecidos por el derecho interno.
>
> Sin embargo, el principio formulado en el párrafo precedente no afecta el derecho de los Estados contratantes de no aplicar las disposiciones de esta Convención a favor de los nacionales de un Estado no contratante.

6) El párrafo 4 del artículo 98 de la Carta de La Habana, de 24 de marzo de 1948, preparada con la intención de crear la OIC (Organización Internacional de Comercio), dice así:

> Nada de lo contenido en la presente Carta se interpretará en el sentido de que se obligue a un miembro a otorgar a países que no sean miembros un tratamiento tan favorable como el que otorga a los países miembros conforme a las disposiciones de la Carta. El hecho de no otorgar tal tratamiento no será considerado incompatible con la letra o el espíritu de la Carta [210].

Aunque esta disposición no es una «clause réservée» fue enérgicamente criticada ya en 1948. En el Consejo Económico y Social el representante de la Unión Soviética declaró lo siguiente:

> Semejante disposición equivale a autorizar una excepción al principio de la nación más favorecida en las relaciones recíprocas con países no miembros, y está en patente contradicción con el objetivo de extender el comercio mundial [...] [211].

7) Desde un punto de vista estrictamente jurídico, el párrafo 4 del artículo 98 de la Carta de la OIC es una disposición ociosa, toda vez que sólo enuncia lo que es obvio, es decir, que la Carta de la OIC no impone a los miembros obligaciones para con los no miembros. Sin embargo, esa disposición produce cierto efecto de propagación, incluso sin llegar a suponer que indirectamente alienta a las Partes en la Carta a incumplir obligaciones que hayan contraído con países no miembros en virtud de cláusulas bilaterales de la nación más favorecida. Pero esta disposición de la Carta de la OIC no está en vigor, ni lo ha estado nunca, y difícilmente puede considerarse que produzca efecto alguno actualmente ni siquiera por mediación del artículo XXIX del GATT, cuyo párrafo 1 dice lo siguiente:

> Las Partes Contratantes se comprometen a observar, en toda la medida que sea compatible con los poderes ejecutivos de que disponen, los principios generales [...] de la Carta de La Habana [...] [212].

8) La idea de la disposición contenida en el artículo 98 de la Carta de La Habana recuerda, según un autor [213], la

---

[205] *Anuario... 1969*, vol. II, pág. 190, documento A/CN.4/213, anexo II.

[206] *Ibid.*, pág. 189, documento A/CN.4/213, anexo I, bajo el título « Relaciones entre los acuerdos bilaterales basados en la cláusula de la nación más favorecida y las convenciones económicas multilaterales ».

[207] Sociedad de las Naciones, *Recueil des Traités*, vol. CLXXVI, pág. 199.

[208] Vignes, *loc. cit.*, pág. 291.

[209] Sociedad de las Naciones, *Recueil des Traités*, vol. CXX, pág. 209.

[210] Véase *Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Empleo* (La Habana, noviembre de 1947-marzo de 1948), *Acta Final y documentos conexos*, Nueva York, Comisión Interina de la Organización Internacional de Comercio, 1948, pág. 47.

[211] *Documentos Oficiales del Consejo Económico y Social, séptimo período de sesiones*, 195.ª sesión, pág. 329 (en francés e inglés solamente).

[212] GATT, *Instrumentos básicos y documentos diversos*, vol. IV *(op. cit.)*, pág. 53. Véase una opinión contraria en Jackson, *op. cit.*, pág. 118.

[213] Hawkins, *op. cit.*, pág. 85.

vieja cláusula condicional de la nación más favorecida, en el sentido de que los países que se nieguen a ser partes en el Acuerdo General y a hacer las concesiones arancelarias que tal participación entraña no podrán gozar libremente de los beneficios de ese Acuerdo.

9) Ningún tratadista rechaza expresamente la norma propuesta en el artículo 16. Como dice un autor:

Es difícil evaluar la validez de la « clause réservée ». Dado que la cláusula es *res inter alios acta* en cuanto al Estado beneficiario, acreedor del trato más favorecido, no se acierta a ver cómo la «clause réservée», a la que ese Estado no se ha adherido, puede reducir el alcance de compromisos contraídos respecto de él por el Estado concedente [214].

El mismo autor trata de distinguir entre dos situaciones:

Si el tratado en que se conceden las ventajas privilegiadas y se consigna respecto de ellas la «clause réservée» es anterior a la convención que otorga el trato más favorecido, se podría argumentar, habida cuenta de la necesaria publicidad de los tratados, que el Estado beneficiario no ha polido ignorar los compromisos contraídos por el Estado concedente como tampoco la «clause réservée» que los afecta. Se podría admitir en este caso una adhesión tácita del Estado beneficiario a la «clause réservée». En cambio, tratándose de una «clause réservée» estipulada con posterioridad a las cláusulas de la nación más favorecida, el Estado concedente, que no ha acompañado estas últimas de ninguna disposición que limite su alcance, no puede *a posteriori* sustraerse a su aplicación en virtud de un compromiso concertado con el Estado favorecido, compromiso al cual es ajeno el Estado beneficiario [215].

No obstante, esta distinción parece ser injustificada y ninguna norma de derecho de los tratados confirma la argumentación en favor del efecto de la «clause réservée» estipulada con anterioridad a la cláusula de la nación más favorecida. El mismo autor citado desecha esta idea y llega a la conclusión siguiente:

Es sabida la solución [...] que ha dado la Corte Internacional de Justicia [en el *Asunto de la Anglo-Iranian Oil Company*]. El trato de la nación más favorecida emana del tratado que lo estipula y sólo por referencia se aplican al Estado beneficiario las ventajas reconocidas al tercer Estado. La «clause réservée» no es oponible, pues, al Estado beneficiario de la cláusula de la nación más favorecida, ya que sus derechos no dimanan del tratado en que se prevé la «clause réservée» [216].

Artículo 17. — No pertinencia del hecho de que el trato se confiera a un tercer Estado en virtud de un acuerdo bilateral o de un acuerdo multilateral

La adquisición por el Estado beneficiario, para sí o en beneficio de personas o cosas que se hallen en determinada relación con él, de derechos en virtud de la cláusula de la nación más favorecida no quedará afectada por el solo hecho de que el trato del Estado concedente a un tercer Estado o a personas o cosas que se hallen en la misma relación con ese tercer Estado se haya conferido en virtud de un acuerdo internacional bilateral o multilateral.

Comentario

1) Como se ha señalado antes la Comisión:

[...] No es necesario [...] que el trato realmente conferido al tercer Estado, respecto a sí mismo o a las personas o cosas de que se trate, se base en un tratado o acuerdo formal. El simple hecho de un trato favorable basta para poner en marcha la cláusula. Sin embargo, el hecho de un trato favorable puede consistir también en la concertación o existencia de un acuerdo entre el Estado concedente y el tercer Estado en virtud del cual este último tenga derecho a ciertas ventajas. El Estado beneficiario, en virtud de la cláusula, puede también exigir las mismas ventajas que se hayan conferido por el mencionado acuerdo al tercer Estado [217].

Parece obvio que, a menos que en la cláusula se disponga otra cosa o que las partes estipulen otra cosa en el tratado, la adquisición de derechos por el beneficiario de la cláusula no quede afectada por el solo hecho de que el Estado concedente confiera un trato privilegiado a un tercer Estado en virtud de un acuerdo internacional bilateral o multilateral.

La cláusula de la nación más favorecida y los acuerdos multilaterales

2) Ahora bien, la cuestión de si una cláusula de la nación más favorecida da derecho a las ventajas dimanantes de un acuerdo multilateral no carece de antecedentes. La relación entre los acuerdos bilaterales basados en la cláusula de la nación más favorecida y las «convenciones económicas plurilaterales» es un asunto que ya se examinaba en la época de la Sociedad de las Naciones. He aquí un resumen de las conclusiones del Comité Económico de la Sociedad de las Naciones:

En la Conferencia Diplomática celebrada en Ginebra a fin de redactar el Convenio Internacional para la abolición de las prohibiciones y restricciones a la importación y exportación, se planteó la cuestión de si los Estados que no fueran parte en el Convenio podrían reivindicar, en virtud de acuerdos bilaterales, basados en la cláusula de la nación más favorecida, el disfrute de las ventajas que se hubieran otorgado recíprocamente los signatarios del Convenio. Habida cuenta de esa consideración, se propuso incluso introducir en el Convenio una cláusula en ese sentido. Sin embargo, pronto se comprendió que la cuestión no podría resolverse en el instrumento, el cual no podría afectar el contenido de los acuerdos bilaterales basados en la cláusula de la nación más favorecida. La Conferencia comprendió la gran importancia del problema, tanto para los trabajos económicos de índole general de la Sociedad de las Naciones como para la celebración de futuros acuerdos económicos con el auspicio de la Sociedad, así como la naturaleza y el alcance de tales acuerdos. Se señaló en la Conferencia que la celebración de convenciones multilaterales quedaría obstaculizada si los países, aun no adhiriéndose a dichos acuerdos, pudieran sacar ventaja, sin contraprestación ninguna, de los compromisos contraídos por los Estados signatarios de las convenciones.

Se pidió al Comité Económico de la Sociedad que hiciera un estudio a fondo de la cláusula de la nación más favorecida en los tratados comerciales y que formulara propuestas para reglamentarla de la manera más amplia y uniforme posible, y el Comité ha examinado minuciosamente la cuestión, a la cual se refiere el presente informe. A juicio del Comité, al recomendar la celebración de convenciones económicas multilaterales para mejorar la situación económica mundial y la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida en la forma más amplia e incondicional posible, la Conferencia Económica Mundial de Ginebra no comprendió probablemente del todo que, hasta cierto punto, esas dos recomendaciones podían ser contradictorias. Un argumento de peso aducido en el Comité Económico fue que en ciertos casos los países tendrían poco o ningún interés en adherirse a una convención económica multilateral o en contraer los compromisos que ella entrañara si, invocando la cláusula de la nación más favorecida incorporada a los acuerdos bilaterales, pudieran exigir automáticamente, y sin incurrir en obligaciones correlativas, que fueran aplicables a ellos las obligaciones contraídas por los Estados signatarios de la convención plurilateral. Es más, se arguyó enérgicamente que tal posibilidad podría afectar gravemente todos los futuros trabajos económicos de la Sociedad de las Naciones y que el único medio de conjurar el peligro sería aprobar una disposición según la cual la cláusula de la

[214] Level, *loc. cit.*, pág. 336, párr. 20.

[215] *Ibid.*, párr. 21.

[216] *Ibid.*

[217] Véase *supra* art. 5, párr. 6 del comentario.

nación más favorecida incorporada a los tratados comerciales bilaterales no afectaría por regla general a las convenciones económicas multilaterales.

No obstante, se objetó que una cláusula de ese tipo, en lugar de conducir, como recomendaba la Conferencia Económica Mundial, a la aplicación ilimitada de la cláusula de la nación más favorecida, serviría realmente para restringirla y que esa reserva sería probablemente mal interpretada y podría provocar una actitud hostil hacia la labor de la Sociedad de las Naciones en la esfera económica, sobre todo en los países donde la aplicación ilimitada de dicha cláusula constituye la base de las relaciones comerciales con los países extranjeros. Se arguyó, además, que era perfectamente concebible que un Estado no pudiera contraer, por causas reales y legítimas, los compromisos que entrañara una convención económica internacional; que la decisión final sobre si podría o no hacerlo correspondería al propio Estado; y que mal podría pedírsele que, como consecuencia de una cláusula de la nación más favorecida especialmente incorporada a los tratados comerciales bilaterales, renunciara al derecho de negarse en casos de ese tipo a aceptar un trato diferencial por parte de uno o más Estados.

Los argumentos aducidos por ambas partes son tan convincentes que el Comité Económico no ha podido hallar hasta ahora ninguna solución general y definitiva para este difícil problema.

Con todo, sus miembros consideran unánimemente que, si bien esa reserva en las convenciones multilaterales puede parecer legítima en algunos casos, sólo puede estar justificada en las de carácter general, cuyo fin es mejorar las relaciones económicas entre los pueblos, y no en las convenciones concertadas por algunos países para alcanzar fines especiales cuyos beneficios denegarían por ese medio a los demás Estados, mientras que éstos podrían obtener ventajas legítimas invocando el trato de la nación más favorecida.

Dicha reserva debería además estipularse expresamente y no debería privar a ningún Estado no participante en la convención multilateral de las ventajas de que goce en virtud de las leyes internas del Estado que participe en ella o en virtud de un acuerdo bilateral concertado por éste con un tercer Estado que no sea parte en dicha convención multilateral.

Finalmente, no debería admitirse esa reserva en los casos en que el Estado que reivindica las ventajas de la convención multilateral, aunque no se haya adherido a ella, esté dispuesto a conceder plena reciprocidad en la materia.

A juicio del Comité Económico, los países que, en lo referente a las condiciones de las convenciones económicas multilaterales, hayan aceptado incorporar a sus acuerdos bilaterales basados en la cláusula de la nación más favorecida una reserva definida según los principios expuestos precedentemente no actuarían en contra de las recomendaciones de la Conferencia Económica Mundial de Ginebra, ni, por consiguiente, en forma incompatible con los objetivos que la Sociedad de las Naciones se ha propuesto alcanzar [218].

3) En los años siguientes se incorporaron reservas de esa clase a varios tratados europeos. Como ejemplo, puede citarse la siguiente disposición del tratado comercial celebrado entre la Unión Económica Bélgica-Luxemburgo y Suiza, el 26 de agosto de 1929:

Queda entendido, además, que las Altas Partes Contratantes no podrán invocar la cláusula de la nación más favorecida para obtener los nuevos derechos o privilegios que cualquiera de ellas conceda en lo futuro en virtud de convenciones colectivas en las que no participe la otra parte, a condición de que esas convenciones se concierten con los auspicios de la Sociedad de las Naciones, o sean registradas por ella, y que los Estados puedan adherirse a ellas. No obstante, la Alta Parte Contratante interesada podrá reivindicar esos derechos o privilegios si también se hallan estipulados en convenciones distintas de las colectivas que satisfagan las citadas condiciones, o si la Parte que reivindica dichos derechos o privilegios está dispuesta a conceder trato recíproco [219].

4) Con anterioridad a la Conferencia Monetaria y Económica Mundial, celebrada en Londres en 1933, los países europeos habían formulado propuestas con miras a fijar un régimen preferente en materia de acuerdos colectivos, que, en una u otra forma, tendían a hacer frente a la competencia comercial estadounidense en el mercado europeo [220]. Los Estados Unidos se opusieron enérgicamente a esas propuestas. La situación evolucionó un poco en la Conferencia, cuando el Secretario de Estado, Sr. Cordell Hull, expuso las condiciones en que los Estados Unidos estarían dispuestos a aceptar que los acuerdos multilaterales se exceptuaran de los compromisos de la nación más favorecida. La disposición presentada por el Sr. Hull a la aprobación de la Conferencia decía así:

Los gobiernos participantes encarecen la aceptación generalizada del principio de que la norma de la igualdad no exige que se extienda a los países no participantes la reducción de las tasas arancelarias o de las restricciones de importación autorizada en virtud de acuerdos multilaterales y de la que permita esperar razonablemente un fortalecimiento económico de la zona comercial interesada de tal amplitud que resulte beneficioso para todas las naciones, siempre que esos acuerdos:

a) Comprendan una zona comercial de considerable magnitud;

b) Prevean reducciones que se lleven a efecto conforme a porcentajes uniformes de todas las tasas arancelarias o a cualquier otra fórmula cuya aplicación sea igualmente amplia;

c) Estén abiertos a la adhesión de todos los países;

d) Otorguen el beneficio de las reducciones a todos los países que efectivamente hagan las concesiones estipuladas; y

e) Siempre que los países partes en el acuerdo multilateral no aumenten apreciablemente, durante la vigencia del tratado multilateral, las barreras comerciales contra las importaciones provenientes de países ajenos a ese acuerdo [221].

Sin embargo, la Conferencia de 1933

no sólo estaba condenada a sumarse a la ya larga lista de conferencias económicas internacionales frustradas, sino que, como resultado del famoso mensaje del Presidente Roosevelt en el que rechazaba categóricamente las propuestas de estabilización monetaria presentadas a la Conferencia, ésta iba a terminar sin que ni siquiera se hicieran los esfuerzos, usuales en estos casos, para pretender que había hecho algo útil [222].

Más adelante en 1933, en la Séptima Conferencia Internacional de los Estados Americanos, celebrada en Montevideo, el Secretario de Estado Hull presentó y logró hacer aprobar en principio un proyecto de convenio que tenía mucho en común con la propuesta que había presentado en la Conferencia de Londres.

5) La propuesta de los Estados Unidos llevó a que se abriera a la firma el 15 de julio de 1934 un Convenio relativo a la no aplicación de la cláusula de la nación más favorecida a determinados convenios económicos multilaterales [223]. En las disposiciones sustantivas del Convenio se estipula lo siguiente:

---

[218] Sociedad de las Naciones, Recomendaciones del Comité Económico sobre la política arancelaria y la cláusula de la nación más favorecida (documento E.805.1933.II.B.1), págs. 102 a 104.

[219] Sociedad de las Naciones, *Recueil des Traités*, vol. CV, pág. 12.

[220] Véanse más detalles en J. Viner, *The Customs Union Issue*, Studies in the administration of international law and organization, N.º 10, Nueva York, Carnegie Endowment for International Peace, 1950, págs. 22 y ss.

[221] Sociedad de las Naciones, Conferencia Monetaria y Económica, *Reports Approved by the Conference on July 27th, 1933 and Resolutions Adopted by the Bureau and the Executive Committee*, documento C.435.M.220.1933.II [Conf.M.E.22(1)], pág. 43.

[222] Viner, *op. cit.*, pág. 36.

[223] Convenio entre los Estados Unidos de América, la Unión Económica Belgo-Luxemburguesa, Colombia, Cuba, Grecia, Guatemala, Nicaragua y Panamá 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, *Recueil des Traités*, vol. CLXV, pág. 9).

Artículo I

Las Altas Partes Contratantes, en sus relaciones entre sí, salvo el caso previsto en el artículo II, se comprometen a no invocar las obligaciones de la cláusula de la nación más favorecida, con el fin de obtener de las Partes en convenciones multilaterales del tipo mencionado de seguida, las ventajas o beneficios de que gozan las Partes en dichas convenciones.

Este artículo se refiere a las convenciones económicas multilaterales de aplicación general, que incluyen un área comercial de tamaño considerable, que tienen por objeto la liberalización y fomento del comercio u otro intercambio económico internacional y que estén abiertas a la participación de todos los países.

Artículo II

No obstante la estipulación del artículo I, cualquier Alta Parte Contratante puede pedir a un Estado con el cual mantiene un tratado que contiene la cláusula de la nación más favorecida el cumplimiento de dicha cláusula en la medida en que tal Alta Parte Contratante acuerde de hecho a tal Estado los beneficios que ella reclama.

6) A pesar de la declaración del Secretario de Estado Hull citada en la Comisión [224], este Convenio solamente parece poder interpretarse en el sentido de que, según sus autores y salvo disposición en contrario, el trato de la nación más favorecida incluye los beneficios concedidos en virtud de un acuerdo multilateral. La posición adoptada por los Estados Unidos en esa época parece haber sido interpretada de manera similar por otra autoridad norteamericana [225]. El objeto del Convenio era evidentemente crear por consentimiento mutuo una excepción convencional y, de ser posible, ampliamente aceptada, a la norma general. El ensayo fracasó porque sólo tres Estados se hicieron partes en el Convenio: Cuba, los Estados Unidos y Grecia. No puede atribuirse mucha importancia al hecho de que, al firmar el Convenio *ad referendum*, el Embajador de Bélgica adoptara la actitud de que éste no constituía una nueva norma sino que se limitaba a enunciar lo que era ya norma de derecho internacional [226]. Lo que el Embajador de Bélgica consideraba norma establecida en 1935 fue objeto en 1938 de una propuesta del Primer Ministro de Bélgica, Sr. van Zeeland, que en su informe presentado a solicitud de los Gobiernos de Gran Bretaña y Francia recomendó que

se acepten excepciones a las cláusulas de la nación más favorecida a fin de permitir la concertación de acuerdos de grupo encaminados a reducir las barreras arancelarias, siempre que esos acuerdos estén abiertos a la adhesión de otros Estados [227].

7) La idea de que la cláusula de la nación más favorecida no debía dar lugar a los beneficios resultantes de las disposiciones de convenios comerciales multilaterales abiertos a la firma de todos los Estados se incluyó en la resolución aprobada por el Instituto de Derecho Internacional en su 40.° período de sesiones (Bruselas, 1936). El párrafo 7 de dicha resolución dispone, entre otras cosas:

La cláusula de la nación más favorecida no da derecho [...] al trato resultante de las cláusulas de convenciones abiertas a la firma de todos los Estados y cuyo objeto sea facilitar y estimular el comercio y las relaciones económicas internacionales mediante la rebaja sistemática de los derechos aduaneros [...] [228].

8) En el aspecto doctrinal, un autor propuso que se hiciera una distinción en la esfera del comercio internacional y los aranceles aduaneros entre «tratados colectivos de interés particular» y «tratados colectivos de interés general» [229]. Las cláusulas de la nación más favorecida contenidas en tratados bilaterales darían derecho a los beneficios estipulados en los tratados del primer tipo, pero no concederían derecho a las ventajas, prometidas en los tratados del segundo tipo porque, según se aducía, como esos tratados estaban abiertos a todos los Estados, sus ventajas podían adquirirse fácilmente mediante la adhesión. De esta manera, los Estados que se adhieran asumirían también las obligaciones derivadas del tratado y se pondrían en un pie de igualdad con las demás partes en el tratado, mientras que por el juego de la cláusula de la nación más favorecida los Estados podrían exigir las ventajas del tratado multilateral sin aceptar las obligaciones correspondientes [230].

9) Esta teoría fue muy criticada por otro autor que, refiriéndose al argumento basado en el carácter abierto de los tratados multilaterales aludidos, dijo lo siguiente:

Son posibles aquí dos respuestas: según la primera, si la cláusula es incondicional, va a transformarse en cláusula condicional, pues el país que se adhiera al tratado deberá asumir las obligaciones correspondientes para recibir las ventajas. Pretender que sería inmoral que actuara de otra manera equivale a alterar el procedimiento de la cláusula incondicional, pues con ella se llega siempre a la concesión de ventajas gratuitas. ¿Cómo conciliar, además, la crítica hecha a propósito de los tratados multilaterales con la recomendación formulada por el Comité Económico de que se utilice siempre la forma incondicional? Por una parte, no basta que el compromiso suscrito resulte oneroso en un momento dado *para que sea posible arrogarse el derecho de modificarlo**.

En definitiva, ¿qué es un tratado abierto? El propio Sr. Ito menciona el caso de un tratado en el que podrían ser partes teóricamente todos los Estados que lo desearan pero cuyas condiciones serían tales que sólo podrían cumplirlas en la práctica los Estados originalmente signatarios.

Por otra parte, estas condiciones, supuesto que sean realizables, distan mucho de carecer de importancia. El Estado que se adhiera posteriormente al tratado deberá aceptarlas sin haber podido discutirlas. Las obligaciones con las cuales se le hará pagar las ventajas que se le habrían debido gratuitamente si la cláusula hubiera sido incondicional pueden ser más onerosas para él que para los demás países. Puede también tener razones particulares para no adherirse al tratado. La afiliación a una agrupación, aun cuando ésta sea puramente económica, tiene siempre consecuencias políticas que pueden impedírselo.

Exigir al país al que se concede la cláusula que se adhiera a un acuerdo que puede repugnarle es actuar casi como la persona que dijera a su acreedor: «Le había prometido pagar un millón, pero estoy dispensado de pagárselo, pues usted puede casarse con la Srta. X, quien se lo aportará como dote».

El hecho de que, en tal caso, se privaría de todos los beneficios de la cláusula al país con el cual se había establecido el vínculo se desprende, además, claramente del hecho de que este país se encontraría exactamente en las mismas condiciones que los países que no habían obtenido la promesa del trato más favorable y que tendrán las mismas posibilidades que él de adherirse al tratado abierto.

Se nos lleva así a concluir que la cláusula de la nación más favorecida constituye un obstáculo para la negociación de tratados multilaterales y que este obstáculo sólo puede eliminarse mediante una reserva explícitamente formulada en el instrumento en que se ha estipulado o con el consentimiento amistoso de los Estados beneficiarios de la cláusula [231].

---

[224] Nota de 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 (véase *Anuario... 1968*, vol. I, pág. 209, 976.ª sesión, párr. 11 y nota 4).

[225] Whiteman, *op. cit.*, pág. 765.

[226] Hackworth, *op. cit.*, pág. 293.

[227] Sociedad de las Naciones, *Commercial Policy in the Interwar Period: International Proposals and National Policies* (publicación N.° 1942.II.A.6), pág. 84.

[228] Véase *Anuario... 1969*, vol. II, pág. 190, documento A/CN.4/213, anexo II.

[229] N. Ito, *La clause de la nation la plus favorisée*, París, Les Editions internationales, 1930.

[230] G. Scelle (en *Précis de droit des gens — Principes et systématique*, París, Sirey, 1934, vol. II, pág. 390) sostiene una posición similar.

[231] E. Allix, «Les aspects juridiques de la clause de la nation la plus favorisée», *Revue politique et parlementaire*, París, vol. 148, julio-septiembre de 1931, págs. 231 y 232.

10) Las opiniones precedentes han recibido el apoyo de otra autoridad, que dice:

[...] la exclusión [de las ventajas de un tratado colectivo] del Estado parte en un tratado bilateral, cualesquiera que sean los argumentos de oportunidad que militan a su favor, difícilmente puede conciliarse con la cláusula de la nación más favorecida y está en contradicción evidente con las garantías de igualdad dadas anteriormente al Estado beneficiario de dicha cláusula. Con el pretexto de frustrar los cálculos egoístas de un Estado deseoso de obtener fácilmente ventajas arancelarias podría tal vez cometerse una inmoralidad peor negando a un cocontratante la aplicación de una cláusula cuyos beneficios se le habían prometido previamente.

[...]

Es preciso reconocer que, desde el punto de vista de la técnica jurídica, esta última solución [una reserva explícitamente formulada o el consentimiento amistoso de los Estados beneficiarios de la cláusula] sería más correcta, pues cuidaría más de respetar el acuerdo de voluntades de los Estados, único fundamento sólido del derecho positivo [232].

El GATT y los Estados que no son partes en el Acuerdo

11) El Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio no prevé una disposición similar a la del párrafo 4 del artículo 98 de la Carta de La Habana [233]. La piedra angular del Acuerdo General es una cláusula de la nación más favorecida de tipo incondicional. El Acuerdo está abierto a la adhesión de todos los Estados, o al menos así es como algunos autores [234] interpretan el texto de su artículo XXXIII, que dice lo siguiente:

Todo gobierno que no sea parte en el presente Acuerdo [...] podrá acceder a él [...] en las condiciones que fijen dicho gobierno y las Partes Contratantes. Las decisiones a que se refiere este párrafo las adoptarán las Partes Contratantes por mayoría de los dos tercios [235].

12) ¿Cuál es la posición de los terceros Estados que no son miembros del GATT? ¿Pueden reclamar las ventajas del GATT invocando la cláusula de la nación más favorecida concertada con un Estado miembro del GATT? Esta pregunta ha sido contestada de manera muy positiva por una autoridad reconocida en cuestiones del GATT, que ha dicho:

Toda ventaja concedida por una parte contratante en el GATT a cualquier otro país debe otorgarse a todas las partes contratantes. Así, las ventajas concedidas por una parte contratante a un país que no sea miembro del GATT también deben otorgarse a todas las partes contratantes. Por consiguiente, si A y B son miembros del GATT pero X no lo es y A celebra un acuerdo comercial bilateral con X, todas las ventajas dispensadas a X en virtud de ese acuerdo deben concederse también a B. Y viceversa, si el tratado entre A y X contiene una cláusula de la nación más favorecida, X adquiere todas las ventajas que A debe otorgar a los miembros del GATT en virtud del conjunto de disposiciones del GATT. De ese modo, el GATT no sólo tiene efectos en lo que respecta a sus miembros. En las reuniones celebradas en Ginebra en 1947 se sugirió que las ventajas dimanantes del GATT se aplicasen sólo a los miembros del GATT, pero la idea fue rechazada [9]. En algunos casos, el resultado ha sido, en fin de cuentas, reducir considerablemente el incentivo que podría tener la adquisición de la calidad de miembro del GATT, pues, si un Estado ha celebrado un tratado bilateral con la cláusula de la nación más favorecida con sus principales asociados comerciales y éstos son miembros del GATT, ese Estado tiene la mayoría de las ventajas del GATT sin conceder nada a los miembros del GATT con quienes no tiene acuerdo comercial [10].

[9] Documento de las Naciones Unidas, E/PC/T/C.11/3 (1946), pág. 14.

[10] Esto puede explicar por qué relativamente pocos países latinoamericanos son miembros del GATT. Entre los que no son miembros figuran Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Paraguay y Venezuela [236].

13) El Comité de estudio de cuestiones organizacionales y funcionales del GATT examinó en 1955 el problema que plantea el hecho de que las Partes Contratantes hagan extensivos a partes no contratantes, mediante acuerdos bilaterales, los beneficios del Acuerdo General. Se señaló en el curso de las deliberaciones que las partes no contratantes gozaban frecuentemente de todos los beneficios del Acuerdo sin tener que asumir las obligaciones correspondientes. Pese a cierto descontento creado por esta situación, la mayoría de los miembros coincidieron en opinar que incumbía a cada una de las Partes Contratantes decidir qué actitud deseaba adoptar al respecto [237].

14) Según el Manual Soviético de derecho internacional, Austria, después de adherirse al GATT, no hizo extensivos inmediatamente a la Unión Soviética los aranceles aduaneros del GATT, pese al trato de la nación más favorecida previsto por tratado entre los dos países. Sólo se aplicaron esos aranceles a la URSS después de una solicitud expresa de ésta. En cambio, otros países de Europa occidental que habían celebrado tratados del mismo tipo con la Unión Soviética hicieron extensivas automáticamente a los productos soviéticos las ventajas previstas por el GATT [238].

Otros acuerdos multilaterales abiertos y los Estados que no son partes en ellos

15) Antes de suscribir el Acuerdo para la Importación de Objetos de Carácter Educativo, Científico y Cultural, de 22 de noviembre de 1950 (Acuerdo de Florencia) [239], los Estados Unidos reclamaron, en virtud de la cláusula de la nación más favorecida, el mismo trato para los productos estadounidenses que el que se concedieron recíprocamente las partes en el Acuerdo. Así, el 12 de junio de 1963, el Departamento de Estado hizo llegar las siguientes instrucciones a la Embajada de los Estados Unidos en Roma:

En vista de que las medidas del Gobierno italiano han puesto a las exportaciones estadounidenses de equipo científico en una situación desventajosa respecto de la competencia, se sugiere que la Embajada trate el asunto oficiosamente con las autoridades italianas correspondientes. El objeto de esas conversaciones sería lograr la franquicia aduanera del material de ese tipo que se importe de los Estados Unidos para su venta a las instituciones autorizadas. Al plantear la situación al Gobierno de Italia, la Embajada podría señalar que el párrafo 1 del artículo XIV de nuestro Tratado de Amistad, Comercio y Navegación con Italia [240] y el párrafo 1 del artículo I del GATT [241] estipulan el trato incondicional de la nación más favorecida para los productos estadounidenses. Pese a que hay excepciones concretas a este trato, el Acuerdo de Florencia no parece ser una de ellas. Si Italia concede la franquicia aduanera, en determinadas circunstancias, al material científico proveniente de cualquier otro país, debe, en consecuencia, conceder el mismo trato

[232] Ch. Rousseau, *Principes généraux du droit international public*, París, Pédone, 1944, vol. I, págs. 777 y 778.

[233] Véase *supra* art. 14, párr. 6 del comentario.

[234] Sauvignon, *op. cit.*, pág. 267.

[235] GATT, *Instrumentos básicos y documentos diversos*, vol. IV *(op. cit.)*, pág. 55.

[236] Jackson, *op. cit.*, págs. 257 y 258.

[237] Documento GATT L/327, citado en Hasan, *op. cit.*, pág. 78, nota 2. Véase también *Anuario .. 1970*, vol. II, pág. 247, documento A/CN.4/228 y Add.1, párr. 187.

[238] Instituto Estatal de Derecho de la Academia de Ciencias de la Unión Soviética, *op. cit.*, pág. 270.

[239] Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 131, pág. 25.

[240] Tratado de Amistad, Comercio y Navegación, firmado en Roma el 2 de febrero de 1948 (*ibid.*, vol. 79, pág. 226).

[241] Citado *supra* (art. 4, párr.10 del comentario).

a las importaciones de material científico provenientes de los Estados Unidos [242].

Al presentar al Congreso el proyecto de ley para poner en vigor este Acuerdo, el Poder Ejecutivo de los Estados Unidos preparó una respuesta afirmativa a la pregunta de si un país que no fuera parte en el Acuerdo «tendría derecho, con arreglo a la cláusula de la nación más favorecida, a la franquicia aduanera concedida por una parte en el Acuerdo a otra». Explicó que «los Estados Unidos consideran que, jurídicamente, un país que no sea parte en el Acuerdo tiene derecho a ese trato en virtud de una cláusula de la nación más favorecida del tipo incondicional concertada con otra parte en tal Acuerdo», aunque reconoció que algunas partes en el Acuerdo podrían responder negativamente a esta pregunta [243].

16) El 21 de octubre de 1957, con ocasión de una Reunión de Expertos Gubernamentales sobre el Acuerdo para la Importación de Objetos de Carácter Educativo, Científico y Cultural (celebrada en Ginebra del 21 al 29 de octubre de 1957), el representante de Francia señaló que:

> [...] las disposiciones del párrafo 1 del artículo I sólo se aplican a los materiales mencionados en los anexos A, B, C, D y E del Acuerdo y que provengan de otro Estado contratante. No obstante, Francia concede la entrada franca a esos materiales, prescindiendo del país de origen o de exportación, pues considera que, en virtud de la cláusula de la nación más favorecida de tipo incondicional incluida en los acuerdos comerciales que ha celebrado con la mayoría de los países, y tomando en cuenta les obligaciones mencionadas en el inciso *a* del artículo IV del Acuerdo, no se debería distinguir, en relación con los materiales, entre países de origen o de exportación. El Gobierno de Francia desea saber si tal interpretación es aceptada por los demás Estados Contratantes [244].

17) El inciso *a* del artículo IV del Acuerdo de Florencia antes mencionado estipula que las partes «se comprometen en la medida de lo posible [...] a continuar sus esfuerzos conjuntos para promover por todos los medios la libre circulación» de los materiales a que se refiere el Acuerdo, «y a abolir o reducir cualquier restricción a esa libre circulación que no esté prevista en el presente Acuerdo» [245].

18) Los tres asuntos siguientes también sirven para ilustrar esta cuestión. En el primer caso, la Asia Trading Company, de Yakarta, presentó una demanda ante el Tribunal de Distrito de Amsterdam contra la empresa Biltimex, de Amsterdam. El demandado pidió al Tribunal que exigiera al demandante, por ser una empresa extranjera, el depósito de una fianza de arraigo *(cautio judicatum solvi)*. El demandante se opuso a ello. El Tribunal decidió que debía denegar lo solicitado por el demandado y abstenerse de requerir la fianza. Para ello se basaba en el artículo 24 del Estatuto de la Unión de los Países Bajos e Indonesia formalizado el 2 de noviembre de 1949, que prometía a los nacionales de los dos miembros de la Unión un trato sustancialmente igual al concedido a los nacionales de la otra parte, y, en todo caso, el trato de la nación más favorecida. La última disposición garantizaba a los indonesios la exención de la *cautio judicatum solvi,* pues los Países Bajos habían dispensado anteriormente a otros extranjeros y empresas extranjeras de tal fianza, de conformidad con el Convenio de La Haya sobre Procedimiento Civil de 17 de junio de 1905 [246].

19) El segundo asunto sirve de argumento *a contrario* en favor de la proposición antes mencionada. Aunque la demanda fundada en la cláusula de la nación más favorecida es rechazada, ello se debe a que la materia que es objeto del tratado multilateral que se invoca (el Convenio de La Haya sobre Procedimiento Civil de 17 de julio de 1905) no pertenece a la misma categoría, *ejusdem generis,* que la que es objeto de la cláusula aducida por el apelante. Así, implícitamente, el fallo admite que si la cláusula y el tratado multilateral se hubieran referido a la misma materia, no se habrían denegado al apelante los beneficios de ese tratado. El apelante, ciudadano de los Estados Unidos, domiciliado en Bélgica, había contraído una deuda, reconocida, con la parte contraria. Encontrándose en los Países Bajos, fue encarcelado por esa deuda en virtud de un auto dictado por el Presidente del Tribunal de Distrito de Zutphen. El apelante solicitó su libertad ante al Presidente del Tribunal de Distrito de La Haya, pero su demanda fue desestimada. Recurrió luego ante el Tribunal de Apelación de La Haya, aduciendo, entre otras cosas, las disposiciones de dos tratados en virtud de los cuales, según él, debía ponérsele en libertad. La primera de esas disposiciones era el artículo 24 del Convenio sobre Procedimiento Civil de 17 de julio de 1905 [247]. El apelante invocaba también el párrafo 1 del artículo III del Tratado de Amistad, Comercio y Navegación celebrado entre los Países Bajos y los Estados Unidos, de 27 de marzo de 1956 [248]. El apelante alegó que podía acogerse a los beneficios del artículo 24 del Convenio de La Haya sobre Procedimiento Civil en virtud del mecanismo de la cláusula de la nación más favorecida. El Tribunal, que denegó la apelación, declaró lo siguiente:

> [...] el apelante considera que su prisión es ilegal por ser una medida contraria al párrafo 1 del artículo III del Tratado de Amistad, Comercio y Navegación celebrado entre los Países Bajos y los Estados Unidos, ratificado por la Ley (Países Bajos) de 5 de diciembre de 1957 [...] Esta disposición, aun suponiendo que obligue a todas las partes, no impide que un ciudadano de los Estados Unidos sea encarcelado en este país en virtud del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil. La prisión por deudas, en efecto, no infringe la protección de derechos que el Reino de los Países Bajos debe observar en virtud del Tratado, con respecto a los ciudadanos de los Estados Unidos. Además, tanto del artículo V del Tratado

---

[242] Whiteman, *op. cit.*, págs. 766 y 767.

[243] *Ibid.*, pág. 767.

[243] *Ibid.*, pág. 767.

[244] Documento UNESCO/MC/34/SR.1-II, pág. 10, citado por Whiteman, *op. cit.*, pág. 7 8.

[245] Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 131, pág. 31.

[246] Asia Trading Co. Limited *c.* Biltimex, Países Bajos, Tribunal de Distrito de Amsterdam, 17 de octubre de 1951. Véase Compendio de la Secretaría (*Anuario... 1973*, vol. II, pág. 139, documento A/CN.4/269, párr. 55).

[247] El artículo 24 dice lo siguiente:

> «La prisión por deudas, sea como medio de ejecución, sea como medida simplemente para asegurar el pago, no podrá ser aplicada, en materia civil o comercial, a los extranjeros súbditos de uno de los Estados contratantes, en los casos en que no fuera aplicable a aquéllos en su propio país. El hecho que pudiera ser invocado por un súbdito domiciliado en el país para obtener el levantamiento de la prisión por deudas, debe producir el mismo efecto en provecho del súbdito de un Estado contratante, aun cuando el hecho se haya ocasionado en el extranjero.»

(Para el texto español del Convenio, véase L. Moutón *et al.*, *Enciclopedia Jurídica Española,* Barcelona, Francisco Seix, ed., tomo vigésimo quinto, págs. 900 y ss.)

[248] Esta disposición dice lo siguiente:

> «Los nacionales de cada una de las Partes no serán sometidos a molestia alguna y recibirán la protección y seguridad más efectivas. Se les concederá en análogas circunstancias un trato no menos favorable que el concedido a los nacionales de dicha otra Parte para la protección y seguridad de sus personas y derecho. Dicho trato no será en ningún caso menos favorable que el dispensado a los nacionales de cualquier tercer país o el exigido por el derecho internacional.»

como del artículo V del Protocolo de firma anexo, se desprende claramente que el Tratado es sólo de alcance limitado en lo que se refiere al procedimiento civil; no se hace mención alguna de la prisión por deudas, ni mucho menos se prohíbe. Una interpretación más amplia del párrafo 1 del artículo III, como la postulada por el apelante y en virtud de la cual los ciudadanos de los Estados Unidos en este país gozarían de la protección del artículo 24 del Convenio sobre Procedimiento Civil, sin que los Estados Unidos se hayan adherido a él, es, en consecuencia, inaceptable para este Tribunal [249].

20) En el tercer caso se ha admitido de nuevo expresamente que los privilegios concedidos en virtud de un «tratado internacional multilateral o bilateral» pueden ser invocados en razón de una cláusula de la nación más favorecida [250].

21) En lo que respecta a los llamados tratados multilaterales abiertos, se ha comprobado que no existe tal uso constante y uniforme, reconocido como norma jurídica, que pueda justificar un proyecto de norma que exceptúe a los tratados multilaterales abiertos, es decir, que excluya las ventajas que resulten de tales tratados, de la aplicación de cláusulas de la nación más favorecida. En un concienzudo estudio reciente se llega a la misma conclusión:

En la actualidad no parece fundado en derecho decir que una costumbre excluye del ámbito de la cláusula a las convenciones multilaterales abiertas. Ni el elemento material —el comportamiento usual de los Estados— ni la *opinio juris* intervienen aquí. El sentir dominante, por lo menos, permite abordar la cuestión desde distintos puntos de vista y con el deseo de no dejar de destacar los elementos que puedan conducir a una conclusión inversa.

[...]

[...] en el estado actual del derecho internacional, la única solución jurídica reside en la inserción de una excepción expresa a la cláusula [251].

22) Respecto de los tratados multilaterales «cerrados», se ha llegado también a la conclusión de que las ventajas otorgadas en ellos no escapan a la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida. Se ha sostenido que la razón principal [252] para excluir las ventajas concedidas en un tratado multilateral abierto de la aplicación de una cláusula de la nación más favorecida es que los Estados pueden obtener fácilmente las ventajas de tales tratados adhiriéndose a ellos. De esta manera, los Estados asumen igualmente las obligaciones derivadas del tratado y se ponen en situación de igualdad con las demás partes en el tratado, en tanto que por la acción de una cláusula de la nación más favorecida esos Estados sólo reclamarían las ventajas del tratado multilateral abierto sin contraer las obligaciones que él impone. De este razonamiento se desprende que en el caso de un tratado multilateral cerrado esa posibilidad de adherirse fácilmente ya no existe y —*cessante causa cessat effectus*— no hay ninguna razón para que las ventajas de tal tratado queden excluidas de la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida.

23) Basándose en las consideraciones que anteceden, la Comisión aprobó el artículo 17, que dispone que la adquisición de derechos por el Estado beneficiario no será afectada por el solo hecho de que el trato del Estado concedente a un tercer Estado se haya conferido en virtud de un acuerdo internacional bilateral o multilateral. Esta disposición, por supuesto, no puede entenderse en el sentido de que un acuerdo bilateral o multilateral es siempre necesario para la aplicación de la cláusula. A este respecto, se hace remisión al párrafo 1 del presente comentario.

Artículo 18. — No pertinencia del hecho de que el trato se confiera a un tercer Estado como trato nacional

La adquisición por el Estado beneficiario, para sí o en beneficio de personas o cosas que se hallen en determinada relación con él, de derechos en virtud de la cláusula de la nación más favorecida no quedará afectada por el solo hecho de que el trato del Estado concedente a un tercer Estado o a personas o cosas que se hallen en la misma relación con ese tercer Estado se haya conferido como trato nacional.

Comentario

1) Esta norma parece a primera vista evidente. Cuando dos Estados prometen mutuamente otorgarse trato nacional (paridad interna) y posteriormente prometen a otros Estados el trato de la nación más favorecida, estos últimos pueden legítimamente aducir que también tienen derecho a ser tratados sobre una «base nacional», pues de lo contrario no serían tratados tan favorablemente como la nación más favorecida (en el supuesto de que haya una diferencia sustancial de trato como resultado de las diferentes promesas hechas) [253].

2) Esta es también la práctica británica en lo relativo a la relación entre el trato nacional y el trato otorgado en virtud de la cláusula de la nación más favorecida. Según un autor,

la norma de la nación más favorecida desempeña la función de generalizar los privilegios concedidos conforme a la norma nacional a cualquier tercer Estado entre los beneficiarios del trato de la nación más favorecida en la misma esfera [254].

3) Un autor de la República Democrática Alemana sostiene la misma opinión:

Puesto que el trato nacional generalmente comprende un número máximo de derechos y los derechos otorgados están claramente definidos, los Estados procuran a menudo que sus nacionales estén en condiciones de igualdad con respecto a los de otros países. Si se otorga así el trato nacional de la nación más favorecida, todos los demás Estados con derecho a ello pueden reclamarlo para sus nacionales invocando esa cláusula [255].

4) Este efecto de la cláusula de la nación más favorecida ha sido expresamente reconocido por Francia. El Ministro de Relaciones Exteriores de Francia, en una carta de 22 de julio de 1929 [256], publicó una lista de países que gozaban de trato nacional en Francia. El Ministro agregaba:

Se concertó un mayor número de convenciones sobre la base del trato reservado a los nacionales de la nación más favorecida. Los extranjeros que puedan invocar una convención de esa naturaleza

[249] McLane *c.* N. V. Koninklijke Vleeswarenfabriek B. Linthorst en Zonen, Países Bajos, Tribunal de Apelación de La Haya, 4 de febrero de 1959. Véase Compendio de la Secretaría (*Anuario... 1973*, vol. II, págs. 144 y 145, documento A/CN.4/269, párr. 68).

[250] Oficina de Impuestos contra Fulgor (Compañía Griega de Electricidad), Grecia, Consejo de Estado, 28 de mayo de 1969 (*ibid.*, págs. 151 y 152, párr. 87).

[251] Sauvignon, *op. cit.*, págs. 267 y 268.

[252] Aunque errónea (véase a este respecto E. Allix, citado en el párrafo 9 de este comentario).

[253] Snyder, *op. cit.*, págs. 11 y 12.

[254] G. Schwarzenberger, «The Most-Favoured-Nation Standard...» *(loc. cit.)*, pág. 119.

[255] K. Becher, «Das Prinzip der Meistbegünstigung und die Völkerrechtskommission der Vereinten Nationen», *Deutschen Aussenpolitik*, Berlín oriental, 17.º año, N.º 4. julio-agosto de 1972, pág. 774.

[256] Francia, *Journal officiel de la République française, Lois et décrets*, París, 12 y 13 de agosto de 1929, 61.º año, N.º 189.

tienen derecho a ser tratados en Francia igual que los nacionales de los países enumerados precedentemente [257].

La posición oficial de Francia a este respecto no ha cambiado desde entonces.

5) Esta posición también se manifiesta en la práctica de los tribunales franceses. Según ha expresado un autor:

[...] la jurisprudencia [francesa] ha adoptado en general la tesis de que el trato nacional debe aplicarse a los que lo invocan en virtud de una cláusula de la nación más favorecida [258].

Así, un tribunal francés —el Tribunal Correccional del Sena—, en un caso entre otros muchos, declaró lo siguiente:

Considerando que Sciama, por ser de nacionalidad italiana, puede invocar legítimamente el beneficio del artículo 2 del Convenio de establecimiento de 23 de agosto de 1951 entre Francia e Italia, que dispone: «Los nacionales de cada una de las Altas Partes Contratantes disfrutarán en el territorio de la otra parte del trato de la nación más favorecida por lo que respecta [...] al ejercicio del comercio [..]; considerando que, en consecuencia, tiene derecho a invocar las disposiciones del artículo 1 del Convenio concluido el 7 de enero de 1862 entre Francia y España, que dice: « Los súbditos de ambos países podrán viajar y residir en los territorios respectivos igual que los nacionales [..], ejercer el comercio tanto al por mayor como al por menor [...]» [259].

6) El Tribunal Supremo de los Estados Unidos tuvo también oportunidad de analizar los efectos de una cláusula de la nación más favorecida combinada con una cláusula de trato nacional de otro tratado. La cláusula de la nación más favorecida era en este caso la que figuraba en un tratado de 1881 entre los Estados Unidos y Servia. Los pasajes pertinentes de esa cláusula decían lo siguiente:

En todo lo que se refiere al derecho de adquirir, poseer o transmitir cualquier clase de bienes, muebles o inmuebles, los ciudadanos de los Estados Unidos en Servia y los súbditos de Servia en los Estados Unidos disfrutarán de los derechos que las leyes respectivas concedan ahora o en el futuro en cada uno de estos Estados a los súbditos de la nación más favorecida.

Dentro de estos límites, y conforme a las mismas condiciones aplicables a los nacionales de la nación más favorecida, tendrán completa libertad para adquirir dichos bienes y disponer de ellos, ya sea mediante compra, venta, donación, permuta, contrato matrimonial, testamento, sucesión o de cualquier otra manera, sin estar sujetos a ningún impuesto, gravamen ni derecho de ninguna naturaleza distinto de los que se aplican o se apliquen en el futuro a los naturales del país o a los nacionales del Estado más favorecido, o superior a ellos [...] [260].

El Tribunal Supremo declaró;

El Tratado de 1881 declara inequívocamente que su objeto fundamental es establecer «una libertad de comercio y navegación completa y recíproca» entre las dos naciones signatarias, de modo que sus ciudadanos «tengan completa libertad para establecerse en cualquiera de los territorios». Sus ciudadanos tienen también libertad de recibir, poseer y transmitir bienes mediante comercio, donación, matrimonio, herencia o cualquier otro procedimiento en las mismas condiciones que los súbditos de la nación más favorecida. De este modo los dos párrafos pertinentes del artículo II del Tratado contienen una cláusula de la nación más favorecida con respecto a «adquirir, poseer o transmitir cualquier clase de bienes». Esta cláusula significa que cada una de las partes signatarias concede a la otra los derechos y privilegios más amplios que concede a cualquier otra nación en otros tratados que haya concertado o concierte en el futuro. A este respecto, nos encontramos con un tratado de este país concertado con Argentina [261] con anterioridad al Tratado de 1881 con Servia, y con los tratados de Yugoslavia con Polonia y Checoslovaquia, en todos los cuales se reconoce inequívocamente la gama más amplia de derechos sucesorios recíprocos a los nacionales de las partes contratantes, lo que protegería precisamente el derecho de estos demandantes yugoslavos a heredar bienes de sus familiares estadounidenses. [...]

Opinamos que en virtud del Tratado de 1881, con su cláusula «de la nación más favorecida», estos demandantes yugoslavos tienen en cuanto a la herencia de los bienes muebles de sus familiares el mismo derecho que si fueran ciudadanos americanos residentes en Oregón [...] [262].

7) La solución utilizada en la práctica y propuesta en el artículo 18 ha sido impugnada en las obras de varios autores. Según uno de ellos:

Puede aducirse en contra de la solución afirmativa que, en la escala de las concesiones mutuas que se hacen las Altas Partes Contratantes, la cláusula de la nación más favorecida está situada en grado inferior al de la cláusula de asimilación al trato nacional, y que es paradójico que se haga producir a la primera los mismos efectos que a la segunda. Además, cabe preguntarse si la naturaleza particular de las dos cláusulas no se opone a su aplicación acumulativa. Estas cláusulas de equiparación, una respecto del extranjero más favorecido, la otra en relación con el nacional, no surten efectos por su contenido, sino por su simple remisión. Esta especie de *remisión* de una cláusula a la otra, hasta el punto de producir un efecto que no se ajusta al significado de la primera de ellas, ¿corresponde realmente a la voluntad de los Estados contratantes? [...] Aunque esta argumentación fue pertinente, la jurisprudencia [francesa] ha adoptado en su conjunto la solución encaminada a aplicar el trato nacional a quienes lo invocan por mediación de una cláusula de la nación más favorecida [263].

8) Sobre la base de la práctica de los Estados, la Comisión no ve razón alguna para apartarse de la conclusión que se desprende del sentido ordinario de la cláusula y que asimila el beneficiario a la nación más favorecida: si la mayor ventaja conferida a un tercer Estado es el trato nacional, éste es el trato que, conforme a la promesa hecha, se debe al beneficiario. Si un Estado desea excluir de su cláusula de la nación más favorecida concesiones que en cuanto al trato nacional haya hecho o pueda hacer en lo sucesivo, nada le impide hacerlo. Si esa excepción no se hace constar en el tratado que contiene la cláusula, las consecuencias serán que la promesa de trato nacional es posterior al tratado que contiene la cláusula de la nación más favorecida. Esta situación requiere simplemente cierta circunspección por parte de quienes participan en la concertación de los tratados.

---

[257] A. Piot, «Du réalisme dans les conventions d'établissement», *Journal du droit international*, París, 88.° año, N.° 1, enero-marzo de 1961, pág. 44.

[258] Level, *op. cit.*, pág. 338.

[259] Asunto Sciama y Soussan, Francia, Tribunal Correccional del Sena, 27 de noviembre de 1962. Véase Compendio de la Secretaría (*Anuario... 1973*, vol. II, pág. 148, documento A/CN.4/269, párr. 77).

[260] G. F. de Martens, ed., *Nouveau Recueil général des traités*, Gotinga, Dieterich, 1887, 2.ª serie, t. XI, pág. 745.

[261] La cláusula de trato nacional (artículo IX) del Tratado de Amistad, Comercio y Navegación concluido entre los Estados Unidos de América y la Confederación Argentina en 1853 dice lo siguiente:

«En todo lo relativo a [..] la adquisición y disposición de la propiedad, de toda clase y denominación, ya sea por venta, donación o permuta, testamento o cualquier otro modo que sea [...], los ciudadanos de las Partes Contratantes gozarán recíprocamente de los mismos privilegios, prerrogativas y derechos que los ciudadanos nacionales [...] [a].

»[a] Estados Unidos de América, *The Statutes at Large and Treaties of the United States of America from December 1925 to March 1927*, Wáshington (D.C.), U.S. Government Printing Office, 1927, vol. X, pág. 1009. Para el texto español, véase República Argentina, *Tratados, Convenciones, Protocolos y demás actos internacionales vigentes celebrados por la República Argentina*, Buenos Aires, Imprenta de la Nación, 1901, pág. 73. »

[262] Kolovrat y otros *c.* Oregón, Estados Unidos de América, Tribunal Supremo, 1.° de mayo de 1961. Véase Compendio de la Secretaría (*Anuario... 1973*, vol. II, págs. 146 y 147, documento A/CN.4/269, párr. 73).

[263] Level, *loc. cit.*, pág. 338.

Artículo 19. — Trato de la nación más favorecida y trato nacional u otro trato con respecto a la misma materia

1. El derecho del Estado beneficiario, para sí o en beneficio de personas o cosas que se hallen en determinada relación con él, al trato de la nación más favorecida en virtud de la cláusula de la nación más favorecida no quedará afectado por el solo hecho de que el Estado concedente haya convenido en otorgar asimismo a ese Estado beneficiario el trato nacional u otro trato con respecto a la misma materia que la de la cláusula de la nación más favorecida.

2. El derecho del Estado beneficiario, para sí o en beneficio de personas o cosas que se hallen en determinada relación con él, al trato de la nación más favorecida en virtud de la cláusula de la nación más favorecida se entenderá sin perjuicio del trato nacional u otro trato que el Estado concedente haya otorgado a ese Estado beneficiario con respecto a la misma materia que la de la cláusula de la nación más favorecida.

Comentario

1) No es raro que respecto de la misma materia se estipulen tanto el trato nacional como el trato de la nación más favorecida. Un autor recuerda el Tratado anglo-portugués de 1642, en cuyo artículo 4 Portugal prometía que:

los súbditos del muy renombrado Rey de Gran Bretaña [...] no estarán obligados a pagar mayores derechos de aduana, impuestos y otros gravámenes que los habitantes y súbditos de dichas tierras [reinos, provincias, territorios e islas del Rey de Portugal en Europa], ni que los súbditos de cualquier nación aliada con Portugal [...] [264].

Un ejemplo más reciente es la disposición del párrafo 1 del artículo 6 de la convención multilateral relativa a la cooperación en el transporte marítimo comercial firmada el 3 de diciembre de 1971 en Budapest, por Bulgaria, Checoslovaquia, Hungría, Polonia, la República Democrática Alemana, Rumania y la URSS, que dice así:

Los buques con bandera de las Partes Contratantes gozarán en los puertos de éstas, sobre la base de reciprocidad, del régimen más favorable de que gocen los buques nacionales dedicados al transporte internacional o, también sobre la base de reciprocidad, del régimen más favorable de que gocen los buques de otros países en todo lo relativo a la entrada y permanencia en el puerto y la salida de él, la utilización del puerto para los trabajos de embarque y desembarque de mercaderías y pasajeros, y la utilización de los servicios destinados a la navegación [265].

2) En algunas cláusulas se especifica que la base del trato que se examina será el «más favorable» de los dos regímenes siguientes: el de los nacionales del Estado concedente o el de los nacionales de la nación más favorecida [266].

3) En un documento en que se analiza la compatibilidad de estos dos tipos de concesiones, estén o no previstas en uno o más instrumentos, la secretaría de la Comisión Económica para Europa llegó a la conclusión siguiente:

[...] Parece que en realidad no se plantea el problema de la compatibilidad entre el régimen general de la nación más favorecida y la concesión de trato nacional al transporte marítimo comercial. Cuando ambos sistemas coexisten, prevalecen las disposiciones del trato nacional, a condición de que no se haya hecho una concesión más favorable a un tercer país. En tal caso, es este trato más favorable el que debe concederse al transporte marítimo del país que tenga derecho tanto al trato nacional como al trato de la nación más favorecida. Esta solución —que sin duda prevalece en los acuerdos comerciales que, como el celebrado entre Noruega y la URSS, contienen la cláusula de trato nacional para el transporte marítimo comercial junto con una cláusula general de la nación más favorecida— parece igualmente aplicable tanto al caso de una convención multilateral que incluya ambas cláusulas como al caso de una convención multilateral que sólo comprenda la cláusula general de la nación más favorecida frente a convenciones bilaterales que incluyan la cláusula de trato nacional respecto de cuestiones particulares relacionadas con el comercio o la navegación [267].

4) Cabe presumir que el trato nacional es por lo menos equivalente o superior al trato del país extranjero más favorecido y que, en consecuencia, el segundo está implícito en el primero. Ello se ha afirmado expresamente en un protocolo que forma parte del Tratado de Comercio y Navegación firmado entre el Reino Unido y Turquía el 1.º de marzo de 1930. El protocolo dice así:

Se entenderá que, siempre que el presente Tratado establezca el trato nacional, ello llevará implícito el trato del país extranjero más favorecido, ya que la intención de las Altas Partes Contratantes es evidentemente que el trato nacional en sus respectivos territorios sea por lo menos equivalente o superior al trato del país extranjero más favorecido [268].

Sin embargo, tal presunción es discutible. Puede haber casos en que los extranjeros disfruten de ventajas no concedidas a los nacionales. Cuando ello ocurre, el trato de la nación más favorecida aventaja al trato nacional. Una estipulación expresa en ese sentido figura en el Tratado de Amistad, Comercio y Establecimiento Recíproco de 6 de septiembre de 1855 entre el Reino Unido y Suiza, cuyo artículo VIII es del tenor siguiente:

En todo lo relativo a la importación, el almacenamiento, el tránsito y la exportación, en relación con sus respectivos territorios, de cualquier artículo de comercio lícito, ambas partes contratantes se comprometen a colocar a sus respectivos súbditos y ciudadanos en un pie de igualdad, como súbditos y ciudadanos del país, o como súbditos y ciudadanos de la nación más favorecida en cualquier caso en que estos últimos gocen de alguna ventaja excepcional no otorgada a los nacionales [269].

5) Según un autor:

[El trato nacional] se concede a veces junto con la cláusula de la nación más favorecida. En este caso, el que se aplica es el trato más favorable, generalmente el trato nacional. Excepcionalmente, sin embargo, el trato de la nación más favorecida puede ser más ventajoso que el trato nacional. Ello ocurre cuando un Estado, para desarrollar su producción industrial, concede a las empresas extranjeras exenciones fiscales y otras ventajas superiores a las otorgadas a las empresas nacionales. Sería, pues, totalmente inexacto creer que la concesión del trato nacional abarca automáticamente el trato de la nación más favorecida [270].

---

[264] B. Nolde, «La clause de la nation la plus favorisée et les tarifs préférentiels», *Recueil des cours..., 1932-I*, París, Sirey, 1932, t. 39, pág. 27.

[265] *Sbornik deistvuyshchikh dogovorov, soglasheny i konventsy zaklyuchennykh CCCR i inostrannymi gosudarstvami, vol. XXIX, Deistvushchie dogovory, soglashenia i koventsii, vstpivshie v silu mezhdu, 1 yanvaraya i 31 dekabrya 1973 goda* (Tratados, acuerdos y convenciones en vigor entre la URSS y países extranjeros, vol. XXIX, Tratados, acuerdos y convenciones que entraron en vigor entre el 1.º de enero y el 31 de diciembre de 1973), Moscú, Mezhdunarodnye otnoshenia, 1975, págs. 364 y 365.

[266] Véase, por ejemplo, el artículo 38 del Tratado de Amistad, Comercio y Navegación, celebrado el 21 de noviembre de 1957 entre Italia y la República Federal de Alemania (Strupp, *op. cit.*, pág. 500).

[267] E/ECE/270, parte II, párr. 42, apartado *h*.

[268] Sociedad de las Naciones, *Recueil des Traités*, vol. CVIII, pág. 457.

[269] Reino Unido, Foreign Office, *Handbook of Commercial Treaties etc., with Foreign Powers*, 4.ª ed., Londres, H. M. Stationery Office, 1931, pág. 669.

[270] Sauvignon, *op. cit.*, pág. 6.

6) Según otro autor:

> También pueden utilizarse dos o más criterios en el mismo tratado para una mejor consecución de objetivos idénticos o distintos. Así, la combinación de las cláusulas de la nación más favorecida y de trato nacional puede conducir a un trato más ventajoso para los nacionales de la otra parte contratante que el que puede lograrse mediante el empleo de uno u otro criterio en relación, por ejemplo, con la exención de las obligaciones de la defensa civil. En tales casos, la intención normal de las partes contratantes es que la aplicación de varios regímenes sea acumulativa. En consecuencia, existe una presunción en favor de una interpretación de efecto acumulativo [271].

7) Debe quedar bien claro que la concesión del trato de la nación más favorecida no es lo mismo que la concesión del trato nacional. El primero sólo interviene cuando se ha dado a un tercer Estado cierto trato favorable (y si no lo hay, tal concesión no tiene efectos). La segunda es una concesión directa que confiere una ventaja al beneficiario, independientemente de que se haya o no otorgado tal trato a un tercer Estado. Ahora bien, puede ocurrir que la promesa de otorgar el trato de la nación más favorecida vaya asociada a la concesión directa de otra ventaja que no sea el trato nacional. Por ejemplo, el Estado otorgante puede comprometerse a otorgar determinado trato al Estado beneficiario, a sus nacionales, a sus buques, etc., trato que puede no ser el mismo que el trato de que gozan sus propios nacionales. En el artículo 19 se prevé también esta situación por medio de la expresión «u otro trato».

8) La Comisión no ignora que una situación en que el Estado beneficiario, en virtud de uno o varios tratados o de otros compromisos, tiene derecho a distintos tipos de trato con respecto a la misma materia puede plantear graves dificultades de aplicación. ¿Puede el Estado beneficiario trocar libremente su preferencia de un tipo de trato por otro? ¿Puede exigir un tipo de trato para algunas de sus entidades y otro tipo de trato para otras? Por ejemplo, ¿pueden diferentes compañías navieras del Estado beneficiario pedir tipos de trato distintos para sus buques? ¿Pueden acumularse las ventajas? En vista de las dificultades que planteaba el artículo, la Comisión ha considerado que sería preferible que la regla se formulara como una cláusula de salvaguardia.

9) La Comisión ha llegado a la conclusión de que, en cualquier caso, cuando el Estado concedente le otorga el trato de la nación más favorecida, el trato nacional o cualquier otro trato respecto a la misma materia, el Estado beneficiario no sólo puede elegir entre esos diversos tratos, sino que también puede hallarse en condiciones de optar por el goce acumulado de la totalidad, de algunos, o de ciertas partes de esos tratos. En consecuencia, se ha redactado el artículo de modo que no se prejuzgue la segunda posibilidad que puede ofrecerse en la práctica al Estado beneficiario. Para ello, se ha expuesto de modo adecuado que el solo hecho de que el Estado concedente haya convenido en otorgarle asimismo el trato nacional u otro trato no tendrá efectos para el goce efectivo por el Estado beneficiario de su derecho al trato de la nación más favorecida. Tal como ahora está redactado, el *párrafo 1* establece la regla general, subrayando el derecho al trato de la nación más favorecida. Como esa regla es análoga por su carácter a las que se enuncian en los cuatro artículos anteriores, es decir, que equivale a un tipo de regla sobre la «no pertinencia», la Comisión ha considerado oportuno utilizar para ese párrafo la expresión «no quedará afectado por el solo hecho». El *párrafo 2* se refiere al aspecto inverso de la disposición del párrafo 1 y puntualiza que el derecho del Estado beneficiario al trato de la nación más favorecida se entiende sin perjuicio del trato nacional u otro trato que el Estado concedente haya otorgado a ese Estado beneficiario con respecto a la misma materia. La lectura de los dos párrafos combinados muestra claramente que siempre que se otorguen al Estado beneficiario diferentes tipos de trato respecto a la misma materia, ese Estado tendrá derecho a reivindicar, en cada caso particular, cualquier trato o combinación de tratos que prefiera.

Artículo 20. — Nacimiento de los derechos dimanantes de la cláusula de la nación más favorecida

1. El derecho del Estado beneficiario, para sí o en beneficio de personas o cosas que se hallen en determinada relación con él, al trato de la nación más favorecida en virtud de una cláusula de la nación más favorecida no sujeta a una condición de contraprestación nace en el momento en que el Estado concedente confiere el trato pertinente a un tercer Estado o a personas o cosas que se hallen en la misma relación con ese tercer Estado.

2. El derecho del Estado beneficiario, para sí o en beneficio de personas o cosas que se hallen en determinada relación con él, al trato de la nación más favorecida en virtud de una cláusula de la nación más favorecida sujeta a una condición de contraprestación nace en el momento en que el Estado concedente confiere el trato pertinente a un tercer Estado o a personas o cosas que se hallen en la misma relación con ese tercer Estado y el Estado beneficiario otorga al Estado concedente la contraprestación convenida.

3. El derecho del Estado beneficiario, para sí o en beneficio de personas o cosas que se hallen en determinada relación con él, al trato de la nación más favorecida en virtud de una cláusula de la nación más favorecida sujeta a una condición de trato recíproco nace en el momento en que el Estado concedente confiere el trato pertinente a un tercer Estado o a personas que se hallen en la misma relación con ese tercer Estado y el Estado beneficiario otorga al Estado concedente el trato recíproco convenido.

Comentario

1) El artículo 20 se refiere al momento en que nace el derecho del Estado beneficiario al trato de la nación más favorecida. Para que entre en juego la cláusula incondicional de la nación más favorecida deben concurrir dos elementos: *a*) una cláusula válida incluida en un tratado en vigor, y *b*) un trato conferido por el Estado concedente a un tercer Estado. Si la cláusula está sujeta a una condición de contraprestación o de trato recíproco se necesita un tercer elemento: *c*) que se haya otorgado tal contraprestación o trato recíproco. Si falta uno de los elementos esenciales no se está en presencia de una cláusula que sea operante o surta efectos [272]. En el caso de una cláusula no sujeta a una condición de contraprestación, el derecho del Estado beneficiario nace en el momento en que el Estado concedente confiere el trato pertinente a un tercer Estado. En el caso de una cláusula sujeta a una condición de contraprestación o de trato recíproco, la cláusula empieza

[271] Schwarzenberger, «The principles and standards...» *(loc. cit.)*, pág. 69.

[272] Como señala Schwarzenberger, «en ausencia de compromisos con terceros Estados, la norma de la nación más favorecida carece de contenido[...]» [*International Law and Order (op. cit.)*, pág. 130].

a surtir efectos en el momento en que concurren los dos últimos elementos, esto es, cuando se confiere el trato pertinente y se otorga la contraprestación o el trato recíproco convenidos. En cuando al primer elemento, la validez y la vigencia del tratado se dan por supuestas, por lo que no se mencionan en el artículo 20.

2) Es evidente que la cláusula de la nación más favorecida, salvo que se pacte otra cosa, da derecho a las ventajas conferidas a un tercer Estado tanto antes como después de la entrada en vigor del tratado que contenga la cláusula. La razón de esta norma se ha explicado de la forma siguiente:

[...] como la finalidad de la cláusula es equiparar la situación del Estado beneficiario con la de los terceros Estados, se procedería de mala fe si se limitase esa equiparación a las situaciones jurídicas futuras. Una cláusula *pro futuro*, igual que una cláusula que se refiera al pasado, no se concibe si no va sustentada por una formulación inequívoca. A falta de tal formulación, la cláusula debe hacer extensivas al beneficiario tanto las ventajas concedidas en el pasado como las que se concedan en el futuro [273].

3) La práctica confirma esta opinión, como lo demuestra el siguiente caso. La legislación especial de Bélgica relativa a la duración de los contratos de arrendamiento disponía que los nacionales de los países neutrales o aliados de Bélgica durante la primera guerra mundial tendrían derecho a disfrutar de los beneficios de dicha legislación, siempre que mediara trato recíproco. La demandante sostuvo que le había sido negado el privilegio de prorrogar legalmente su arrendamiento a causa de su nacionalidad francesa y por la falta de trato recíproco de los nacionales belgas en Francia. El Tribunal decidió en favor de la demandante. En virtud de la Convención franco-belga de 6 de octubre de 1927, los nacionales de cada una de las Altas Partes Contratantes gozan en el territorio de la otra del trato de la nación más favorecida en todas las cuestiones de residencia y establecimiento, así como en el ejercicio de una actividad mercantil, industrial o profesional (art, 1). Este privilegio se extendió a la posesión, adquisición y arrendamiento de bienes muebles e inmuebles (art. 2). El tratado celebrado entre Bélgica e Italia el 11 de diciembre de 1882 disponía en su artículo 3 que los nacionales de cada una de las Altas Partes Contratantes gozarían en el territorio de la otra de plenos derechos civiles en condiciones de igualdad. El Tribunal declaró:

[...] se desprende, pues, que, en virtud de la cláusula de la nación más favorecida, los franceses en Bélgica se asimilan completamente a los belgas para los efectos del goce de sus derechos civiles y, en consecuencia, les es aplicable la legislación que regula los alquileres. Poco importa que estos tratados sean anteriores o posteriores a la legislación de que se trata [...].

El tratado franco-belga de 6 de octubre de 1927 fue negociado por el Gobierno belga con miras a obtener para sus nacionales en Francia todos los beneficios de la legislación de alquileres y propiedad comercial, a fin de que los nacionales de los dos países fueran tratados en igualdad de condiciones [...].

La demandante, por su nacionalidad francesa, tiene derecho, por lo tanto, a gozar de la prórroga legal de su arrendamiento de los locales en virtud del tratado de 6 de octubre de 1927 [274].

4) También se ha planteado y debatido la cuestión de si el comienzo de la efectividad de una cláusula de la nación más favorecida podía influir retroactivamente sobre la situación del Estado beneficiario, es decir, la situación de las personas cuyos derechos derivan de los de ese Estado. Según un autor:

Se trata de saber si la cláusula sigue el régimen transitorio del tratado del que toma su contenido o si obedece al régimen transitorio del tratado que estipula el trato de la nación más favorecida. En este último caso, los nacionales del Estado beneficiario podrán también invocar la aplicación de las ventajas anteriormente otorgadas al Estado favorecido, pero este trato sólo adquirirá efectividad en la fecha de entrada en vigor del tratado por el que se estipula la cláusula de la nación más favorecida [...]. En la primera hipótesis, puesto que la cláusula *toma* asimismo el régimen transitorio del tratado concluido con el Estado favorecido, los nacionales del Estado beneficiario se encuentran exactamente en la misma situación que los del Estado favorecido, de manera que tienen derecho a sostener que los privilegios invocados les eran aplicables antes de la publicación del tratado que contiene la cláusula, es decir, a partir de la fecha de la entrada en vigor del tratado concluido entre el Estado favorecido y el Estado concedente. Los nacionales del Estado beneficiario gozarían, pues, en este último caso, del derecho a la aplicación retroactiva, con respecto a la fecha de publicación del tratado que contiene la cláusula, del trato de la nación más favorecida.

La jurisprudencia francesa se ha negado a atribuir a la cláusula este efecto retroactivo. Los nacionales del Estado beneficiario sólo pueden exigir que se les apliquen los privilegios reconocidos al Estado favorecido a partir de la fecha de entrada en vigor del tratado que contiene la cláusula. «La técnica misma de la cláusula no justifica una asimilación retroactiva a los extranjeros ya favorecidos.» [...] «Si se produce una transmisión automática de los privilegios existentes, esa transmisión sólo será válida para el futuro.» [...] Naturalmente, de acuerdo con la norma admitida en derecho transitorio, las Altas Partes Contratantes pueden prever, mediante acuerdo expreso, la aplicación retroactiva de la cláusula. [...] La solución consagrada por la jurisprudencia francesa se ajusta al análisis de la naturaleza de la cláusula que se desprende del fallo de la Corte Internacional de Justicia en el asunto de la Anglo-Iranian. El disfrute de los privilegios por razón de la cláusula dimana de la cláusula misma y no del tratado que contiene las disposiciones sustantivas cuya aplicación se reclama. Si bien la cláusula permite el disfrute de los privilegios reconocidos a los nacionales del Estado favorecido, no convierte retroactivamente al Estado beneficiario en parte del tratado concluido entre el Estado concedente y el Estado favorecido [275].

5) En el mismo sentido escribe otro autor:

La cláusula no suprime la anterior diversificación de los distintos regímenes jurídicos organizados según los países. La norma modelo que prevé que cese lo antes posible una situación jurídica internacional «inoportuna» [...] no prevalece contra el principio del derecho internacional de la irretroactividad [...]. [...] Se produce, para utilizar la expresión de Scelle, una «transmisión automática» del régimen más favorable, pero esa transmisión sólo opera hacia el futuro. Adviértase que el mismo razonamiento podría valer para definir el alcance en el tiempo de un tratado que incluya la *cláusula de reciprocidad*. El beneficio reconocido sobre esta base a los nacionales de un Estado determinado tampoco se remonta a la época en la que nuestros nacionales gozaban (de hecho, de derecho o en virtud de tratados) de este derecho en el extranjero [276].

Este razonamiento parece correcto y está en consonancia con la norma enunciada en el artículo.

6) La cuestión de si la aplicación de una cláusula de la nación más favorecida depende simplemente de que un tercer Estado adquiera el derecho a reivindicar cierto trato o si sólo se aplica cuando el tercer Estado reivindica

[273] Sauvignon, *op. cit.*, pág. 21, nota 1. En el mismo sentido, véase Basdevant, «Clause de la nation la plus favorisée» *(loc. cit.)*, pág. 488.

[274] Trossy contra Dumortier, Bélgica, Tribunal Civil de Bruselas (Sala de Apelación sobre Restricción de Alquileres), 31 de mayo de 1928. Véase Compendio de la Secretaría (*Anuario... 1973*, vol. II, págs. 131 y 132, documento A/CN.4/269, párr. 31).

[275] Level, *op. cit.*, págs. 336 y 337.

[276] Ch. Gavalda, nota relativa a un fallo del Tribunal de Casación de 12 de octubre de 1960, *Revue critique du droit international privé*, París, N.º 3 (julio-septiembre de 1961) pág. 538.

efectivamente ese trato y empieza a disfrutar de él ha sido analizada por una autoridad en la materia en la forma siguiente:

Supóngase que la Gran Bretaña tiene derecho al trato de la nación más favorecida en virtud de un tratado con el Estado A y, por medio de un tratado entre el Estado A y el Estado B, este último tiene o adquiere el derecho a exigir para sí o para sus nacionales un trato determinado de A, por ejemplo, exención del impuesto sobre la renta o la aplicación de determinadas disposiciones relativas a la ocupación de casas. ¿Cuándo podrá exigir la Gran Bretaña que A le otorgue el trato debido a B? ¿Inmediatamente o sólo cuando B haya logrado hacer valer su derecho a este trato en virtud del tratado? Esta pregunta admite dos respuestas. La primera es que la Gran Bretaña carece de *locus standi* hasta tanto no pueda invocar el ejercicio y disfrute real de dicho trato por B o por los nacionales de B. Esta solución coloca a la Gran Bretaña a merced del grado de vigilancia que ejerza B o de la importancia que el asunto revista para éste; por ejemplo, tal vez B no tenga nacionales que residan en el territorio de A y perciban en el mismo una renta imponible. La segunda respuesta es que la cláusula de la nación más favorecida incluida en el tratado con la Gran Bretaña confiere automática y absolutamente a este Estado y a sus nacionales todos los derechos en *pari materia* que posean, en cualquier momento en que el tratado esté en vigor, B y sus nacionales, al margen de la cuestión de si estos derechos se ejercen y se disfrutan de hecho o no, o sea, independientemente de que B los haya exigido, haya olvidado exigirlos o no haya tenido ocasión de hacerlo. Los asesores jurídicos del Gobierno del Reino Unido han informado a éste de que la segunda solución es apropiada, es decir, que si bien la cuestión «depende de la correcta interpretación de la cláusula de la nación más favorecida respecto de la cual se plantea dicha cuestión [...], en términos generales [...] el derecho abarca el trato a que tenga derecho la nación más favorecida, independientemente de que éste se haya reivindicado o ejercido efectivamente». El Reino Unido ha adoptado esta segunda solución y ha logrado que prevalezca [277].

Según este mismo autor, el Reino Unido mantuvo una actitud análoga en los casos en los que no era el Estado beneficiario sino el otorgante:

El 11 de abril de 1906 y con respecto a una cuestión relativa al derecho de los extranjeros a recibir títulos de piloto, los asesores jurídicos dijeron —cuando se les preguntó si el derecho que podían reivindicar los nacionales de los países de que se trataba era un derecho absoluto por la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida o si sólo era exigible si los nacionales de los Estados a que se había concedido trato nacional habían reivindicado y recibido el privilegio concreto de que se trataba— que la respuesta a esa pregunta «dependía de la correcta interpretación de la cláusula concreta de la nación más favorecida en relación con la cual se planteara dicha cuestión; sin embargo, en términos generales, opinamos que el derecho abarca el trato que la nación más favorecida puede reivindicar, independientemente de que se haya reivindicado efectivamente. Por otra parte, el trato otorgado efectivamente en la práctica sería muy importante para la interpretación del tratado del que depende» [278].

De la lectura de otro autor se desprende que esta opinión no se limita a la práctica británica:

En 1943 la Embajada americana en Santiago de Chile sostuvo la opinión de que la cláusula incondicional de la nación más favorecida en el acuerdo comercial entre los Estados Unidos y Chile autorizaba la importación, exenta de derechos aduaneros, de madera de construcción de los Estados Unidos «de los tipos especificados en el canje de notas entre los Gobiernos peruano y chileno [en el que se preveía el régimen de franquicia para esos tipos de madera de construcción importados del Perú a Chile] y [que] ello era aplicable independientemente de que se hubieran realizado importaciones en Chile procedentes del Perú o de cualquier otro país de los tipos concretos de madera especificados en las notas». Así pues, se interpretó la cláusula de la nacion más favorecida en el sentido de que otorgaba los derechos legalmente concedidos a los productos de otro país, independientemente de que se hubiera disfrutado efectivamente de tales derechos con respecto a esos productos [279].

7) Con arreglo a lo previsto en el artículo 20, lo que hace surtir efectos a la cláusula es el hecho de «conferir» ventajas al tercer Estado. Ello puede hacerse en virtud de un tratado o en virtud de otra clase de acuerdo celebrado entre el Estado concedente y el tercer Estado. ¿Se produce el mismo efecto si las ventajas conferidas no se basan en un tratado sino en el derecho interno del Estado concedente? Según un autor:

Es frecuente que esta cuestión esté resuelta de modo inequívoco en el texto de la cláusula particular de que se trate; es común, por ejemplo, la siguiente cláusula:

«Los nacionales de cada una de las Partes Contratantes gozarán en los territorios de la otra Parte Contratante de plena libertad para adquirir y poseer toda clase de bienes [...] que las leyes de la otra Parte Contratante permitan adquirir y poseer a los nacionales de cualquier país extranjero.»

En cambio, cuando el tratado se limite a prever que los nacionales de A podrán reivindicar todos los derechos y privilegios que B conceda a los nacionales de C, puede plantearse la cuestión de si la cláusula se refiere a la concesión hecha mediante tratado o a la hecha por cualquier otro medio. La respuesta británica a esta cuestión es que la cláusula incluye la concesión hecha por cualquier medio [280].

8) Según otro autor, «es totalmente indiferente que los privilegios concedidos a ese *cualquier tercer país* dimanen de la legislación interna de la otra Parte Contratante o de los convenios que ésta celebre con *cualquier tercer país*» [281]. Más adelante califica esta norma de «regla establecida de antiguo y absolutamente indiscutible» [282].

9) La resolución adoptada por el Instituto de Derecho Internacional en 1936 es asimismo explícita:

La cláusula de la nación más favorecida confiere al beneficiario el régimen concedido por la otra parte contratante a los nacionales, mercaderías y buques de todo país tercero en virtud de su derecho interno y de su derecho contractual [283].

10) Es evidente que la respuesta a la cuestión a que se refieren los párrafos anteriores depende de la interpretación de la cláusula de que se trate. El objeto de la norma propuesta es precisamente ofrecer una orientación para los casos en que el texto de la cláusula mencione pura y simplemente el trato de la nación más favorecida sin dar detalles en cuanto a su funcionamiento. Se considera que en tales casos cabe presumir que la intención de las partes consiste en colocar al beneficiario en la misma situación jurídica que el tercer Estado. Esta idea y la teoría —que la Comisión adoptó en el artículo 8— según la cual el derecho del beneficiario dimana en definitiva del tratado o el acuerdo internacional que contiene la cláusula justificaban suficientemente la adopción de la norma enunciada en el artículo 20.

11) En consecuencia, el *párrafo 1* del artículo 20 dispone que el derecho del Estado beneficiario, en virtud de una cláusula de la nación más favorecida no sujeta a una condición de contraprestación, al trato de que goza el tercer Estado nace en el momento en que el Estado concedente confiere ese trato a un tercer Estado. Ha de enten-

[277] McNair, *op. cit.*, págs. 278 y 279.

[278] *Ibid.*, págs. 279 y 280.

[279] Whiteman, *op. cit.*, pág. 750.

[280] McNair, *op. cit.*, pág. 280.

[281] Nolde, «La clause de la nation la plus favorisée...» *(loc. cit.)*, pág. 48.

[282] *Ibid.* En el mismo sentido, véase Sauvignon, *op. cit.*, pág. 22.

[283] *Anuario... 1969*, vol. II, pág. 190, documento A/CN.4/213, anexo II.

derse que si el tercer Estado ya goza de ese trato en el momento de la entrada en vigor de la cláusula —es decir, del tratado o el acuerdo internacional que la contiene—, el Estado beneficiario tiene inmediatamente derecho al mismo trato. Si, no obstante, el trato aludido se confiere al tercer Estado en una fecha ulterior, el derecho del Estado beneficiario nace en esa fecha.

12) En el caso de una cláusula de la nación más favorecida sujeta a una condición de contraprestación o de trato recíproco, se requiere la presencia de un tercer elemento para que nazca el derecho del Estado beneficiario al trato correspondiente; el derecho del Estado beneficiario nace en el momento en que el Estado concedente confiere el trato pertinente a un tercer Estado y en que el Estado beneficiario otorga al Estado concedente la contraprestación o el trato recíproco convenido. Los *párrafos 2 y 3* del artículo 20 tratan, respectivamente, de los casos en que entran en juego una u otra cláusula condicional.

Artículo 21. — Terminación o suspensión de los derechos dimanantes de la cláusula de la nación más favorecida

1. El derecho del Estado beneficiario, para sí o en beneficio de personas o cosas que se hallen en determinada relación con él, al trato de la nación más favorecida en virtud de la cláusula de la nación más favorecida terminará o quedará suspendido en el momento en que termine o quede suspendido el trato pertinente conferido por el Estado concedente a un tercer Estado o a personas o cosas que se hallen en la misma relación con ese tercer Estado.

2. El derecho del Estado beneficiario, para sí o en beneficio de personas o cosas que se hallen en determinada relación con él, al trato de la nación más favorecida en virtud de una cláusula de la nación más favorecida sujeta a una condición de contraprestación terminará o quedará suspendido igualmente en el momento en que el Estado beneficiario dé por terminada o suspenda la contraprestación convenida.

3. El derecho del Estado beneficiario, para sí o en beneficio de personas o cosas que se hallen en determinada relación con él, al trato de la nación más favorecida en virtud de una cláusula de la nación más favorecida sujeta a una condición de trato recíproco terminará o quedará suspendido igualmente en el momento en que el Estado beneficiaciario dé por terminado o suspenda el trato recíproco convenido.

Comentario

1) De la propia naturaleza de la cláusula de la nación más favorecida se desprende que el derecho del Estado beneficiario —y, en consecuencia, la aplicación de la cláusula— cesa cuando el tercer Estado pierde su situación privilegiada. Habiendo desaparecido el privilegio, el hecho que hace que la cláusula entre en juego ya no existe y, por lo tanto, la cláusula deja de tener efectos [284].

2) Así, en Finlandia, el Tribunal Supremo Administrativo, en el asunto de la aplicación del acuerdo comercial entre Finlandia y el Reino Unido, dictó el 12 de marzo de 1943 una sentencia del tenor siguiente:

> De conformidad con la cláusula de la nación más favorecida concertada entre Finlandia y Alemania, los derechos impuestos sobre ciertas mercancías en el acuerdo comercial entre Finlandia y el Reino Unido debían aplicarse también a las mercancías importadas de Alemania. El Tribunal decidió que, después que el Reino Unido había declarado la guerra a Finlandia, la cláusula de la nación más favorecida ya no era aplicable a Alemania y, por consiguiente, los derechos impuestos sobre las mercancías importadas de Alemania debían tratarse independientemente y no de conformidad con el mencionado acuerdo comercial entre Finlandia y el Reino Unido [285].

3) Esta característica de la cláusula de la nación más favorecida ha sido descrita por el Instituto de Derecho Internacional en su resolución de 1936, de la manera siguiente:

> La duración de los efectos de la cláusula de la nación más favorecida está limitada por la duración de las convenciones con terceros Estados que hayan determinado su aplicación [286].

Durante el debate de la Comisión sobre la codificación del derecho de los tratados, uno de sus miembros presentó el proyecto de disposición siguiente:

> Cuando las partes hayan derogado las disposiciones de un tratado por las que se concedan derechos o privilegios o hayan renunciado a ellas, un tercer Estado no podrá invocar tales disposiciones en virtud de la cláusula de la nación más favorecida [287].

Ambos textos se limitan al caso en que el privilegio otorgado por el Estado concedente a un tercer Estado esté estipulado en un tratado.

4) Naturalmente, la voluntad de las partes puede alterar la aplicación de la cláusula en circunstancias especiales. Los Estados Unidos afirmaron en la Corte Internacional de Justicia que existían esas circunstancias especiales en el *Asunto relativo a los derechos de los nacionales de los Estados Unidos de América en Marruecos* [288]. La Corte interpretó las cláusulas de la nación más favorecida en los tratados celebrados entre los Estados Unidos y Marruecos de acuerdo con la naturaleza y el objeto generales de las cláusulas. Según la Corte:

> La segunda consideración [de los Estados Unidos] se basaba en la idea de que las cláusulas de la nación más favorecida contenidas en los tratados concertados con países como Marruecos debían considerarse como una manera de formular un texto por referencia y no como un método para establecer y mantener la igualdad de trato sin discriminación entre los distintos países interesados. De acuerdo con esta opinión, los derechos o privilegios que un país podía invocar en virtud de la cláusula de la nación más favorecida y que existían en la fecha de su entrada en vigor se incorporarían de un modo permanente por referencia y se disfrutarían y ejercerían incluso después de la derogación de las disposiciones del tratado del que habían dimanado.
>
> Desde cualquier punto de vista, esta afirmación es incompatible con la intención de las partes interesadas. Ello lo demuestran tanto el texto de los tratados en particular como las modalidades generales de los tratados que se desprenden del examen de ellos [...]. Estos tratados indican que con las cláusulas de la nación más favorecida se pretendía establecer y mantener en todo momento la igualdad fundamental de todos los países interesados, sin discriminación [289].

En la misma decisión, la Corte llegó además a la conclusión de que:

> No está probado que las cláusulas de la nación más favorecida contenidas en los tratados concluidos con Marruecos tengan un

---

[284] Snyder, *op. cit.*, pág. 37; Sibert, *op. cit.*, págs. 255 y ss.

[285] Aplicación del acuerdo comercial entre Finlandia y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Finlandia, Tribunal Supremo Administrativo, 12 de marzo de 1943. Véase Compendio de la Secretaría (*Anuario... 1973*, vol. II, pág. 125, documento A/CN.4/269, párr. 13).

[286] *Anuario... 1969*, vol. II, pág. 190, documento A/CN.4/213, anexo II.

[287] Sr. Jiménez de Aréchaga. Véase *Anuario... 1964*, vol. I, pág. 192, 752.ª sesión, párr. 1.

[288] *C.I.J. Recueil 1952*, pág. 176.

[289] *Ibid.*, págs. 191 y 192.

significado y unos efectos distintos de las mismas cláusulas de otros tratados ni que estén regidas por normas jurídicas distintas. Cuando se deroguen las disposiciones que conceden inmunidad fiscal de los tratados concertados entre Marruecos y terceros Estados o se renuncie a ellas, ya no pueden hacerse valer esas disposiciones en virtud de una cláusula de la nación más favorecida [290].

5) Un caso notable de cambio de modalidades generales de aplicación de la cláusula es el GATT. La disposición fundamental del Acuerdo es una cláusula general de la nación más favorecida respecto de los derechos aduaneros y otros gravámenes contenida en el párrafo 1 del artículo I [291]. Sin embargo, el apartado *a* del párrafo 1 del artículo II del Acuerdo General dispone que:

> Cada Parte Contratante concederá al comercio de las demás Partes Contratantes un trato no menos favorable que el previsto en la parte apropiada de la lista correspondiente anexa al presente Acuerdo [292].

Según un autor:

> Incluso cabe sostener que el párrafo 1 del artículo II —protección de listas de concesiones— tiene mayor importancia que la misma cláusula de la nación más favorecida. Este párrafo constituye un fenómeno totalmente nuevo en la legislación mercantil internacional y un complemento nada despreciable de la cláusula de la nación más favorecida. Las «listas» son una enumeración combinada de todas las concesiones hechas por todas las Partes Contratantes en sus negociaciones con los países con los que comercian y de los derechos máximos que perciben. La diferencia entre esta disposición y la cláusula de la nación más favorecida es la protección que ofrece contra el aumento de los aranceles aduaneros sobre los artículos incluidos en las listas. La cláusula tradicional, si bien asegura un trato incondicional de la nación más favorecida, sólo ofrece igualdad de trato en caso de modificación de los aranceles [293].

Según otro autor:

> [EL GATT] [...] va más allá del principio de la nación más favorecida a este respecto. Todo miembro que otorgue una concesión está obligado a hacer la misma concesión a los demás miembros, que tienen derecho a ella automáticamente; esto no es lo mismo que hacer depender la concesión a estos últimos de la continuación de un acuerdo entre la parte que otorga la concesión inicial y la parte que la negoció [294].

6) Un autor describe la aplicación de la cláusula de la manera siguiente:

> [...] la cláusula puede imaginarse como un flotador, que permite a su poseedor mantenerse al nivel más alto de las obligaciones aceptadas respecto de otros Estados por el Estado otorgante; si ese nivel desciende, el flotador no puede transformarse en un globo para mantener artificialmente al beneficiario de la cláusula por encima del nivel general de los derechos ejercidos por otros Estados [295].

Como se ha visto, en el sistema del GATT la disposición del apartado *a* del párrafo 1 del artículo II ha transformado de hecho ese flotador que es la cláusula en un globo (una vez otorgadas, las concesiones no pueden retirarse sino mediante un procedimiento complicado de consultas con las Partes Contratantes conforme al artículo XXVIII del Acuerdo General). Sin embargo, se sostiene que el sistema especial del Acuerdo General constituye una excepción a la norma general de aplicación de la cláusula y que esa norma no se ve afectada en modo alguno por la distinta aplicación de la cláusula de la nación más favorecida dentro del marco del GATT, cuya existencia obedece a un acuerdo concreto de las Partes Contratantes.

7) Desde el punto de vista de la terminación o suspensión de la aplicación de la cláusula, carece de importancia la causa de la terminación de los beneficios concedidos a terceros Estados. Dado que la norma propuesta es de carácter dispositivo, las partes en un tratado que contenga la cláusula pueden acordar seguir concediéndose su respectivo trato favorable aun después de la expiración de la concesión de las ventajas al tercer Estado. También pueden reafirmar su respectiva situación preferencial sobre la base de arreglos especiales. Un ejemplo histórico de tal caso es el siguiente:

> El conflicto italo-abisinio ofrece un último ejemplo del mantenimiento de una ventaja, respecto de un Estado beneficiario de la cláusula, más allá de la duración del trato del tercero favorecido. Las sanciones contra Italia se tradujeron, por parte de los Estados Miembros de la Sociedad de las Naciones, en la denuncia de sus acuerdos comerciales con Roma. Normalmente, los privilegios contenidos en esos acuerdos deberían dejar al mismo tiempo de favorecer a los terceros países beneficiarios de la cláusula. Sin embargo, se mantuvieron esas ventajas en su favor con arreglo al párrafo 3 del artículo 16 del Pacto, en virtud del cual los Miembros de la Sociedad convenían en prestarse apoyo recíproco en la aplicación de medidas económicas y financieras tomadas a título de sanción, «para reducir al mínimo las pérdidas y los inconvenientes que pudieran ocasionarles» [296].

El autor que cita el caso agrega la siguiente observación:

> El Artículo 49 de la Carta de las Naciones Unidas [ayuda mutua para llevar a cabo las medidas dispuestas por el Consejo de Seguridad] también puede justificar una demanda en ese sentido por parte de un Estado beneficiario, eventualmente después de que éste haya realizado las consultas previstas en el Artículo 50 [297].

8) El *párrafo 1* del artículo 21 se aplica a todos los tipos de cláusula de la nación más favorecida, esté o no sujeta a una condición de contraprestación. Es evidente que el derecho del Estado beneficiario al trato favorable expira o se suspende en el momento en que el trato pertinente conferido por el Estado concedente al tercer Estado termina o queda suspendido, según el caso. Cuando el Estado concedente confiere a más de un tercer Estado el trato que entra dentro de los límites de la materia de la cláusula, debe entenderse que la terminación o suspensión del derecho del Estado beneficiario al trato de favor se produce en el momento en que termina o queda suspendido el trato pertinente conferido a todos los terceros Estados de que se trate.

9) Los *párrafos 2 y 3* del artículo prevén los casos de las cláusulas de la nación más favorecida sujetas a la condición de contraprestación y a la de trato recíproco. En tales casos, el derecho del Estado beneficiario a los privilegios disfrutados por el tercer Estado también terminará o quedará suspendido en el momento en que el Estado beneficiario retire, con carácter permanente o temporal, su consentimiento a otorgar la contraprestación o el trato recíproco convenidos, aunque el tercer Estado continúe gozando del trato de favor.

---

[290] *Ibid.*, págs. 204 y 205.

[291] Véase *supra* art. 4, párr. 10 del comentario.

[292] GATT, *Instrumentos básicos y documentos diversos*, vol. IV *(op. cit.)*, pág. 3.

[293] G. Curzon, *Multilateral Commercial Diplomacy: The General Agreement on Tariffs and Trade and its Impact on National Commercial Policies and Techniques*, Nueva York, Praeger, 1966, pág. 64.

[294] Hawkins, *op. cit.*, pág. 226, nota 4 relativa al capítulo VIII.

[295] C. Rossillion, «La clause de la nation la plus favorisée dans la jurisprudence de la Cour Internationale de Justice», *Journal du droit international*, París, 82.° año, N.° 1, enero-marzo de 1955, pág. 106.

[296] Sauvignon, *op. cit.*, págs. 96 y 97.

[297] *Ibid.* Para los detalles sobre la controversia entre Etiopía e Italia, véase Sociedad de las Naciones, *Journal Officiel, Supplément spécial N.° 145*, pág. 26, y *Supplément spécial N.° 150*, págs. 11 y 12.

10) Las disposiciones del artículo 21 no son de carácter exhaustivo. Otros acontecimientos pueden también poner término al goce de los derechos del Estado beneficiario: la expiración del plazo fijado en la cláusula, el acuerdo entre el Estado concedente y el Estado beneficiario de poner fin a la cláusula o la unificación del Estado concedente y el tercer Estado.

Artículo 22. — Observancia de las leyes y reglamentos del Estado concedente

El ejercicio de los derechos que dimanen de la cláusula de la nación más favorecida para el Estado beneficiario o para personas o cosas que se hallen en determinada relación con ese Estado estará sujeto a la observancia de las leyes y reglamentos pertinentes del Estado concedente. No obstante, esas leyes y reglamentos no deberán aplicarse de modo que el trato del Estado beneficiario o de personas o cosas que se hallen en determinada relación con ese Estado sea menos favorable que el del tercer Estado o de personas o cosas que se hallen en la misma relación con ese tercer Estado.

Comentario

1) Una cláusula incondicional de la nación más favorecida permite al Estado beneficiario el ejercicio o disfrute de los derechos previstos en la cláusula sin contraprestación. Normalmente, disfrutan de estos derechos o los ejercen los nacionales, buques, productos, etc., del Estado beneficiario. El derecho del Estado beneficiario (y el derecho de sus nacionales, buques, productos, etc.) no pueden hacerse depender del ejercicio o disfrute de ese derecho por el Estado concedente (sus nacionales, buques, productos, etc.) en el Estado beneficiario. Sin embargo, el elemento de incondicionalidad no puede entenderse con tal amplitud que llegue a dispensar al Estado beneficiario, es decir, a sus nacionales, buques, productos, etc., del deber de respetar las leyes y reglamentos internos del Estado concedente y de cumplirlos del mismo modo que se prevé y exige su observancia por cualquier otro Estado, es decir, por sus nacionales, productos, etc.

2) El siguiente asunto, fallado por el Tribunal de Casación francés, explica cabalmente la idea que informa el artículo 22. El apelante, ciudadano italiano, había sido condenado en virtud del artículo 1 del Decreto-Ley de 12 de noviembre de 1938 por no haber obtenido, en su calidad de extranjero, un permiso para ejercer el comercio. Sostuvo el recurrente que no tenía necesidad de poseer un permiso para ejercer el comercio porque, en virtud de la cláusula de la nación más favorecida contenida en el acuerdo franco-italiano de 17 de mayo de 1946, tenía derecho a invocar la convención franco-española de 7 de enero de 1862, que daba a los ciudadanos españoles el derecho a ejercer una actividad comercial en Francia. El fiscal adujo que la convención franco-española no dispensaba a los ciudadanos españoles del requisito de obtener un permiso para ejercer el comercio y que una carta del Ministro francés de Relaciones Exteriores de fecha 15 de abril de 1957, en que se manifestaba que los extranjeros con derecho a invocar tratados que conferían el derecho a ejercer el comercio en Francia no estaban exentos del requisito de obtener permiso para ejercer el comercio, tenía fuerza obligatoria para los tribunales. La apelación fue denegada. El Tribunal declaró:

El fallo contra el que se apela, teniendo en cuenta la carta del Ministro de Relaciones Exteriores de 15 de abril de 1957, concluye que el ejercicio del derecho a ejercer el comercio en Francia que se concede a los extranjeros por acuerdos internacionales no exime a los extranjeros de satisfacer los requisitos necesarios —y suficientes—, a saber: estar en posesión de un permiso para ejercer el comercio, y que esto se aplica en particular a los nacionales italianos en virtud del acuerdo franco-italiano de 17 de mayo de 1946.

El fallo contra el que se apela ha motivado así correctamente su decisión, sin violar ninguna de las disposiciones que se mencionan en la apelación.

Aunque los acuerdos internacionales sólo pueden ser interpretados por las partes contratantes, su interpretación en lo que concierne a Francia corresponde al Gobierno francés, que es el único calificado para establecer el sentido y el alcance de un documento diplomático. El acuerdo franco-italiano de 17 de mayo de 1946 dispone que los nacionales italianos tienen derecho a beneficiarse de la cláusula de la nación más favorecida, y la convención de 7 de enero de 1862 entre Francia y España en que se basa el apelante y que se aplica a los nacionales italianos con respecto al ejercicio de actividades comerciales debe, de conformidad con la interpretación dada por el Ministro de Relaciones Exteriores, entenderse como sigue: aunque las disposiciones aplicables a los extranjeros no deben, sin violar las disposiciones de los acuerdos internacionales, dar por resultado una restricción en el disfrute de los derechos que el tratado confiere a los nacionales españoles, el deber impuesto a un comerciante español de estar en posesión de un permiso especial para ejercer el comercio no afecta al disfrute de esos derechos sino sólo a las condiciones de su ejercicio. Estar en posesión de un permiso para ejercer el comercio es por eso una condición necesaria y suficiente, que debe satisfacerse para que un extranjero pueda acogerse al régimen aplicable a los nacionales [...] [298].

3) En algunos casos, la propia cláusula hace referencia a las leyes del Estado concedente y prevé expresamente que los derechos que otorga dicha cláusula deberán ejercerse «de conformidad con las leyes» de ese Estado. Este es el caso del asunto que se resume a continuación: el causante, en el momento de su fallecimiento, tenía residencia en el Estado de Nueva York. Falleció intestado. Era ciudadano y súbdito del Reino de Italia y todos sus parientes más próximos residían en Italia. No tenía parientes cercanos que residieran en el Estado de Nueva York y en la demanda se manifestó que no había acreedores. El Cónsul General del Reino de Italia presentó una petición para administrar los bienes del causante. El «administrador público» no compareció pese a haber sido debidamente notificado. El demandante pidió que se le reconociera el derecho a administrar la sucesión sin constituir fianza y de preferencia al «administrador público», y basó su petición en las disposiciones del Tratado Consular de 1878 concertado entre los Estados Unidos e Italia. Se le concedió la facultad de administrar. El Tribunal dijo:

Reconociendo que, en virtud de la cláusula de la nación más favorecida estipulada en el Tratado con Italia relativo a los derechos, prerrogativas, inmunidades y privilegios de los cónsules generales, la estipulación que figura en el Tratado con la República Argentina [299] de 27 de julio de 1853 pasa a formar parte del Tratado con Italia, no veo en esa estipulación justificación alguna para la conclusión pedida. El derecho a intervenir «con arreglo a las leyes» del Estado de Nueva York es distinto del derecho a descartar las leyes del Estado y privar del derecho y la obligación de adminis-

---

[298] Asunto Corneli, Francia, Tribunal de Casación, 2 de julio de 1958. Véase Compendio de la Secretaría (*Anuario... 1973*, vol. II, pág. 142, documento A/CN.4/269, párr. 63).

[299] El artículo 9 del Tratado entre los Estados Unidos de América y Argentina dice:

«Si algún ciudadano de cualquiera de las dos Partes Contratantes falleciera intestado en alguno de los territorios de la otra, el Cónsul General o Cónsul de la Nación a la que pertenezca el finado, o el representante de dicho Cónsul General o Cónsul en ausencia de éstos, tendrá el derecho de intervenir en la posesión, administración y liquidación judicial de los bienes del finado, conforme a las leyes del país, en beneficio de sus acreedores y herederos legales.»

trar bienes a una persona que, según esas leyes, es el funcionario encargado de la administración de la herencia de personas que tengan su domicilio en este Estado y no tengan parientes cercanos en la jurisdicción. Y, cuando las leyes del Estado exigen que el administrador constituya fianza, que se determina según el valor de los bienes, ninguna disposición del Tratado exime al Cónsul de ese requisito por el simple hecho de aducir, en definitiva, que no tiene conocimiento de la existencia de ninguna deuda [...]. En consecuencia, se puede conceder la facultad de administrar al demandante si éste deposita la fianza usual, y ello se hace en cumplimiento de nuestro derecho interno y en vista de que el administrador público se ha negado a actuar [300].

4) En otros casos, la obligación de respetar las leyes internas del Estado concedente se estipula en una disposición aparte dentro del tratado que contiene la cláusula de la nación más favorecida. Así, por ejemplo, el acuerdo comercial a largo plazo, de 23 de junio de 1962, entre la Unión Soviética y la República Arabe Unida contiene la siguiente disposición (art. 6):

La circulación de mercaderías entre la URSS y la República Arabe Unida se realizará de conformidad con las disposiciones del presente Acuerdo y con las leyes y reglamentos relativos a la importación y a la exportación en vigor en ambos países, siempre y cuando estas leyes y reglamentos se apliquen a todos los países [301].

5) Aunque los comentarios y la jurisprudencia se refieren a casos de cláusulas incondicionales de la nación más favorecida, parece obvio que la norma propuesta se aplica también a los casos en los que la cláusula de la nación más favorecida está asociada a la condición de compensación. Así, pues, la norma propuesta se expresa en términos generales y no establece diferencias entre los dos tipos de cláusulas.

6) La norma propuesta en el artículo 22 guarda cierta relación con el artículo 41 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas [302], el artículo 55 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares [303], el artículo 47 de la Convención sobre las Misiones Especiales [304], y el artículo 77 de la Convención de Viena sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales de carácter universal [305]. En las dos primeras Convenciones, el párrafo 1 de los correspondientes artículos dice así:

Sin perjuicio de sus privilegios e inmunidades, todas las personas que gocen de esos privilegios e inmunidades deberán respetar las leyes y reglamentos del Estado receptor. También están obligados a no inmiscuirse en los asuntos internos de ese Estado.

El párrafo 1 del artículo pertinente de la Convención sobre las Misiones Especiales y de la Convención de Viena sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales de carácter universal reproduce el texto anterior, con pequeños cambios de redacción. Los antecedentes de la norma del artículo 22, sin embargo, vienen de más lejos y proceden, en definitiva, del principio de soberanía e igualdad de los Estados. Huelga decir que, fuera de los límites de los privilegios concedidos por un Estado, las leyes y reglamentos de éste deben observarse de modo general en su territorio.

7) La finalidad de una cláusula de la nación más favorecida, que consiste en crear una situación de no discriminación entre el Estado beneficiario y el Estado concedente, puede verse frustrada por una aplicación discriminatoria de las leyes del Estado concedente. Por lo tanto, la Comisión ha llegado a la conclusión de que la norma contenida en el artículo 22, que enuncia la obligación de cumplir las leyes pertinentes del Estado concedente, debe ir acompañada de una disposición relativa a la aplicación de tales leyes. En consecuencia, el artículo 22 determina que las leyes y los reglamentos del Estado concedente no se aplicarán de modo que el trato del Estado beneficiario o de las personas o cosas que se hallen en determinada relación con ese Estado sea menos favorable que el del tercer Estado o el de las personas o cosas que se hallen en la misma relación con ese tercer Estado.

Artículo 23. — Cláusula de la nación más favorecida y trato en virtud de un sistema generalizado de preferencias

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

Comentario

1) Según se indica en la introducción de este capítulo [306], la Comisión, desde los comienzos de su labor, se percató del problema que la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida plantea en el campo de las relaciones económicas en un mundo compuesto por Estados cuyo desarrollo económico es sumamente desigual. Se ha citado también [307] una parte del Octavo Principio General de la recomendación A.I.1 aprobada por la UNCTAD en su primer período de sesiones. Este principio fue aprobado en 1964, en votación nominal, por 78 votos contra 11 y 23 abstenciones.

2) La secretaría de la UNCTAD ha explicado el significado del Octavo Principio General del modo siguiente:

Del Octavo Principio General se desprende claramente que la doctrina básica de la UNCTAD parte del supuesto de que las necesidades comerciales de una economía en desarrollo son sustancialmente diferentes de las de una economía desarrollada. En consecuencia, esos dos tipos de economía no deben quedar sujetos a las mismas en sus relaciones comerciales internacionales. La aplicación de la cláusula de la nación más favorecida a todos los países, cualquiera que sea su nivel de desarrollo, satisfaría las condiciones de una igualdad formal, pero en realidad entrañaría una discriminación implícita contra los miembros más débiles de la comunidad internacional. Ello no significa rechazar con carácter permanente la cláusula de la nación más favorecida. La frase inicial del Octavo Principio General dice que «El comercio internacional debe reali-

[300] Asunto de la sucesión Logiorato, Estado de Nueva York, Tribunal de Testamentarías del Condado de Nueva York, febrero de 1901. Véase Compendio de la Secretaría (*Anuario... 1973*, vol. II, pág. 152, documento A/CN.4/269, párr. 89).

[301] Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 472, pág. 75.

[302] *Ibid.*, vol. 500, pág. 174.

[303] *Ibid.*, vol. 596, págs. 414 y 415.

[304] Resolución 2530 (XXIV) de la Asamblea General, anexo.

[305] *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre la Representación de los Estados en sus Relaciones con las Organizaciones Internacionales*, vol. II, *Documentos de la Conferencia* (publicación de las Naciones Unidas, N.° de venta: S.75.V.12), pág. 218.

[306] Véanse *supra* párrs. 51 a 55.

[307] Véase *supra* párr. 52.

zarse de manera que resulte mutuamente ventajoso, sobre la base del trato de nación más favorecida [...]». El reconocimiento de las necesidades de los países en desarrollo en cuanto a comercio y progreso exige que durante un tiempo determinado no se aplique la cláusula de la nación más favorecida a determinados tipos de relaciones comerciales internacionales **.

** En palabras del informe titulado « Los países en desarrollo en el GATT », presentado en el primer período de sesiones de la Conferencia:

« Es indiscutible la necesidad de un régimen de derecho para el comercio mundial. La cuestión que se plantea es la siguiente: ¿Cuál debe ser la naturaleza de ese derecho? ?Debe ser un derecho basado en la presunción de que el mundo es esencialmente homogéneo, compuesto de países de igual capacidad y de niveles de desarrollo económico comparables, un derecho fundado por tanto en principios de reciprocidad y no discriminación? ¿O debe ser un derecho que reconozca la diversidad de niveles de desarrollo económico y las diferencias de los sistemas económicos y sociales? »[308].

3) Lo que ofrece interés primordial para los países en desarrollo son las preferencias que les conceden los países desarrollados. La principal finalidad perseguida por la UNCTAD desde el primer momento ha sido establecer un sistema generalizado de preferencias, sin reciprocidad ni discriminación, en beneficio de los países en desarrollo. Las ideas esenciales de la UNCTAD en este campo han sido explicadas del modo siguiente en un memorando de la UNCTAD:

En la relación entre los países desarrollados y los países en desarrollo la cláusula de la nación más favorecida está sujeta a importantes salvedades. Estas salvedades derivan del principio de un sistema generalizado de preferencias sin reciprocidad ni discriminación. Los países desarrollados con economía de mercado han de conceder un trato preferencial en sus mercados a las exportaciones de manufacturas y semimanufacturas de los países en desarrollo. Este trato preferencial sólo debe aplicarse a los productos procedentes de países en desarrollo. Al mismo tiempo no se exigirá a los países en desarrollo que otorguen concesiones recíprocas a los países desarrollados.

La necesidad de un sistema de preferencias en beneficio de los países en desarrollo se menciona en varias recomendaciones aprobadas por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo en su primer período de sesiones. En el Octavo Principio General se establece que «[...] los países desarrollados deberán conceder preferencias a todos los países en desarrollo [...] sin que al conceder estas u otras preferencias exijan en compensación preferencia alguna por parte de los países en desarrollo» [309]. En su recomendación A.III.5, la Conferencia recomendó

«que el Secretario General de las Naciones Unidas adopte las disposiciones apropiadas para que se establezca lo antes posible una comisión de representantes de los gobiernos [...] con miras a elaborar el método más adecuado para aplicar dichas preferencias sin reciprocidad por parte de los países en desarrollo» [310].

En el segundo período de sesiones de la Conferencia se aceptó por unanimidad el principio del trato preferencial de las exportaciones de manufacturas y semimanufacturas de los países en desarrollo. Con arreglo a la resolución 21 (II), la Conferencia:

«1. *Conviene* en que los objetivos del sistema generalizado de preferencias sin reciprocidad ni discriminación en favor de los países en desarrollo, con inclusión de medidas especiales en beneficio de los menos adelantados de entre ellos, deberían ser:

»*a*) Aumentar los ingresos de exportación de esos países;

»*b*) Promover su industrialización;

»*c*) Acelerar su ritmo de crecimiento económico;

»2. *Constituye* con este objeto una Comisión Especial de Preferencias, como órgano auxiliar de la Junta de Comercio y Desarrollo, a fin de que todos los países interesados puedan participar en las consultas necesarias [...]

»[...]

»4. *Pide* que [...]; el objetivo debería consistir en ultimar los detalles de las disposiciones en el curso de 1969, con miras a conseguir lo antes posible, a partir de ese momento, la aprobación legislativa y las necesarias exenciones del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio;

»5. *Toma nota* de la esperanza manifestada por muchos países de que esas disposiciones entren en vigor a principios de 1970» [311].

No es éste el lugar para examinar por extenso las razones y consideraciones que fundamentan la posición de la UNCTAD acerca de la cuestión de las preferencias. Dada la lentitud de la expansión de las exportaciones de productos primarios y las limitaciones de la industrialización orientada hacia el interior, el crecimiento económico de los países en desarrollo depende en no escasa medida del desarrollo de industrias orientadas hacia la exportación. Es evidente, no obstante, que para entrar con pie firme en los mercados competitivos de los países desarrollados, los países en desarrollo necesitan gozar, durante determinado período, de unas condiciones de acceso preferenciales. Los argumentos en favor de ese trato preferencial no difieren mucho de los relativos a lo protección de las industrias nacientes. Se viene aceptando desde hace tiempo que en las primeras fases de la industrialización los productores nacionales no deben estar expuestos en el mercado interno a la competencia extranjera. Esto se logra mediante la protección de las industrias incipientes en el mercado interno. Por la misma razón, puede afirmarse que la promoción de las industrias orientadas hacia la exportación requiere un mercado de exportación protegido. Esto se logra mediante el establecimiento de condiciones preferenciales de acceso en favor de los países en desarrollo. El trato preferencial para las exportaciones de manufacturas y semimanufacturas debe prolongarse hasta que se considere que los países en desarrollo han alcanzado un puesto competitivo en el mercado mundial. Al llegar a esta etapa las condiciones de acceso a los mercados de los países desarrollados deben regirse de nuevo por la cláusula de la nación más favorecida.

La UNCTAD, si bien es partidaria del establecimiento de un sistema general de preferencias sin reciprocidad aplicable a *todos* los países en desarrollo, no apoya las llamadas preferencias especiales o «verticales». Con estas expresiones se designan los acuerdos preferenciales actualmente vigentes entre *algunos* países en desarrollo y *algunos* países desarrollados. Ejemplo típico de preferencias verticales es el régimen entre la Comunidad Económica Europea (CEE) y dieciocho países africanos, la mayoría de los cuales fueron colonias francesas. Lo mismo puede decirse del acuerdo preferencial entre el Reino Unido y los países en desarrollo del Commonwealth. Estos acuerdos preferenciales difieren del sistema general de preferencias en dos puntos importantes:

a) Implican discriminación en favor de algunos países en desarrollo y en perjuicio de otros países en desarrollo. En consecuencia, pueden afectar de manera adversa a los terceros países en desarrollo.

b) Son recíprocos. Los países africanos asociados gozan de condiciones preferenciales de acceso al Mercado Común. En contrapartida, los países del Mercado Común gozan de acceso preferencial a los mercados de los países asociados. Aunque existen algunas excepciones, la reciprocidad es también una característica de las relaciones existentes entre el Reino Unido y los países del Commonwealth.

Como se ha señalado con anterioridad, estos acuerdos preferenciales están sancionados con el artículo I del GATT como excepción a la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida. Con arreglo a las recomendaciones de la UNCTAD estos acuerdos preferenciales han de ir desapareciendo gradualmente a medida que se otorguen ventajas equivalentes a los países en desarrollo beneficiarios. En el Octavo Principio General se dice:

«Las preferencias especiales de que gozan actualmente algunos países en desarrollo en ciertos países desarrollados deberán ser consideradas como transitorias y sujetas a disminución progresiva. Deberán suprimirse tan pronto como entren en vigor medi-

308 Véase *Anuario... 1970*, vol. II, pág. 248, documento A/CN.4/228 y Add.1, párr. 188.

309 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.

310 *Ibid.*, pág. 43.

311 *Ibid., segundo período de sesiones*, vol. I [y Corr.1 y 3 y Add.1 y 2], *Informe y Anexos* (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.68.II.D.14), pág. 41.

das internacionales efectivas que garanticen por lo menos ventajas equivalentes a los países interesados» [312].

La cuestión se aborda de nuevo en la recomendación A.II.1:

«Los acuerdos preferenciales entre países desarrollados y países en desarrollo que entrañen discriminaciones respecto de otros países en vías de desarrollo y que sean indispensables para el mantenimiento y el aumento del total de los ingresos de exportación, así como para el incremento económico de los países poco desarrollados que en la actualidad gozan de ellos, deberán ser suprimidos a medida que sean efectivamente aplicadas, en favor de esos países, medidas internacionales que les aseguren ventajas por lo menos equivalentes. Esas medidas internacionales deberán ser adoptadas de manera gradual, de tal forma que sean aplicadas antes del fin del Decenio de las Naciones Unidas para el Desarrollo» [313].

La posición de la UNCTAD respecto de la cuestión de las preferencias especiales está motivada por varias consideraciones. Se estima que la existencia de estos acuerdos preferenciales puede representar un obstáculo para el eventual establecimiento de una economía mundial plenamente integrada. La posición privilegiada de algunos países en desarrollo en los mercados de algunos países desarrollados puede inducir a terceros países en desarrollo a tratar de conseguir privilegios exclusivos análogos en los mismos países desarrollados o en otros. La experiencia del último decenio justifica sobradamente esta opinión. La Convención de Yaundé de 1963, en la que se prevé el establecimiento de un régimen preferencial entre la CEE y los dieciocho países africanos, ha inducido a otros muchos países africanos (por ejemplo, Nigeria, Kenya, Uganda, Tanzanía) a tratar de concertar una asociación análoga con la CEE. Además, en América Latina parece generalizarse la idea de que para contrarrestar la discriminación contra los países latinoamericanos en el Mercado Común, tal vez sea necesario obtener un trato preferencial en el mercado de los Estados Unidos, del que quedarían excluidos los países africanos asociados. Esta proliferación de acuerdos preferenciales especiales entre grupos de países puede provocar en definitiva la división de la economía mundial en bloques económicos competitivos.

Dejando aparte el peligro de la proliferación, las preferencias especiales implican, como se señaló anteriormente, un trato recíproco. En consecuencia, algunos países desarrollados gozan de acceso preferencial a los mercados de algunos países en desarrollo. También en este caso la existencia de las llamadas preferencias recíprocas puede ofrecer un incentivo más para que se multipliquen los acuerdos verticales de intercambio.

Basándose en estas consideraciones, la UNCTAD ha recomendado la supresión gradual de las preferencias especiales. Se admite, no obstante, que en el caso de determinados países es indispensable gozar de un trato preferencial para mantener y acrecentar los ingresos de exportación. Por esta razón, la desaparición de las preferencias especiales se ha condicionado a la aplicación de medidas internacionales en virtud de las cuales se concedan ventajas por lo menos equivalentes a los países en desarrollo beneficiarios de aquéllas [314].

4) En materia de preferencias, en el segundo período de sesiones de la UNCTAD, celebrado en 1968, se llegó a un acuerdo transaccional unánime que se recoge en la resolución 21 (II). Esta solución propugnaba el establecimiento de un sistema generalizado de preferencias, sin reciprocidad ni discriminación, y preveía la necesidad de suprimir gradualmente las preferencias especiales.

5) La Comisión Especial de Preferencias, creada en virtud de la resolución 21 (II) como órgano subsidiario de la Junta de Comercio y Desarrollo, llegó a unas «conclusiones convenidas» sobre un sistema generalizado de preferencias, que la Junta de Comercio y Desarrollo anexó a la decisión 75 (S-IV) adoptada en su cuarto período extraordinario de sesiones, celebrado en Ginebra los días 12 y 13 de octubre de 1970 [315]. A continuación se insertan algunos pasajes de este importantísimo documento:

I

La Comisión Especial de Preferencias,

1. *Recuerda* que la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo reconoció en su resolución 21 (II) [de 26 de marzo de 1968], que se había llegado a un acuerdo unánime en favor del pronto establecimiento de un sistema generalizado de preferencias, sin reciprocidad ni discriminación, que fuera mutuamente aceptable y redundase en favor de los países en desarrollo.

2. *Recuerda además* que se convino en que los objetivos del sistema generalizado de preferencias, sin reciprocidad ni discriminación en favor de los países en desarrollo, con inclusión de medidas especiales en favor de los países de menor desarrollo relativo, deberían ser: *a*) aumentar los ingresos de exportación de esos países; *b*) promover su industrialización, y *c*) acelerar el ritmo de su crecimiento económico.

[...]

9. *Reconoce* que estos arreglos preferenciales son mutuamente aceptables y representan un esfuerzo de cooperación que es consecuencia de las consultas detalladas e intensivas que se han celebrado en la UNCTAD entre los países desarrollados y los países en desarrollo. Esta cooperación seguirá manifestándose en las consultas que tengan lugar en el futuro en relación con los exámenes periódicos del sistema y de su funcionamiento.

10. *Toma nota* de la decisión de los países que estudian la concesión de preferencias de recabar lo más rápidamente posible la sanción legislativa o de otra índole necesarias para la aplicación de los arreglos preferenciales lo antes posible en 1971.

[...]

II. —PREFERENCIAS INVERSAS Y PREFERENCIAS ESPECIALES

1. La Comisión Especial toma nota de que, de conformidad con la resolución 21 (II) de la Conferencia, se está de acuerdo en cuanto al objetivo de que todos los países en desarrollo deberían en principio participar desde el comienzo como beneficiarios, y que el logro de este objetivo en relación con la cuestión de las preferencias inversas, que queda por resolver, exigirá nuevas consultas entre las partes directamente interesadas. Estas consultas deberían proseguirse urgentemente con miras a encontrar soluciones antes de poner en práctica los esquemas. El Secretario General de la UNCTAD prestará su concurso a estas consultas con el acuerdo de los gobiernos interesados.

[...]

III. —MECANISMOS DE SALVAGUARDIA

1. Los distintos esquemas de preferencias propuestos prevén ciertos mecanismos de salvaguardia (por ejemplo, una limitación *a priori* o medidas del tipo de cláusulas liberatorias), de modo que los países que conceden preferencias mantengan cierto grado de control sobre el comercio que se origine como consecuencia de las nuevas ventajas arancelarias. Los países que conceden preferencias se reservan el derecho de introducir modificaciones en las modalidades de aplicación o el alcance de sus medidas, y en particular de limitar o retirar total o parcialmente algunas de las ventajas arancelarias concedidas en caso de que lo estimen necesario. Sin embargo, los países que conceden preferencias declaran que dichas medidas tendrían carácter excepcional y sólo se aplicarían después de tener debidamente en cuenta, en la medida en que sus disposiciones legales lo permitan, los objetivos del sistema generalizado de preferencias y los intereses generales de los países en desarrollo, y en particular los intereses de los países de menor desarrollo relativo.

[...]

[312] *Ibid.* [primer período de sesiones], vol. I, *Acta Final e Informe* (publicación de las Naciones Unidas, N.° de venta: 64.II.B.11), pág. 22.

[313] *Ibid.*, pág. 33.

[314] UNCTAD, Research memorandum N.° 33/Rev.1, párrs. 19 a 27.

[315] UNCTAD, *Documentos Oficiales de la Junta de Comercio y Desarrollo, cuarto período extraordinario de sesiones, Suplemento N.° 1* (TD/B/332), pág. 1.

IV. —BENEFICIARIOS

1. La Comisión Especial tomó nota de las distintas comunicaciones a este respecto de los países que conceden preferencias y de la posición conjunta de los países miembros de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos expuesta en el párrafo 13 de la introducción a la documentación básica que contiene las comunicaciones preliminares de los países desarrollados [...], que dice así:

«En lo que se refiere a los beneficiarios, los países donantes se basarían en general en el principio de la autoelección. Con respecto a este principio, convendría remitirse a los párrafos pertinentes del documento TD/56 [...], es decir, la sección A de la parte I.»

[...]

V. —MEDIDAS ESPECIALES EN FAVOR DE LOS PAÍSES DE MENOR DESARROLLO RELATIVO

1. Al aplicar la resolución 21 (II) de la Conferencia, y conforme se dispone en ella, conviene tener en cuenta la necesidad especial de mejorar la situación económica de los países de menor desarrollo relativo. Es importante que estos países se beneficien en el mayor grado posible del sistema generalizado de preferencias. A este respecto, deben tenerse presentes las disposiciones de la resolución 24 (II) [de 26 de marzo de 1968] de la Conferencia.

2. Los países que conceden preferencias examinarán, en la medida de lo posible y caso por caso, la inclusión en el sistema generalizado de preferencias de productos cuya exportación interesa sobre todo a los países de menor desarrollo relativo y, cuando proceda, la concesión de mayores reducciones arancelarias para tales productos.

[...]

VI. —DURACIÓN

La duración inicial del sistema generalizado de preferencias será de diez años. Se llevará a cabo un examen a fondo poco antes de que termine el período de diez años para determinar, a la luz de los objetivos de la resolución 21 (II) de la Conferencia, si procede mantener el sistema de preferencias después de ese período.

VII. —NORMAS DE ORIGEN

[...]

VIII. —DISPOSICIONES INSTITUCIONALES

1. La Comisión Especial de Preferencias conviene en que debería existir dentro de la UNCTAD un mecanismo apropiado para ocuparse de las cuestiones relativas a la aplicación de la resolución 21 (II) de la Conferencia, teniendo en cuenta la resolución 24 (II) de la Conferencia. El [órgano apropiado de la UNCTAD] debería tener las siguientes atribuciones:

a) Examinar:

i) Los efectos del sistema generalizado de preferencias sobre las exportaciones y los ingresos de exportación, la industrialización y las tasas de crecimiento económico de los países beneficiarios, incluidos los países de menor desarrollo relativo, y, al proceder a ese examen, estudiar, entre otras cosas, las cuestiones relacionadas con las listas de productos comprendidos, las listas de excepciones, la cuantía de las reducciones, el funcionamiento de los mecanismos de salvaguardia (incluso los límites máximos y las cláusulas liberatorias) y las normas de origen;

[...]

IX. —ESTATUTO JURÍDICO

1. La Comisión Especial reconoce que ningún país se propone invocar sus derechos al trato de nación más favorecida con miras a obtener, en su totalidad o en parte, el trato preferencial otorgado a los países en desarrollo conforme a la resolución 21 (II) de la Conferencia, y que las Partes Contratantes del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio se proponen obtener lo antes posible la exención o las exenciones necesarias.

2. La Comisión Especial toma nota de la declaración hecha por los países que conceden preferencias en el sentido de que el estatuto jurídico de las preferencias arancelarias que cada uno de ellos otorga individualmente a los países beneficiarios responderá a las siguientes consideraciones:

a) Las preferencias arancelarias serán de carácter temporal;

b) Su concesión no constituirá un compromiso obligatorio y, en especial, no impedirá en modo alguno:

i) Retirarlas posteriormente en su totalidad o en parte; ni

ii) Reducir posteriormente los aranceles cunseguidos sobre la base del trato de nación más favorecida, sea unilateralmente o como resultado de negociaciones arancelarias internacionales;

c) Su concesión estará subordinada a la obtención de la exención o las exenciones necesarias en relación con las obligaciones internacionales existentes, en particular, en el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio.

6) La Asamblea General tomó nota del acuerdo unánime alcanzado en el seno de la Comisión Especial de Preferencias incluyendo el siguiente pasaje en la Estrategia Internacional del Desarrollo para el Segundo Decenio de las Naciones Unidas para el Desarrollo, aprobada en su resolución 2626 (XXV) de 24 de octubre de 1970:

32) En la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo se han preparado, y se han considerado mutuamente aceptables para los países desarrollados, arreglos sobre la concesión de un trato preferencial generalizado, sin discriminación ni reciprocidad, a las exportaciones de los países en desarrollo en los mercados de los países desarrollados. Los países que conceden las preferencias están decididos a obtener lo más rápidamente posible la necesaria sanción, legislativa o de otra índole, con objeto de aplicar los arreglos preferenciales lo antes posible en 1971. Se proseguirán en un contexto dinámico los esfuerzos por seguir mejorando esos arreglos preferenciales a la luz de los objetivos de la resolución 21 (II) de 26 de marzo de 1968, aprobada por la Conferencia en su segundo período de sesiones.

Evolución de la situación en el GATT

7) La parte IV del Acuerdo General se agregó en 1966 al texto inicial con la intención de satisfacer las necesidades comerciales de los países en desarrollo [316]. No hizo falta mucho tiempo para advertir que las disposiciones de la parte IV eran insuficientes. Sobre la base del acuerdo a que se llegó en el segundo período de sesiones de la UNCTAD y en la Comisión Especial de Preferencias, los gobiernos miembros del GATT han decidido autorizar a los países miembros desarrollados a instituir un trato arancelario preferencial generalizado y no discriminatorio para los productos procedentes de los países en desarrollo. La autorización tiene la forma de una exención de conformidad con los términos del artículo XXV del Acuerdo General. El texto completo de la exención es el siguiente:

Las PARTES CONTRATANTES del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio,

Reconociendo que uno de los propósitos principales de las PARTES CONTRATANTES es fomentar el comercio y acrecentar los ingresos de exportación de los países en desarrollo y para estimular su progreso económico;

Reconociendo además que es esencial una acción individual y colectiva para favorecer el desarrollo de las economías de los citados países;

Recordando que en el segundo período de sesiones de la UNCTAD se llegó a un acuerdo unánime en favor del pronto establecimiento de un sistema generalizado de preferencias, sin reciprocidad ni discriminación, que sea mutuamente aceptable y redunde en beneficio de los países en desarrollo, con objeto de aumentar los ingresos de exportación, favorecer la industrialización y acelerar el ritmo de crecimiento económico de esos países;

Considerando que han sido elaboradas en la UNCTAD disposiciones mutuamente aceptables sobre el establecimiento de un trato arancelario preferencial generalizado, sin discriminación ni recipro-

[316] Véase *Anuario... 1970*, vol. II, pág. 249, documento A/CN.4/228 y Add.1, párr. 192.

cidad, en los mercados de los países desarrollados, para los productos originarios de países en desarrollo;

Tomando nota de la declaración de las partes contratantes desarrolladas de que la concesión de preferencias arancelarias no constituirá un compromiso obligatorio y que esas preferencias serán de carácter temporal;

Reconociendo plenamente que las disposiciones preferenciales previstas no constituyen un impedimento para la reducción de los derechos de aduana con arreglo al principio de la nación más favorecida;

Deciden:

a) Que sin perjuicio de lo dispuesto en cualquier otro artículo del Acuerdo General, se eximirá a las partes contratantes desarrolladas del cumplimiento de las disposiciones del artículo primero por un período de diez años y en la medida que sea necesaria para que puedan conceder, con sujeción al procedimiento fijado a continuación, un trato arancelario preferencial a los productos originarios de países y territorios en desarrollo, a fin de dar a estos países y territorios en general el trato arancelario preferencial mencionado en el Preámbulo de la presente Decisión, sin extenderlo a los productos similares de otras partes contratantes,

Quedando entendido que esas disposiciones arancelarias preferenciales tendrán por objeto facilitar el comercio procedente de países y territorios en desarrollo y no oponer obstáculos al comercio de otras partes contratantes;

b) Que, evitando una duplicación de la labor de otros organismos internacionales, someterán a un examen regular la aplicación de la presente Decisión, antes de cuya expiración decidirán, teniendo en cuenta las consideraciones indicadas en el Preámbulo, si procede renovarla y, en caso afirmativo, en qué condiciones;

c) Que cualquier parte contratante que establezca disposiciones arancelarias preferenciales al amparo de la presente Decisión, o que las modifique posteriormente, habrá de notificarlo a las PARTES CONTRATANTES y les facilitará todas las informaciones oportunas sobre las medidas adoptadas de conformidad con la presente Decisión;

d) Que dicha parte contratante deberá prestarse a la celebración de consultas a petición de cualquier otra parte contratante que considere que una ventaja resultante para ella del Acuerdo General puede ser o es menoscabada indebidamente como consecuencia de las citadas disposiciones preferenciales;

e) Que cualquier parte contratante que considere que dichas disposiciones o la extensión ulterior de su alcance no son compatibles con la presente Decisión o que una ventaja resultante para ella del Acuerdo General puede ser o es indebidamente menoscabada como consecuencia de aquéllas o de la extensión ulterior de su alcance y que las consultas no han sido satisfactorias, podrá someter la cuestión a las PARTES CONTRATANTES, quienes la examinarán con prontitud y formularán las recomendaciones que juzguen convenientes [317].

Funcionamiento del sistema generalizado de preferencias

8) La Unión Soviética fue el primer país que introdujo, ya en 1965, un sistema unilateral de franquicia para las importaciones procedentes de los países en desarrollo. Este trato de exención de derechos se aplica a todos los productos. No se señalan condiciones respecto de la duración ni de la reimposición de los derechos. Como explicó el representante de la Unión Soviética en la Comisión Especial de Preferencias, la URSS, además de otorgar preferencias arancelarias, las complementaría con otras medidas encaminadas a aumentar sus importaciones procedentes de países en desarrollo sobre las bases señaladas en la Declaración conjunta de los países socialistas de Europa oriental [318].

9) Australia siguió este ejemplo en 1966, con un sistema unilateral más limitado, y Hungría anunció su propio sistema en 1968. La descripción un tanto detallada de este último sistema puede mostrar cómo funciona un esquema de preferencias generalizadas establecido por un Estado. Tal como fue ampliada y mejorada en 1971 y 1974, la lista elaborada por Hungría para el trato preferencial abarca una gran variedad de productos, tanto agrícolas como industriales. Se basa en solicitudes de países en desarrollo e incluye artículos cuya exportación interesa especialmente a los países en desarrollo menos adelantados; el grado de la reducción arancelaria es fijado por decreto; las tasas de los aranceles preferenciales son entre un 50 y un 90% inferiores a las tasas arancelarias de la nación más favorecida, y se otorga exención total de derechos a más de 100 productos; los países beneficiarios son los países en desarrollo de Asia, Africa y América Latina cuyo ingreso nacional por habitante sea inferior al de Hungría, que no discriminen contra Hungría, que mantengan relaciones comerciales normales con Hungría y que puedan dar pruebas fidedignas del origen de los productos admitidos al trato arancelario preferencial. Se estimará que un producto procede de un país beneficiario si ha sido producido en ese país o si el 50% de su valor le ha sido agregado en ese país; existe un mecanismo de salvaguardia que consiste en la posibilidad de que los Ministros de Comercio Exterior y de Hacienda, en colaboración con el Presidente de la Junta Nacional de Productos y Precios, puedan aumentar o reducir las tasas arancelarias señaladas en las columnas I, II y III o suspender su aplicación (las columnas I y II del arancel aduanero corresponden a las tasas arancelarias «preferenciales» y «de la nación más favorecida», respectivamente; las tasas de la columna III se aplican a los productos procedentes de aquellos países a los que no se da trato preferencial ni de nación más favorecida). Esta reglamentación detallada entró en vigor el 1.° de enero de 1971. En 1974, el número de países beneficiarios fue aumentado, la serie de productos que comprende el sistema también fue ampliada y se redujeron algunas tasas arancelarias [319]. El sistema húngaro prevé preferencias solamente provisionales para aquellos países que al 1.° de enero de 1972 otorgaron preferencias especiales (inversas) a algunos países desarrollados.

10) La CEE anunció también en 1971 un esquema de preferencias generalizadas que permitiría la entrada en franquicia de productos manufacturados y semimanufacturados de algunos países en desarrollo. Se establecen límites cuantitativos estrictos para los productos que pueden importarse de esta manera y se da un trato menos generoso a algunos artículos sensibles, como los productos textiles y el calzado. El sistema generalizado de preferencias de los Estados Unidos de América figura en el título V de su Ley sobre el Comercio *(Trade Act)* de 1974 [320]. El artículo 501 de esta Ley autoriza al Presidente a otorgar preferencias. El artículo 502 define el concepto de «país en desarrollo beneficiario» y excluye de ese concepto a ciertos países. El artículo 503 señala los productos que pueden recibir un trato preferencial y excluye algunos productos de importación sensibles. El artículo 504 con-

[317] Decisión de 25 de junio de 1971. GATT, *Instrumentos básicos y documentos diversos, Decimoctavo Suplemento* (N.° de venta: GATT/1972-1), págs. 26 y 27.

[318] Véase *Documentos Oficiales de la Junta de Comercio y Desarrollo, décimo período de sesiones, Suplemento N.° 6A* (TD/B/329/Rev.1), segunda parte, párr. 192. Véase R. Krishnamurti, «The Agreement on Preferences, A. Generalized System in Favour of Developing Countries», *Journal of World Trade Law*, Twickenham, vol. 5, N.° 1 (enero-febrero de 1971), págs. 56 y 57.

[319] Véanse los documentos del GATT L/3301 y L/4106.

[320] Public Law 93-618, entrada en vigor el 3 de enero de 1975. Para el texto, véase *U.S. Code-Congressional and Administrative News*, Wáshington (D.C.), N.° 13 (30 de enero de 1975), pág. 6956.

tiene limitaciones al trato preferencial. El artículo 505 fija un plazo de 10 años para el trato de franquicia con arreglo al título V y prevé una revisión general del funcionamiento de todo el sistema de preferencias al cabo de cinco años.

11) Tal vez no sea todavía tiempo de evaluar los resultados, el éxito o el fracaso del sistema generalizado de preferencias. Ya se han oído algunas quejas. Según el informe de la Junta de Comercio y Desarrollo sobre su quinto período extraordinario de sesiones, celebrado en abril y mayo de 1973,

> Los representantes de [...] países en desarrollo manifestaron que, aunque se habían realizado algunos adelantos en la aplicación del sistema generalizado de preferencias, el sistema en sí mismo no era, ni mucho menos, adecuado en sus objetivos, y que hasta ahora su funcionamiento había sido decepcionante [...]. Señalaron que los beneficios verdaderos del sistema seguían siendo escasos, ya que los esquemas que se estaban aplicando abarcaban un limitado número de productos [...] debido [...] a las limitaciones impuestas a las importaciones preferenciales por medio de límites máximos y a la aplicación de barreras no arancelarias a productos incluidos en el sistema.
>
> Los representantes de varios países en desarrollo, incluidos los menos adelantados, opinaron que el sistema generalizado de preferencias era de poco o de ningún provecho, puesto que sus países no producían ni manufacturas ni semimanufacturas, sino que solamente suministraban materias primas y productos agrícolas semielaborados que no están incluidos en el sistema generalizado de preferencias. Señalaron además que las cláusulas de salvaguardia actualmente incorporadas en los esquemas dejaban mucha libertad para limitar el campo de las preferencias y las hacían desiguales, al mismo tiempo que creaban una considerable incertidumbre [321].

12) La Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados, incorporada en la resolución 3281 (XXIX) de la Asamblea General, de 12 de diciembre de 1974, contiene también disposiciones que son pertinentes para los problemas que se examinan. Así, los artículos 18 y 26 dicen, en lo que se refiere al sistema generalizado de preferencias:

Artículo 18

> Los países desarrollados deben aplicar, mejorar y ampliar el sistema de preferencias arancelarias generalizadas, no recíprocas y no discriminatorias, a los países en desarrollo de conformidad con las conclusiones convenidas pertinentes y decisiones pertinentes aprobadas al respecto dentro del marco de las organizaciones internacionales competentes. Asimismo, los países desarrollados deben estudiar seriamente la posibilidad de adoptar otras medidas diferenciales, en las esferas en que ello sea factible y apropiado y de manera que se dé a los países en desarrollo un trato especial y más favorable a fin de satisfacer sus necesidades en materia de comercio y desarrollo. En sus relaciones económicas internacionales los países desarrollados tratarán de evitar toda medida que tenga un efecto negativo sobre el desarrollo de las economías nacionales de los países en desarrollo y que haya sido promovido por las preferencias arancelarias generalizadas y por otras medidas diferenciales generalmente convenidas en su favor.

Artículo 26

> Todos los Estados tienen el deber de coexistir en la tolerancia y de convivir en paz, independientemente de las diferencias de sus sistemas políticos, económicos, sociales y culturales, y de facilitar el comercio entre países con sistemas económicos y sociales diferentes. El comercio internacional debe conducirse sin perjuicio de preferencias generalizadas, no recíprocas y no discriminatorias en favor de los países en desarrollo, sobre la base de la ventaja mutua, los beneficios equitativos y el intercambio del tratamiento de nación más favorecida.

13) En su último (cuarto) período de sesiones, celebrado en Nairobi en mayo de 1976, la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo aprobó la resolución 96 (IV), de 31 de mayo de 1976, titulada «Conjunto de medidas interrelacionadas y mutuamente complementarias para expandir y diversificar las exportaciones de manufacturas y semimanufacturas de los países en desarrollo». La sección I de esa resolución («Mejoramiento del acceso de las manufacturas y semimanufacturas de los países en desarrollo a los mercados de los países desarrollados») dice entre otras cosas lo siguiente:

> Debería mejorarse el acceso de las manufacturas y semimanufacturas a los mercados de los países desarrollados, en especial en las siguientes esferas:
>
> A. —*Sistema generalizado de preferencias*
>
> *a*) Debería mejorarse el sistema generalizado de preferencias, sin reciprocidad ni discriminación, en favor de los países en desarrollo, teniendo en cuenta los intereses pertinentes de los países en desarrollo que disfrutan de ventajas especiales, así como la necesidad de hallar medios de proteger sus intereses. Los países otorgantes de preferencias deberían lograrlo en sus esquemas respectivos mediante la adopción, entre otras, de las siguientes medidas:
>
> i) Inclusión, en el sistema, del mayor número posible de productos cuya exportación interese a los países en desarrollo, teniendo en cuenta las necesidades de exportación de estos países y su deseo de que se incluyan en los esquemas todos esos productos;
>
> ii) Entrada en franquicia, en lo posible, para los productos manufacturados y semimanufacturados y, cuando proceda, aumento considerable de los límites máximos y de los contingentes arancelarios aplicables a esos productos;
>
> iii) Aplicación, con la mayor flexibilidad y liberalidad posible, de las normas de funcionamiento de los esquemas;
>
> iv) Simplificación, armonización y mejoramiento de las normas de origen del sistema generalizado de preferencias, de manera que faciliten la máxima utilización de los esquemas y de las exportaciones realizadas con arreglo a ellos. Los países otorgantes de preferencias que aún no lo hayan hecho deberían considerar seriamente la posibilidad de adoptar formas apropiadas de trato «acumulativo» en sus respectivos esquemas;
>
> v) Adaptación del sistema generalizado de preferencias para que atienda mejor a las necesidades en evolución de los países en desarrollo, teniendo en cuenta, en particular, los intereses de los menos adelantados.
>
> *b*) Los países otorgantes de preferencias deberían aplicar las disposiciones de la resolución 21 (II) de la Conferencia relativas al sistema generalizado de preferencias basado en la no reciprocidad y la no discriminación;
>
> *c*) El sistema generalizado de preferencias debería continuar en vigencia después de transcurrido el plazo de diez años previsto en un principio, teniendo presente, en particular, la necesidad de una planificación a largo plazo de las exportaciones de los países en desarrollo. Deberían tenerse en cuenta las disposiciones pertinentes de la sección III de las conclusiones convenidas aprobadas por la Comisión Especial de Preferencias en la segunda parte de su cuarto período de sesiones [322];
>
> *d*) El sistema generalizado de preferencias ha sido instituido para atender las necesidades de desarrollo de los países en desarrollo y debería utilizarse exclusivamente en cuanto tal y no como instrumento de coacción política o económica o de represalia contra los países en desarrollo, incluidos los que hubieran adoptado o pudieran adoptar, individual o conjuntamente, políticas encaminadas a salvaguardar sus recursos nacionales.
>
> *Otras medidas destinadas a acrecentar la utilización de las preferencias*
>
> *e*) Todos los países otorgantes de preferencias y todos los países beneficiarios deberían esforzarse por acrecentar en lo posible el

[321] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, vigésimo octavo período de sesiones, Suplemento N.º 15* (A/9015/Rev.1), primera parte, cap. I, párrs. 89 y 90.

[322] Decisión 75 (S-IV), de 13 de octubre de 1970, de la Junta de Comercio y Desarrollo, anexo. Véase *supra* párr. 5.

grado de utilización de los diferentes esquemas de preferencias generalizadas por todos los medios adecuados. A este respecto, los países desarrollados deberían esforzarse por prestar asistencia técnica a los países beneficiarios de preferencias generalizadas, en particular a los menos adelantados, para que pudieran obtener las máximas ventajas de ellas. Tal asistencia podría concentrarse, particularmente, en una mejor información de los países beneficiarios acerca de las ventajas otorgadas y en la capacitación técnica del personal de los países en desarrollo cuyo trabajo estuviese relacionado con el sistema generalizado de preferencias. Además, se recomienda que la UNCTAD, con la asistencia de otras instituciones internacionales apropiadas, prosiga su labor de difusión de información, promoción comercial y promoción industrial en lo que se refiere a los productos incluidos en el sistema generalizado de preferencias;

f) Aplicación de las disposiciones anteriores por los países socialistas de Europa oriental en sus esquemas de preferencias, teniendo en cuenta la declaración conjunta hecha por esos países en la segunda parte del cuarto período de sesiones de la Comisión Especial de Preferencias [323] y con la debida observancia de las disposiciones pertinentes de la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados [324].

14) En su resolución 31/159, de 21 de diciembre de 1976, la Asamblea General decidió, entre otras cosas, lo siguiente:

La Asamblea General,

[...]

6. *Hace suya además* la resolución 96 (IV) de 31 de mayo de 1976 de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, sobre un conjunto de medidas interrelacionadas y mutuamente complementarias para expandir y diversificar las exportaciones de manufacturas y semimanufacturas de los países en desarrollo, en particular las decisiones sobre la ampliación de la cobertura del sistema generalizado de preferencias al mayor número posible de productos cuya exportación interesa a los países en desarrollo y sobre la continuación del sistema más allá del período inicial de 10 años previsto en un principio, y pide a los países desarrollados que consideren la posibilidad, según convenga, de convertirlo en rasgo permanente de sus políticas comerciales.

15) Parece haber acuerdo general en principio, expresado en el seno de los órganos de las Naciones Unidas, en que los Estados deben adoptar un sistema generalizado de preferencias cuyas características se exponen más arriba. También parece existir un acuerdo general en que los Estados se abstengan de invocar sus derechos al trato de la nación más favorecida a fin de obtener total o parcialmente el trato preferencial otorgado a los países en desarrollo por los países desarrollados [325]. En consecuencia, las Partes Contratantes del GATT, con arreglo a las condiciones expuestas más arriba [326], han renunciado a sus derechos al trato de la nación más favorecida conforme al artículo I del Acuerdo General.

16) La Comisión sabe que la utilidad del artículo 23 depende de la permanencia y el desarrollo del sistema generalizado de preferencias. Sin embargo, ha tomado nota de que la Asamblea General en sus resoluciones 3362 (S-VII), de 16 de septiembre de 1975, y 31/159, de 21 de diciembre de 1976, expresó el deseo de que el sistema generalizado de preferencias no terminase al final del plazo de diez años previsto inicialmente.

17) La Comisión ha tenido igualmente en cuenta el hecho de que los países que establezcan su propio esquema preferencial son libres de retirar sus concesiones total o parcialmente y que esas concesiones están condicionadas a la exención o las exenciones necesarias en los casos en que así está establecido dentro del marco del GATT.

18) Es igualmente evidente que las ventajas que el sistema generalizado de preferencias pueda producir en beneficio de los países en desarrollo pueden verse aminoradas por una reducción arancelaria efectuada en virtud de acuerdos internacionales o de una decisión unilateral. Por lo que a esto respecta, no puede preverse todavía la medida en que los resultados de las negociaciones comerciales multilaterales en curso («Tokyo round») pueden afectar al sistema generalizado de preferencias.

19) El sistema se basa en el principio de la libre selección, es decir, los países donantes tienen el derecho de elegir los beneficiarios de su esquema y de negar preferencias a determinados países en desarrollo. Como se advierte en los ejemplos antes mencionados [327], las selecciones pueden basarse en diversas consideraciones. Cabría alegar que los distintos esquemas de preferencias generalizadas nacionales son de hecho discriminatorios y que no se ha realizado la idea original de preferencias no discriminatorias. Sin embargo, el principio de la libre selección forma parte del sistema y no puede separarse de él; pero existe también la esperanza de que el derecho de libre selección se ejerza con moderación.

20) Las características mencionadas son parte integrante del sistema generalizado de preferencias que fue adoptado como transacción entre Estados desarrollados y Estados en desarrollo.

21) La Comisión ha tenido en cuenta también que en la actualidad no hay acuerdo general entre los Estados por lo que se refiere a las nociones de Estados dessarrollados y Estados en desarrollo. La regla contenida en el artículo 23 se aplica a cualquier Estado beneficiario de una cláusula de la nación más favorecida independientemente de que pertenezca a la categoría de desarrollado o en desarrollo. La disposición debe aplicarse también a los Estados en desarrollo beneficiarios, porque si no se aplicara podría eludirse el principio básico del sistema generalizado de preferencias, a saber, el principio de la libre selección.

22) Basándose en las consideraciones expuestas en los párrafos que anteceden, la Comisión aprobó el artículo 23, en cuya primera parte se dispone que un Estado beneficiario no tiene derecho en virtud de la cláusula de la nación más favorecida al trato que un Estado concedente desarrollado confiera a un tercer Estado en desarrollo, sin condición de reciprocidad, dentro del marco de un esquema de preferencias generalizadas establecido por ese Estado concedente de conformidad con un sistema generalizado de preferencias. La última parte del artículo, «reconocido por toda la comunidad internacional de Estados o, en lo relativo a los Estados miembros de una organización internacional competente, adoptado de conformidad con los procedimientos y reglas pertinentes de esa organización», tiene por objeto hacer que el artículo refleje más fielmente la situación actual en lo tocante a la aceptabilidad y la aplicación generales del sistema generalizado de preferencias, teniendo debidamente en cuenta

[323] *Documentos Oficiales de la Junta de Comercio y Desarrollo, décimo período de sesiones, Suplemento N.° 6A* (TD/B/329/Rev.1), segunda parte, párr. 192.

[324] *Actas de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, cuarto período de sesiones*, vol. I, *Informe y Anexos* (publicación de las Naciones Unidas, N.° de venta: S.76.II.D.10) págs. 10 y 11.

[325] Véase *supra* (párr. 5) los pasajes de las conclusiones convenidas de la Comisión Especial de Preferencias, sec. IX: «Estatuto jurídico».

[326] Véase *supra* párr. 7.

[327] Véanse *supra* párrs. 9 y 10 de este comentario.

la participación efectiva de los Estados en organizaciones internacionales o los acuerdos relativos a esta cuestión.

Artículo 24. — Cláusula de la nación más favorecida y acuerdos entre países en desarrollo

Un Estado beneficiario desarrollado no tendrá derecho en virtud de la cláusula de la nación más favorecida al trato preferencial que confiera en la esfera del comercio un Estado en desarrollo concedente a un tercer Estado en desarrollo de conformidad con las normas y procedimientos pertinentes de una organización internacional competente de la que son miembros los Estados interesados.

Comentario

1) En varios instrumentos internacionales de importancia aprobados con la participación de países desarrollados y países en desarrollo se ha reconocido que la expansión del comercio, la cooperación económica y la integración económica entre países en desarrollo —en el seno de agrupaciones económicas organizadas o de otro modo— constituyen elementos importantes de una «estrategia internacional para el desarrollo» y factores esenciales para su desarrollo económico. En esos instrumentos se ha reconocido que el establecimiento de sistemas de preferencias entre los países en desarrollo es uno de los medios más indicados para contribuir al comercio entre ellos. Algunos de esos instrumentos demuestran que los países desarrollados están dispuestos a facilitar esa tendencia, en particular admitiendo excepciones al trato de la nación más favorecida a que tienen derecho.

2) El Octavo Principio General, aprobado en el primer período de sesiones de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, celebrada en Ginebra en 1964, dice, entre otras cosas, lo siguiente:

[...] Los países en desarrollo no necesitarán extender a los países desarrollados el trato preferencial que esté vigente entre ellos [328].

En el Décimo Principio General se señala, entre otras cosas:

Deberán fomentarse las agrupaciones económicas regionales, la integración y otras formas de cooperación económica entre los países en desarrollo, a fin de ampliar su comercio intrarregional y extrarregional [...] [329].

En la recomendación A.III.8 se dispone, entre otras cosas, que:

[...] las normas reguladoras del comercio mundial [...] permitan sobre todo a los países en desarrollo concederse recíprocamente ventajas que no se extiendan a los países desarrollados [...] [330].

3) En el segundo período de sesiones de la UNCTAD, celebrado en Nueva Delhi en 1968, se aprobó sin oposición, el 26 de marzo, una «Declaración conjunta sobre expansión del comercio, cooperación económica e integración regional entre países en desarrollo» [declaración 23 (II)] en la que se incluían declaraciones de apoyo de los «países desarrollados con economía de mercado» y de los «países socialistas de Europa oriental». Según los primeros:

Los países desarrollados con economía de mercado están dispuestos, tras el examen y las consultas pertinentes dentro del marco internacional apropiado, a prestar su apoyo a determinados arreglos comerciales entre países en desarrollo que sean compatibles con los objetivos antes enunciados. Dicho apoyo podría incluir su aceptación de excepciones al cumplimiento de obligaciones comerciales internacionales existentes, incluso cuando así convenga, la renuncia a su derecho al trato de nación más favorecida [331].

En la declaración de los países socialistas se decía:

Los países socialistas ven con simpatía y comprensión los esfuerzos que realizan los países en desarrollo para incrementar el comercio y la cooperación económica entre ellos y, siguiendo los principios apropiados en que se inspiran los países socialistas a este respecto, están dispuestos a prestar su apoyo a los países en desarrollo [332].

4) En su cuarto período de sesiones, celebrado en Nairobi en 1976, la UNCTAD aprobó, sin disentimiento, el 30 de mayo de 1976, la resolución 92 (IV) titulada «Medidas de apoyo de los países desarrollados y de las organizaciones internacionales al programa de cooperación económica entre países en desarrollo», cuyo párrafo dispositivo dice, entre otras cosas, lo siguiente:

La Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo,

[...]

Insta a los países desarrollados y al sistema de las Naciones Unidas a que presten, cuando se les pida, apoyo y asistencia a los países en desarrollo para fortalecer y ampliar su cooperación mutua. Para tal fin:

a) Los países desarrollados, tanto los países de economía de mercado como los países socialistas de Europa oriental, se comprometen, según proceda, a no adoptar ningún tipo de medidas que puedan afectar desfavorablemente a las decisiones de los países en desarrollo en favor del fortalecimiento de su cooperación económica y la diversificación de sus estructuras de producción;

[...]

c) Los países desarrollados de economía de mercado deberían, en particular:

i) Apoyar los acuerdos preferenciales de comercio entre países en desarrollo, incluso los de alcance limitado, mediante asistencia técnica y medidas adecuadas de política en las organizaciones internacionales de comercio [333].

5) El 8 de diciembre de 1971 se aprobó en Ginebra un Protocolo relativo a las negociaciones comerciales entre países en desarrollo, preparado con los auspicios del GATT [334]. Consoderando que las negociaciones comerciales entre países en desarrollo tienen por objetivo ampliar en condiciones más favorables para ellos el acceso a los mercados que mutuamente se ofrecen mediante un intercambio de concesiones arancelarias y comerciales, el Protocolo incluye normas encaminadas a regular los arreglos necesarios para lograr ese objetivo, así como una

[328] Para el texto completo, 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. 12 (transcrito en *Anuario... 1970*, vol. II, págs. 247 y 248, documento A/CN.4/228 y Add.1, párr. 188).

[329] *Actas de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo*, vol. I, *Acta Final e Informe (op. cit.)*, pág. 12.

[330] *Ibid.*, pág. 46. Para un análisis más completo de los problemas que se plantean, véase el anexo I del segundo informe del Relator Especial, en que se reproducen las opiniones de la secretaría de la UNCTAD, acerca de la cuestión de « El comercio entre los países en desarrollo » (*Anuario... 1970*, vol. II, págs. 255 a 257, documento A/CN.4/228 y Add.1).

[331] *Actas de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, segundo período de sesiones*, vol. I. *Informe y Anexos (op. cit.)*, pág. 58.

[332] *Ibid.*

[333] *Actas de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, cuarto período de sesiones*, vol. I, *Informe y Anexos (op. cit.)*, págs. 34 y 35.

[334] Véase GATT, *Instrumentos básicos y documentos diversos, Decimoctavo Suplemento (op. cit.)*, pág. 11.

primera lista de concesiones. Las concesiones que se intercambien en cumplimiento del Protocolo serán aplicables a todos los Estados en desarrollo que lleguen a ser partes en él. El Protocolo está abierto para su aceptación por los países que ofrecieron concesiones en las negociaciones y para su adhesión por todos los países en desarrollo. El Protocolo entró en vigor el 11 de febrero de 1973 respecto de ocho países participantes y, posteriormente, respecto de otros países participantes. Las Partes Contratantes del GATT, deseosas de promover las negociaciones comerciales entre países en desarrollo mediante la participación de éstos en el Protocolo, aprobaron una decisión [335] por la que se autorizaba la exención del cumplimiento de las disposiciones del párrafo 1 del artículo I del Acuerdo General en la medida en que fuera necesaria para que las partes contratantes participantes pudieran aplicar a los productos originarios de otras partes en el Protocolo el régimen preferencial establecido en dicho instrumento, sin que debieran aplicarlo a los productos similares que importaran de otras partes contratantes. Esta decisión se adoptó sin perjuicio de la reducción de aranceles sobre la base del trato de la nación más favorecida.

6) Los países en desarrollo han indicado en diversas declaraciones que la cooperación económica entre ellos, basada en el concepto de la autonomía económica individual y colectiva, constituye una estrategia principal para promover su desarrollo y un medio importante de consolidar su unidad y solidaridad. Mediante esas decisiones, la cooperación económica entre los países en desarrollo ha adquirido una importancia cada vez mayor en cuanto esfera principal en la que dicho concepto podría traducirse en una acción política. Entre esas declaraciones figuran, en especial, el Programa de Acción aprobado por la Tercera Reunión Ministerial del Grupo de los 77, celebrada en Manila, del 26 de enero al 7 de febrero de 1976 [336], el Programa de Acción en materia de Cooperación Económica aprobado por la Quinta Conferencia de los Jefes de Estado o de Gobierno de los Países No Alineados, celebrada en Colombo del 16 al 19 de agosto de 1976 [337], y el informe de la Conferencia sobre Cooperación Económica entre Países en Desarrollo, celebrada en México, D.F., del 13 al 22 de septiembre de 1976 [338].

7) Como ya se ha indicado en un informe del Secretario General de las Naciones Unidas sobre cooperación económica entre países en desarrollo,

> [...] Las tres conferencias celebradas en Manila, Colombo y la Ciudad de México tuvieron precisamente por objeto la identificación de una amplia serie de objetivos y medidas de políticas conexas que sirviesen de marco básico dentro del cual la acción de los países en desarrollo pudiera reforzarse, emprenderse o investigarse más a fondo. En consecuencia, esas tres conferencias deberán considerarse como etapas sucesivas de un mismo proceso encaminado a la elaboración de un programa de acción que permita a los países en desarrollo explotar plenamente la complementariedad potencial de sus respectivas economías, reforzando al mismo tiempo su capacidad colectiva de discusión en sus negociaciones sobre relaciones económicas con los países desarrollados.
>
> [...] La Tercera Reunión Ministerial del Grupo de los 77 en Manila trazó pautas generales en la esfera de la cooperación económica entre los países en desarrollo, y decidió convocar la Conferencia sobre Cooperación Económica entre Países en Desarrollo en la Ciudad de México, para que las elaborase más a fondo. Mientras tanto, los países no alineados, que son todos integrantes del Grupo de los 77, aprobaron un programa en la misma esfera en la Quinta Conferencia de Jefes de Estado o de Gobierno de los Países No Alineados, celebrada en Colombo. En la Ciudad de México, el Grupo de los 77 procuró absorber en un solo documento todos los elementos importantes elaborados en las dos conferencias anteriores. Como resultado, puede considerarse que el informe de la Conferencia de la Ciudad de México recoge la posición consolidada del Grupo de los 77 sobre el tema de la cooperación económica entre los países en desarrollo. [...] [339].

8) Entre las «Medidas de Cooperación Económica entre Países en Desarrollo» aprobadas por la Conferencia celebrada en México, D.F., figuran las siguientes:

> II. —MEDIDAS COMERCIALES Y CONEXAS
>
> A. —*Establecimiento de un sistema global de preferencias comerciales entre los países en desarrollo*
>
> 3. Se establecerá un sistema global de preferencias comerciales exclusivamente entre países en desarrollo, con objeto de promover el desarrollo de la producción nacional y el comercio mutuo [340].

9) La Asamblea General, en sus resoluciones 3177 (XXVIII), de 17 de diciembre de 1973, 3241 (XXIX), de 29 de noviembre de 1974, 3442 (XXX), de 9 de diciembre de 1975, 31/119, de 16 de diciembre de 1976, y 32/180, de 19 de diciembre de 1977, ha instado a los países desarrollados y organizaciones internacionales a que apoyen las medidas de cooperación económica entre países en desarrollo.

10) Es de mencionar, en particular, la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados [341], cuyos artículos 21 y 23 dicen lo siguiente:

> *Artículo 21*
>
> Los países en desarrollo deberán esforzarse en promover la expansión de su comercio mutuo y, con tal fin, podrán, de modo compatible con las disposiciones actuales y futuras y los procedimientos establecidos en acuerdos internacionales, cuando sean aplicables, conceder preferencias comerciales a otros países en desarrollo sin estar obligados a otorgar tales preferencias a los países desarrollados, siempre que esos arreglos no constituyan un impedimento a la liberalización y expansión del comercio global.
>
> *Artículo 23*
>
> Para promover la movilización eficaz de sus propios recursos, los países en desarrollo deben afianzar su cooperación económica y ampliar su comercio mutuo, a fin de acelerar su desarrollo económico y social. Todos los países, en particular los desarrollados, individualmente y por conducto de las organizaciones internacionales competentes de las que sean miembros, deben prestar a tal fin un apoyo y una cooperación apropiados y eficaces.

11) Las preferencias que los países en desarrollo se conceden entre sí han quedado excluidas de la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida en los tratados multilaterales celebrados entre Estados desarrollados y Estados en desarrollo o entre varios Estados en desarrollo. Entre los ejemplos recientes de estos tratados se pueden citar, respectivamente, la Convención entre Estados de Africa, el Caribe y el Pacífico (ACP) y la CEE, firmada el 28 de febrero de 1975 en Lomé [342], y el Primer Acuerdo relativo a las negociaciones comerciales entre los países en desarrollo miembros de la Comisión Económica y Social para Asia y el Pacífico (Acuerdo de Bangkok), firmado en Bangkok, el 31 de julio de 1975 [343].

[335] *Ibid.*, pág. 28.

[336] Véase *Actas Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, cuarto período de sesiones*, vol. I, *Informe y Anexos (op. cit.)*, pág. 113.

[337] Véase el documento A/31/197, anexo III.

[338] Véase el documento A/C.2/31/7 y Add.1.

[339] A/32/312, párrs. 5 y 6.

[340] A/C.2/31/7, pág. 17.

[341] Resolución 3281 (XXIX) de la Asamblea General.

[342] Véase documento A/AC.176/7.

[343] Véase TD/B/609/Add.1 (vol. V), pág. 177 (texto en inglés solamente).

12) Las disposiciones pertinentes de estos dos tratados dicen lo siguiente:

a) *Convención ACP-CEE de Lomé:*

TÍTULO 1

COOPERACIÓN COMERCIAL

[...]

Capítulo 1

DISPOSICIONES COMERCIALES

[...]

Artículo 7

1. Teniendo en cuenta sus actuales necesidades de desarrollo, los Estados ACP no se verán obligados durante la vigencia de la presente Convención a asumir obligaciones respecto de las importaciones de productos originarios de la Comunidad, como contrapartida de los compromisos adoptados por la Comunidad respecto de la importación de productos originarios de los Estados ACP, según lo establecido en este Capítulo.

2. *a*) En sus relaciones comerciales con la Comunidad, los Estados ACP no harán distinciones entre los Estados Miembros y concederán a la Comunidad un tratamiento tan favorable como el concedido a la nación más favorecida.

b) El tratamiento de nación más favorecida a que se refiere el inciso *a* no se aplicará respecto del comercio o las relaciones económicas entre Estados ACP o entre uno o más Estados ACP y otros países en desarrollo.

b) *Acuerdo de Bangkok:*

Artículo 10

En materia de comercio, toda ventaja, beneficio, exención, inmunidad o privilegio que aplique un Estado Participante respecto de un producto originario de otro Estado Participante u otro país o que haya de ser expedido a éstos será concedido inmediata e incondicionalmente a los productos análogos que sean originarios de los territorios de los demás Estados Participantes o hayan de expedirse a éstos.

Artículo 11

Las disposiciones del artículo 10 no se aplicarán en relación con las preferencias concedidas por los Estados Participantes:

[...]

b) A otros países en desarrollo exclusivamente con anterioridad a la entrada en vigor del presente Acuerdo;

[...]

d) A otros Estados Participantes y/o a otros países en desarrollo de la CESPAP con los que los Estados Participantes se comprometan a constituir una agrupación de integración económica;

e) A otros Estados Participantes y/o a otros países en desarrollo con los que el Estado Participante concierte un acuerdo de cooperación industrial o una empresa mixta en otros sectores productivos, conforme a lo dispuesto en el artículo 12.

[...]

Artículo 12

Los Estados Participantes convienen en estudiar la concesión de preferencias arancelarias y no arancelarias especiales en favor de los productos incluidos en acuerdos de cooperación industrial y empresas mixtas en otros sectores productivos concluidos entre algunos o a totalidad de ellos, y/o con la participación de otros países en desarrollo miembros del Grupo de Negociaciones Comerciales de la CESPAP, que se aplicarán exclusivamente en favor de los países participantes en dichos acuerdos o empresas. [...]

13) Habida cuenta de la evolución indicada en los párrafos anteriores del presente comentario, la Comisión ha decidido incluir en su actual proyecto el artículo 24 concerniente a la cláusula de la nación más favorecida en relación con acuerdos entre Estados en desarrollo. De conformidad con las tendencias actuales puestas de manifiesto en los instrumentos internacionales anteriormente mencionados, dicho artículo excluye de la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida, en lo que respecta a un Estado beneficiario desarrollado, cualquier trato preferencial conferido por un Estado en desarrollo concedente a un tercer Estado en desarrollo. Sin embargo, esta regla va acompañada de dos salvedades importantes. En primer lugar, se concreta al trato preferencial entre países en desarrollo en la esfera del comercio. En segundo lugar se refiere al trato preferencial conferido por un Estado en desarrollo concedente a un tercer Estado en desarrollo «de conformidad con las normas y procedimientos pertinentes de una organización internacional competente de la que son miembros los Estados interesados». Esta última cláusula tiene por objeto ajustar el artículo 24 a las disposiciones pertinentes de la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados.

14) La Comisión reitera en el contexto del presente artículo el hecho de que no existe en la actualidad un acuerdo general entre los Estados sobre los conceptos de Estados desarrollados y Estados en desarrollo [344].

15) Algunos miembros de la Comisión estimaron que la ausencia de tales conceptos convenidos, en particular a los efectos del comercio internacional, podría crear enormes dificultades para la aplicación de las disposiciones del artículo 24.

Artículo 25. — Cláusula de la nación más favorecida y trato conferido para facilitar el tráfico fronterizo

1. El Estado beneficiario que no sea Estado limítrofe no tendrá derecho en virtud de la cláusula de la nación más favorecida al trato que el Estado concedente confiera a un tercer Estado limítrofe para facilitar el tráfico fronterizo.

2. El Estado beneficiario limítrofe tendrá derecho en virtud de la cláusula de la nación más favorecida a un trato no menos favorable que el trato que el Estado concedente confiera a un tercer Estado limítrofe para facilitar el tráfico fronterizo sólo si la materia objeto de la cláusula es la facilitación del tráfico fronterizo.

Comentario

1) Una de las excepciones que frecuentemente se incluyen en los tratados comerciales que contienen una cláusula de la nación más favorecida se refiere al tráfico fronterizo. Así, el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio contiene una estipulación (art. XXIV, párr. 3) redactada como sigue:

Las disposiciones del presente Acuerdo no deberán interpretarse en el sentido de obstaculizar:

a) las ventajas concedidas por una parte contratante a países limítrofes con el fin de facilitar el tráfico fronterizo;

[...] [345].

---

[344] En su trigésimo segundo período de sesiones, la Asamblea General tuvo ante sí el informe de la Comisión de Cuotas correspondiente a 1977, en el que se hacía observar la « falta de una definición única y universalmente aceptada de los países que han de denominarse como en desarrollo » [*Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo segundo período de sesiones, Suplemento N.º 11* (A/32/11), párr. 44]. La Comisión de Cuotas incluía también en su informe pasajes de un documento titulado « Países en desarrollo y niveles de desarrollo » preparado por la Secretaría para el Comité de Planificación del Desarrollo en su 12.º período de sesiones, en 1976, en el que se decía, entre otras cosas:

« Aunque ha pasado a ser práctica establecida el referirse a los países como desarrollados o en desarrollo o, en otras circunstancias, como países desarrollados con economías de mercado, países en desarrollo con economía de mercado y países con economía de planificación centralizada, las designaciones utilizadas no se aplican en todos los casos exactamente a los mismos grupos de países.]...] (E/AC.54/L.81, pág. 3). » (*Ibid.*, párr. 43.)

[345] GATT, *Instrumentos básicos y documentos diversos*, vol. IV *(op. cit.)*, pág. 44.

El texto de esta disposición es análogo al incluido en el párrafo 7 de la resolución de 1936 del Instituto de Derecho Internacional:

La cláusula de la nación más favorecida no da derecho: ni al trato concedido o que pudiera concederse por uno u otro de los países contratantes a un tercer Estado limítrofe para facilitar el tráfico aduanero; [...] [346].

2) La excepción relativa al tráfico fronterizo ya fue examinada por el Comité Económico de la Sociedad de las Naciones. En sus conclusiones, el Comité indicó, entre otras cosas, que:

[...] en la mayoría de los tratados comerciales se prevé un margen para la situación especial de esos distritos [fronterizos] excluyendo del régimen de nación más favorecida las facilidades aduaneras otorgadas al comercio fronterizo.

[...]

En todo caso, debe admitirse que la excepción relativa al comercio fronterizo se hace necesaria, no sólo por una tradición de larga data, sino también por la naturaleza misma de las cosas y que, a causa de las diferentes condiciones, sería imposible establecer con exactitud la anchura de la zona fronteriza que debe tener un régimen especial [347].

3) De hecho, la práctica muestra que, en general, los tratados comerciales concertados entre Estados que no poseen fronteras comunes excluyen del ámbito de aplicación de la cláusula de la nación más favorecida las ventajas concedidas a países limítrofes con objeto de facilitar el tráfico fronterizo [348]. Los tratados comerciales entre países limítrofes constituyen una categoría distinta en cuanto que pueden o no contener una reglamentación uniforme del tráfico fronterizo con los diversos países limítrofes.

4) Según un tratadista autorizado, se reconoce de una manera casi universal que debe permitirse el libre comercio o un comercio más libre dentro de una zona limitada (fronteriza) y que la igualdad de trato no exige la generalización de esa concesión [349]. Este autor cita un tratado de 1923 entre Francia y Checoslovaquia que excluye de la aplicación de sus disposiciones las concesiones otorgadas dentro de una zona fronteriza de 15 kilómetros, régimen «exclusivamente limitado a las necesidades de las poblaciones de esa zona o motivado por las situaciones económicas especiales resultantes del establecimiento de nuevas fronteras» [350].

5) La expresión «tráfico fronterizo» no es completamente inequívoca. Puede significar circulación de mercancías o personas o ambas cosas a la vez. Normalmente designa las personas residentes en una zona fronteriza determinada, sus relaciones de trabajo en la zona fronteriza opuesta y su tránsito entre ambas zonas, así como la circulación de mercancías entre las dos zonas limítrofes, que a veces está circunscrita a las mercancías producidas en ellas. Las reglamentaciones nacionales del tráfico fronterizo son bastante diversas, no sólo en lo que concierne a la extensión de la zona de que se trate, sino también respecto de las condiciones del tráfico entre las dos zonas situadas a ambos lados de la frontera común.

6) La excepción del tráfico fronterizo se halla frecuentemente en estipulaciones convencionales. Se ha considerado que la regla guardaba conformidad con la práctica constante de los Estados y la Comisión no tiene noticia de ningún caso en que se haya suscitado una controversia sobre el contenido de la regla. Esta regla parece estar basada en los principios fundamentales de la cláusula de la nación más favorecida y, en particular, en la regla *ejusdem generis* enunciada en los artículos 9 y 10 del presente proyecto. Es evidente que un Estado beneficiario que no tenga una frontera común con el Estado concedente no está en condiciones de reivindicar para sus nacionales el mismo trato que el Estado concedente confiere a los nacionales del tercer Estado limítrofe que residen en la zona fronteriza. Es igualmente evidente que un Estado beneficiario no limítrofe no puede, sobre la base de una cláusula general de la nación más favorecida contenida en un tratado comercial, contar para la circulación de sus mercancías con el mismo trato que el Estado concedente confiere a un tercer Estado limítrofe con respecto a la circulación de mercancías, circunscrita a las producidas en la zona fronteriza o a las destinadas a satisfacer las necesidades de la población de esa zona.

7) Aunque puede decirse que la excepción sería aplicable en virtud de los artículos 9 y 10, opinó la Comisión que podría ser útil enunciar expresamente esta regla indiscutible, que se basa en las limitaciones fundamentales de la cláusula, y el *párrafo 1* del artículo 25 dispone en consecuencia que un Estado beneficiario que no sea limítrofe del Estado concedente no tiene derecho, en virtud de la cláusula de la nación más favorecida, al trato conferido por el Estado concedente a un tercer Estado limítrofe para facilitar el tráfico fronterizo.

8) La situación es distinta si el propio Estado beneficiario de una cláusula de la nación más favorecida es un Estado también limítrofe del Estado concedente. En este caso es muy posible que la cláusula de la nación más favorecida en favor de ese Estado abarque las ventajas conferidas por el Estado concedente a otro Estado limítrofe (un tercer Estado). En consecuencia, el *párrafo 2* del artículo 25 dispone que un Estado beneficiario limítrofe tiene derecho en virtud de una cláusula de la nación más favorecida a un trato no menos favorable que el trato conferido por el Estado concedente a un tercer Estado limítrofe, pero, también en este caso, la cláusula de la nación más favorecida sólo determina la obtención de las ventajas pertinentes si el trato responde a las condiciones establecidas en los artículos 9 y 10, es decir, si es *ejusdem generis*. La Comisión consideró que este requisito debía enunciarse con carácter restrictivo y, por consiguiente, el párrafo 2 del artículo 25 dispone expresamente que la materia objeto de la cláusula debe ser la facilitación del tráfico fronterizo. A juicio de la Comisión, la expresión «Estado beneficiario limítrofe» utilizada en el párrafo 2 no debe entenderse en el sentido de denotar únicamente un Estado que tiene una frontera terrestre común con el Estado concedente, sino también un Estado separado del Estado concedente por una extensión de agua, si los Estados interesados han convenido en considerar tráfico «fronterizo» el que se efectúa a través de ella.

Artículo 26. — Cláusula de la nación más favorecida y derechos y facilidades conferidos a un tercer Estado sin litoral

1. El Estado beneficiario que no sea Estado sin litoral no tendrá derecho en virtud de la cláusula de la nación más

---

[346] *Anuario... 1969*, vol. II, pág. 190, documento A/CN.4/213, anexo II.

[347] *Ibid.*, pág. 188, anexo I.

[348] S. Basdevant, « Clause de la nation la plus favorisée » *(loc. cit.)*, pág. 476.

[349] Snyder (*op. cit.*, pág. 157), que cita a R. Riedl y H. P. Whidden, con la observación de que la práctica de los Estados a ese respecto ha cambiado poco en cien años.

[350] Artículo 13 (Sociedad de las Naciones, *Recueil des Traités*, vol. XLIV, pág. 28).

favorecida a los derechos y facilidades que el Estado concedente confiera a un tercer Estado sin litoral para facilitar su acceso al mar y desde el mar.

2. El Estado beneficiario sin litoral tendrá derecho en virtud de la cláusula de la nación más favorecida a los derechos y facilidades que el Estado concedente confiera a un tercer Estado sin litoral para facilitar su acceso al mar y desde el mar sólo si la materia objeto de la cláusula es la facilitación del acceso al mar y desde el mar.

Comentario

1) El caso de los Estados sin litoral, es decir, la excepción a la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida que se hace en consideración a la situación especial de esos Estados [351], fue expuesto en una propuesta presentada por Checoslovaquia ante la Conferencia Preliminar de Estados sin litoral, celebrada en febrero de 1958. La explicación de esta propuesta fue la siguiente:

Como el derecho fundamental del país sin litoral al libre acceso al mar se deriva del principio de la libertad de la alta mar, constituye un derecho propio de dicho país que depende de la situación geográfica natural de ese país. Huelga decir que, en vista del carácter de ese derecho, ningún tercer país podrá invocarlo en virtud de la cláusula de la nación más favorecida. Se justifica plenamente que los acuerdos sobre las condiciones de tránsito concluidos entre los países sin litoral y los países de tránsito escapen a la esfera de acción de la cláusula de la nación más favorecida, porque estos acuerdos se derivan justamente de ese derecho fundamental [352].

Esta propuesta no dio lugar, en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, de 1958, a la adopción de ninguna disposición al respecto.

2) En 1964, la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo aprobó una serie de principios relativos al comercio de tránsito de los países sin litoral. El principio VII decía:

Las ventajas y los derechos especiales concedidos a los países sin litoral por su situación geográfica especial quedarán excluidos de la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida [353].

3) El preámbulo de la Convención sobre el comercio de tránsito de los Estados sin litoral, de 8 de julio de 1965, invoca el principio VII aprobado por la UNCTAD en 1964, y el artículo 10 de dicha Convención contiene la siguiente disposición:

1. Los Estados contratantes convienen en que las facilidades y los derechos especiales concedidos en virtud de la presente Convención a los Estados sin litoral en vista de su situación geográfica especial quedan excluidos de la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida. Un Estado sin litoral que no sea parte en esta Convención podrá pedir las facilidades y los derechos especiales concedidos a los Estados sin litoral en la presente Convención sólo invocando la cláusula de la nación más favorecida contenida en un tratado concertado entre ese Estado sin litoral y el Estado contratante que conceda tales facilidades y derechos especiales.

2. Si un Estado contratante concede a un Estado sin litoral facilidades o derechos especiales mayores que los que se prevén en esta Convención, tales facilidades o derechos especiales pueden limitarse a dicho Estado sin litoral, excepto en la medida en que al excluir de dichas mayores facilidades o derechos especiales a otro Estado sin litoral se contravenga la cláusula de la nación más favorecida contenida en un tratado concertado entre ese otro Estado sin litoral y el Estado contratante que conceda dichas facilidades o derechos especiales [354].

4) La Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, en curso, ha examinado esta cuestión e incluido en su «texto integrado oficioso para fines de negociación» un artículo 126 redactado como sigue:

Exclusión de la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida

Las disposiciones de la presente Convención, así como los acuerdos especiales relativos al ejercicio del derecho de acceso al mar y desde el mar, que establezcan derechos y facilidades habida cuenta de la situación geográfica especial de los Estados sin litoral, quedan excluidos de la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida [355].

5) A la luz de lo que antecede, la Comisión ha considerado aconsejable adoptar una disposición sobre la cláusula de la nación más favorecida y el trato concedido a los Estados sin litoral. La Comisión no se ha propuesto abordar el estudio de los derechos y las facilidades que necesitan los Estados sin litoral [356] o que les corresponden en virtud del derecho internacional general. Ha tenido presente el hecho de que, en la actualidad, alrededor de una quinta parte de los Estados soberanos miembros de la comunidad internacional son Estados sin litoral, y que la mayoría de ellos son Estados en desarrollo, algunos de los cuales figuran entre los países menos adelantados.

6) La Comisión opina que los derechos y las facilidades conferidos por un Estado ribereño a un Estado sin litoral para facilitar el acceso de éste al mar y desde el mar no pueden hacerse extensivos en virtud de una cláusula de la nación más favorecida a otro Estado ribereño. Esto parece hoy generalmente reconocido, como se desprende de la evolución antes reseñada. Se trata de una excepción que favorece los intereses legítimos de los Estados sin litoral, que se encuentran en una situación desventajosa por lo que respecta a su acceso al mar. La adopción de esta norma facilitará la concesión de derechos de libre acceso a esos países y dispensará a los Estados ribereños interesados de las obligaciones que les incumban en virtud de cláusulas de la nación más favorecida concedidas a otros Estados ribereños.

7) No obstante, la Comisión estimó que la excepción así formulada no debía ser aplicable necesariamente en el caso de una cláusula cuyo beneficiario fuera a su vez un Estado sin litoral. Ese Estado, si tiene un derecho de la nación más favorecida respecto del Estado ribereño, puede invocar ese derecho siempre que el trato sea *ejusdem generis*, es decir, responda a las condiciones establecidas en los artículos 9 y 10 del proyecto.

8) En consecuencia, el *párrafo 1* del artículo 26 dispone que un Estado beneficiario que no sea Estado sin litoral no adquiere en virtud de una cláusula de la nación más favorecida derechos y facilidades conferidos por el Estado concedente a un tercer Estado sin litoral con objeto de

---

[351] Véase *Anuario... 1975*, vol. II, pág. 147, documento A/10010/Rev.1, cap. IV, sec. B, art. 14, párrs. 9 y 10 del comentario.

[352] *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar*, vol. VII, *Quinta Comisión (Cuestión del libre acceso al mar de los países sin litoral)* (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: 58.V.4, vol. VII), pág. 74, documento A/CONF.13/C.5/L.1, anexo VI, comentario al artículo 8. Véase también el informe del grupo de trabajo a la Quinta Comisión (*ibid.*, pág. 81, documento A/CONF.13/C.5/L.15, párr. 13).

[353] *Actas de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo*, vol. I, *Acta Final e Informe (op. cit.)*, pág. 28.

[354] Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 597, págs. 91 y 93.

[355] *Documentos Oficiales de la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar*, vol. VIII (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.78.V.4), pág. 24, documento A/CONF.62/WP.10.

[356] Sobre este punto, véase L. C. Caflisch, « The access of Land-Locked States to the Sea », *Iranian Review of International Relations*, Teherán, N.os 5 y 6 (invierno de 1975/76), pág. 53.

facilitar su acceso al mar y desde el mar. El *párrafo 2,* por otra parte, dispone que un Estado beneficiario sin litoral tendrá derecho a esas ventajas en virtud de la cláusula de la nación más favorecida. Sin embargo, este párrafo restringe hasta cierto punto las normas enunciadas en los artículos 9 y 10, y sólo permite la adquisición de esas ventajas si la materia objeto de la cláusula de la nación más favorecida es la facilitación del acceso al mar y desde el mar. Habiendo establecido esa restricción, la Comisión no ha juzgado necesario disponer expresamente en el párrafo 2 que el Estado beneficiario sin litoral debe ser un Estado de la misma región o subregión que el Estado concedente.

9) La Comisión ha observado que la Convención sobre la Alta Mar [357], hecha en Ginebra el 29 de abril de 1958, no emplea, en su versión inglesa, la expresión «land locked States», sino que se refiere a «non coastal States» en el artículo 2 y a «States having no sea-coast» en el artículo 3. Ha considerado, sin embargo, que desde 1958, el empleo de la expresión «land locked States» se ha hecho muy corriente, como se desprende de la Convención sobre el comercio de tránsito de los Estados sin litoral, de 8 de julio de 1965, mencionada anteriormente [358]. También se emplea en los documentos de la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar y se define en el apartado *a* del párrafo 1 del artículo 124 del texto integrado oficioso para fines de negociación de dicha Conferencia como «a State which has no sea-coast» («todo Estado que no tenga costa marítima») [359]. Por consiguiente, la Comisión ha llegado a la conclusión de que podía utilizar esta expresión sin riesgo de equívoco.

Artículo 27. — Casos de sucesión de Estados, de responsabilidad de un Estado o de ruptura de hostilidades

Las disposiciones de los presentes artículos no prejuzgarán ninguna cuestión que con relación a una cláusula de la nación más favorecida pueda surgir como consecuencia de una sucesión de Estados, de la responsabilidad internacional de un Estado o de la ruptura de hostilidades entre Estados.

Comentario

1) El artículo 27 reproduce en sustancia el texto del artículo 73 de la Convención de Viena. Tiene por objeto expresar la idea de que los casos de sucesión de Estados, de responsabilidad de un Estado o de ruptura de hostilidades no están comprendidos en los presentes artículos. Se podría dudar de que se necesite realmente un artículo de este tipo entre los artículos sobre la cláusula de la nación más favorecida. En vista de que los presentes artículos están concebidos como un conjunto autónomo y que los Estados obligados por ellos no serán necesariamente partes en la Convención de Viena, la Comisión ha llegado a la conclusión de que está justificada la inclusión de un artículo basado en el artículo 73 de esa Convención.

2) También puede ponerse en tela de juicio la utilización del verbo «prejuzgar» en relación con la responsabilidad internacional de un Estado. En el contexto de los trabajos de la Comisión sobre la responsabilidad de los Estados [360], las normas sobre la cláusula de la nación más favorecida contenidas en estos artículos constituirían las «normas primarias» que habrían de observar los Estados. Esas normas primarias entrañarían ciertas consecuencias, a saber, la aplicación de las «normas secundarias» de la responsabilidad internacional; por consiguiente, puede, en cierto sentido, decirse que la violación de las normas prejuzgaría las consecuencias. Estas posibles objeciones se refieren también, en último término, al texto de la Convención de Viena, y la Comisión ha considerado que no sería conveniente desviarse del texto de dicha Convención. La Comisión utilizó una redacción análoga con respecto a la responsabilidad de los Estados en el artículo 38 del proyecto que preparó en 1974 sobre la sucesión de Estados en materia de tratados [361].

3) En cuanto al caso de sucesión de Estados, la Comisión supone que, en lo que respecta a un tratado que contenga una cláusula de la nación más favorecida, se aplicarían las normas generales de la sucesión de Estados. Estas normas se aplican evidentemente a todo tratado que existe entre el Estado concedente y el Estado beneficiario. Igualmente se aplican a los tratados entre el Estado concedente y un tercer Estado que sirvan de base a los derechos del Estado beneficiario en materia de trato de la nación más favorecida. Si las normas de la sucesión de Estados van a dar lugar a la extinción de este último tipo de tratado, esto puede ciertamente conducir a la terminación del derecho del Estado beneficiario al trato pertinente con arreglo al artículo 21 del presente proyecto. Un ejemplo evidente de tal caso es la unión del Estado concedente y el tercer Estado.

4) En cuanto a la responsabilidad del Estado, toda violación de una obligación contraída en virtud de una cláusula de la nación más favorecida, ya sea que dicha violación se haya cometido directa o indirectamente, eludiendo las obligaciones de que se trate [362], entrañará la responsabilidad internacional del Estado concedente, pues las normas de tal responsabilidad no están reguladas en los presentes artículos. Análogamente, los artículos no tratan la cuestión de cuándo y en qué circuntancias el Estado concedente puede dejar en suspenso la aplicación del trato de la nación más favorecida como medida de retorsión o sanción por hechos lesivos internacionales cometidos contra él.

5) Por último, los artículos no contienen disposiciones concernientes a los efectos, sobre la acción de la cláusula, de la ruptura de hostilidades entre cualesquiera de los Estados interesados. Se estimó que, como la Comisión había omitido específicamente el examen de estas situaciones en su estudio del derecho general de los tratados, no sería apropiado examinarlas dentro del ámbito circunscrito de la cláusula de la nación más favorecida. La Comisión adoptó una posición análoga en el contexto de sus trabajos sobre la sucesión de Estados en materia de tratados (art. 38) [363].

---

[357] Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 450, pàg. 115.

[358] Véase *supra* párr. 3.

[359] *Documentos Oficiales de la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar*, vol. VIII *(op. cit.)*, pág. 24, documento A/CONF.62/WP.10.

[360] Véase *infra* cap. III.

[361] Véase *Anuario... 1974*, vol. II (primera parte), pág. 272, documento A/9610/Rev.1, cap. II, secc. D.

[362] Véase *Anuario... 1969*, vol. II, págs. 180 y 181, documento A/CN.4/213, párrs. 85 a 89.

[363] Véase *supra* la nota 361.

Artículo 28. — Irretroactividad de los presentes artículos

1. Sin perjuicio de la aplicación de cualesquiera normas enunciadas en los presentes artículos a las que las cláusulas de la nación más favorecida estén sometidas en virtud del derecho internacional independientemente de los artículos, éstos sólo se aplicarán a una cláusula de la nación más favorecida contenida en un tratado que sea celebrado por Estados después de la entrada en vigor de los presentes artículos con respecto a tales Estados.

2. Sin perjuicio de la aplicación de cualesquiera normas enunciadas en los presentes artículos a las que las cláusulas sobre el trato de la nación más favorecida estén sometidas en virtud del derecho internacional independientemente de los artículos, éstos sólo se aplicarán a las relaciones de los Estados entre sí en virtud de una cláusula sobre el trato de la nación más favorecida contenida en un acuerdo internacional que sea celebrado por Estados y otros sujetos de derecho internacional después de la entrada en vigor de los presentes artículos con respecto a tales Estados.

Comentario

1) El presente artículo se basa en el artículo 4 de la Convención de Viena. Su objeto es el mismo que el de dicha disposición de la Convención, y consiste fundamentalmente en simplificar y facilitar la aceptación de los artículos por los gobiernos.

2) La Comisión concluyó que la inclusión del artículo 28 en el proyecto ofrece la ventaja de colocar los artículos (en lo que respecta a su aplicabilidad) en el mismo plano que la Convención de Viena. Aunque pueda ponerse en duda la necesidad del artículo 28 habida cuenta de la norma general de derecho internacional —codificada en el artículo 28 de la Convención de Viena— relativa a la irretroactividad de los tratados, se convino a este respecto en que la disposición del artículo 28 interviene *ex abundanti cautela*.

3) También puede plantearse la cuestión de si los artículos contienen alguna disposición que, en virtud de la salvedad que figura al final del artículo 28 de la Convención de Viena («salvo que una intención diferente se desprenda del tratado o conste de otro modo»), neutralice el principio de la irretroactividad de los tratados contenido en dicho artículo. Como prevaleció la opinión de que la respuesta a esa pregunta era negativa, la Comisión decidió incluir el artículo 28 en el proyecto.

4) Habida cuenta de las disposiciones del artículo 6, el presente artículo ha sido dividido en dos párrafos paralelos, que se refieren, respectivamente, a las cláusulas de la nación más favorecida contenidas en tratados celebrados por Estados y a las cláusulas sobre el trato de la nación más favorecida contenidas en acuerdos internacionales celebrados por Estados y otros sujetos de derecho internacional.

Artículo 29. — Disposiciones convenidas de otro modo

Los presentes artículos se entenderán sin perjuicio de cualquier disposición que el Estado concedente y el Estado beneficiario puedan convenir de otro modo.

Comentario

1) El objeto de este artículo es expresar el carácter supletorio de las disposiciones contenidas en el proyecto. El proyecto de artículos debe entenderse en general sin perjuicio de las disposiciones en que puedan convenir las partes en el tratado que contenga la cláusula o de cualquier otro modo. La Comisión opinió por unanimidad que el Estado concedente y el Estado beneficiario podían convenir en el trato de la nación más favorecida en todas las materias que se prestaran a ese trato: podían especificar la esfera de relaciones en que contraían obligaciones de la nación más favorecida y restringir *ratione materiae* sus respectivas promesas. La Comisión convino también en que los Estados podían, en la cláusula misma, en el tratado que contuviera la cláusula o de otro modo, hacer reserva de su derecho a conceder preferencias, es decir, exceptuar de la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida las ventajas que concedían a uno o más Estados. Queda entendido, no obstante, a este respecto que el presente artículo no debe servir de pretexto para la discriminación.

2) Se podría aducir que, si bien es siempre posible formular una reserva en cuanto al trato preferencial de uno o más Estados mediante acuerdo entre Estados, ello altera la naturaleza misma de la cláusula según se define en los artículos 4 y 5 y en el apartado *d* del artículo 2. Si así fuera, las cláusulas de este tipo no corresponderían en rigor a los presentes artículos: las disposiciones del presente articulado sólo se aplicarían *mutatis mutandis* a ese tipo de «cláusulas de la nación más favorecida restringidas». No obstante, estimó la Comisión que la práctica de hacer reserva del derecho a conceder preferencias, que es muy general, no afecta a la naturaleza de la cláusula de la nación más favorecida.

Artículo 30. — Nuevas normas de derecho internacional en favor de los países en desarrollo

Los presentes artículos se entenderán sin perjuicio del establecimiento de nuevas normas de derecho internacional en favor de los países en desarrollo.

Comentario

1) La Comisión consideró la cuestión de si debían elaborarse para su inclusión en el presente proyecto otras normas en favor de los países en desarrollo además de las enunciadas en los artículos 23 y 24. La Comisión no ignora que actualmente se está tratando de promover el comercio de esos países, con miras a facilitar su desarrollo económico, en aspectos diferentes de los que son objeto de los artículos 23 y 24, esto es, el sistema generalizado de preferencias y las preferencias que se conceden mutuamente los países en desarrollo.

2) Uno de esos otros aspectos es, por ejemplo, el de las negociaciones comerciales multilaterales. La relación que existe entre las negociaciones comerciales multilaterales y las preferencias concedidas a los países en desarrollo en virtud del SGP es evidente: en la medida en que puedan hacerse reducciones arancelarias de la nación más favorecida para productos de exportación de los países en desarrollo incluidos en el SGP se aminorará el margen de preferencia hasta llegar incluso a cero según la importancia de la reducción arancelaria, lo que equivale a anular la posición privilegiada que los países en desarrollo habrían de disfrutar previsiblemente en virtud del SGP.

3) Esta es una de las razones por las cuales se ha formulado en el contexto de las negociaciones comerciales multilaterales el concepto de «medidas diferenciadas», como concepto distinto del de «preferencias». La referencia a «medidas diferenciadas» aparece en la Declaración de

Tokio. En 1972, la CEE, los Estados Unidos de América y el Japón declararon su propósito de emprender nuevas negociaciones comerciales multilaterales en el marco del GATT. El 14 de septiembre de 1973, en una Declaración de los Ministros de las Partes Contratantes del GATT aprobada en Tokio (Declaración de Tokio), se declararon oficialmente abiertas las negociaciones [364]. Con anterioridad a esa Declaración, en el tercer período de sesiones de la UNCTAD (1972), y subsiguientemente, en el cuarto período de sesiones (1976) y en la Asamblea General y otros órganos de las Naciones Unidas así como también en reuniones intergubernamentales celebradas fuera de las Naciones Unidas, se aprobaron declaraciones, resoluciones y otras decisiones referentes a la cuestión del «trato diferencial» en el contexto de las negociaciones multilaterales.

4) Para los efectos del comentario al presente artículo basta hacer referencia a los párrafos pertinentes de la Declaración de Tokio y de resoluciones recientes de la UNCTAD y de la Asamblea General. Dice entre otras cosas la Declaración de Tokio:

2. Las negociaciones estarán encaminadas a lo siguiente:
— conseguir la expansión y la liberalización cada vez mayor del comercio mundial [...] por [...] el mejoramiento del marco internacional en que se desarrolla el comercio mundial.

[...]

5. Las negociaciones se celebrarán sobre la base de los principios de la ventaja mutua, la obligación mutua y la reciprocidad global, respetándose la cláusula de la nación más favorecida [...]. Los países desarrollados no esperan reciprocidad por los compromisos que adquieran en las negociaciones en cuanto a reducir o eliminar obstáculos arancelarios o de otra clase al comercio de los países en desarrollo, es decir, que los países desarrollados no esperan que en el curso de las negociaciones comerciales los países en desarrollo aporten contribuciones incompatibles con las necesidades de su desarrollo, de sus finanzas y de su comercio. Los Ministros reconocen la necesidad de adoptar en las negociaciones medidas especiales para ayudar a los países en desarrollo en sus esfuerzos por aumentar sus ingresos de exportación y promover su desarrollo económico y de, cuando proceda, prestar atención prioritaria a los productos o sectores de interés para los países en desarrollo. Reconocen también la importancia de mantener y mejorar el Sistema Generalizado de Preferencias. Reconocen además la importancia de aplicar medidas diferenciadas a los países en desarrollo según modalidades que les proporcionen un trato especial y más favorable en los sectores de negociación donde sea posible y apropiado.

[...]

9. [...] Se tomarán en consideración las mejoras del marco internacional en que se desarrolla el comercio mundial que pudieran ser convenientes a la luz de los progresos alcanzados en las negociaciones [...] [365].

5) En su cuarto período de sesiones, celebrado en Nairobi en 1976, la UNCTAD aprobó sin disentimiento la resolución 91 (IV), de 30 de mayo de 1976, que dice entre otras cosas lo siguiente:

La Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo,

[...]

Reafirmando la necesidad de conseguir mayores beneficios para los países en desarrollo en su comercio internacional, como uno de los principales objetivos de las negociaciones comerciales multilaterales, para aumentar las posibilidades de que esos países participen en la expansión del comercio mundial,

[...]

14. *Recuerda* las disposiciones de la Declaración de Tokio [...] según las cuales se tomarán en consideración las mejoras del marco internacional en que se desarrolla el comercio mundial que pudieran ser convenientes a la luz de los progresos alcanzados en las negociaciones y, a ese respecto, pone de relieve la propuesta de que se establezca un grupo con el mandato siguiente: «mejorar el marco internacional en que se desarrolla el comercio internacional, particularmente en lo que se refiere al comercio entre países desarrollados, países en desarrollo y a las medidas diferenciadas y más favorables que han de adoptarse en ese comercio» [366].

6) La Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados [367] dice, entre otras cosas, en su artículo 18 lo que sigue:

[...] Asimismo, los países desarrollados deben estudiar seriamente la posibilidad de adoptar otras medidas diferenciales, en las esferas en que ello sea factible y apropiado y de manera que se dé a los países en desarrollo un trato especial y más favorable a fin de satisfacer sus necesidades en materia de comercio y desarrollo. En sus relaciones económicas internacionales los países desarrollados tratarán de evitar toda medida que tenga un efecto negativo sobre el desarrollo de las economías nacionales de los países en desarrollo y que haya sido promovido por las preferencias arancelarias generalizadas y por otras medidas diferenciales generalmente convenidas en su favor.

7) Aunque esta evolución puede indicar la probable existencia entre Estados de una tendencia a promover el comercio de los países en desarrollo mediante un «trato diferenciado», la Comisión ha llegado a la conclusión de que esa tendencia todavía no ha cristalizado hasta el punto de que pueda enunciarse en una clara norma jurídica que tenga cabida entre las normas generales relativas al funcionamiento y aplicación de la cláusula de la nación más favorecida. Todos los textos de los que se citan pasajes en los párrafos precedentes son, en sustancia, expresiones de intenciones y no normas obligatorias. Las negociaciones comerciales multilaterales se llevan a cabo en el marco del GATT, y el sistema del GATT está sujeto a un procedimiento de consultas y, en último término, al juicio de las partes contratantes; no es un sistema universal, pues no deja de estar limitado a los miembros del GATT, bien que el número de éstos sea importante.

8) Lo dicho con respecto al «trato diferenciado» puede también decirse de otros conceptos que se están perfilando con miras a la promoción del comercio de los países en desarrollo. En estas condiciones, la Comisión ha considerado que, por lo menos en la presente fase de la evolución, no había un acuerdo discernible que justificase la inclusión en el articulado del presente proyecto de otras normas en favor de los países en desarrollo aparte de las contenidas en los artículos 23 y 24. La UNCTAD, en su cuarto período de sesiones, celebrado en Nairobi en 1976, tampoco ha suministrado a la Comisión un texto definitivo que le haya podido servir de base para la adopción de una nueva norma. Sin embargo, teniendo en cuenta la posibilidad de que se desarrollen nuevas normas de este tipo, la Comisión decidió incluir en el proyecto de artículos una reserva general concerniente al posible establecimiento de nuevas normas de derecho internacional en favor de los países en desarrollo. El artículo 30 deja abierta la posibilidad de la evolución futura en el seno de la comunidad internacional y afirma, en consecuencia, que los presentes artículos se entienden sin perjuicio del establecimiento de nuevas normas de derecho internacional en favor de los países en desarrollo.

[364] Véase GATT, *Instrumentos básicos y documentos diversos. Vigésimo Suplemento* (N.° de venta: GATT/1974-1), pág. 22.

[365] *Ibid.*, págs. 22 a 25.

[366] *Actas de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, cuarto período de sesiones*, vol. I, *Informe y Anexos (op. cit.)*, pág. 15.

[367] Resolución 3281 (XXIX) de la Asamblea General, de 12 de diciembre de 1974.

Capítulo III

RESPONSABILIDAD DE LOS ESTADOS

A. — Introducción

1. Reseña histórica de los trabajos

75. La labor actual de la Comisión de Derecho Internacional sobre la cuestión de la responsabilidad de los Estados tiene por objeto la codificación de las normas de la responsabilidad de los Estados como materia general y autónoma. Esa labor continúa sobre la base de la doble decisión adoptada por la Comisión, a saber: *a*) no limitar el estudio de esta materia a una esfera especialmente determinada, como la de la responsabilidad por daños causados a la persona o los bienes de extranjeros o cualquier otro tipo de responsabilidad, y *b*) no abordar, en el contexto de la codificación de las reglas de la responsabilidad internacional, la definición y codificación de las normas, denominadas «primarias», cuya violación da lugar a responsabilidad por el hecho internacionalmente ilícito.

76. Las circunstancias que impulsaron a la Comisión de Derecho Internacional a reanudar, desde este nuevo punto de vista, el estudio de la cuestión de la «Responsabilidad de los Estados» han sido expuestas, en sus aspectos históricos, en informes anteriores de la Comisión [368]. A raíz de los trabajos de la Subcomisión para la responsabilidad de los Estados, los miembros de la Comisión se manifestaron de acuerdo, en 1963, con las conclusiones generales siguientes: *a*) que, a los efectos de la codificación del tema, debería atribuirse prioridad a la definición de las normas generales de la responsabilidad internacional del Estado; *b*) que no había que descuidar, sin embargo, la experiencia y la documentación reunidas en ciertos sectores particulares, especialmente en el de la responsabilidad por daños a la persona y los bienes extranjeros, y *c*) que había que seguir atentamente las repercusiones eventuales que la evolución reciente del derecho internacional pudiera tener sobre la responsabilidad de los Estados.

77. Tales conclusiones fueron aprobadas por la Sexta Comisión, y la Comisión de Derecho Internacional dio entonces un nuevo impulso a la labor de codificación de esta materia, de conformidad con las recomendaciones formuladas por la Asamblea General. En 1967, la Comisión, tal como había quedado constituida después de modificarse su composición, examinó una nota sobre la responsabilidad de los Estados presentada por el Sr. Ago, Relator Especial [369], y confirmó las instrucciones que le había dado en 1963 [370]. En 1969 y 1970, la Comisión examinó detenidamente los informes primero [371] y segundo [372] del Relator Especial. El examen general efectuado permitió a la Comisión establecer el plan para el estudio del tema, las etapas sucesivas previstas para su realización y los criterios que debían seguirse en las distintas partes del proyecto. Al mismo tiempo, la Comisión llegó a una serie de conclusiones sobre el método, el fondo y la terminología que eran esenciales para la continuación de su labor sobre la responsabilidad de los Estados [373].

78. Sobre la base de estas directrices, aprobadas en conjunto por los miembros de la Sexta Comisión y refrendadas por la Asamblea General, la Comisión de Derecho Internacional elabora actualmente el proyecto de artículos de que se trata. En sus resoluciones 3315 (XXIX), de 14 de diciembre de 1974, 3495 (XXX), de 15 de diciembre de 1975, y 31/97, de 15 de diciembre de 1976, la Asamblea General recomendó a la Comisión que prosiguiera su labor sobre la responsabilidad de los Estados, asignándole carácter de alta prioridad, con miras a la preparación de un primer proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos en el plazo más breve posible. En la resolución 32/151, aprobada por la Asamblea General el 19 de diciembre de 1977, se recomienda a la Comisión que prosiga su labor sobre la responsabilidad de los Estados, asignándole carácter de alta prioridad y teniendo en cuenta las resoluciones pertinentes aprobadas por la Asamblea General en anteriores períodos de sesiones, con objeto de terminar por lo menos la primera lectura del grupo de artículos que constituyen la primera parte del proyecto sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos dentro del actual período de mandato de los miembros de la Comisión.

2. Alcance del proyecto

79. El proyecto de artículos que se examina —redactado en una forma que permitirá utilizarlo como base para la celebración de una convención si se adopta una decisión en tal sentido [374]— se refiere, pues, únicamente a la *responsabilidad de los Estados* [375] *por hechos internacionalmente ilícitos*. La Comisión reconoce cabalmente la importancia que, junto a las cuestiones relativas a la responsa-

[368] Véase, en particular, *Anuario... 1969*, vol. II, págs. 240 y ss., documento A/7610/Rev.1, cap. IV.

[369] *Anuario... 1967*, vol. II, pág. 339, documento A/CN.4/196.

[370] *Ibid.*, pág. 383, documento A/6709/Rev.1, párr. 42.

[371] *Anuario... 1969*, vol. II, pág. 130, documento A/CN.4/217 y Add.1. En 1971, el Relator Especial presentó una segunda adición (A/CN.4/217/Add.2) a su primer informe [*Anuario... 1971*, vol. II (primera parte), pág. 205].

[372] *Anuario... 1970*, vol. II, pág. 189, documento A/CN.4/233.

[373] Véase *Anuario... 1969*, vol. II, págs. 244 y 245, documento A/7610/Rev.1, párrs. 80 a 84, y *Anuario... 1970*, vol. II, págs. 332 a 334, documento A/8010/Rev.1, párrs. 70 a 83.

[374] La cuestión de la forma definitiva que ha de revestir la codificación de la responsabilidad de los Estados habrá evidentemente de decidirse en una fase ulterior, cuando la Comisión haya finalizado el proyecto. La Comisión formulará entonces, conforme a lo dispuesto en su Estatuto, la recomendación que estime pertinente.

[375] Con ello la Comisión no desea restar importancia al estudio de las cuestiones relativas a la responsabilidad de los sujetos de derecho internacional distintos de los Estados, pero la necesidad primordial de claridad en el examen emprendido y el carácter orgánico de su proyecto exigen, evidentemente, diferir el estudio de esas otras cuestiones.

bilidad por hechos internacionalmente ilícitos, revisten las que conciernen a la obligación de reparar las consecuencias perjudiciales que puede tener la realización de determinadas actividades no prohibidas por el derecho internacional (especialmente de las que, por su naturaleza, dan lugar a ciertos riesgos). La Comisión opina, sin embargo, que esta segunda categoría de problemas no puede tratarse juntamente con la primera. El examen conjunto de ambas cuestiones no podría sino hacer más difícil la comprensión de una y otra. El hecho de verse obligado a asumir las posibles consecuencias perjudiciales del ejercicio de una actividad de por sí legítima y el hecho de tener que afrontar las consecuencias (no limitadas necesariamente a una reparación) que entraña la violación de una obligación jurídica no son situaciones comparables. Por otra parte, sólo la pobreza relativa del léxico jurídico hace que se utilice a veces la misma expresión para designar una y otra.

80. Claro está que el hecho de limitar el presente proyecto de artículos no significa que la Comisión no vaya a estudiar también el tema de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de la realización de ciertas actividades no prohibidas por el derecho internacional, como ha recomendado la Asamblea General. En realidad, la Comisión, ya en 1974, incluyó en su programa general de trabajo, como tema de estudio separado, la cuestión de la «Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional» [376], de conformidad con la recomendación formulada en el apartado *c* del párrafo 3 de la resolución 3071 (XXVIII) de la Asamblea General, de 30 de noviembre de 1973. Además, habida cuenta de las recomendaciones pertinentes formuladas por la Asamblea General en sus resoluciones 3315 (XXIX), de 14 de diciembre de 1974, 3495 (XXX), de 15 de diciembre de 1975, y 31/97, de 15 de diciembre de 1976, la Comisión consideró en 1977 que ese tema se debía incluir en el programa activo de la Comisión lo antes posible [377]. Esta sugerencia de la Comisión obtuvo la aprobación de las delegaciones en la Sexta Comisión y la Asamblea General, en el párrafo 7 de su resolución 32/151, de 19 de diciembre de 1977, invitó a la Comisión de Derecho Internacional a que, en el momento que estimase conveniente y a la luz de los progresos realizados con el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados por actos internacionalmente ilícitos y otros temas de su actual programa de trabajo, iniciara su labor sobre el tema de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional. A raíz de esta recomendación de la Asamblea General, la Comisión ha adoptado en el presente período de sesiones diversas disposiciones, incluida la designación de un relator especial, para abordar el examen de las cuestiones preliminares que plantea el estudio del tema de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional [378].

81. El estudio de la responsabilidad por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional como tema separado de la responsabilidad por hechos internacionalmente ilícitos permite evitar que dos materias que, pese a ciertas apariencias, siguen siendo claramente distintas, queden englobadas en un solo y mismo proyecto. No obstante, la Comisión ha estimado que convenía adoptar, en la definición del principio enunciado en el artículo 1 del presente proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos, una fórmula que, a la vez que indica que el hecho internacionalmente ilícito es fuente de responsabilidad internacional, no se presta a una interpretación que pueda excluir automáticamente la existencia de otra fuente posible de «responsabilidad». Al mismo tiempo, la Comisión, sin prejuzgar la cuestión del título definitivo del proyecto, que será examinada ulteriormente, desea subrayar que la expresión «responsabilidad de los Estados», que figura en el título del proyecto de artículos, debe entenderse sólo en el sentido de que significa únicamente «responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos».

82. Asimismo, conviene recordar una vez más que no se trata de definir en el proyecto de artículos las normas que imponen a los Estados, en uno u otro sector de las relaciones interestatales, obligaciones cuya violación puede ser causa de responsabilidad y que, en cierto sentido, pueden calificarse de «primarias». Al preparar el presente proyecto, la Comisión emprende, por el contrario, la definición de otras normas que, por contraposición a aquéllas, pueden calificarse de «secundarias» por cuanto su objetivo es determinar las consecuencias jurídicas de un incumplimiento de las obligaciones establecidas por las normas «primarias». Sólo esas normas denominadas «secundarias» forman parte de la esfera propiamente dicha de la responsabilidad por hechos internacionalmente ilícitos. Una distinción rigurosa es indispensable para poder centrar la cuestión de la responsabilidad internacional por hechos internacionalmente ilícitos y considerarla en su integridad.

83. Esto no significa en modo alguno que el contenido, la naturaleza y el alcance de las obligaciones impuestas al Estado por normas «primarias» del derecho internacional no influyan para nada en la determinación de las normas que rigen la responsabilidad por hechos internacionalmente ilícitos. Como la Comisión ha podido comprobar, sobre todo durante sus últimos períodos de sesiones, la necesidad de establecer una distinción sobre estas bases entre diferentes categorías de obligaciones internacionales resulta ciertamente indispensable cuando se trata de estudiar el elemento objetivo del hecho internacionalmente ilícito. Si se quiere disponer de un criterio para apreciar la gravedad de un hecho internacionalmente ilícito y para determinar las consecuencias que deben atribuirse a ese hecho, hay que tomar en consideración indudablemente la importancia de muy distinto orden que tendrá para la comunidad internacional la observancia de ciertas obligaciones —por ejemplo, las que conciernen al mantenimiento de la paz y de la seguridad— en comparación con la que se atribuya a la observancia de otras obligaciones y ello precisamente a causa del contenido de las primeras. Hay que tener en cuenta asimismo la distinción que debe hacerse entre unas obligaciones y otras atendiendo a su modo de ser para poder establecer en cada caso si se trata o no de una violación efectiva de una obligación internacional y determinar, cuando proceda, en qué momento se ha producido la violación y puede invocarse la responsabilidad internacional consiguiente y cuál ha sido la duración de la perpetración de la violación. El presente proyecto debe, pues, poner de relieve estos diferentes aspectos de las obligaciones internacionales en todos los casos en que resulte necesario desde el punto de vista de la

[376] Véase *Anuario... 1974*, vol. II (primera parte), pág. 310, documento A/9610/Rev.1, párr. 163.

[377] Véase *Anuario... 1977*, vol. II (segunda parte), pág. 130, documento A/32/10, párr. 108.

[378] Véanse *infra* párrs. 170 a 178.

codificación de las normas que rigen la responsabilidad internacional por hechos internacionalmente ilícitos. Sin embargo, subsiste el hecho esencial de que una cosa es definir una norma y el contenido de la obligación que impone y otra determinar si se ha violado esa obligación y cuáles deben ser las consecuencias de tal violación. Unicamente este segundo aspecto forma parte de la esfera propiamente dicha de la responsabilidad internacional que es objeto del presente informe. Facilitar la confusión a este respecto sería levantar un obstáculo que podría frustrar una vez más la esperanza de llegar a codificar la materia.

84. El proyecto de artículos sólo versa, pues, sobre las normas de la responsabilidad internacional del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, es decir, sobre las normas que regulan el conjunto de las relaciones jurídicas nuevas a que puede dar origen, en las distintas hipótesis, un hecho internacionalmente ilícito de un Estado. Codifica las normas que rigen «en general» la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos y no solamente en relación con algunos sectores particulares. La responsabilidad internacional del Estado está constituida por una serie de situaciones jurídicas que resultan de una infracción de toda obligación internacional, tanto si ha sido establecida por las normas que regulan una materia concreta como por las que rigen otra.

85. La Comisión desea subrayar que la cuestión de la responsabilidad internacional es una de las materias en que el desarrollo del derecho puede desempeñar una función especialmente importante, sobre todo por lo que respecta a la distinción entre diferentes categorías de infracciones internacionales y en lo que atañe al contenido y a los grados de responsabilidad. No obstante, el lugar que ha de asignarse respectivamente al desarrollo progresivo y a la codificación de principios ya aceptados no puede resultar de un plan preestablecido. Deberá desprenderse concretamente de las soluciones que se adopten respecto de las diversas cuestiones.

3. Estructura general del proyecto

86. La estructura general del presente proyecto ha sido descrita cumplidamente en el informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 27.º período de sesiones [379]. Con arreglo al plan general aprobado por la Comisión, el *origen de la responsabilidad internacional* constituye el objeto de la *primera parte* del proyecto, que está destinada a determinar con qué fundamentos y en qué circunstancias puede afirmarse que existe, por parte de un Estado, un hecho internacionalmente ilícito, que, como tal, es fuente de responsabilidad internacional. La *segunda parte* tendrá por objeto *el contenido, las formas y los grados de la responsabilidad internacional,* es decir, la determinación de las consecuencias que el derecho internacional atribuye, en las diferentes hipótesis, a un hecho internacionalmente ilícito del Estado (consecuencias de un hecho internacionalmente ilícito que acarrean una reparación y consecuencias que implican una sanción, relación entre ambos tipos de consecuencias, formas concretas que pueden revestir tanto la reparación como la sanción). Una vez cumplida esa doble tarea esencial, la Comisión podrá eventualmente decidir sobre la conveniencia de agregar al proyecto una *tercera parte* concerniente *al modo de «hacer efectiva» la responsabilidad internacional* y a la *solución de las controversias.* La Comisión ha estimado asimismo que era preferible dejar para más adelante la cuestión de decidir si se debe comenzar el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos con un artículo en que se den definiciones o con un artículo en que se enumeren las cuestiones que quedarían excluidas del proyecto. En efecto, cuando las soluciones relativas a las distintas cuestiones hayan llegado a una fase más avanzada, se verá más claramente si esas cláusulas preliminares son necesarias o no en la estructura general del proyecto. Siempre es conveniente evitar definiciones o fórmulas iniciales que puedan prejuzgar las soluciones que hayan de adoptarse más adelante.

87. Sin perjuicio de las decisiones que pueda tomar ulteriormente la Comisión, la *primera parte (El origen de la responsabilidad internacional)* del proyecto está dividida, en principio, en cinco capítulos. El *capítulo I (Principios generales)* está dedicado a la definición de una serie de principios fundamentales, en particular el que vincula una responsabilidad a todo hecho internacionalmente ilícito y el que enuncia los dos elementos, subjetivo y objetivo, de la existencia de un hecho internacionalmente ilícito. El *capítulo II (El «hecho del Estado» según el derecho internacional)* trata del elemento subjetivo del hecho internacionalmente ilícito, es decir, de la determinación de las condiciones en que un comportamiento determinado debe considerarse, según el derecho internacional, como «hecho del Estado». En el marco del *capítulo III (La violación de una obligación internacional)* se examinan los distintos aspectos del elemento objetivo del hecho internacionalmente ilícito, constituido por la violación de una obligación internacional. El *capítulo IV (Implicación de un Estado en el hecho internacionalmente ilícito de otro Estado)* abarca los casos en que un Estado participa en la realización por otro Estado de una infracción internacional (complicidad) y los casos en que la responsabilidad dimanante de un hecho internacionalmente ilícito se imputa a un Estado distinto del Estado al que se atribuye el hecho mismo (responsabilidad por hecho ajeno o responsabilidad indirecta). Finalmente, el *capítulo V (Las circunstancias que excluyen la ilicitud y las circunstancias atenuantes o agravantes)* está dedicado a la definición de las circunstancias que pueden tener por efecto excluir la ilicitud (fuerza mayor y caso fortuito, estado de necesidad, legítima defensa, ejercicio legítimo de una sanción, consentimiento del Estado lesionado, etc.) o, según el caso, atenuar o agravar la ilicitud de la conducta del Estado.

4. Marcha de los trabajos

88. En 1973, en su 25.º período de sesiones, la Comisión emprendió la tarea de elaborar, en primera lectura, los artículos del presente proyecto. En dicho período de sesiones, la Comisión aprobó, sobre la base de las propuestas hechas por el Relator Especial en las secciones correspondientes de su tercer informe [380], los artículos 1 a 4 del *capítulo I* (Principios generales), así como los dos primeros artículos, artículos 5 y 6, del *capítulo II* (El «hecho del Estado» según el derecho internacional) de la *primera*

[379] Véase *Anuario... 1975*, vol. II, págs. 60 y ss., documento A/10010/Rev.1, párrs. 38 a 51.

[380] *Anuario... 1971*, vol. II (primera parte), pág. 212, documento A/CN.4/246 y Add.1 a 3. Las secciones del capítulo I y las secciones 1 a 3 del capítulo II del tercer informe fueron examinadas por la Comisión en sus sesiones 1202.ª a 1213.ª y 1215ª (*Anuario... 1973*, vol. I, págs. 4 a 62 y 68).

parte del proyecto [381]. En 1974, en su 26.° período de sesiones, la Comisión prosiguió el estudio de las disposiciones del *capítulo II* y aprobó sobre la base de propuestas contenidas en otras secciones del tercer informe [382] los artículos 7 a 9 de dicho capítulo [383]. En su 27.° período de sesiones, celebrado en 1975, la Comisión dio cima al estudio del *capítulo II,* es decir, de las disposiciones relativas a las condiciones para la atribución al Estado, sujeto de derecho internacional, de un hecho que pueda ser fuente de responsabilidad internacional, al adoptar, sobre la base de las propuestas hechas por el Relator Especial en su cuarto informe [384], los artículos 10 a 15 [385]. En 1976, en su 28.° período de sesiones, la Comisión inició el examen de las cuestiones relativas al *capítulo III* (La violación de una obligación internacional) y aprobó, sobre la base de las propuestas contenidas en el quinto informe del Relator Especial [386], los artículos 16 a 19 del proyecto relativos a la condición general de la existencia de una violación de una obligación internacional, a la no pertinencia, para tales efectos, del origen de la obligación internacional violada y a la condición de que la obligación internacional esté en vigor respecto del Estado para que pueda haber violación de tal obligación, así como a la distinción que debe hacerse entre crímenes y delitos internacionales sobre la base de la importancia para la comunidad internacional considerada en su conjunto del objeto de la obligación internacional violada [387]. En su 29.° período de sesiones, celebrado en 1977, la Comisión prosiguió el estudio de las disposiciones del *capítulo III* y aprobó, sobre la base de las propuestas contenidas en el sexto informe del Relator Especial [388], los artículos 20 a 22 de ese capítulo dedicados al examen de las consecuencias de la naturaleza de una obligación internacional sobre las condiciones de su violación y, más especialmente, de la violación de una obligación internacional que exige observar un comportamiento específicamente determinado, de la violación de una obligación internacional que exige el logro de un resultado determinado y de la significación de la exigencia llamada del «agotamiento de los recursos internos» para que se produzca la violación de las obligaciones internacionales de resultado cuyo objeto específico es otorgar un trato determinado a particulares extranjeros [389]. El texto de esos artículos y de los comentarios relativos a ellos ha sido reproducido en los informes de la Comisión sobre la labor realizada en los períodos de sesiones mencionados.

89. En su actual período de sesiones, la Comisión ha examinado el séptimo informe del Relator Especial (A/CN.4/307 y Add.1 y 2 [390]). El informe considera en primer lugar las cuestiones correspondientes al *capítulo III* que quedaban por examinar, es decir, las concernientes a la determinación de las condiciones en que hay violación de una obligación internacional cuando el resultado exigido del Estado por la obligación internacional sea prevenir que se produzca un acontecimiento dado y las relativas a la determinación del momento y la duración de la violación de una obligación internacional *(tempus commissi delicti),* en los casos en que el hecho del Estado que da lugar a la violación tiene un carácter instantáneo o se prolonga en el tiempo, respectivamente, así como en el caso particular en que se trata de la violación de una obligación de prevenir un acontecimiento. El informe aborda después las cuestiones correspondientes al *capítulo IV,* dedicado a los supuestos de implicación de un Estado en el hecho internacionalmente ilícito de otro Estado (participación de un Estado en el hecho internacionalmente ilícito de otro Estado y responsabilidad de un Estado por el hecho de otro Estado).

90. En el presente período de sesiones, la Comisión pudo examinar, en sus sesiones 1476.ª a 1482.ª, las cuestiones a que se refiere el séptimo informe del Relator Especial que completan el *capítulo III* del proyecto y remitió al Comité de Redacción los artículos correspondientes. En su 1513.ª sesión, la Comisión examinó el texto de los artículos 23 a 26 propuestos por el Comité de Redacción y aprobó en primera lectura el texto de esos artículos. La Comisión pudo seguidamente abordar el examen de la primera de las cuestiones sobre las que versa el *capítulo IV* (Implicación de un Estado en el hecho internacionalmente ilícito de otro Estado) en sus sesiones 1516.ª a 1519.ª y transmitió el artículo correspondiente al Comité de Redacción. En su 1524.ª sesión consideró el texto del artículo 27 propuesto por el Comité de Redacción y aprobó el texto de dicho artículo en primera lectura.

91. La Comisión se propone continuar el estudio del tema, reanudándolo donde lo ha dejado en el actual período de sesiones. Piensa, por lo tanto, estudiar las cuestiones relativas al *capítulo IV* que quedan por examinar y las relativas al *capítulo V,* dedicado a las circunstancias que excluyen la ilicitud, que figurarán en otro informe del Relator Especial. Una vez completada así, en primera lectura, la parte del proyecto dedicada al origen de la responsabilidad internacional por hechos internacionalmente ilícitos, la Comisión podrá iniciar el estudio de la segunda parte, a saber, la que tiene por objeto el contenido, las formas y los grados de la responsabilidad internacional, y decidir sobre la posible conveniencia de agregar al proyecto una tercera parte concerniente al modo de

[381] *Anuario... 1973,* vol. II, pág. 176 y ss., documento A/9010/Rev.1, cap. II, secc. B. La Comisión aprobó el texto propuesto por el Comité de Redacción para esos artículos en sus sesiones 1225.ª y 1226.ª (*ibid.*, vol. I, págs. 122 a 127).

[382] Secciones 4 a 6 del capítulo II del tercer informe (véase *supra* nota 380). Esas secciones fueron examinadas por la Comisión en sus sesiones 1251.ª a 1253.ª y 1255.ª a 1263.ª (*Anuario... 1974,* vol. I págs. 5 a 65).

[383] Véase *Anuario... 1974,* vol. II (primera parte), pág. 281, documento A/9610/Rev.1, cap. III, secc. B, subsecc. 2. La Comisión aprobó el texto propuesto por el Comité de Redacción para esos artículos en su 1278.ª sesión (*ibid.*, vol. I, págs. 158 a 161).

[384] *Anuario... 1972,* vol. II, pág. 75, documento A/CN.4/264 y Add.1. La Comisión examinó las secciones contenidas en ese informe del Relator Especial en sus sesiones 1303.ª a 1317.ª (*Anuario... 1975,* vol. I, págs. 3 a 77).

[385] *Anuario... 1975,* vol. II, págs. 65 y ss., documento A/10010/Rev.1, cap. II, secc. B, subsecc. 2). La Comisión aprobó el texto propuesto por el Comité de Redacción para esos artículos en su 1345.ª sesión (*ibid.*, vol. I, págs. 229 a 234).

[386] Secciones 1 a 4 del capítulo III del quinto informe [*Anuario... 1976,* vol. II (primera parte), págs. 4 y ss., documento A/CN.4/291 y Add.1 y 2]. Estas secciones fueron examinadas por la Comisión en sus sesiones 1361.ª a 1376.ª (*ibid.*, vol. I, págs. 7 a 95).

[387] *Ibid.,* vol. II (segunda parte), págs. 73 y ss., documento A/31/10, cap. III, secc. B, subsecc. 2. La Comisión aprobó el texto propuesto por el Comité de Redacción para estos artículos en sus sesiones 1401.ª a 1403.ª (*ibid.*, vol. I, págs. 245 a 264).

[388] Secciones 5 a 7 del capítulo III del sexto informe [*Anuario... 1977,* vol. II (primera parte), págs. 4 y ss., documento A/CN.4/302 y Add.1 a 3]. Estas secciones fueron examinadas por la Comisión en sus sesiones 1454.ª a 1457.ª, 1460.ª, 1461.ª, 1463.ª y 1465.ª a 1468.ª (*ibid.*, vol. I, págs. 230 a 250, 257 a 263, 268 a 273 y 278 a 298).

[389] *Ibid.*, vol. II (segunda parte), págs. 13 y ss., documento A/32/10, cap. II, secc. B, subsecc. 2. La Comisión aprobó el texto propuesto por el Comité de Redacción para estos artículos en sus sesiones 1462.ª y 1469.ª (*ibid.*, vol. I, págs. 267 y 268 y 298 a 303).

[390] Publicado en *Anuario... 1978,* vol. II (primera parte).

«hacer efectiva» la responsabilidad internacional y a la solución de controversias.

92. La complejidad del tema de la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos aconseja, en opinión de la Comisión, que los gobiernos dispongan del máximo de tiempo posible para preparar las observaciones y comentarios a la luz de los cuales la Comisión habrá de proceder en su día a la segunda lectura del proyecto de artículos objeto de estudio. Estas consideraciones han llevado a la Comisión a la conclusión de que los artículos contenidos en el presente proyeto deberían ser sometidos a los gobiernos, para que formulen observaciones y comentarios, sin esperar a la aprobación en primera lectura de todo el proyecto. Ese procedimiento, al que ya ha recurrido la Comisión con respecto a otros proyectos de artículos (como el proyecto relativo al derecho de los tratados), permitiría asimismo a la Comisión iniciar la segunda lectura sin demoras adicionales excesivas.

En el contexto de esta conclusión general, la Comisión ha decidido en el presente período de sesiones, de conformidad con los artículos 16 y 21 de su Estatuto, transmitir a los gobiernos, por conducto del Secretario General, los capítulos I, II y III de la primera parte de su proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos, pidiéndoles que comuniquen sus observaciones y comentarios acerca de las disposiciones contenidas en esos capítulos. Se ruega a los gobiernos que presenten sus observaciones y comentarios a esas disposiciones a más tardar el 31 de diciembre de 1979.

93. Al final de su 29.º período de sesiones, la Comisión recibió un documento de la Secretaría que contenía un examen de conjunto de la práctica de los Estados, la jurisprudencia internacional y la doctrina relativas a la «fuerza mayor» y al «caso fortuito» como circunstancias que excluyen la ilicitud. Ese documento había sido preparado por la División de Codificación de la Oficina de Asuntos Jurídicos de las Naciones Unidas en el marco de las investigaciones realizadas en la materia a petición de la Comisión y del Relator Especial [391].

B. — Proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados [392]

94. El texto de los artículos 1 a 27 aprobados por la Comisión en sus períodos de sesiones 25.º, 26.º, 27.º, 28.º y 29.º y en el actual período de sesiones, así como el texto de los artículos 23 a 27 y los comentarios relativos a los mismos, se reproduce a continuación para conocimiento de la Asamblea General.

1. Texto de todos los artículos del proyecto aprobados hasta ahora por la Comisión

Capítulo I

PRINCIPIOS GENERALES

Artículo 1. — Responsabilidad del Estado por sus hechos internacionalmente ilícitos

Todo hecho internacionalmente ilícito de un Estado da lugar a la responsabilidad internacional de éste.

Artículo 2. — Posibilidad de que a todo Estado se le considere incurso en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito

Todo Estado está sujeto a la posibilidad de que se considere que ha cometido un hecho internacionalmente ilícito que da lugar a su responsabilidad internacional.

Artículo 3. — Elementos del hecho intenacionalmente ilícito del Estado

Hay hecho internacionalmente ilícito de un Estado cuando:

a) un comportamiento consistente en una acción u omisión es atribuible según el derecho internacional al Estado; y

b) ese comportamiento constituye una violación de una obligación internacional del Estado.

Artículo 4. — Calificación de un hecho del Estado de internacionalmente ilícito

El hecho de un Estado sólo podrá calificarse de internacionalmente ilícito según el derecho internacional. En tal calificación no influirá el que el mismo hecho esté calificado de lícito según el derecho interno.

Capítulo II

EL «HECHO DEL ESTADO» SEGÚN EL DERECHO INTERNACIONAL

Artículo 5. — Atribución al Estado del comportamiento de sus órganos

Para los fines de los presentes artículos se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de todo órgano del Estado que tenga la condición de tal según el derecho interno de ese Estado, siempre que, en el caso de que se trate, haya actuado en esa calidad.

Artículo 6. — No pertinencia de la posición del órgano en el marco de la organización del Estado

El comportamiento de un órgano del Estado se considerará un hecho de ese Estado según el derecho internacional, tanto si ese órgano pertenece al poder constituyente, legislativo, ejecutivo, judicial o a otro poder, como si sus funciones tienen un carácter internacional o interno y cualquiera que sea su posición, superior o subordinada, en el marco de la organización del Estado.

Artículo 7. — Atribución al Estado del comportamiento de otras entidades facultadas para ejercer prerrogativas del poder público

1. Se considerará también hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de un órgano de una entidad pública territorial de ese Estado, siempre que, en el caso de que se trate, haya actuado en esa calidad.

2. Se considerará igualmente hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de un órgano de una entidad que no forme parte de la estructura misma del Estado o de una entidad pública territorial pero que esté facultada por el derecho interno de ese Estado para ejercer prerrogativas del poder público, siempre que, en el caso de que se trate, ese órgano haya actuado en esa calidad.

---

[391] La Comisión decidió que este documento, cuya versión provisional ha sido distribuida con la signatura ST/LEG/13, se imprima en el *Anuario* de la Comisión en que se publiquen los documentos del actual período de sesiones (véase el párrafo 202 del presente informe).

[392] Como antes se ha indicado (párr. 79), el proyecto de artículos se refiere únicamente a la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos. La cuestión del título definitivo del proyecto será examinada por la Comisión ulteriormente.

Artículo 8. — Atribución al Estado del comportamiento de personas que actúan de hecho por cuenta del Estado

Se considerará también hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de una persona o de un grupo de personas si:

a) consta que esa persona o ese grupo de personas actuaba de hecho por cuenta de ese Estado;

b) esa persona o ese grupo de personas ejercía de hecho prerrogativas del poder público en defecto de las autoridades oficiales y en circunstancias que justificaban el ejercicio de esas prerrogativas.

Artículo 9. — Atribución al Estado del comportamiento de órganos puestos a su disposición por otro Estado o por una organización internacional

Se considerará también hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de un órgano que haya sido puesto a su disposición por otro Estado o por una organización internacional, siempre que ese órgano haya actuado en el ejercicio de prerrogativas del poder público del Estado a la disposición del cual se encuentre.

Artículo 10. — Atribución al Estado del comportamiento de órganos que actúan excediéndose en su competencia o en contra de las instrucciones concernientes a su actividad

El comportamiento de un órgano del Estado, de una entidad pública territorial o de una entidad facultada para ejercer prerrogativas del poder público, cuando tal órgano ha actuado en esa calidad, se considerará hecho del Estado según el derecho internacional aunque, en el caso de que se trate, el órgano se haya excedido en su competencia con arreglo al derecho interno o haya contravenido las instrucciones concernientes a su actividad.

Artículo 11. — Comportamiento de personas que no actúan por cuenta del Estado

1. No se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de una persona o de un grupo de personas que no actúe por cuenta del Estado.

2. El párrafo 1 se entenderá sin perjuicio de la atribución al Estado de cualquier otro comportamiento que, hallándose relacionado con el de las personas o grupos de personas a que se refiere dicho párrafo, deba considerarse hecho del Estado en virtud de los artículos 5 a 10.

Artículo 12. — Comportamiento de órganos de otro Estado

1. No se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento que haya observado en su territorio, o en cualquier otro territorio sujeto a su jurisdicción, un órgano de otro Estado que actúe en esa calidad.

2. El párrafo 1 se entenderá sin perjuicio de la atribución a un Estado de cualquier otro comportamiento que, hallándose relacionado con el previsto en dicho párrafo, deba considerarse hecho de ese Estado en virtud de los artículos 5 a 10.

Artículo 13. — Comportamiento de órganos de una organización internacional

No se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de un órgano de una organización internacional que actúe en esa calidad por el solo hecho de que tal comportamiento haya tenido lugar en el territorio de ese Estado o en cualquier otro territorio sujeto a su jurisdicción.

Artículo 14. — Comportamiento de órganos de un movimiento insurreccional

1. No se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de un órgano de un movimiento insurreccional establecido en el territorio de ese Estado o de cualquier otro territorio bajo su administración.

2. El párrafo 1 se entenderá sin perjuicio de la atribución a un Estado de cualquier otro comportamiento que, hallándose relacionado con el del órgano del movimiento insurreccional, deba considerarse hecho de ese Estado en virtud de los artículos 5 a 10.

3. Asimismo, el párrafo 1 se entenderá sin perjuicio de la atribución del comportamiento del órgano del movimiento insurreccional a ese movimiento en todos los casos en que tal atribución pueda hacerse según el derecho internacional.

Artículo 15. — Atribución al Estado del hecho de un movimiento insurreccional que se convierte en el nuevo gobierno de un Estado o cuya acción da lugar a la creación de un nuevo Estado

1. El hecho de un movimiento insureccional que se convierte en el nuevo gobierno de un Estado se considerará hecho de ese Estado. No obstante, tal atribución se entenderá sin perjuicio de la atribución a ese Estado de un comportamiento que antes hubiera sido considerado hecho del Estado en virtud de los artículos 5 a 10.

2. El hecho de un movimiento insurreccional cuya acción da lugar a la creación de un nuevo Estado en una parte del territorio de un Estado preexistente o en un territorio bajo su administración se considerará hecho de ese nuevo Estado.

Capítulo III

LA VIOLACIÓN DE UNA OBLIGACIÓN INTERNACIONAL

Artículo 16. — Existencia de una violación de una obligación internacional

Hay violación de una obligación internacional por un Estado cuando un hecho de ese Estado no está en conformidad con lo que de él exige esa obligación.

Artículo 17. — No pertinencia del origen de la obligación internacional violada

1. Un hecho de un Estado que constituye una violación de una obligación internacional es un hecho internacionalmente ilícito sea cual fuere el origen, consuetudinario, convencional u otro, de esa obligación.

2. El origen de la obligación internacional violada por un Estado no afectará a la responsabilidad internacional a que dé lugar el hecho internacionalmente ilícito de ese Estado.

Artículo 18. — Condición de que la obligación internacional esté en vigor respecto del Estado

1. El hecho del Estado que no esté en conformidad con lo que de él exige una obligación internacional sólo constituirá una violación de esa obligación si el hecho hubiera sido realizado hallándose la obligación en vigor respecto de ese Estado.

2. No obstante, el hecho del Estado que, en el momento de su realización, no esté en conformidad con lo que de él exige una obligación internacional en vigor respecto de ese Estado dejará de considerarse como un hecho internacionalmente ilícito si, ulteriormente, tal hecho se hubiere convertido en hecho obligatorio en virtud de una norma imperativa de derecho internacional general.

3. Si el hecho del Estado que no esté en conformidad con lo que de él exige una obligación internacional fuere un hecho de carácter continuo, sólo habrá violación de esa obligación en lo que se refiere al período durante el cual, hallándose la obligación en vigor respecto de ese Estado, se desarrolle el hecho.

4. Si el hecho del Estado que no esté en conformidad con lo que de él exige una obligación internacional estuviere compuesto de una serie de acciones u omisiones relativas a casos distintos, habrá violación de esa obligación si tal hecho puede considerarse constituido por las acciones u omisiones que hayan tenido lugar dentro del período durante el cual la obligación se halle en vigor respecto de ese Estado.

5. Si el hecho del Estado que no esté en conformidad con lo que de él exige una obligación internacional fuere un hecho complejo constituido por acciones u omisiones del mismo órgano o de órganos diferentes del Estado en relación con un mismo caso, habrá violación de esa obligación si el hecho complejo no conforme a ésta da comienzo

por una acción u omisión que haya tenido lugar dentro del período durante el cual la obligación se halle en vigor respecto de ese Estado, aunque tal hecho se complete después de ese período.

Artículo 19. — Crímenes y delitos internacionales

1. El hecho de un Estado que constituye una violación de una obligación internacional es un hecho internacionalmente ilícito sea cual fuere el objeto de la obligación internacional violada.

2. El hecho internacionalmente ilícito resultante de una violación por un Estado de una obligación internacional tan esencial para la salvaguardia de intereses fundamentales de la comunidad internacional que su violación está reconocida como crimen por esa comunidad en su conjunto, constituye un crimen internacional.

3. Sin perjuicio de las disposiciones del párrafo 2 y de conformidad con las normas de derecho internacional en vigor, un crimen internacional puede resultar, en particular:

a) de una violación grave de una obligación internacional de importancia esencial para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, como la que prohíbe la agresión;

b) de una violación grave de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguardia del derecho a la libre determinación de los pueblos, como la que prohíbe el establecimiento o el mantenimiento por la fuerza de una dominación colonial;

c) de una violación grave y en gran escala de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguardia del ser humano, como las que prohíben la esclavitud, el genocidio, el *apartheid*;

d) de una violación grave de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguardia y la protección del medio humano, como las que prohíben la contaminación masiva de la atmósfera o de los mares.

4. Todo hecho internacionalmente ilícito que no sea un crimen internacional conforme al párrafo 2 constituye un delito internacional.

Artículo 20. — Violación de una obligación internacional que exige observar un comportamiento específicamente determinado

Hay violación por un Estado de una obligación internacional que le exige observar un comportamiento específicamente determinado cuando el comportamiento de ese Estado no está en conformidad con el que de él exige esa obligación.

Artículo 21. — Violación de una obligación internacional que exige el logro de un resultado determinado

1. Hay violación por un Estado de una obligación internacional que le exige el logro, por el medio que elija, de un resultado determinado si el Estado, mediante el comportamiento observado, no logra el resultado que de él exige esa obligación.

2. Cuando un comportamiento del Estado haya creado una situación que no esté en conformidad con el resultado que de él exige una obligación internacional, pero la obligación permita que ese resultado o un resultado equivalente pueda no obstante lograrse mediante un comportamiento ulterior del Estado, sólo hay violación de la obligación si el Estado tampoco logra mediante su comportamiento ulterior el resultado que de él exige esa obligación.

Artículo 22. — Agotamiento de los recursos internos

Cuando el comportamiento de un Estado ha creado una situación que no está en conformidad con el resultado que de él exige una obligación internacional relativa al trato que se ha de otorgar a particulares extranjeros, personas físicas o jurídicas, pero la obligación permita que ese resultado o un resultado equivalente pueda no obstante lograrse mediante un comportamiento ulterior del Estado, sólo hay violación de la obligación si los particulares interesados han agotado los recursos internos efectivos que tienen a su disposición sin obtener el trato previsto por la obligación o, si esto no fuera posible, un trato equivalente.

Artículo 23. — Violación de una obligación internacional de prevenir un acontecimiento dado

Cuando el resultado exigido de un Estado por una obligación internacional sea prevenir, por el medio que elija, que se produzca un acontecimiento dado, sólo habrá violación de esa obligación si el Estado, mediante el comportamiento observado, no logra ese resultado.

Artículo 24. — Momento y duración de la violación de una obligación internacional mediante un hecho del Estado que no se extienda en el tiempo

La violación de una obligación internacional mediante un hecho del Estado que no se extienda en el tiempo se producirá en el momento en que se realice ese hecho. La perpetración de la violación no se extenderá más allá de ese momento, aunque los efectos del hecho del Estado se prolonguen en el tiempo.

Artículo 25. — Momento y duración de la violación de una obligación internacional mediante un hecho del Estado que se extienda en el tiempo

1. La violación de una obligación internacional mediante un hecho del Estado de carácter continuo se producirá en el momento en que comience ese hecho. Sin embargo, el tiempo de perpetración de la violación abarcará todo el período durante el cual ese hecho continúe y siga sin estar en conformidad con la obligación internacional.

2. La violación de una obligación internacional mediante un hecho del Estado compuesto de una serie de acciones u omisiones relativas a casos distintos se producirá en el momento en que se realice la acción u omisión de la serie que determine la existencia del hecho compuesto. Sin embargo, el tiempo de perpetración de la violación abarcará todo el período desde la primera de las acciones u omisiones que en conjunto constituyan el hecho compuesto que no esté en conformidad con la obligación internacional y mientras se repitan esas acciones u omisiones.

3. La violación de una obligación internacional mediante un hecho del Estado de carácter complejo, constituido por una sucesión de acciones u omisiones de los mismos órganos o de órganos diferentes del Estado que intervengan en un mismo asunto se producirá en el momento en que se realice el último elemento constitutivo de ese hecho complejo. Sin embargo, el tiempo de perpetración de la violación abarcará todo el período comprendido entre el comportamiento que haya iniciado la violación y el que la haya perfeccionado.

Artículo 26. — Momento y duración de la violación de una obligación internacional de prevenir un acontecimiento dado

La violación de una obligación internacional que exija del Estado prevenir un acontecimiento dado se producirá en el momento en que comience ese acontecimiento. Sin embargo, el tiempo de perpetración de la violación abarcará todo el período durante el cual continúe el acontecimiento.

Capítulo IV

IMPLICACIÓN DE UN ESTADO EN EL HECHO INTERNACIONALMENTE ILÍCITO DE OTRO ESTADO

Artículo 27. — Ayuda o asistencia de un Estado a otro Estado para la perpetración de un hecho internacionalmente ilícito

La ayuda o asistencia de un Estado a otro Estado, si consta que ha sido prestada para la perpetración de un hecho internacionalmente ilícito, realizada por este último, constituye de por sí un hecho internacionalmente ilícito, aun cuando, considerada aisladamente, esa ayuda o asistencia no constituya la violación de una obligación internacional.

2. Texto de los artículos 23 a 27 y comentarios relativos a los mismos aprobados por la Comisión en su 30.º período de sesiones

Artículo 23. — Violación de una obligación internacional de prevenir un acontecimiento dado

Cuando el resultado exigido de un Estado por una obligación internacional sea prevenir, por el medio que elija,

que se produzca un acontecimiento dado, sólo habrá violación de esa obligación si el Estado, mediante el comportamiento observado, no logra ese resultado.

Comentario

1) En la norma definida al principio del capítulo III (art. 16), la Comisión enunció la condición general que permite reconocer la existencia de una violación de una obligación internacional. A continuación, examinó la Comisión sucesivamente, en el mismo capítulo, las distinciones que habían de hacerse entre los diferentes tipos de obligaciones internacionales y los eventuales efectos de esas distinciones en las condiciones de realización de una violación y en la caracterización de esa violación. Excluyó la posibilidad de que una distinción de las obligaciones internacionales según su origen afecte a la determinación de la existencia de la violación de tales obligaciones (art. 17). Sobre la base de una diferenciación atendiendo al carácter más o menos esencial para la comunidad internacional del objeto de las obligaciones internacionales, la Comisión estableció una distinción entre las violaciones de estas obligaciones que constituyen crímenes internacionales y las que constituyen delitos internacionales (art. 19). Por lo que concierne a las diferenciaciones —delicadas y de considerable trascendencia en este caso— que están ligadas a la naturaleza de las obligaciones internacionales, la Comisión tomó primeramente en consideración la distinción básica entre las que exigen del Estado que observe un comportamiento específicamente determinado (obligaciones llamadas «de comportamiento» o «de medios») y las que exigen del Estado el logro de un resultado determinado, dejándole que elija él mismo los medios para lograrlo y permitiéndole, llegado el caso, remediar con un comportamiento ulterior una situación, creada por un primer comportamiento, que no esté en conformidad con el resultado perseguido (obligaciones llamadas «de resultado»). Definió así por separado, en relación con estas dos categorías fundamentales de obligaciones, las condiciones respectivas de la realización de una violación (arts. 20 y 21). Definió luego, en el artículo 22, la condición suplementaria que debe concurrir para que haya violación de una de esas obligaciones de resultado que tienen por objeto la protección de particulares extranjeros y que, para el logro del resultado requerido, prevén una colaboración por parte de los particulares interesados en forma de la utilización por éstos de los medios de recurso ofrecidos por el orden jurídico interno. En el artículo 23, la Comisión completa su tarea a este respecto definiendo la condición específica que debe reunirse para que se pueda llegar a la conclusión de que existe una violación de otro tipo particular de obligaciones de resultado: las que exigen precisamente al Estado lograr como resultado que no se produzca un acontecimiento dado.

2) No obstante, para precisar claramente a qué tipo de obligaciones ha querido referirse la Comisión en ese artículo hay que hacer una aclaración. En efecto, entre las obligaciones multiformes que el derecho internacional general o los tratados imponen a los Estados muchas son las que directa o indirectamente tienen por objeto evitar que se produzcan ciertos acontecimientos perjudiciales para Estados extranjeros, para su medio ambiente, para sus representantes o para sus nacionales. Pero estas obligaciones no están todas ellas entre las que constituyen el objeto de las previsiones del artículo 23. Los Estados, cuando formulan las obligaciones que se disponen a asumir, están en libertad de estructurarlas como estimen preferible para el fin que persiguen. Por lo tanto, suscriben a veces compromisos que son típicamente obligaciones «de comportamiento» y que, como tales, no exigen del Estado que consiga un determinado resultado, sino que proceda a acciones u omisiones específicamente determinadas. Hay ejemplos de sobra en que elegir: la obligación de derecho consuetudinario de prohibir la constitución y la existencia en el territorio del Estado de movimientos que tengan por objeto provocar la subversión en un Estado vecino es uno de ellos; la obligación que, a fin de prevenir abordajes, exige del Estado que prescriba para los buques o las aeronaves determinadas rutas; la obligación que, con el propósito de evitar la contaminación de las aguas y las playas, exige del Estado que prohíba a los buques-tanques verter hidrocarburos en ciertas zonas del mar o que les imponga la adopción de ciertas medidas de seguridad; la obligación que exige del Estado que prohíba la instalación cerca de una frontera de una fábrica de la que se desprendan emanaciones tóxicas; la obligación que exige una guardia o una protección especial para un edificio extranjero; la obligación que exige la ejecución de ciertas obras de acondicionamiento o de conservación del curso de un río o de su caudal; la obligación como la que figura en el artículo 11 del Acuerdo de 29 de diciembre de 1949 sobre el régimen de frontera entre Noruega y la URSS y el modo de solución de los conflictos e incidentos de frontera [393] y que, con miras a evitar incendios, exige de las partes que prohíban específicamente a los trabajadores dedicados al transporte de maderas por flotación que permanezcan en los lugares de trabajo durante la noche y enciendan fuegos, etc. Obligaciones de esta naturaleza entran, evidentemente, dentro de las previsiones del artículo 20 del presente proyecto y no se plantea problema alguno en cuanto a la determinación de una eventual violación. Habrá violación cada vez que el Estado obligado haya adoptado un comportamiento que no esté en conformidad con el que específicamente se requería de él.

3) Pero hay asimismo muchas obligaciones que, persiguiendo fines análogos, se inspiran en criterios diferentes y están estructuradas de otra manera: son las obligaciones calificadas de obligaciones «de resultado». Requieren del Estado que obtenga precisamente el resultado consistente en impedir que sobrevenga un acontecimiento que es de temer, sin imponerle de ningún modo, con tal fin, un comportamiento de preferencia a otro. También de ellas hay ejemplos en los más diversos aspectos de las relaciones internacionales. Basta pensar en la obligación de derecho consuetudinario que exige al Estado velar por que, en su territorio, los nacionales de otro Estado no sean víctimas de matanzas ni de linchamientos por una muchedumbre xenófoba; en la obligación que exige al Estado evitar que, en su territorio, los representantes de otro Estado sean lesionados por individuos u órganos de un tercer Estado; o en la obligación consignada en el artículo 22 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas [394], que exige del Estado la adopción de medidas adecuadas para evitar toda intrusión o daño en los locales de una misión y para evitar que se turbe la tranquilidad de la misión o se atente contra su dignidad, y esto no sólo por parte de los órganos del Estado, sino también por parte de terceros, y en la obligación que figura en el artículo 29 de la misma Convención, que exige del Estado la adopción de todas las medidas adecuadas para impedir cualquier atentado contra la persona, la libertad o la dignidad de los agentes diplomáticos extranjeros; o una obligación como

[393] Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 83, pág. 291.

[394] *Ibid.*, vol. 500, pág. 95.

la prevista en el artículo 14 del ya citado Acuerdo entre Noruega y la URSS [395], que exige de las partes velar por que «las aguas fronterizas estén limpias y no sufran ninguna contaminación o impurificación artificiales» y «evitar daños a las orillas de los ríos y de los lagos fronterizos»; o una de las obligaciones estipuladas en tratados en virtud de las cuales las partes contratantes deben hacer que la utilización de los cursos de agua con fines de navegación, riegos, producción de energía hidroeléctica, etc., no sea obstaculizada por obra del hombre o de la naturaleza; o una obligación como la que figura en el artículo X de la Convención de 17 de septiembre de 1955 entre Italia y Suiza para la regulación del lago de Lugano [396] que exige de las partes que impidan que, con ocasión de la realización o la modificación de obras, «se estorbe o ponga en peligro la regulación y que la orilla perteneciente al otro Estado sufra daños», etc.

4) No cabe duda de que unas obligaciones como las de los ejemplos citados entran de lleno en la categoría que es objeto de las disposiciones del artículo 21. Efectivamente, se trata de obligaciones cuya ejecución, como la de las otras obligaciones de la misma categoría, no se efectúa a menos que se pueda comprobar que el resultado que exigen ha sido logrado y cuya violación, de la misma manera, no se realiza a menos que se pueda comprobar que ese resultado no ha sido logrado. Dicho esto, sería una equivocación pensar que la disposición general formulada en el artículo 21 para definir las condiciones de la violación de una obligación de resultado basta por sí sola para resolver los problemas que se plantean en el caso en que el resultado exigido por la obligación es la prevención por el Estado de un acontecimiento debido a factores ajenos a su acción. Las condiciones de la violación de una obligación que exige un resultado de esa índole no pueden ser definidas de la misma manera que cuando se trata de una obligación que exige un resultado en cuya realización o no realización sólo intervienen actos estatales. Lograr el resultado de evitar que se produzcan ciertos actos de particulares o de terceros, o de evitar que se produzcan desastres (tales como una inundación o una contaminación) por causas naturales o artificiales, no es lo mismo que conseguir, por ejemplo, el resultado de que se permita a los nacionales de determinado país extranjero, dentro del Estado, el ejercicio de una profesión o de otra actividad en pie de igualdad con los nacionales. Lo que caracteriza la hipótesis que la Comisión está tomando ahora en consideración es precisamente la noción de acontecimiento, es decir, de un hecho que es obra del hombre o de la naturaleza, ajeno, en cuanto tal, a la acción del Estado. Por lo tanto, si el resultado que según le exige la obligación ha de lograr el Estado es proceder de modo que no se produzca tal o cual acontecimiento, el elemento fundamental de la violación de la obligación es la realización del acontecimiento, de la misma manera que la no realización de ese acontecimiento es el elemento fundamental de la ejecución de la obligación de que se trate. El Estado al que incumbe una obligación de esta clase no puede pretender haber logrado el resultado requerido alegando que ha establecido un sistema perfecto de prevención [397] si ese sistema, en la práctica, resulta ineficaz y permite que se produzca el acontecimiento. Y, a la inversa, el Estado interesado en la ejecución de la obligación no puede pretender que esa obligación ha sido violada por el solo hecho de que el sistema de prevención establecido por el Estado obligado le parece claramente insuficiente o ineficaz, mientras no sobrevenga el acontecimiento cuya realización debería evitar. Dicho de otra manera: la no realización del acontecimiento es el resultado que el Estado tiene la obligación de lograr, y la realización del acontecimiento es la que determina que el resultado no se ha logrado.

5) El «acontecimiento» cuya realización el Estado está obligado a impedir no debe entenderse como un «daño» en el sentido en que se utiliza este término en la teoría de la responsabilidad de los Estados. Claro está que los acontecimientos que las obligaciones internacionales están destinadas a impedir son, la mayoría de las veces, acontecimientos perjudiciales, pero esto no quiere decir que, en cada caso concreto en que se realice un acontecimiento que el Estado se hallaba obligado a impedir, se produzca necesariamente un daño. Por ejemplo, un atentado contra una persona, aunque haya sido perpetrado, puede en ocasiones no tener consecuencias perjudiciales, porque la persona objeto del atentado ha conseguido, gracias a su reacción, que no se le cause ningún daño. Pero esto no quita para que el atentado se haya producido y, por consiguiente, se haya violado la obligación de impedir su realización, lo que entraña la responsabilidad del Estado. La exigencia de que se realice el acontecimiento para que se produzca violación de una obligación que exija del Estado prevenir esa realización de ningún modo representa, pues, una especie de excepción en relación con la posición generalmente adoptada por la Comisión en la formulación del artículo 3 y del comentario a dicho artículo [398]. Incluso en el caso concreto de una obligación de prevención de un acontecimiento, la existencia de un daño no representa una condición suplementaria de la existencia de un hecho internacionalmente ilícito, y esto prescindiendo, evidentemente, de la consideración de que las obligaciones de prevención de acontecimientos no representan más que una especie particular de obligaciones internacionales y no se identifican ciertamente con la totalidad de las obligaciones internacionales.

6) La realización del acontecimiento no constituye, sin embargo, la única condición específicamente requerida para que haya violación de una obligación internacional que requiere del Estado lograr el resultado de prevenir la realización de tal acontecimiento. Al asumir esta clase de obligaciones, los Estados no suscriben una especie de seguro, en beneficio de los Estados co-contratantes, contra la realización, sean cuales fueren sus condiciones, de acontecimientos de la clase prevista, es decir incluso prescindiendo de toda posibilidad material de impedir que, en un caso determinado, se produzca el acontecimiento. Evidentemente, el Estado no puede estar obligado más que a oponerse por su acción a la eventualidad de tal acontecimiento, a frustrar, en lo que dependa de él, la realización de tal acontecimiento. Sólo cuando éste ha podido producirse porque el Estado, por su comportamiento, no ha sabido prevenirlo y cuando resulta que hubiera podido evitarlo mediante un comportamiento diferente, puede llegarse a la conclusión de que no se ha logrado el resul-

[395] Véase la nota 393 *supra*.

[396] Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 291, pág. 213.

[397] Las obligaciones que exigen prevenir acontecimientos dados no se identifican, por lo tanto, con las a veces designadas con el término general de « obligaciones de vigilancia ». La realización de la violación de estas últimas suele concretarse a una actividad del Estado y no está necesariamente afectada por el hecho de que se produzca o no se produzca un acontecimiento exterior.

[398] Véase *Anuario... 1973*, vol. II, págs. 182 y ss., documento A/9010/Rev.1, cap. II, secc. B.

tado exigido por la obligación. Para que haya violación de la obligación, es necesario, pues, que exista cierto nexo de causalidad —un nexo indirecto, claro está, no directo— entre la realización del acontecimiento y el comportamiento observado en el caso de que se trate por los órganos del Estado. Apenas es necesario añadir que será también a la luz del objeto de cada obligación y del carácter más o menos esencial de la prevención de un tipo determinado de acontecimiento [399], como deberá establecerse, una vez producido el acontecimiento que se debía prevenir, la comparación entre el comportamiento efectivamente observado por el Estado y el que en ese caso concreto habrá sido razonable esperar que adoptara para evitar la realización del acontecimiento.

7) Las consideraciones expuestas hasta ahora explican, a juicio de la Comisión, la necesidad de dedicar una regla separada en el actual proyecto a la hipótesis particular de la violación de una obligación internacional que requiere del Estado lograr el resultado concreto de prevenir la realización de un acontecimiento. La Comisión cree que ha puesto igualmente de manifiesto las dos condiciones —realización del acontecimiento y existencia de un nexo de causalidad indirecta entre esa realización y el comportamiento observado por el Estado— que esta regla debe exigir especialmente para que se pueda llegar a la conclusión de que se ha violado una obligación de esta clase [400]. La Comisión considera necesario ahora añadir a la justificación de sus conclusiones, hasta este momento de lógica jurídica abstracta, una justificación basada en un examen de la práctica de los Estados y de las opiniones de los autores.

8) La estructura muy especial de las obligaciones internacionales llamadas de «acontecimiento», y las consecuencias que de ello se desprenden para la determinación de las condiciones que permiten llegar a la conclusión de que hay una violación de una obligación de esta clase no escaparon a la atención del Comité Preparatorio de la Conferencia de Codificación del Derecho Internacional (La Haya, 1930). De este modo, al formular el punto VII de la petición de información dirigida a los Estados, el Comité daba por supuesto que el acontecimiento representado por la acción cometida por particulares en perjuicio de extranjeros debía haber ocurrido efectivamente para que pudiese haber lugar a la responsabilidad del Estado por falta de prevención de sus órganos [401]. Al expresarse así, el Comité se mostraba convencido de que la eventual falta de prevención por parte de los órganos estatales encargados de esa tarea no podía tomarse en consideración como fuente de responsabilidad internacional sino *en ocasión* de actos de un particular cometidos en perjuicio de un extranjero. En consecuencia, para que hubiera violación por el Estado de su obligación internacional se requería la doble condición de la falta de prevención de los órganos estatales y la realización, en dicho marco, del acontecimiento constituido por la acción perjudicial del particular. Las respuestas de los gobiernos al punto VII del cuestionario confirmaron implícitamente el punto de vista según el cual la falta eventual de prevención por parte de los órganos estatales no puede tomarse en consideración como fuente de la responsabilidad internacional sino en ocasión de actos de un particular cometidos en perjuicio de un extranjero [402]. Igual ocurre con las respuestas al punto IX del cuestionario, que extendía la pregunta planteada en el punto VII a la hipótesis de daños causados a extranjeros por «personas que participaran en la insurrección o en un motín, o por la multitud» [403].

9) En su respuesta al punto V, N.° 1, *c*, del cuestionario [404], el Gobierno austríaco señaló, en relación con el caso de personas que disfruten de una protección particular, que la falta de protección no era suficiente para que naciera la responsabilidad del Estado: era menester que se hubiera causado efectivamente un perjuicio para que el comportamiento del Estado constituyera una violación de la obligación internacional [405]. Las respuestas dadas a este punto por otros gobiernos, sin contener expresamente la misma precisión que la respuesta austríaca, fueron interpretadas en el mismo sentido por el Comité de Redacción, pues, al redactar la base de discusión N.° 10, dijo que:

> El Estado es responsable de *daños sufridos* * por un extranjero como resultado del hecho de que el poder ejecutivo no haya mostrado en la protección de los extranjeros la diligencia que, atendidas las circunstancias y la condición de los interesados, era de esperar de un Estado civilizado [...] [406].

En otras palabras, se indicaba expresamente la existencia del acontecimiento representado por el daño causado concretamente a la persona extranjera investida de carácter público, al mismo tiempo que la falta de diligencia en

---

[399] Un acontecimiento como, por ejemplo, el asesinato de un jefe de Estado extranjero es ciertamente mucho más grave para las relaciones interestatales que la contaminación de un río fronterizo o la destrucción de un bien determinado.

[400] En el caso de que las víctimas del acontecimiento que el Estado habría debido impedir sean particulares extranjeros, las condiciones especialmente exigidas para poder determinar la existencia de la violación de una obligación internacional de prevención del acontecimiento podrán sumarse a la condición ya exigida en el artículo 22 para que exista violación de una obligación internacional concerniente al trato que debe darse a particulares extranjeros.

[401] El punto VII de la solicitud de información estaba redactado en los siguientes términos:

> « Circunstancias en que los actos de un particular que causan daño a la persona o los bienes de un extranjero, en el territorio del Estado, pueden dar lugar a una responsabilidad del Estado, y fundamento de esa responsabilidad, en el caso de que exista:
>
> » *a*) Las autoridades del Estado no han hecho todo lo que estaba a su alcance para mantener el orden y evitar los delitos, o no han asegurado una protección razonable a la persona o los bienes de un extranjero. » [Sociedad de las Naciones, Conférence pour la codification du droit international, *Bases de discussion établies par le Comité préparatoire à l'intention de la Conférence*, t. III: *Responsabilité des États en ce qui concerne les dommages causés sur leur territoire à la personne ou aux biens des étrangers* (documento C.75M.69.1929.V), pág. 93.]

[402] *Ibid.*, y Sociedad de las Naciones, Conférence pour la Codification du droit international, *Bases de discussion établies par le Comité préparatoire à l'intention de la Conférence, Supplément au tome III* [documento C.75(*a*).M.69(*a*).1929.V], págs. 3 y 20.

[403] Sociedad de las Naciones, *Bases de discussion... (op. cit.)* (documento C.75.M.69.1929.V), págs. 108 y ss.

[404] El punto V, N.° 1, *c*, estaba redactado del modo siguiente:

> « ¿Incurre el Estado en responsabilidad en las siguientes circunstancias y, en caso afirmativo, cuál es el fundamento de la obligación:
>
> »[...]
>
> »*c*) falta de ejercicio de una diligencia suficiente para proteger a las personas y en especial a aquellas respecto de las cuales se reconozca una obligación particular de protección, por ejemplo: personas investidas de un carácter público reconocido por el Estado? » (*Ibid.*, pág. 62.)

[405] La respuesta del Gobierno austríaco al punto V, N.° 1, *c*, del cuestionario estaba redactada del modo siguiente:

> « Es evidente que la sola omisión de ejercer la diligencia suficiente en la protección de la persona de los extranjeros no da lugar todavía a la responsabilidad del Estado; para ello sería necesario que el extranjero hubiese sufrido un daño causado por el acto de un particular. » (*Ibid.*, pág. 63.)

La posición adoptada por el Gobierno austríaco es tanto más interesante cuanto que en la formulación por el Comité Preparatorio del punto V, N.° 1, *c*, no se hacía expresamente alusión a los « actos de un particular » como ocasión de nacimiento de la responsabilidad internacional en caso de falta de prevención por parte de órganos estatales.

[406] *Ibid.*, pág. 67.

la prevención, como una de las dos condiciones exigidas para que se pudiera determinar que se había producido la violación de la obligación por el Estado y que éste habrá incurrido en responsabilidad.

10) En la Conferencia de La Haya, la base N.º 10 formulada por el Comité de Redacción quedó englobada en la nueva base N.º 10, que preveía la responsabilidad del Estado «*en ocasión de un daño causado**» por un particular a la persona o los bienes de un extranjero» en general [407]. La Conferencia no tuvo ocasión de pronunciarse definitivamente sobre la cuestión que aquí interesa. Sin embargo, parece indudable que la opinión generalmente compartida por el conjunto de los gobiernos representados era que no se podía imputar a un Estado la violación de la obligación de prevenir un acontecimiento tal como el de un acto lesivo de un particular en perjuicio de un extranjero mientras ese acontecimiento no hubiese ocurrido.

11) En la jurisprudencia internacional han sido muy numerosos los casos en que el objeto de la controversia ha sido la violación de una obligación internacional que exigía al Estado velar por que no se produjesen determinados acontecimientos [408]. Ahora bien, su examen confirma la opinión compartida por los gobiernos participantes en la Conferencia de 1930. Cuando un gobierno se ha quejado ante un órgano judicial o arbitral internacional de la violación de una obligación de ese contenido específico ha invocado un acontecimiento que había ocurrido realmente. Nunca se ha pedido a un tribunal judicial o arbitral internacional que reconozca como violación de una obligación internacional de esa índole el simple hecho de la no adopción por el Estado de medidas aptas para prevenir un acontecimiento teóricamente posible, pero no realizado concretamente. Ha sido en ocasión de acontecimientos realmente ocurridos y en particular en ocasión de actos perjudiciales cometidos por particulares, por movimientos insurreccionales, etc., cuando se ha pedido a un tribunal internacional que determine que un Estado ha infringido su deber de prevenir un acontecimiento de esa índole. En las decisiones de tribunales internacionales concernientes a controversias relativas a violaciones eventuales de obligaciones internacionales de «acontecimiento» no se afirma, ni siquiera indirectamente o incidentalmente [409], que la falta de adopción de medidas capaces de impedir que se produzca un acontecimiento eventual bastaría por sí sola —es decir, sin que ocurra realmente tal acontecimiento— para constituir una violación por el Estado de la obligación internacional que le incumbe.

12) Las posiciones adoptadas por los Estados en ocasión de controversias resueltas por la vía diplomática corresponden perfectamente a las que se observan en controversias sometidas a decisión judicial o arbitral internacional. En la práctica diplomática, los Estados únicamente han invocado la violación de la obligación internacional de prevenir un acontecimiento después de ocurrido éste. Sucedió, por ejemplo, respecto de toda una serie de controversias en que se trataba de la obligación del Estado de prevenir ciertos atentados por parte de particulares, de insurrectos, de órganos de Estados extranjeros, etc. En el plano diplomático, lo mismo que en el plano judicial o arbitral internacional, el Estado que se consideraba lesionado no ha presentado normalmente una queja por un hecho internacionalmente ilícito más que después de que el acontecimiento representado por el atentado cometido por particulares o por otros había ocurrido realmente [410].

---

[407] Sociedad de las Naciones, *Actes de la Conférence pour la codification du droit international*, La Haya, 13 de marzo-12 de abril de 1930, vol. IV, *Procès-verbaux de la Troisième Commission* [C.351(*c*). M.145(*c*).1930.V], pág. 143. Para el debate, véase *ibid.*, págs. 143 y ss., 175 y 176 a 185 y ss.

[408] Para casos de violación de la obligación de prevenir que se produzcan en el territorio de un Estado vecino perjuicios consiguientes a una actividad ejercida en el territorio del Estado, véase por ejemplo el Asunto de la « Trail Smelter » entre los Estados Unidos de América y el Canadá, sometido al tribunal arbitral instituido por el compromiso de 15 de abril de 1935 [Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. III (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: 1949.V.2), págs. 1905 y ss.].

Para casos de violación de la obligación de prevenir la realización de ataques a personas especialmente protegidas, véase el Asunto Borchgrave entre Bélgica y España, sometido a la Corte Permanente de Justicia Internacional [y en particular el memorando del Gobierno de Bélgica de 15 de mayo de 1937 (*C.P.J.I.*, serie C, N.º 83, págs. 28 y ss.) y la memoria española de 29 de julio de 1937 (*ibid.*, págs. 55 y ss.)].

Son innumerables las controversias relativas a violaciones de la obligación de prevenir atentados contra la seguridad de los extranjeros y de sus bienes por actos de personas o de grupos de personas privadas o de insurrectos, que se han sometido a una jurisdicción internacional. Baste recordar aquí las controversias sometidas a las Comisiones Venezolanas de 1903, en particular el Asunto Sambiaggio con Italia [Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. X (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: 60.V.4), págs. 499 y ss., en particular la pág. 513]; el Asunto Kummerov y otros con Alemania (*ibid.*, págs. 369 y ss., en particular las págs. 397 y 398); el Asunto de las minas de Aroa Ltd. con la Gran Bretaña [*ibid.*, vol. IX (N.º de venta: 59.V.5), págs. 402 y ss., en particular las págs. 438 y ss.]; el Asunto Jenny L. Underhill con los Estados Unidos de América (*ibid.*, pág. 159); el Asunto de la Home Frontier and Missionary Society of the United Brethren in Christ entre los Estados Unidas de América y la Gran Bretaña, sometido al Tribunal arbitral creado por el compromiso de 18 de octubre de 1910 [*ibid.*, vol. VI (N.º de venta: 1955.V.3), págs. 42 y ss., en particular la pág. 44]; el Asunto de los bienes británicos en el Marruecos Español entre la Gran Bretaña y España, sometido al Sr. Huber, instituido árbitro por el compromiso del 29 de mayo de 1923 [*ibid.*, vol. II (N.º de venta: 1949.V.1), págs. 615 y ss., en particular la pág. 642]; los asuntos sometidos a la Comisión General de Reclamaciones Estados Unidos de América/México, creada por el compromiso de 8 de septiembre de 1923 y en particular el Asunto de la Home Insurance Company [*ibid.*, vol. IV (N.º de venta: 1951.V.1), págs. 48 y ss., en particular la pág. 52]; el Asunto Walter A. Noyes entre los Estados Unidos de América y Panamá, sometido a la Comisión General de Reclamaciones Estados Unidos/Panamá, creada por el compromiso de 28 de julio de 1926 [*ibid.*, vol. VI *(op. cit.)*, págs. 308 y ss., en particular la pág. 311].

[409] Podrían hacerlo, por ejemplo, en la determinación del momento y la duración del hecho internacionalmente ilícito.

[410] En cuanto al deber del Estado de proteger a la persona de un agente diplomático o de otros órganos de un Estado extranjero, véanse, por ejemplo, los casos del asesinato de los miembros italianos de la misión Tellini (1923), del asesinato del delegado soviético Worowski a la Conferencia de Paz de Lausana (1923), del asesinato del miembro de la misión diplomática belga en España Borchgrave (1936), etc. (*Anuario... 1972*, vol. II, págs. 121 y ss., documento A/CN.4/264 y Add.1, párrs. 115 y ss.). Véase igualmente la actitud adoptada por el Estado que se consideraba lesionado en algunos casos relativos a la obligación de proteger la sede de misiones diplomáticas de un Estado extranjero tales como las de la Legación de Rumania en Berna (1955), de la Legación de Hungría en Berna (1958), de la Embajada de los Estados Unidos de América en Moscú (1964 y 1965) y de la Embajada de la URSS en Pekín (1966) (*ibid.*, págs. 126 y 127, párrs. 130 a 133). Véanse también los casos de la Embajada de los Estados Unidos de América en Taipei en 1957 [M. Whiteman, *Digest of International Law*, Wáshington (D.C.), U.S. Government Printing Office, 1967 vol. VIII, págs. 747 y ss.]; de la Embajada de Bélgica en El Cairo (1961) [*Revue générale de droit international public*, París, 3.ª serie, t. XXXII, N° 3 (julio-septiembre de 1961), págs. 579 y ss., y *Revue belge de droit international*, Bruselas, 1966, vol. II, N.º 2, págs. 505 y ss.]; de la Misión comercial yugoslava en Bad-Godesberg (1962) [*Revue générale de droit international public*, París, 3.ª serie, t. XXXIV, N.º 2 (abril-junio de 1963), págs. 361 y ss., y *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, Stuttgart, vol. 24, N.º 4 (octubre de 1964), págs. 681 y ss.]; de la Embajada de la URSS en Wáshington (1968) [*Revue générale de droit international public*, París, 3.ª serie, t. XXXIX, N°. 4 (octubre-diciembre de 1968), págs. 1082 y ss.].

De lo dicho no hay que deducir que un Estado no pueda enviar una comunicación al Estado obligado, antes de que el acontecimiento se produzca, para señalar a su atención el hecho de que las medidas adoptadas son, a su juicio, insuficientes para impedir la realización del acontecimiento que la obligación internacional de que se trata tiene por objeto prevenir. Ahora bien, esas comunicaciones o gestiones, muy frecuentes en las relaciones entre Estados, no deben confundirse con las reclamaciones internacionales que ponen en entredicho la responsabilidad de los Estados por incumplimiento de una obligación internacional que les incumbe.

13) Cuando los internacionalistas han querido poner un ejemplo típico de una obligación internacional que exige de un Estado un comportamiento destinado a evitar que ocurran ciertos acontecimientos, se han referido casi siempre a la obligación de impedir actos perjudiciales de particulares. De este modo, los diversos autores han partido generalmente de la premisa de la existencia, como hecho ya consumado, de un daño causado por particulares a un Estado extranjero, a sus representantes o a sus nacionales. Se han preguntado en qué casos podría considerarse responsable al Estado en relación con un daño efectivamente realizado. Como se ha podido ver [411], la respuesta de la gran mayoría de los autores modernos se orienta a afirmar que no se puede hablar de responsabilidad internacional de un Estado más que en caso de que haya omitido adoptar las medidas normalmente apropiadas para impedir que los particulares cometan los actos perjudiciales de que se trate, y siempre que tales actos se hayan realizado a causa precisamente de la falta de prevención del Estado. Por otra parte, para la mayoría de estos autores esta falta de prevención no es una falta de prevención comprobada teóricamente, sino una falta de prevención que se hace concreta por la realización efectiva de un acontecimiento que el Estado tenía el deber de impedir y que por falta suya ha podido realizarse [412]. Además, los autores de obras científicas que han examinado más de cerca la cuestión de la determinación de las condiciones de violación de obligaciones internacionales llamadas de «acontecimiento» coinciden en reconocer que sería inadmisible llegar a la conclusión de que ha habido una violación de una obligación internacional que exige del Estado prevenir con su comportamiento la realización de determinados acontecimientos mientras éstos no hayan ocurrido [413].

14) En lo que respecta a las condiciones requeridas como prueba de la violación, la conclusión que se desprende de la naturaleza misma de las obligaciones internacionales «de acontecimiento» halla así plena confirmación en la práctica de los Estados, en la jurisprudencia internacional y en la doctrina. Cuando el derecho internacional general o un tratado imponen a un Estado una obligación cuyo objeto directo es la prevención de un acontecimiento determinado, no puede afirmarse que hay violación de la obligación y que el Estado ha incurrido en responsabilidad más que si se ha producido efectivamente el acontecimiento que se había de evitar y si, además, se ha podido comprobar una falta de prevención del Estato obligado. Además, es necesario, como se ha visto, que entre el comportamiento observado por el Estado en el caso concreto de que se trate y el acontecimiento que se ha producido haya existido un nexo de causalidad tal que se pueda considerar ese comportamiento como uno de los elementos *sine qua non* del acontecimiento. Esas condiciones son tan específicas que, en opinión de la Comisión, su definición no puede faltar en el presente proyecto de artículos. Además, la particular atención que hasta ahora se ha prestado en el proyecto a determinar, para cada clase de obligaciones internacionales, las condiciones en que se realiza su violación, no permitiría tal omisión. Dicho esto, hay que insistir en que este artículo del proyecto no tiene por objeto enunciar o identificar las obligaciones internacionales «de acontecimiento», sino solamente precisar que si una obligación internacional es una obligación «de acontecimiento» su violación se realiza de una manera determinada.

15) Habida cuenta de todas las consideraciones que preceden, la Comisión ha previsto al redactar el artículo 23 que «cuando el resultado exigido de un Estado por una obligación internacional sea prevenir, por el medio que elija, que se produzca un acontecimiento dado, sólo habrá violación de esa obligación si el Estado, mediante el comportamiento observado, no logra ese resultado». La primera parte de la frase delimita la hipótesis a que se refiere la disposición, poniendo de manifiesto ante todo el hecho, antes explicado [414], de que las obligaciones internacionales cuya violación se examina aquí especialmente constituyen una especie particular de la categoría general de las obligaciones «de resultado». El «género» de obligaciones a las que se refiere el artículo 23 es, por lo tanto, el de las obligaciones que exigen a un Estado que logre un resultado determinado, dejándole la elección de los medios para ello.

16) Dentro del «género» de las «obligaciones de resultado», la «especie» particular de obligaciones a las que se refiere el artículo 23 queda delimitada con la aclaración de que, en el caso de estas obligaciones, el resultado que se ha de conseguir es el de «prevenir [...] que se produzca un acontecimiento dado». Hay que tener en cuenta esta aclaración al leer la parte dispositiva de la norma, a saber, que cuando la obligación entra dentro de la especie indicada «sólo habrá violación de esa obligación si el Estado, mediante el comportamiento observado, no logra ese resultado». Por «ese resultado» se entiende, evidentemente, el resultado específico de impedir que *se produzca un acontecimiento dado*. Así, queda claramente señalada la

---

[411] *Anuario... 1975*, vol. II, pág. 86, documento A/10010/Rev.1, cap. II, secc. B, subscc. 2, art. 11, párr. 33 del comentario.

[412] Los autores que se han ocupado más particularmente de la cuestión han mostrado que la acción del particular es la « ocasión », o incluso la « condición », para que se considere que el Estado ha violado su obligación de prevención y ha incurrido en la responsabilidad internacional consiguiente. Véase, por ejemplo, Ch. de Visscher « La responsabilité des États », *Bibliotheca Visseriana*, Leiden, Brill, 1924, tomo II, pág. 103; A. Decencière-Ferrandière, *La responsabilité internationale des États à raison des dommages subis par des étrangers*, París, Rousseau, 1925, pág. 63; L. Delbez, « La responsabilité internationale pour crimes commis sur le territoire d'un État et dirigés contre la sûreté d'un État étranger », *Revue générale de droit international public*, París, 3.ª serie, tomo IV (1930), pág. 470; J. Spiropoulos, *Traité théorique et pratique de droit international public*, París, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1933, pág. 275.

[413] Véase, por ejemplo, R. Ago, « Le délit international », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1939-II*, París, Sirey, 1947, t. 68, págs. 447 y ss.; G. Morelli, *Nozioni di diritto internazionale*, 7.ª edición, Padua, CEDAM, 1967, págs. 348 y ss.; P. A. Zannas, *La responsabilité internationale des États pour les actes de négligence*, Montreux, Ganguin et Laubscher, impr., 1952, págs. 32 y ss.; M. Giuliano, *Diritto internazionale*, Milán, Giuffré, 1974, vol. I, págs. 591 y 592; B. Gräfrath, E. Oeser y P. A. Steiniger, *Völkerrechtliche Verantwortlichkeit des Staaten*, Berlín, Staatsverlag der Deutschen Demokratischen Republik, 1977, págs. 57 y 58.

[414] Véanse *supra* párrs. 3 y 4.

primera de los dos condiciones que deben concurrir para que, en la hipótesis contemplada, se pueda concluir que hay una violación de la obligación, es decir, la condición antes señalada en el párrafo 4 de este comentario. Según la norma así definida, no se puede concluir que se ha violado la obligación mientras no se haya producido el acontecimiento que el Estado debía evitar; dicho de otro modo, mientras no conste que el Estado del que se tenía derecho a esperar que alcanzase el resultado «de prevenir [...] que se produzca un acontecimiento», ha dejado de obtener *ese resultado*. Al mismo tiempo, la segunda de las condiciones para la existencia de la violación, a saber, la existencia de un nexo de causalidad indirecto entre el acontecimiento producido y el comportamiento adoptado concretamente por el Estado, se encuentra claramente indicada con la expresión «mediante el comportamiento observado». Estas palabras traducen en forma concisa la exigencia expresada antes [415]: que el acontecimiento haya podido producirse debido al comportamiento que el Estado ha preferido adoptar en el caso de que se trata, mientras que si hubiera adoptado un comportamiento diferente hubiera podido obtener el resultado exigido.

Artículo 24. — Momento y duración de la violación de una obligación internacional mediante un hecho del Estado que no se extienda en el tiempo

La violación de una obligación internacional mediante un hecho del Estado que no se extienda en el tiempo se producirá en el momento en que se realice ese hecho. La perpetración de la violación no se extenderá más allá de ese momento, aunque los efectos del hecho del Estado se prolonguen en el tiempo.

Comentario

1) Los artículos precedentes del capítulo III del presente proyecto, capítulo en el que se trata el elemento objetivo del hecho internacionalmente ilícito, se han dedicado sobre todo a la determinación de las condiciones de existencia de una violación de una obligación internacional; para esos efectos específicos se han tenido en cuenta separadamente las diferentes categorías y especies de obligaciones internacionales. Para completar la definición de las reglas relativas a la materia objeto de este capítulo hay que tomar en consideración otro aspecto: ese aspecto temporal que, en derecho internacional y en derecho interno, se califica como el de la determinación del *tempus commissi delicti*. Esta denominación comprende tanto la determinación del momento en que se establece la existencia de la violación de una obligación internacional como la determinación de la duración, o presencia en el tiempo, de esa violación.

2) La Comisión ya ha abordado algunos aspectos del elemento temporal, sobre todo al formular, en el artículo 18, la regla que expresa la exigencia de la contemporaneidad entre la existencia de una obligación internacional en vigor para el Estado y la adopción por ese Estado de un comportamiento que no está en conformidad con lo que esa obligación requiere para que ese comportamiento se considere como internacionalmente ilícito. La Comisión se ha ocupado igualmente del elemento temporal al definir las reglas del párrafo 2 del artículo 21 y el artículo 22, concernientes a la determinación de las condiciones de la realización de una violación de determinadas obligaciones de resultado, así como la regla enunciada en el artículo 23, relativa a la determinación de las condiciones de la realización de la violación de una obligación que exige la prevención de un acontecimiento. Las soluciones adoptadas en esos artículos podrán tener desde luego una incidencia en la solución del problema de la determinación del *tempus commissi delicti*, y esta incidencia se pondrá más de relieve en el comentario a los artículos 25 y 26. Después de haber subrayado así la preocupación de velar por que haya plena coherencia entre las soluciones aprobadas en las diferentes reglas formuladas en el presente proyecto, conviene puntualizar que sería erróneo pensar que la solución de los problemas que actualmente se examinan ha de encontrarse ya íntegramente elaborada en la respuesta dada anteriormente en el proyecto a interrogaciones que son y siguen siendo diferentes. Una cosa es determinar la existencia de una violación de una obligación internacional y otra determinar el momento y la duración de la realización de la violación cuya existencia se ha establecido.

3) Así, la finalidad de los artículos 24 a 26 del proyecto es dar, con relación a las diferentes hipótesis posibles, una respuesta a las dos interrogaciones planteadas al final del párrafo 1 del presente comentario. La primera de ellas consiste en determinar en qué momento, encontrándose reunidos todos los elementos constitutivos de la violación de una obligación internacional, se puede llegar a la conclusión de que existe esa violación. La segunda interrogación consiste en determinar cuál es el período entero durante el cual la violación se desarrolla, es decir, desde cuándo y hasta cuándo se extiende su período de perpetración, y esto tanto antes como después del momento en que consta su existencia.

4) No es muy fácil dar respuesta a esas dos interrogaciones. La Comisión ya ha expuesto qué aspectos delicados y a veces complicados presentaba, sobre todo en algunas situaciones, la determinación de las condiciones para la existencia de una violación de una obligación internacional. La dificultad de esos aspectos se refleja necesariamente en la determinación del momento en que debe considerarse realizada la violación en todos sus elementos constitutivos y, por tanto, del momento en que consta su existencia. No hay que creer que la determinación del tiempo de perpetración de la violación de una obligación internacional sea una cuestión de verificación de hechos más que de aplicación de criterios de derecho. En realidad, esta determinación sólo se puede hacer fácilmente en la hipótesis de una violación realizada por un hecho del Estado que no se extiende en el tiempo; en otros términos, de una violación cuyo tiempo de perpetración coincide con el momento en que esa violación se produce. Pero la tarea se complica y requiere necesariamente la aplicación de normas jurídicas en el caso en que el hecho del Estado no conforme a la obligación internacional es un hecho que se extiende en el tiempo: ya obedezca ello al carácter continuo de ese hecho o a la circunstancia de que ese hecho esté compuesto globalmente por una pluralidad de hechos individuales distintos, o también a que sea un hecho complejo, en cuya realización entran varios comportamientos estatales diferentes y sucesivos. Está igualmente subordinada a la aplicación de criterios jurídicos la determinación del momento y la duración de la violación de una obligación de prevenir la realización de un acontecimiento. La Comisión abordará más específicamente estos problemas en los artículos 25 y 26 y en los comentarios relativos a los mismos.

[415] Véase *supra* párr. 6.

5) La importancia práctica de la solución dada a los problemas antes mencionados no necesita destacarse. La determinación del momento en el que se puede llegar a la conclusión de que se ha producido la violación de una obligación internacional es manifiestamente esencial para comprobar en qué momento ha contraído una responsabilidad internacional el Estado autor de esa violación y, por consiguiente, en qué momento el Estado víctima ha tenido la facultad de proceder en el plano diplomático, e incluso en el arbitral o judicial, para exigir esa responsabilidad. Por otra parte, el momento de la realización de una violación de una obligación internacional y la duración de la perpetración de esa violación constituyen dos datos cuyo valor puede ser determinante cuando se trata de resolver toda una serie de problemas en los que interviene un elemento temporal. Así ocurre, por ejemplo, en lo que respecta a la determinación de la extensión del perjuicio causado por un hecho internacionalmente ilícito dado y, por consiguiente, de la cuantía de la reparación debida por el Estado autor del hecho de que se trate. Igual ocurre en lo que respecta a determinar si existe o no la competencia de un tribunal internacional para conocer de la controversia nacida de la violación cometida por un Estado de una obligación internacional, en el caso en que, en los acuerdos celebrados entre las Partes en la controversia, figure una cláusula que limite la competencia del tribunal instituido o mencionado en esos acuerdos a las controversias relativas a «hechos» o «situaciones» posteriores a una fecha determinada [416], esto siempre que las partes de que se trate no hayan expresamente previsto criterios especiales de interpretación de esta cláusula. La determinación del momento y de la duración de la violación de una obligación internacional puede igualmente tener importancia para la decisión relativa al «carácter internacional de la reclamación», carácter que, según la opinión afirmada en la práctica, debe existir para que un Estado pueda intervenir para los efectos de la protección diplomática de un particular, desde el momento en que se ha cometido un hecho internacionalmente ilícito en perjuicio de ese particular hasta el momento en que se presenta la reclamación [417]. Así, de la determinación del momento y la duración de la violación de la obligación internacional dependerá siempre la determinación del momento a partir del cual comenzará a correr el plazo de la prescripción, en el caso de que se admita la existencia en derecho internacional de la prescripción extintiva del derecho de un Estado a invocar la responsabilidad dimanante del hecho internacionalmente ilícito cometido contra él por otro Estado. Por último, la determinación de la duración de perpetración de un hecho internacionalmente ilícito puede ser en ocasiones importante para juzgar la gravedad de ese hecho y para establecer la posibilidad de definir sobre esa base tal hecho como un «crimen internacional» en virtud del artículo 19 del proyecto. Y en modo alguno se pretende que la lista de ejemplos presentados sea exhaustiva.

6) En el contexto general antes indicado en el párrafo 3 del presente comentario, el artículo 24 tiene por objeto la determinación del momento y la duración de la violación de una obligación internacional en el caso de que el hecho del Estado que realiza dicha violación sea un *hecho que no se extiende en el tiempo,* a saber un hecho cuya existencia no rebasa el momento de su realización [418]. Es fácil encontrar ejemplos: el caso de la aeronave que sobrevolando legítimamente el territorio de un país es abatida por la defensa antiaérea de éste, el hundimiento de un buque neutral por el torpedero de un Estado beligerante, la muerte o lesión del representante de un Estado por la policía de otro o el secuestro por ella de una persona en territorio extranjero, la confiscación por los órganos de un Estado del inmueble donde reside una misión diplomática

[416] Una cláusula de esta naturaleza figura en varios tratados bilaterales que prevén la solución judicial o arbitral de las controversias entre las partes, como, por ejemplo, el Tratado hispano-belga de 19 de julio de 1927, en el que se basó la competencia de la Corte Internacional de Justicia en el Asunto de la Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (*C.I.J. Recueil 1964*, págs. 39 y 40.) El Acta General para el arreglo pacífico de las controversias internacionales de 26 de septiembre de 1928 preveía en el artículo 39 la posibilidad de que las partes, al adherirse al Acta, excluyeran de los procedimientos descritos en ese instrumento « las controversias surgidas de hechos anteriores, bien a la adhesión de la Parte que formule la reserva, o bien a la adhesión de otra Parte con la cual la primera llegara a tener una controversia » (Sociedad de las Naciones, *Recueil des Traités*, vol. XCIII, pág. 360.) Una reserva en el mismo sentido figuraba también en buen número de declaraciones unilaterales de aceptación de la competencia obligatoria de la Corte Permanente de Justicia Internacional, por ejemplo, en la formulada por Bélgica el 10 de marzo de 1926, que limitaba esta aceptación a « todas las controversias que surgieron después de la ratificación de la presente declaración respecto *de situaciones o de hechos posteriores a esa ratificación** »; por Francia el 25 de abril de 1931, que limitaba esta aceptación a « todas las controversias que se susciten después de la ratificación con respecto a *situaciones o hechos posteriores a la misma** »; o también por la India el 28 de febrero de 1940, que aceptaba la competencia de la Corte para « todas las controversias surgidas después del 5 de febrero de 1930, relativas a *situaciones o hechos posteriores a esa fecha** ». Esas reservas desempeñaron un papel importante respectivamente en el Asunto de la Compañía de Electricidad de Bulgaria, en el Asunto de los fosfatos de Marruecos y en el Asunto del derecho de paso por el territorio indio (véase, respectivamente, *C.P.J.I.*, serie A/B, N.° 77, pág. 81; *ibid.*, N.° 74, pág. 22; *C.I.J. Recueil 1957*, pág. 140.) En la actualidad, una limitación expresada, bien en esos términos o en otros más o menos análogos, figura en la declaración de aceptación de la jurisdicción obligatoria de la Corte Internacional de Justicia hecha por Bélgica (17 de junio de 1958), el Canadá (7 de abril de 1970), El Salvador (26 de noviembre de 1973), la India (18 de septiembre de 1974), Israel (17 de octubre de 1956), el Japón (15 de septiembre de 1958), Kenya (19 de abril de 1965), Luxemburgo (15 de septiembre de 1930), Malawi (12 de diciembre de 1966), México (28 de octubre de 1947), el Reino Unido (1.° de enero de 1969) y el Sudán (2 de enero de 1958) [véase *Traités multilatéraux pour lesquels le Secrétaire Général exerce les fonctions de dépositaire — État, au 31 décembre 1977, des signatures, ratifications, adhésions, etc.* (publicación de las Naciones Unidas, N.° de venta: F.78.V.6), págs. 11 a 24]. También es interesante destacar que figuran limitaciones en ese sentido en ciertas declaraciones de aceptación de la competencia de la Comisión Europea de Derechos Humanos con respecto a las demandas presentadas por particulares. En su declaración de 14 de enero de 1966, el Gobierno del Reino Unido reconoció esta competencia « *en relación con todo acto o decisión que se produzca o de cualesquiera hechos o acontecimientos que ocurran después del 13 de enero de 1966** » (*Annuaire de la Convention européenne des droits de l'homme*, 1966, La Haya, vol. 9, 1968, pág. 9). Igualmente, el Gobierno italiano, en su declaración de 20 de junio de 1973, aceptó esta competencia « con relación a un acto, una decisión, *hechos o acontecimientos posteriores a esa fecha** » [31 de julio de 1973] (*Annuaire de la Convention européenne des droits de l'homme*, 1973, La Haya, vol. 16, 1975, pág. 11).

[417] Y, llegado el caso, en el momento de la presentación de una demanda ante un tribunal internacional. Huelga decir que en el caso de que la realización de la violación de una obligación internacional se extienda en el tiempo, el « carácter nacional de la reclamación », a saber, el vínculo de nacionalidad entre el particular víctima directa de la violación y el Estado que se propone ejercer la protección diplomática del mismo, debe haber existido sin interrupción desde el momento inicial de la perpetración de la violación. Es esencial, pues, determinar exactamente cuándo ha comenzado ese tiempo de perpetración.

[418] En la teoría general del derecho interno, un hecho comprendido en esta hipótesis recibe generalmente la designación de « hecho instantáneo ». Un homicidio, una lesión corporal infligida a una persona, el incendio de bienes ajenos, etc., son ejemplos que suelen citarse.

extranjera, etc. [419]. La determinación del momento en el que se produce la violación de una obligación internacional, cuando el hecho del Estado que la ha producido no se extiende en el tiempo, sólo tiene por objeto verificar si concurren en ese caso las condiciones de la existencia de la violación [420]. Es evidente, por otra parte, que, en esta hipótesis, el momento en que dichas condiciones existen representa a la vez el momento en que se produce la violación y el momento en que, habiéndose producido ésta, deja también automáticamente de existir. La violación en cuanto tal no tiene duración fuera de ese momento [421]; en el caso de una violación realizada mediante un hecho de esta naturaleza, determinar el momento en que se comete la violación significa, por lo tanto, determinar también el tiempo de su perpetración.

7) Casi no hace falta señalar, todavía en la hipótesis considerada en el artículo 24, que ni lo que precede ni lo que sigue a la realización de la violación cuenta para los efectos de la determinación de su duración. Concebir el propósito de la infracción, prever incluso las condiciones que pueden facilitar su ejecución, etc., constituyen actividades encaminadas a la violación, pero no para realizarla ni siquiera para iniciar solamente su realización. La duración de estas eventuales actividades preparatorias no cuenta, pues, para la determinación del tiempo de perpetración de la violación. Del mismo modo, los efectos, las eventuales consecuencias del hecho del Estado que realiza la violación, no tienen efectos para esta determinación. Las lesiones infligidas por miembros de la policía o del ejército a la persona de un extranjero pueden tener repercusiones persistentes sobre su salud, su capacidad de trabajo, su aptitud para desempeñar sus funciones; un acto de expoliación contra un ciudadano extranjero privará al interesado durante cierto tiempo, y tal vez definitivamente si no se aplica ningún remedio, de la posesión de sus bienes; la destrucción de aviones o buques de un Estado neutral impedirá que ese Estado disponga en el futuro de tales medios de transporte o de defensa e incluso podrá afectar durante un largo período la potencia de su aviación o de su flota. El carácter duradero de esos efectos podrá tomarse en consideración para determinar el daño que debe repararse, pero no tendrá efectos sobre la determinación de la duración del hecho del Estado que los ha provocado, hecho que continuará siendo, en todo caso, un hecho que no se extiende en el tiempo.

8) Las eventuales consecuencias de un hecho que, en cuanto tal, no se extiende en el tiempo no deben, pues, hacer que se atribuya a ese hecho un «carácter continuo», ni que se le confunda con uno de los que serán objeto de las disposiciones del párrafo 1 del artículo 25. La Comisión Europea de Derechos Humanos, en especial, ha puesto de manifiesto la distinción que debe establecerse entre un «acto de efectos duraderos», por una parte, y un hecho que constituye una violación «continuada», por otra [422]. La Comisión de Derecho Internacional, por su parte, ha aplicado ya esta distinción en su comentario al artículo 18 del proyecto, en relación con la exigencia de la contemporaneidad entre el «vigor» de la obligación internacional y la realización del hecho que se considera violación de esa obligación [423]. Esta distinción se aplica también necesariamente a la determinación del *tempus commissi delicti*.

9) La circunstancia de que el tiempo de perpetración de un hecho internacionalmente ilícito del que únicamente los efectos pueden prolongarse en el tiempo no exceda del momento en el que se produce el hecho de que se trata tiene una importancia práctica desde varios puntos de vista a los que ya se ha hecho alusión [424]. Esto se aplica, por ejemplo, en lo que respecta a la determinación del *dies a quo* del plazo de la prescripción extintiva [425] y, sobre todo, a la determinación de la competencia *ratione temporis* de un tribunal internacional para conocer de una controversia causada por uno de los hechos a que se hace referencia. Parece normal que un hecho internacionalmente ilícito no pueda considerarse *posterior* a la fecha crítica fijada por un acuerdo o una declaración unilateral de aceptación de la competencia de un tribunal internacional, si ese hecho ha dejado de existir antes de esa fecha y si todo lo que se ha producido seguidamente no es

[419] En las « Observaciones y conclusiones » presentadas por el Gobierno italiano a la Corte Permanente de Justicia Internacional el 15 de julio de 1937 con ocasión del Asunto de los fosfatos de Marruecos, el hecho ilícito que no se extiende en el tiempo se describe de la siguiente forma:

« Existen, en efecto, infracciones al derecho internacional, como por ejemplo el insulto a la bandera de una nación amiga, el torpedeamiento de un buque neutral, etc., que tienen un carácter inmediato. Cuando se consuma una infracción de esta clase, es decir cuando queda perfeccionada, la infracción también se extingue y deja de existir como tal. » (*C.P.J.I.*, serie C, N.º 84, pág. 494.)

[420] A este respecto, habrá que determinar en primer lugar que la obligación estaba en vigor en el momento en que se produjo el hecho (art. 18, párr. 1), y también que no se trata de uno de esos casos excepcionales en que hechos como el que estamos examinando, considerados ilícitos en el momento de su realización, se convierten ulteriormente en obligatorios en virtud de una norma imperativa de derecho internacional general (art. 18, párr. 2). En segundo lugar, si la obligación cuya presunta violación es una de las que exigen del Estado la observancia de un comportamiento específicamente determinado, habrá sencillamente que cerciorarse de que el comportamiento concretamente observado por el Estado no era conforme al que se exigía de él. Si, por el contrario, la obligación pertenece a la categoría de las que exigen del Estado el logro de un resultado, dejando al Estado la libertad de elegir los medios de llegar a él, no se podrán considerar reunidas las condiciones de la existencia de la violación más que si por el comportamiento libremente elegido el Estado ha hecho inmediata y definitivamente irrealizable el resultado exigido por la obligación (art. 21, párr. 1).

[421] Evidentemente, no debe verse en esta afirmación más de lo que dice. Todo hecho que ocurre tiene una duración, aunque sea mínima. Por otra parte, la realización de un hecho internacionalmente ilícito que corresponda claramente a la categoría de hechos denominados « instantáneos » puede exigir cierto lapso de tiempo: por ejemplo, para hundir un buque puede ser necesario un bombardeo prolongado. Lo que se quiere poner de manifiesto aquí es que, en el caso de los hechos que son objeto de la disposición del artículo 24, el tiempo de perpetración de la violación no se extienda ni antes ni después del momento en que la violación se produce.

[422] Un acto, tal como una decisión judicial o arbitral, que no puede por menos de entrañar efectos duraderos, continúa siendo, según la Comisión Europea de Derechos Humanos, un « acto instantáneo » y las consecuencias que de ello derivan son « simples efectos » y no una prolongación de la realización del acto. Véanse los actos citados en el Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 28.º período de sesiones [*Anuario... 1976*, vol. II (segunda parte), pág. 92, documento A/31/10, nota 437].

[423] *Ibid.*, págs. 91 y 92, art. 18, párr. 21 del comentario.

[424] Véase *supra* párr. 5.

[425] Si, siguiendo la hipótesis ya antes formulada, se admite la existencia, en derecho internacional, de la prescripción extintiva del derecho del Estado lesionado a invocar la responsabilidad del Estado que es culpable de un hecho internacionalmente ilícito contra él (o, por lo menos, de un hecho ilícito de una categoría no especialmente grave), la determinación del momento final de la perpetración de tal hecho ilícito podrá ser decisiva. En efecto, a partir de ese momento correrá el plazo de prescripción del derecho de que se trate. Y es evidente que la prescripción tendrá lugar antes si, como estiman la Comisión y la jurisprudencia reciente, debe excluirse de la duración de la comisión del hecho ilícito el período durante el cual hayan continuado produciéndose o subsistiendo los efectos de ese hecho que, en cuanto tal, habrá dejado de existir.

más que simple consecuencia de los efectos del hecho de que se trate.

10) A este respecto, el análisis de determinados aspectos del *Asunto de los fosfatos de Marruecos* es particularmente instructivo. La Comisión examinó ya este asunto en su comentario al artículo 22 [426]. Ahora bien, como antes se ha recordado [427], la competencia de la Corte Permanente de Justicia Internacional estaba limitada, por la reserva contenida en la declaración francesa de aceptación, a «todas las controversias que se susciten después de la ratificación con respecto a situaciones o hechos posteriores a la misma», a saber, posteriores al 25 de abril de 1931. En su descripción de los términos de la controversia, la Corte destacó que el Gobierno italiano aducía, aunque a título de queja *subsidiaria,* que la decisión del Servicio de Minas de 8 de enero de 1925 había despojado al súbdito italiano Sr. Tassara de sus derechos adquiridos, y ello en contravención de los compromisos internacionales de Francia. Para sostener la competencia de la Corte en el asunto, el Gobierno demandante afirmaba no solamente que la decisión del Servicio de Minas había sido seguida y completada en cuanto hecho internacionalmente ilícito por una denegación de justicia que se consumó después de la fecha crítica [428], sino además, según los términos de la Corte, que

> la « situación de despojo» del Sr. Tassara y de sus derechohabientes constituía una situación ilícita permanente que, aunque nacida antes de la decisión del Servicio de Minas, había subsistido en una época posterior a la fecha crítica [...] [429].

Pero se desprende de la argumentación desarrollada a este respecto en la sentencia del 14 de junio de 1938 que, según la Corte, la violación del derecho internacional, en cuanto hubiera existido realmente una violación, estaba representada por la decisión del Servicio de Minas de 8 de enero de 1925. Era esa decisión, en opinión de la Corte, la que había privado al súbdito italiano de los derechos que reclamaba, y esa decisión no podía someterse a la jurisdicción de la Corte, aun cuando sus consecuencias perjudiciales se hubieran mantenido hasta la fecha crítica y después de ella. Sin utilizar expresamente estos términos, la Corte veía, pues, y en apariencia con razón, en la decisión de 1925 un «hecho instantáneo con efectos continuos» más que un «hecho continuado» que se prolongara él mismo con carácter permanente. Esa misma convicción surge con claridad de la opinión individual del juez Cheng Tien-hsi, donde se lee lo siguiente:

> Por lo que respecta a la decisión del Servicio de Minas, es justo decir que el litigio se suscitó acerca de un hecho anterior a la fecha crítica, ya que esa decisión se dictó en 1925. Si era injusta, el daño que causó tuvo lugar en 1925. Si subsiste, es simplemente en la situación de perjuicio a la que no se dio reparación; pero no ocasiona ninguna nueva lesión, no infringe ningún nuevo derecho, y, por lo tanto, no engendra ninguna situación ni ningún hecho nuevos [430].

11) En suma, la Comisión de Derecho Internacional ha estimado de modo unánime que la duración eventual de los efectos exclusivamente de un hecho del Estado que no se extiende en cuanto tal en el tiempo no puede tener efectos para la determinación del «tiempo de perpetración» de la violación de la obligación. Este *tempus* está representado únicamente por la duración del momento en que se comete el hecho de que se trata.

12) En lo que respecta a la redacción adoptada para el artículo 24, la Comisión destaca que la primera proposición del texto («La violación de una obligación internacional mediante un hecho del Estado que no se extienda en el tiempo se producirá en el momento en que se realice ese hecho») enuncia algo que puede parecer obvio. En efecto, la determinación del momento en que se produce la violación debida a un hecho cuya duración no se prolonga en el tiempo no presenta problemas: la violación sólo puede existir en el momento mismo de la perpetración del hecho que la realiza. Sin embargo, esta primera proposición asume su verdadero valor en contraposición a la segunda, en virtud de la cual «la perpetración de la violación no se extenderá más allá de ese momento, aunque los efectos del hecho del Estado se prolonguen en el tiempo». Esto quiere decir que la verdad expresada por la primera proposición no admite una excepción en el caso de que el hecho por el que la violación se realiza tiene efectos que rebasan el momento de la realización del hecho. Incluso en este caso, la violación en cuanto tal no existe más allá del momento en que se produce. No continúa después, del mismo modo que no ha comenzado antes de dicho momento. En el título del artículo se han preferido los términos de «momento y duración» a la expresión concisa de «tiempo» pues destacan mejor los dos aspectos temporales distintos que se toman en cuenta. Se ha preferido la expresión «hecho [...] que no se extienda en el tiempo» a la expresión de «hecho instantáneo», que, sin embargo, se utiliza habitualmente en el derecho interno, para evitar la posibilidad de una interpretación demasiado restrictiva de la categoría de hechos que toma en consideración el artículo 24.

Artículo 25. — Momento y duración de la violación de una obligación internacional mediante un hecho del Estado que se extienda en el tiempo

1. La violación de una obligación internacional mediante un hecho del Estado de carácter continuo se producirá en el momento en que comience ese hecho. Sin embargo, el tiempo de perpetración de la violación abarcará todo el período durante el cual ese hecho continúe y siga sin estar en conformidad con la obligación internacional.

2. La violación de una obligación internacional mediante un hecho del Estado compuesto de una serie de acciones u omisiones relativas a casos distintos se producirá en el momento en que se realice la acción u omisión de la serie que determine la existencia del hecho compuesto. Sin embargo, el tiempo de perpetración de la violación abarcará todo el período desde la primera de las acciones u

---

[426] *Anuario... 1977*, vol. II (segunda parte), págs. 40 y 41, documento A/32/10, cap. II, secc. B, subsecc. 2, art. 22, párrs. 25 a 28 del comentario.

[427] Véase *supra* nota 416.

[428] Este es el aspecto a que se refería muy particularmente el análisis del asunto hecho por la Comisión en su informe sobre la labor realizada en su 29.° período de sesiones.

[429] *C.P.J.I.*, serie A/B, N.° 74, pág. 28.

[430] *Ibid.*, pág. 36. Por otra parte, cualesquiera que hayan podido ser las diferencias de opinión entre el Gobiero italiano, por un lado, y el Gobierno francés y la Corte, por otro, sobre la existencia en el caso concreto de un hecho ilícito « instantáneo », incluso si tenía efectos duraderos, o de un hecho ilícito « continuado », lo que conviene subrayar es que el propio Gobierno italiano había afirmado en sus « Observaciones y conclusiones », que « en lo que respecta a los *delitos inmediatos*, el momento de su realización coincide en el tiempo con el momento en que dejan de existir [...]. Se desprende de ello que el *momento del delito*, en cuanto a los delitos inmediatos, estará representado por el momento coincidente de la realización y la terminación [...] ». (*C.P.J.I.*, serie C, N.° 84, pág. 494). Con la expresión « momento del delito » el Gobierno italiano se proponía manifiestamente designar tanto « el momento » propiamente dicho del hecho internacionalmente ilícito como su « duración ».

omisiones que en conjunto constituyan el hecho compuesto que no esté en conformidad con la obligación internacional y mientras se repitan esas acciones u omisiones.

3. La violación de una obligación internacional mediante un hecho del Estado de carácter complejo, constituido por una sucesión de acciones u omisiones de los mismos órganos o de órganos diferentes del Estado que intervengan en un mismo asunto se producirá en el momento en que se realice el último elemento constitutivo de ese hecho complejo. Sin embargo, el tiempo de perpetración de la violación abarcará todo el período comprendido entre el comportamiento que haya iniciado la violación y el que la haya perfeccionado.

Comentario

1) La finalidad específica del presente artículo es determinar el momento en que se produce la violación de una obligación internacional, así como el tiempo de perpetración de esa violación en las diferentes hipótesis, frecuentes y distintas entre ellas, en las que el hecho del Estado que realiza la violación no es un hecho cuya duración coincide con el momento en que la violación se produce, sino que se extiende en el tiempo, después o antes de ese momento determinado. Las tres hipótesis que se toman en consideración separadamente en el artículo 25 son las de un hecho del Estado que se prosigue en el tiempo con un carácter continuo (hecho «continuo»), de un hecho del Estado formado por una serie de hechos del Estado individuales cometidos con relación a asuntos distintos (hecho «compuesto»), y de un hecho del Estado constituido por una sucesión de acciones u omisiones de órganos estatales en relación con un mismo asunto (hecho «complejo»).

2) La expresión «hecho continuo» (o «hecho de carácter continuo») designa un comportamiento del Estado —a saber: una acción u omisión atribuible al Estado en virtud de los artículos que figuran en el capítulo II del proyecto— que se desarrolla sin cambios durante un período de tiempo más o menos largo: es decir, un hecho que, después de haberse producido, continúa existiendo como tal y no sólo en sus efectos y en sus consecuencias [431]. El mantenimiento en vigor de disposiciones incompatibles con las estipulaciones de un tratado, la detención ilegal de una personalidad oficial extranjera, el mantenimiento por la fuerza de una dominación colonial, la ocupación ilegítima de una parte del territorio de otro Estado, el mantenimiento en ese otro Estado, sin su consentimiento, de contingentes armados, el bloqueo ilegal de costas o de puertos extranjeros, etc., constituyen otros tantos ejemplos de hechos de esta naturaleza [432].

3) Cuando el hecho del Estado está constituido por un comportamiento que se extiende en el tiempo permaneciendo idéntico a sí mismo durante su existencia más o menos prolongada, es evidente que, si se observa que no es conforme a lo que se exige del Estado en una obligación internacional, ese hecho representa, desde el momento mismo en que tal comportamiento aparece, una violación de esa obligación [433]. En consecuencia, se puede dejar sentado un primer punto, a saber, que la violación de una obligación internacional representada por un hecho del Estado de carácter continuo se produce en el momento mismo en que ese hecho comienza [434]. Se puede sentar además un segundo punto, a saber, que el tiempo de perpetración de esa violación no está circunscrito en modo alguno únicamente al momento en que el hecho comienza, sino que se extiende durante todo el período en el que el mismo hecho se produce y sigue estando en desacuerdo con las exigencias de la obligación internacional. Contrariamente, pues, a lo que ocurre en el caso de una violación realizada por un hecho que no se extiende en el tiempo, no hay coincidencia entre el comienzo y el fin del tiempo de perpetración de una obligación que es obra de un hecho de carácter continuo. El momento inicial es, también aquí, aquel en que la violación se produce; por el contrario, el momento final es diferente y corresponde al momento en que habiéndose realizado el hecho, la violación deja de existir [435].

---

[431] Como ocurre en el caso de uno de esos « hechos instantáneos de efectos continuos » que se han tomado en consideración en el marco del artículo 24. En la teoría general del derecho interno, un hecho del tipo ahora previsto suele designarse con el nombre de « delito continuo », de « permanent wrong », de « reato permanente », de « Dauerdelikt », etc. Constituyen ejemplos de estos actos la detención arbitraria, la posesión ilegal de bienes ajenos, la ocultación de cosas robadas, la tenencia ilícita de armas, etc.

[432] En sus « Observaciones y conclusiones » presentadas en 1937 a la Corte Permanente de Justicia Internacional en el Asunto de los fosfatos de Marruecos, el Gobierno italiano, después de haber descrito las características de un « delito inmediato » que no se extiende en el tiempo (véase *supra* la nota 419), hacía las siguientes observaciones:

« Existen, en cambio, otras violaciones del derecho internacional que tienen un carácter prolongado en el tiempo, de manera que una vez que se perfeccionan, en el sentido de que todos sus elementos constitutivos están presentes, no dejan por ello de existir y se continúan, idénticas a sí mismas, con un carácter permanente. »

El Gobierno italiano citaba, entre otros ejemplos, la promulgación de una ley contraria al derecho internacional y la detención de un diplomático o la incautación ilícita de bienes de un extranjero. Citaba asimismo el pasaje de H. Triepel (*Völkerrecht und Landesrecht*, Leipzig, Hirschfeld, 1899, pvg. 28), en que el sabio autor alemán dice:

« si en un momento dado los Estados están obligados internacionalmente a dictar normas jurídicas de un tenor determinado, el Estado que ya las posee infringe su deber si las deroga y deja de restablecerlas mientras que el Estado que no las posee todavía infringe su deber únicamente por el hecho de no implantarlas; por lo demás, ambos Estados cometen [...] un delito permanente internacional (*völkerrechtliches Dauerdelikt*) » (*C.P.J.I.*, serie C, N.º 84, pág. 494).

[433] En el caso en que se invoque la existencia de una violación de una obligación internacional realizada mediante un hecho del Estado continuo, sería, pues, necesario igual que en el caso en que se invoque la existencia de una violación de una obligación internacional causada por un hecho que no se extienda en el tiempo (véase *supra* la nota 420) que concurrieran las condiciones para la existencia de la violación. En primer término, habrá que demostrar que la obligación de que se trate estaba en vigor para el Estado en el momento en que el presunto comportamiento no conforme de éste ha comenzado (art. 18, párrs. 1 y 3); y habrá también que verificar que el comportamiento del Estado en el caso de que se trate no pertenece a la categoría de los que, siendo ilícitos en el momento en que se han adoptado, se han convertido luego en obligatorios en virtud de una norma imperativa de derecho internacional general (art. 18, párr. 2). Entonces, si la obligación cuya violación se alega es una obligación de comportamiento, habrá que asegurarse de que el comportamiento que el Estado acaba de adoptar no se conforma al que se exigía de él (art. 20); y si la obligación de que se trata es una obligación de resultado, habrá que asegurarse de que el comportamiento que el Estado ha comenzado a adoptar ha hecho definitivamente irrealizable, por su existencia misma, el resultado prescrito por la obligación internacional (art. 21, párr. 1).

[434] La violación se producirá igualmente, pero en un momento ulterior, si es en ese momento ulterior cuando se pone la obligación a cargo del Estado, y ello siempre que, mientras tanto, no haya cambiado el comportamiento de ese Estado.

[435] Esto, una vez más, a condición de que la simultaneidad entre la existencia en vigor para el Estado de la obligación infringida y la existencia continua del comportamiento del Estado no conforme con esa obligación, subsista hasta el momento en que cesa ese comportamiento. Si, en un momento dado, el Estado deja de tener a su

(Continúa en la página siguiente.)

4) Las posiciones adoptadas por los Estados con ocasión de controversias que les han llevado a comparecer ante tribunales internacionales, así como la jurisprudencia de esos tribunales, confirman la validez de las conclusiones que se imponen ya sobre la base de una simple deducción lógica de las características propias de los hechos del Estado que actualmente se toman en consideración. La caracterización de algunos hechos en tanto que «hechos continuos» y su diferenciación en particular con relación a los hechos «instantáneos de efectos continuos», como se ha puesto de relieve antes [436], revelan muy particularmente su importancia práctica en la incidencia que pueden tener, entre otras cosas, ya sea para la determinación del *dies a quo* del plazo de la eventual prescripción extintiva del derecho a invocar la responsabilidad internacional del Estado autor de un hecho internacionalmente ilícito [437], ya sea para la determinación de la competencia *ratione temporis* de un tribunal internacional para conocer de una controversia determinada. Precisamente con ocasión de divergencias de puntos de vista en cuanto a la competencia de un tribunal internacional para juzgar la controversia que se le había sometido, las Partes en esa controversia y los tribunales a los que se ha acudido han tenido que tomar posición sobre la cuestión de la determinación del tiempo de perpetración de la violación de una obligación internacional cuando esa violación se ha realizado mediante un hecho del Estado de carácter continuo, y sobre las consecuencias que se han de sacar de esa determinación.

5) En sus «Observaciones y conclusiones» presentadas en 1937 a la Corte Permanente de Justicia Internacional en el *Asunto de los fosfatos de Marruecos* el Gobierno italiano sostuvo que, para los hechos internacionalmente ilícitos «permanentes» (continuados), el tiempo de perpetración estaba representado necesariamente «por todo el período comprendido entre el momento del comienzo y el momento de la consumación». Y agregaba:

> Aun si se considera, por otra parte, la figura jurídica del delito permanente en el orden jurídico interno, por lo general se encuentra que en la legislación, la práctica y la doctrina de los diferentes Estados se acepta el principio de que la infracción permanente o duradera se considera cometida durante toda la duración de la infracción misma, y que por *momento del delito*, en el caso de un *delito permanente* [...] debe entenderse todo el período de permanencia del delito [438].

La Corte, en su citada sentencia del 14 de julio de 1938, no discutió para nada la exactitud del principio general así formulado por el Gobierno italiano. Si la mayoría del tribunal desestimó la demanda italiana, fue porque no consideró fundada la utilización por la demandante de estas nociones en el asunto de que se trataba. Lo que los jueces de la mayoría negaron es, por una parte, que los hechos alegados por el Gobierno italiano hubieran tenido el carácter que ese Gobierno les atribuía [439] y, por otra parte, que fuera posible sobre la base de los términos de la cláusula que limitaba *ratione temporis* la aceptación por Francia de la jurisdicción obligatoria, considerar posteriores a la fecha crítica hechos que, a pesar de su persistencia en el tiempo, tenían su origen en medidas adoptadas con anterioridad a esa fecha [440].

6) Más recientemente, la Comisión Europea de Derechos Humanos ha tenido que distinguir entre hechos ilícitos «instantáneos de efectos continuos» y hechos ilícitos «continuos» para determinar su competencia respecto de ciertas controversias. El Reino Unido reconoció la competencia de esta Comisión en relación con demandas individuales que invocaban la incompatibilidad con las obligaciones que imponía al Reino Unido la Convención para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales [441] de todo acto, decisión,

---

(Continuación de la nota 435.)

cargo la obligación, el tiempo de perpetración de la violación se termina en ese mismo momento, independientemente del hecho de que el comportamiento del Estado se prolongue sin cambio más allá de esa fecha.

[436] Véase *supra* art. 24, párr. 9 del comentario.

[437] Más arriba (véase la nota 425) se ha observado que la determinación del momento final del tiempo de perpetración de un hecho internacionalmente ilícito puede ser decisiva para la determinación del momento a partir del cual comienza a correr el plazo de la prescripción extintiva. Ahora bien, lo mismo que en el caso de un hecho ilícito « instantáneo » con efectos continuos, el *dies a quo* del plazo de prescripción se establecerá *antes* de la fecha eventual de cesación de esos efectos, que no tienen ninguna incidencia sobre el mismo; en cambio, en el caso de un hecho ilícito « continuo », ese *dies* sólo podrá establecerse *después de* la cesación del tiempo de perpetración del hecho ilícito mismo.

[438] *C.P.J.I.*, serie C, N.° 84, págs. 494 y ss.

[439] La divergencia entre el punto de vista sostenido por el Gobierno italiano y el adoptado por la Corte se refería a la calificación del hecho de que Italia se quejaba, como hecho de carácter continuo o como hecho instantáneo aun cuando seguido de efectos continuos. Según el Gobierno italiano, el monopolio de los fosfatos marroquíes instituido por los dahires de 27 de enero y 21 de agosto de 1920 — es decir, antes de la fecha crítica —, pero mantenido después de esa fecha, era un « hecho continuo » que, por consiguiente, caía bajo la jurisdicción de la Corte (*ibid.*, págs. 497 y 498).

Por el contrario, según la mayoría de la Corte:

> « La situación denunciada por el Gobierno italiano como ilícita es una situación de derecho nacida de la legislación de 1920. No es posible, desde el punto de vista de la crítica que se hace de esa situación, aislarla de la legislación de que procede. La pretendida incompatibilidad del régimen de monopolio con las obligaciones internacionales de Marruecos y de Francia es un reproche que se dirige ante todo contra los dahires de 1920 que lo instituyeron. Si, al establecerlo, Marruecos y Francia violaron el régimen convencional del Acta general de Algeciras de 7 de abril de 1906 y de la Convención francoalemana de 4 de noviembre de 1911, esa violación procede de los dahires de 1920. Es en esos dahires donde hay que buscar los hechos esenciales constitutivos de la pretendida monopolización y, por consiguiente, los verdaderos hechos generadores del litigio relativo a esa monopolización. Sin embargo, esos dahires son « hechos » que, por su fecha, escapan a la jurisdicción de la Corte. » (*C.P.J.I.*, serie A/B, N.° 74, págs. 25 y 26.)

La tesis italiana fue sostenida por el juez Cheng Tien-hsi, que, al explicar su voto particular, señaló:

> « El monopolio — aun cuando hubiera sido instituido por el dahir de 1920 — sigue existiendo todavía hoy. Se trata de una situación o de un hecho actual. Si de él resulta una injusticia, esa injusticia no consiste simplemente en que ha sido creada, sino en el hecho de que el daño continúa causándose a todos aquellos cuyos derechos convencionales, según aduce, han sido infringidos, y el perjuicio no se limita a continuar su existencia anterior sino que adquiere cada día una nueva existencia mientras permanece en vigor el dahir que lo creó por primera vez. El caso del monopolio difiere por completo del caso en que una parte lesionada no ha podido lograr satisfacción en reparación de un presunto daño (caso que sería análogo a la decisión de 1925); *tampoco se trata solamente de las consecuencias de un acto ilícito**, lo cual significaría que el daño se habría causado con anterioridad y de una vez por todas en un momento dado; [ ] no basta decir que se trata de una situación jurídica resultante de la legislación de 1920 o que no puede ser considerada al margen de la legislación que tiene por resultado esa situación o ese hecho; la esencia del litigio, en efecto, es la siguiente: *el actor se queja de lo que ha presentado constantemente como una situación* continua y permanente *incompatible con los derechos de los extranjeros, y no del simple hecho de la creación de esa situación**; [...]. Por estas razones, entiendo que el monopolio no es una situación o un hecho anterior a la fecha crítica, y por consiguiente, cualesquiera que puedan ser los méritos de la demanda, el litigio respectivo no escapa de la esfera de la jurisdicción de la Corte. » (*Ibid.*, págs. 36 y 37.)

[440] Para la opinión de la mayoría de la Corte, véase *ibid.*, págs. 21 y ss.; para la opinión contraria a ésta expresada en la opinión disidente del juez Van Eysinga, véase *ibid.*, págs. 33 y ss.

[441] En vigor para el Reino Unido desde el 3 de septiembre de 1953.

hecho o acontecimiento acaecidos después del 13 de enero de 1966 [442]. En tales circunstancias, la Comisión Europea ha adoptado, respecto a casos intertemporales, soluciones diferentes según el tipo de hechos que se le han presentado. Frente a un hecho ilícito «continuo», una parte del cual se haya producido antes de la fecha crítica y la otra después de esa fecha, se ha declarado competente en relación con la segunda parte del «hecho». La Comisión ha reconocido así que la duración de la violación de la obligación se prolonga más allá del momento inicial de su perpetración [443].

7) En los trabajos de derecho internacional, Triepel fue el primero (en 1899) en elaborar el concepto de hecho ilícito de carácter continuo con las consecuencias que de ello dimanan en relación con el período de realización de ese tipo de hecho [444]. Esa idea se ha recogido en diversos estudios generales dedicados a la responsabilidad de los Estados [445], así como en obras dedicadas a la interpretación de la fórmula «situaciones y hechos anteriores a una fecha determinada», utilizada en algunas declaraciones de aceptación de la jurisdicción obligatoria del Tribunal Permanente de Justicia Internacional [446], o destinadas a la interpretación de fórmulas similares contenidas en las declaraciones británica e italiana de aceptación de la competencia de la Comisión Europea de Derechos Humanos en materia de demandas individuales [447]. Todos estos autores coinciden expresa o tácitamente en reconocer que el tiempo de perpetración de la violación realizada mediante un hecho o una situación continuos se prolonga más allá del momento inicial de la realización de esa violación y no se termina hasta el momento en que el hecho del Estado deja de existir o en que la obligación deja de estar en vigor para dicho Estado.

8) Para terminar sus consideraciones sobre este punto, la Comisión estima útil señalar nuevamente, como lo ha hecho ya de manera general [448], que debe procurarse que exista plena coherencia entre los principios en que se inspiran las diferentes reglas formuladas en el presente proyecto. En especial, la Comisión desea destacar que la solución adoptada en el párrafo 1 del artículo 25 está en armonía con la que se ha adoptado anteriormente en el párrafo 3 del artículo 18. Mediante esta disposición, la Comisión se ha propuesto responder, en la hipótesis concreta de un hecho de carácter continuo, a la exigencia general de que, para que exista violación de una obligación internacional tiene que haber simultaneidad entre la vigencia de esa obligación con respecto al Estado y la realización por ese Estado de un hecho no conforme a tal obligación. Al no exigir que exista esta simultaneidad desde el momento inicial de un hecho estatal «continuo» y al limitarse a requerir que esa simultaneidad exista en un momento cualquiera del desarrollo de ese hecho [449], la Comisión ha tomado implícitamente una posición respecto de la duración de la violación perpetrada por un acto de esta naturaleza. Las dos reglas del párrafo 3 del artículo 18 y del párrafo 1 del artículo 25 se ajustan, pues, con un paralelismo riguroso, a la idea de que el tiempo de perpetración de la violación de una obligación internacional realizada por un hecho continuo corresponde a la totalidad del período en que se desarrolla tal hecho.

9) La segunda de las hipótesis previstas en el presente artículo es la violación de una obligación internacional realizada por uno de esos hechos que en otras ocasiones la Comisión ha calificado ya de «hechos estatales compuestos». Con esta expresión se quiere designar un tipo de hecho que, como el hecho continuo, se desarrolla durante un tiempo más o menos largo. Sin embargo, a diferencia del hecho continuo, el hecho estatal compuesto no está constituido por un comportamiento único que se prolonga

---

[442] Véase *supra* la nota 41.

[443] En el fallo parcial de fecha 16 de diciembre de 1966 respecto del Asunto de Courcy contra el Reino Unido por ejemplo, la Comisión, refiriéndose a la queja del demandante basada en que se le había mantenido en reclusión aislada 20 horas al día durante un período de diez meses, observó que:

« [...] incluso si dicho período de diez meses era, en parte, posterior al 13 de enero de 1966, las condiciones de la reclusión aislada que se investiga no constituyen una violación de los derechos y libertades enunciados en la Convención [..] se desprende de ello que esta parte de la demanda está manifiestamente mal fundada en relación con el párrafo 2 del artículo 27 de la Convención » (*Annuaire de la Convention européenne des droits de l'homme*, 1967, La Haye, vol. 10, 1969, pvg. 383).

Dejando aparte el fondo del asunto, lo que aquí interesa es el hecho de que la Comisión haya admitido tácitamente que el comportamiento del Estado que el demandante consideró ilícito (la reclusión aislada), aunque comenzó antes de la fecha crítica, se prolongó más allá de esa fecha, de manera que la Comisión se consideró competente en principio para conocer la eventual incompatibilidad de ese comportamiento, respecto de la segunda parte de su duración, con las obligaciones establecidas por la Convención.

En el Asunto Roy y Alice Fletcher contra el Reino Unido, los demandantes aducían entre otras cosas, que, en contravención de lo dispuesto en el artículo 6 de la Convención, no se había dictado un fallo a su respecto en un plazo razonable. En el fallo de fecha 19 de diciembre de 1967 sobre este asunto, la Comisión rechazó la demanda con los siguientes fundamentos:

« *Considerando* que, en relación con las afirmaciones de los demandantes de que no se les sometió a juicio en un plazo razonable por la acusación de incendio intencional que quedó pendiente al concluir su enjuiciamiento en 1961, es de señalar que, en la medida en que la denuncia se refiere al período anterior al 14 de enero de 1966, con arreglo a lo dispuesto en la declaración del Reino Unido de esa fecha por la que reconoce la competencia de la Comisión, el Reino Unido sólo reconoce la competencia de la Comisión para aceptar peticiones en la medida en que se refiera a actos, decisiones, hechos o acontecimientos ocurridos después del 13 de enero de 1966, por lo que se desprende que el examen de esta parte de la demanda queda fuera de la competencia de la Comisión *ratione temporis*;

» *Considerando* además, en relación con el período posterior al 13 de enero de 1966, que un examen de la demanda tal como se presentó, con inclusión de una investigación hecha *ex officio*, no revela apariencia alguna de una violación de los derechos y libertades enunciados en la Convención y, particularmente, en el artículo 6. » (Consejo de Europa, Commission européenne des droits de l'homme, *Recueil de décisions*, Estrasburgo, N.º 25, mayo de 1968, pág. 86.)

También en este caso, la Comisión reconoció su competencia para conocer de la incompatibilidad eventual con las disposiciones de la Convención de la parte del hecho « continuo » (constituidas por la falta de enjuiciamiento) posterior a la fecha crítica. M. A. Eissen cita en el mismo sentido otras decisiones no publicadas: « Les réserves *ratione temporis* à la reconnaissance du droit de recours individuel », *Les clauses facultatives de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bari, Levante, 1974, pág. 94, nota 38.

[444] H. Triepel, *op. cit.*, pág. 289.

[445] Véase, por ejemplo, Decencière-Ferrandière, *op. cit.*, pág. 93; R. Ago, *loc. cit.*, págs. 518 y ss.; Gräfrath, Oeser y Steiniger, *op. cit.*, págs. 60 y 61.

[446] Véase, por ejemplo, J. Fischer Williams, « The optional clause (The British signature and reservations) », *British Year Book of International Law, 1930*, Londres, vol. 11, págs. 74 y 75; R. Montagna, « La limitazione *ratione temporis* della giurisdizione internazionale obbligatoria », *Scritti giuridici in onore di Santi Romano*, Padua, CEDAM, 1940, vol. III, págs. 130 y ss.

[447] Véase, por ejemplo, Eissen, *loc. cit.*, págs. 94 y 95.

[448] Véase *supra* art. 24, párr. 2 del comentario.

[449] La Comisión había adoptado esta posición basándose especialmente en la jurisprudencia de la Comisión Europea de Derechos Humanos (Asunto de Becker y otros). Véase *Anuario... 1976*, vol. II (segunda parte), págs. 91 y 92, documento A/31/10, art. 18, párr. 21 del comentario.

en el tiempo conservando la misma identidad: está constituido por una serie de hechos estatales individuales que se suceden en el tiempo, es decir, un encadenamiento de comportamientos distintos, acciones u omisiones, adoptados en casos distintos, pero que concurren todos ellos a la realización del hecho global de que se trata. Se requiere la realización de esos diferentes hechos individuales para que se den las condiciones de la violación de una obligación internacional, la cual consiste precisamente en prohibir la perpetración del hecho global que es la resultante del conjunto de hechos individuales. Tomados separadamente, los hechos individuales distintos que concurren a formar el «hecho compuesto» pueden ser internacionalmente lícitos. Es igualmente posible, e incluso frecuente, que cada uno de ellos sea un hecho internacionalmente ilícito, pero ello en relación con una obligación internacional distinta de la que determina la ilicitud del hecho en su conjunto. En conclusión, la característica distintiva común de los hechos estatales del tipo que aquí se examina consiste en que entrañan una serie de actos que, considerados separadamente, pueden ser lícitos o ilícitos, pero que están vinculados entre sí por una identidad de intención, contenido y efectos, aunque se relacionan con casos específicos distintos.

10) Es fácil ofrecer ejemplos de violaciones de obligaciones internacionales realizadas mediante hechos compuestos. Supongamos que el Estado A se haya obligado en virtud de un tratado de establecimiento y cooperación económica a admitir en términos generales la participación de nacionales del Estado B en la explotación de algunos de sus propios recursos mineros, agrícolas o marítimos y que, en ejecución de esa obligación, se haya otorgado varias concesiones a personas físicas o jurídicas del Estado B. Supongamos que, posteriormente, una de esas concesiones es expropiada por determinadas razones; esa expropiación tal vez sea en sí misma internacionalmente irreprochable por haberse efectuado en el marco de normas internacionales relativas a la expropiación de bienes extranjeros. También puede ser internacionalmente ilícita, ya sea sobre la base de una obligación convencional en virtud de la cual, por ejemplo, los dos Estados se hayan comprometido a no expropiar bienes pertenecientes a sus respectivos nacionales, ya sea sobre la base de una obligación consuetudinaria, por ejemplo, la falta de una indemnización adecuada. En todo caso, la expropiación no significa por sí sola una violación por parte del Estado A de su obligación de aceptar en forma general la participación de nacionales del Estado B en la explotación de sus propios recursos económicos. Si, por el contrario, la primera expropiación va seguida de una serie de otras, cuyo efecto general consiste en reducir prácticamente a la nada esa participación, el conjunto de las medidas adoptadas constituye manifiestamente una violación de la obligación que contrajo el Estado A al celebrar con el Estado B el tratado de establecimiento y cooperación económica. En otras palabras, el Estado A llega mediante una pluralidad de actos separados, que forman un hecho compuesto, al mismo objetivo internacionalmente ilícito que se habría producido por un acto único, legislativo o de otra índole, por el que se excluyera en general a los nacionales del Estado B del ejercicio de toda actividad de explotación económica en el territorio del Estado A. Otro ejemplo que se cita con frecuencia es el de la violación de una obligación por la que se prohíbe al Estado la adopción de una «práctica discriminatoria» en cuanto al acceso de extranjeros originarios de un determinado país al ejercicio de una actividad o de una profesión. Frente a una prohibición formulada en esos términos, la denegación aislada de la solicitud presentada por un nacional de ese país no puede considerarse por sí sola como una violación de dicha prohibición. Pero si las autoridades del Estado denegaran sistemáticamente en toda una serie de casos las solicitudes de nacionales de ese país, este conjunto de denegaciones constituiría sin duda la «práctica» discriminatoria que se trataba de impedir y estaría en contradicción manifiesta con lo que la obligación exige del Estado. Por otra parte, en su comentario al artículo 18, párrafo 4, la Comisión de Derecho Internacional ha hecho notar que, en la práctica del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, una violación sistemática de los derechos humanos y las libertades fundamentales adquiere el carácter de infracción en sí, distinta de la que puede constituir eventualmente una violación aislada de esos derechos o libertades [450]. El concepto de hecho internacionalmente ilícito compuesto tiene aplicación, pues, también en ese contexto.

11) Se desprende lógicamente de las características de un hecho compuesto, que *el momento en que se produce la violación de la obligación* realizada por un hecho de esta naturaleza no puede ciertamente ser el momento del primer hecho particular de la serie, a saber, el del hecho que, sólo posteriormente, parecerá como si, en cierto modo, la hubiese «inaugurado». Sólo después de toda una serie de hechos de la misma naturaleza se manifestará el hecho compuesto: uno de esos hechos será en un momento determinado el «disparador» que hará aparecer no ya una simple sucesión accidental de hechos aislados, sino un hecho global que merece en cuanto tal una definición aparte. Antes de este momento, nada permite afirmar que se haya producido la violación realizada por ese hecho global; será, pues, en ese momento, y no antes, cuando se determinará la existencia de la violación [451].

12) Es evidente, por otra parte, que una vez revelada la existencia del hecho compuesto quedan afectados todos los hechos particulares que lo constituyen desde su comienzo. Por ejemplo, tan pronto como se pone de manifiesto que, por una sucesión de medidas individuales de expropiación, el Estado procede a la exclusión general de los extranjeros del ejercicio de una actividad determinada, o que, mediante toda una serie de casos concretos de discriminación, el Estado procede a una verdadera «práctica» discriminatoria, tal exclusión y tal práctica —y, por consiguiente, la violación de la obligación— se reputan iniciados con la primera medida, el primer caso de la serie. De otro modo, se llegaría al resultado absurdo de reconocer, por ejemplo, la existencia de una «práctica» en un acto único. Además, si posteriormente vinieran a añadirse

[450] *Ibid.*, pág. 92, nota 438.

[451] Aquí también, para llegar a la conclusión de que se ha violado la obligación internacional y, por consiguiente, para poder determinar « el momento » en que se ha producido esta violación, será necesario que se reúnan las demás condiciones de la existencia de tal violación. En la hipótesis a que se hace referencia actualmente, será necesario en especial que se dé la condición indicada en el párrafo 4 del artículo 18, que especifica, en relación con dicha hipótesis, la exigencia general de la contemporaneidad entre la « vigencia » de una obligación internacional y la realización eventual de una violación de esa obligación. En virtud de dicha disposición, existe violación de la obligación si el hecho « compuesto » puede considerarse constituido por las acciones u omisiones del Estado ocurridas en el período durante el cual la obligación está en vigor para ese Estado. De ello se infiere que si la obligación internacional estaba en vigor para el Estado cuando éste cometió los primeros hechos individuales de la serie, pero no lo estaba cuando cometió el hecho individual ulterior que permite ya afirmar la existencia del hecho compuesto, no se podrá llegar a la conclusión de que se ha producido una violación de la obligación internacional, ni evidentemente determinar el « momento » de tal violación.

actos análogos a una serie ya comprobada, el hecho «compuesto» se acrecentaría automáticamente con todos esos hechos particulares ulteriores y la violación de la obligación se extendería en consecuencia. En conclusión, la duración, o el *tiempo de perpetración*, de la violación de una obligación internacional realizada mediante un hecho «compuesto» se extiende desde el momento en que interviene el primero de los hechos estatales individuales que lo integran hasta el momento en que viene a sumarse el último [452]. El comienzo de ese tiempo de perpetración no coincide, pues, en ningún caso con el momento, necesariamente posterior, en que se perfecciona la violación y se establece su existencia. Este segundo momento podría, en rigor, ser también el que señala el fin del tiempo de perpetración de la violación, pero, normalmente, este tiempo de perpetración rebasará tal momento pues es difícil concebir que la serie de hechos individuales que constituyen el hecho compuesto vaya a concluir con aquel de estos hechos individuales que establece la existencia de la violación.

13) La importancia práctica de la determinación del tiempo de perpetración de la violación de una obligación internacional realizada por un hecho estatal «compuesto» puede manifestarse en varios de los aspectos mencionados en el párrafo 5 del comentario al artículo 24 [453]. No cabe duda de que esta determinación puede tener consecuencias considerables sobre la definición de la reparación debida como consecuencia de la infracción, ya que esta reparación habrá de depender de la duración de la perpetración del hecho compuesto. No cabe duda tampoco de que esa misma determinación puede resultar decisiva en lo que respecta al reconocimiento de la competencia *ratione temporis* de un tribunal internacional para conocer la controversia suscitada por la perpetración de un hecho internacionalmente ilícito compuesto. Si esta perpetración coincide con la fecha crítica, es evidente que —a reserva siempre de que la interpretación de la cláusula limitativa imponga una conclusión diferente— deberá reconocerse la competencia, pues el hecho ilícito «compuesto» se habrá extendido en el tiempo después de la fecha crítica. En cuanto al plazo de la prescripción extintiva, parece normal que sólo pueda correr a partir del momento en que se ha producido el último en el tiempo de los hechos individuales que constituyen el hecho compuesto. Finalmente, no se excluye que la determinación del tiempo de perpetración de la violación realizada por un hecho «compuesto» pueda tener influencia sobre la eventual calificación del hecho compuesto como «crimen internacional», conforme a lo dispuesto en el artículo 19 del proyecto. Por ejemplo, según el apartado *c* del párrafo 3 de dicho artículo, «un crimen internacional puede resultar [...] de una violación grave y en gran escala de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguardia del ser humano, como las que prohíben la esclavitud, el genocidio, el *apartheid*». Ahora bien, para que la violación de una obligación que corresponda a esta descripción por un hecho del Estado tal como la adopción de una política o «práctica» de discriminación o esclavitud pueda calificarse de «violación grave y en gran escala», la determinación de la duración de esta violación podrá resultar esencial.

14) La tercera hipótesis prevista en el artículo 25 es la de una violación de una obligación internacional realizada por un hecho perteneciente a la categoría de hechos de que se ha ocupado la Comisión en varias ocasiones y que ha denominado «hechos estatales complejos». Con esta expresión, la Comisión designa un tipo de hecho cuya perpetración se extiende igualmente en el tiempo, pero que se diferencia no sólo de los «hechos continuos» sino también de los «hechos compuestos», a los que sin embargo se aproxima. Un hecho «complejo» no está constituido por una serie de hechos estatales individuales distintos, cometidos en casos específicos distintos. Aunque también está constituido por una sucesión de compartamientos, de acciones u omisiones estatales, esas acciones u omisiones (procedentes de un mismo órgano o bien, con mayor frecuencia, de órganos diferentes) guardan relación todas ellas con un caso único y representan en su conjunto la posición adoptada por el Estado en ese caso particular.

15) En el párrafo 2 del artículo 21 y en el artículo 22, la Comisión ha establecido normas que permiten determinar la existencia de una infracción internacional constituida por un hecho «complejo» del Estado. Esas normas ponen de relieve la importancia especialísima que presenta esa noción cuando se quiere explicar la forma en que se realiza la violación de ciertas obligaciones, frecuentes en sectores particulares del derecho internacional, tales como las obligaciones que exigen al Estado el logro, por el medio que elija, de un resultado determinado y que le otorgan, además de esa elección inicial, la facultad de corregir, recurriendo a nuevos medios, la situación impropia eventualmente provocada en un caso concreto por los medios utilizados inicialmente, de modo que se consiga, en una segunda etapa, el resultado internacionalmente exigido, o, por lo menos, un resultado equivalente. La hipótesis fundamental de un hecho internacionalmente ilícito «complejo» es la de una infracción que, habiendo sido iniciada o puesta en marcha por la acción u omisión de un órgano estatal que no ha cumplido inicialmente la tarea de realizar, en un caso concreto, el resultado exigido por una obligación internacional, se completa y perfecciona mediante nuevas acciones, a veces emanadas como se ha dicho del mismo órgano, pero con mayor frecuencia de otros órganos, que intervienen en el mismo asunto en un momento posterior. En otras palabras, el hecho internacionalmente ilícito «complejo» es el desenlace global de todos los comportamientos observados en etapas sucesivas, en un caso concreto, por órganos estatales, cada uno de cuyos comportamientos habría podido lograr, pero no ha logrado, el resultado internacionalmente exigido. La Comisión ha dado ya ejemplos concretos al respecto, y se podrían agregar otros: absolución, en todas las instancias jurisdiccionales sucesivas, de los autores de un delito contra el representante de un gobierno extranjero; denegación de justicia a un extranjero, resultante de un conjunto de decisiones emanadas de toda la serie de instancias judiciales a que se dirigió aquél; violación, en un caso concreto, de una obligación convencional relativa al trato que se debe reservar a los nacionales de un país determinado, o a los nacionales de determinado origen étnico, realizada por efecto conjunto de actuaciones sucesivas de órganos pertenecientes a distintas ramas del poder estatal; etcétera.

16) La solución que se ha de dar a los problemas del *tempus commissi delicti* con relación a un hecho de esta

[452] Se habla, evidentemente, de hechos individuales cometidos mientras la obligación estaba en vigor para el Estado. Los actos cometidos antes de la entrada en vigor de la obligación o después de su extinción no pueden tomarse en consideración para determinar el tiempo de perpetración de la violación. Ese tiempo comienza con el primer hecho de la serie cometido después de la entrada en vigor de la obligación y concluye con el último hecho realizado antes de la eventual extinción de esa obligación.

[453] Véase *supra* art. 24, párr. 5 del comentario.

naturaleza viene dictada por la necesidad de atender a las características propias de un hecho «complejo» y por el deseo de mantener la coherencia con la posición adoptada por la Comisión respecto de las cuestiones examinadas en el párrafo 2 del artículo 21 y en el artículo 22. En lo que atañe a la determinación del *momento de la realización de la violación* de una obligación internacional efectuada por un hecho complejo, la Comisión cree poder excluir el momento del comportamiento inicialmente adoptado, en el caso de que se trate, por un órgano del Estado, esto es, el del comportamiento del órgano que ha sido el primero en faltar al deber de conseguir el resultado exigido por la obligación. Ese comportamiento solamente ha abierto el *iter* de la violación, pero no lo ha cerrado [454]. El momento en que, en la hipótesis contemplada, se produce la violación no puede ser sino el del comportamiento del Estado que cierre ese *iter,* es decir, el del comportamiento que hace definitivamente imposible la obtención por el Estado del resultado prescrito por la obligación. Efectivamente, sólo en este momento, en que se encuentran reunidos todos los elementos constitutivos del hecho complejo, concurren las condiciones para la existencia de una violación mediante ese hecho de la obligación internacional de que se trata [455].

17) En cuanto al *tiempo de perpetración de la violación,* parece ser igualmente evidente que no puede estar circunscrito al momento del comportamiento final que perfecciona la violación. La no conformidad del hecho complejo del Estado con lo que de él se exige en virtud de la obligación internacional ha resultado de una pluralidad de comportamientos sucesivos del Estado y no sólo del comportamiento final. Por consiguiente, sería inadmisible, para la determinación de la duración de la violación, no tener en cuenta más que este último comportamiento y prescindir de todos los que le han precedido, comenzando por el primero, que es el que, inicialmente, ha dado su carácter a la violación y ha determinado en gran medida sus consecuencias lesivas. Así, el tiempo de perpetración de la violación debe contar desde el momento en que se ha producido la primera acción del Estado que ha creado una situación no conforme al resultado requerido por la obligación hasta el momento en que ha tenido lugar el comportamiento que ha hecho definitivamente irrealizable el resultado de que se trata. El tiempo de perpetración de la violación efectuada mediante un hecho complejo comienza, pues, en un momento anterior a aquel en que la violación se produce y perfecciona, y termina en ese preciso momento; es decir, hay coincidencia entre el momento en que la perpetración de la violación llega a su término y el momento en que la violación se produce.

18) Las posiciones adoptadas por los Estados y las opiniones expresadas por los tribunales internacionales, aunque no son numerosas, confirman a este respecto la validez de estas conclusiones, que obedecen ante todo a consideraciones de lógica jurídica. En el *Asunto de los fosfatos de Marruecos,* ya citado respecto de otros aspectos de la cuestión, el Gobierno italiano denunciaba (aunque, como se ha dicho, a título de queja subsidiaria) que la sociedad italiana Miniere e Fosfati había sido despojada de sus derechos adquiridos [456], despojo realizado, a su juicio, por la decisión del Servicio de Minas de 8 de enero de 1925 y por la denegación de justicia de que había ido seguida, en violación de la obligación que incumbía a Francia de respetar esos derechos. Según el Gobierno demandante, ello constituía un hecho internacionalmente ilícito, iniciado sin duda por la decisión de 1925, pero que no había llegado a ser perfecto y definitivo sino con los actos de 1931 y de 1933, mediante los cuales el Gobierno francés se había negado a facilitar a los nacionales italianos interesados recursos eficaces contra la decisión impugnada [457], y se trataba, pues, de un caso típico de hecho internacionalmente ilícito «complejo». El Gobierno demandante se explicaba así respecto de los aspectos intertemporales de las violaciones de obligaciones de resultado realizadas mediante los hechos antes descritos:

> [...] sólo en el momento en que hay como resultado final un incumplimiento de esas obligaciones se perfecciona la violación del derecho internacional y se está ante un hecho ilícito que puede dar lugar a una controversia internacional. En el caso de que se trata, las obligaciones internacionales que correspondían a la Potencia protectora acerca del trato que se había de dar a la sociedad Miniere e Fosfati en su calidad de sociedad nacional italiana no exigían que fueran exclusivamente cumplidas por determinados órganos. Esas obligaciones prescribían en particular que se admitiera efectivamente a dicha sociedad a participar de los beneficios de las concesiones mineras; pero todavía no era decisivo que tal resultado fuera descartado en el Servicio de Minas [...]. Mientras quedara todavía una posibilidad de corregir la situación conforme a estas obligaciones —y si hubiera habido una intención seria en este sentido ninguna ocasión habría podido ser más propicia que la de una revisión de la decisión del Servicio de Minas por la autoridad suprema del Protectorado— no se podía aún afirmar que se hubiera producido un hecho ilícito internacional perfecto y definitivo que diera lugar a la responsabilidad internacional del Estado y creara una responsabilidad internacional [458].

Y en sus alegatos orales agregaba:

> Hasta el 28 de enero de 1933 no declara el Estado protector que, en lo sucesivo, no va a atender por ningún medio a la realización del efecto exigido por el derecho internacional y que quiere aprovechar la ocasión que le proporciona su ley judicial para hacer definitivo el despojo de los nacionales italianos. En ese momento, pues, es cuando se consuma realmente la violación del derecho convencional; en ese momento se produce realmente el incumplimiento definitivo de la obligación de hacer gozar a los nacionales italianos del régimen de las concesiones [459].

Es significativo que, confrontados con esta argumentación, ni el Gobierno demandado ni la propia Corte hicie-

---

[454] El caso en que el comportamiento inicial haya hecho por sí mismo definitivamente irrealizable el resultado exigido del Estado por la obligación, y en que, por consiguiente, la violación se produce en el momento de ese comportamiento inicial, se sitúa por definición fuera de la hipótesis del hecho complejo del Estado.

[455] Huelga decir que antes de afirmar que el momento de un comportamiento dado del Estado constituye el momento de la violación de una obligación internacional, hay que cerciorarse primero — según se ha indicado en las notas 420, 433 y 451 — de que se han cumplido también todas las demás condiciones de la violación de esta obligación. Así, tendrá que constar, de conformidad con el párrafo 5 del artículo 18, que la obligación estaba en vigor respecto del Estado cuando tuvo lugar el primero de los elementos constitutivos del hecho complejo. Además, si la obligación de resultado cuya violación se alega es una obligación relativa al trato que se ha de reservar a particulares extranjeros, será menester también, conforme al artículo 22, que conste que los particulares no tenían, o ya no tenían, recursos internos eficaces contra el comportamiento del Estado que, según se afirma, ha hecho definitivamente irrealizable el resultado exigido.

[456] *C.P.J.I.*, serie A/B, N.° 74, pág. 27.

[457] Véanse las « Observaciones y conclusiones » del Gobierno italiano, 15 de julio de 1937: *C.P.J.I.*, serie C, N.° 84, pág. 493.

[458] Nuevas observaciones del Gobierno italiano, 21 de febrero de 1938: *ibid.*, pág. 850.

[459] Exposición del Gobierno italiano, sesión de 12 de mayo de 1938: *ibid.*, N.° 85, págs. 1232 y 1233. La tesis así desarrollada permitía al Gobierno italiano sostener que la infracción constituida por una sucesión de actos que se extendían de 1925 a 1933 y que se hizo definitiva en 1933 había de considerarse en su conjunto como un hecho « posterior » a la fecha en que Francia había aceptado la jurisdicción obligatoria.

ran objeciones a la tesis de principio expuesta por el Gobierno demandante. Lo que el Gobierno francés [460], e igualmente la Corte [461], pusieron en tela de juicio, es que, mediante la aplicación de esa tesis de principio se pudiera llegar, en ese caso, a superar la excepción de incompetencia *ratione temporis* de la Corte. Así, en lo que respecta a la solución recogida en el párrafo 3 del artículo 25, se debe destacar: *a*) que en ese asunto judicial importante el demandante sostuvo abiertamente, en el plano de la definición de conceptos, la existencia de una categoría de hechos internacionalmente ilícitos constituidos por una sucesión, en un mismo asunto, de comportamientos distintos del Estado, que contribuían todos, considerados globalmente, a la realización de la violación, y que descartó deliberada y explícitamente la posibilidad de considerar que el momento de producirse la violación de la obligación mediante un hecho de esa categoría pudiera ser el momento en que tuvo lugar el comportamiento inicial de la serie, y *b*) que el demandado, lejos de oponerse, desde el punto de vista teórico, a los principios preconizados por el demandante, aceptó razonar sobre la base de la existencia de casos en los que el tiempo de perpetración de la obligación comprendería «varios momentos». Probablemente, no lo habría hecho si hubiera estado convencido de que por tiempo de la perpetración o de la violación había que entender, en casos de esta índole, exclusivamente el momento del primer comportamiento del Estado.

19) Se puede encontrar una confirmación indirecta de la validez de las soluciones antes propuestas [462] en la jurisprudencia de la Comisión Europea de Derechos Humanos. Se ha recordado que el Reino Unido había reconocido la competencia de esa Comisión respecto a las demandas individuales relativas a todo acto, decisión, hecho o acontecimiento acaecidos después del 13 de enero de 1966 y que Italia había hecho una reserva análoga [463]. La jurisprudencia de esa Comisión sólo se ha publicado en parte: así, no se sabe cuál ha sido la actitud de la Comisión Europea con respecto a las demandas dirigidas contra un instrumento o una decisión anteriores a la fecha crítica, pero en relación con las cuales los recursos internos no han sido agotados hasta después de esa fecha. Sin embargo, algunas de las decisiones publicadas ofrecen algunas indicaciones acerca de la actitud posible de la Comisión sobre este particular. Una de esas decisiones, por ejemplo, es la dictada en un asunto en que el demandante se quejaba del procedimiento seguido por los órganos del Reino Unido para la expropiación de bienes que le pertenecían. La decisión de expropiar era anterior a la fecha crítica, mientras que la última de las decisiones dictadas en el asunto era posterior. La Comisión desestimó la demanda, pero ello por razones que no tenían nada que ver con la existencia de la reserva *ratione temporis* del Reino Unido [464]. La posibilidad de excluir la competencia de la Comisión porque la decisión de expropiar era anterior a la fecha crítica no fue mencionada en realidad ni por el Reino Unido ni por la Comisión. En otro asunto, la demandante pretendía que la última de las decisiones de las autoridades del Reino Unido en el asunto —la que, según ella, se debía considerar como definitiva— era una decisión posterior a la fecha crítica. La discusión giró en torno de la cuestión de si la verdadera decisión definitiva en tal caso era la que alegaba la demandante o la que indicaba el Gobierno británico, que era anterior a la fecha crítica. La Comisión hizo suya la opinión del Gobierno británico en este punto y, sobre esa base, se declaró incompetente *ratione temporis* respecto de la reclamación [465]. Pero lo que de todos modos es interesante es que la Comisión considerara como fecha en que se había de tomar en consideración para determinar si un hecho era anterior o posterior a la fecha crítica, no la fecha del comportamiento inicial del Estado en el asunto —en este caso la del acto de expropiación— sino la fecha de la decisión que enunciaba el fallo definitivo sobre el recurso de la parte reclamante [466].

20) La conclusión de la Comisión Europea de Derechos Humanos sobre el punto que aquí se considera es, pues, la siguiente: *a*) que cuando la violación se ha realizado mediante un hecho «complejo» del Estado, el *momento en que esa violación se produce,* a saber, aquel en que se establece su existencia, es el momento en que el último de los comportamientos que concurren a formar el hecho complejo viene a sumarse a los otros que le han precedido, y *b*) que el *tiempo de perpetración de esta violación* se extiende durante todo el período desde el momento del primer comportamiento que ha iniciado la violación creando una situación no conforme al resultado exigido por la obligación, hasta el momento del comportamiento final que ha perfeccionado la violación al hacer definitivamente irrealizable el resultado de que se trata.

21) La importancia práctica de esta conclusión se traduce en las consecuencias que entraña en casi todos los aspectos considerados en el comentario al artículo 24 [467]. En la determinación de la *cuantía de la reparación* debida por el Estado autor de la violación influirá indudablemente el hecho de que se considere como tiempo de perpetración de la violación todo el período que va del primero al último de los comportamientos constitutivos del hecho complejo del Estado y no solamente el momento de uno de esos comportamientos. La condición llamada del *carácter nacional de la reclamación* se traducirá, a la luz de las soluciones adoptadas en el párrafo 3 del artículo 25, en la exigencia de que el particular en defensa del cual vaya a intervenir el Estado haya poseído la nacionalidad de ese Estado desde el momento del primer comportamiento del Estado que haya creado una situación no conforme al resultado exigido y no simplemente, por ejemplo, a partir del momento del comportamiento que haya concluido el *iter* de la formación del hecho complejo. La eventual *limitación «ratione temporis» de la competencia de un tribunal internacional* a las controversias sobre

[460] Véase en especial el informe oral de 5 de mayo de 1938 del agente del Gobierno francés: *ibid.*, págs. 1048 y ss.

[461] *C.P.J.I.*, Serie A/B, N.º 74, págs. 22 y ss.

[462] Véanse *supra* párrs. 16 y 17.

[463] Véase *supra* la nota 416.

[464] Decisión de 4 de febrero de 1970, demanda N.º 3651/68 (*Annuaire de la Convention européenne des droits de l'homme, 1970*, La Haya, vol. 13, 1972, pág. 477).

[465] Decisión de 14 de diciembre de 1970, demanda N.º 4430/70 (Consejo de Europa, Commission européenne des droits de l'homme, *Recueil des décisions*, Estrasburgo, N.º 37, octubre de 1971, págs. 112 y ss.).

[466] Sobre el valor y el alcance de las cláusulas que limitan *ratione temporis* la aceptación de la competencia de la Comisión Europea de Derechos Humanos véase el estudio de G. Sacerdoti, « Épuisement préalable des recours internes et réserve *ratione temporis* dans la déclaration italienne d'acceptation du droit de requête individuelle », *Les clauses facultatives de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bari, Levante, 1974, págs. 133 y ss. Sobre la cuestión general de la determinación del *tempus commissi delicti* en caso de violación de una obligación internacional efectuada por un hecho « complejo », véase Ago, *loc. cit.*, págs. 417 y 418; P. Reuter, « La responsabilité internationale », *Droit international public* (cours), París, Les Nouvelles Institutes, 1955-1956, págs. 98 y ss.

[467] Véase *supra*, art. 24, párr. 5 del comentario.

«situaciones» o «hechos» posteriores a una fecha determinada no deberá normalmente hacer que se excluya esa competencia con relación a controversias relativas a un hecho «complejo» si el momento final del tiempo de perpetración de ese hecho resulta posterior a la fecha crítica, salvo la posibilidad de una conclusión diferente dimanante de la interpretación del texto que prevea esa limitación. Por último, el *plazo de prescripción* del derecho a invocar la responsabilidad del Estado autor de la violación de la obligación comenzará lógicamente a correr a partir del momento en que el último de los elementos constitutivos del hecho complejo se haya sumado a los otros y no, por ejemplo, desde el momento de la realización del primero de esos elementos.

22) En la redacción del artículo 25, la Comisión ha tenido cuidado de establecer el paralelismo necesario con el texto del artículo 24, y de preservar una cabal unidad de terminología y una plena coherencia de soluciones con el mismo artículo 24 y otros artículos precedentes, en particular el artículo 18, que exige, como se ha recordado frecuentemente, que toda obligación esté en vigor en el momento en que se produce su presunta violación. De un modo uniforme, los tres párrafos del artículo 25 establecen los criterios relativos a la determinación del *tempus commissi delicti* en las tres hipótesis esenciales y distintas de violaciones realizadas por hechos del Estado que tienen en común el carácter de extenderse en el tiempo. Cada uno de esos párrafos enuncia en primer término la norma relativa a la determinación del *momento* en que se produce, en cada una de las hipótesis respectivamente tomadas en consideración, la violación de la obligación internacional, y luego la norma relativa a la determinación del tiempo de perpetración de esa violación, es decir, de su *duración*.

Artículo 26. — Momento y duración de la violación de una obligación internacional de prevenir un acontecimiento dado

La violación de una obligación internacional que exija del Estado prevenir un acontecimiento dado se producirá en el momento en que comience ese acontecimiento. Sin embargo, el tiempo de perpetración de la violación abarcará todo el período durante el cual continúe el acontecimiento.

Comentario

1) El presente artículo tiene por objeto determinar el momento y la duración de la violación de una obligación internacional en el caso en que la obligación exige del Estado prevenir que ocurra un acontecimiento dado. La necesidad de establecer una norma especial que rija la determinación de estos dos aspectos del *tempus commissi delicti* en caso de violación de una obligación de este tipo particular obedece esencialmente a las mismas razones que han exigido la formulación de una norma especial para determinar, en el mismo caso, las condiciones de existencia de la violación. Como ya se ha indicado [468], la clase particular de las obligaciones que exigen que el Estado, por medios de su elección, proceda de modo que no se produzca un acontecimiento determinado se diferencia de las otras obligaciones de la categoría general de las obligaciones de resultado en que el resultado que en el presente caso se exige es la no realización de un acontecimiento exterior, esto es, de un hecho del hombre o de la naturaleza, extraño, como tal, a la acción del Estado. Puesto que, según se ha puesto también de manifiesto, la clave de la violación consiste, en esta hipótesis, en la «realización del acontecimiento» que el Estado debería haber prevenido, y como esa realización es la condición *sine qua non* para que haya violación de la obligación, debe ser también necesariamente el elemento decisivo para determinar, en la misma hipótesis, el momento y la duración de dicha violación.

2) Se ha señalado antes [469] que la realización del acontecimiento no constituye sin embargo la única condición específicamente requerida para que haya violación de una obligación internacional que exige del Estado conseguir el resultado que consiste en prevenir la realización de un acontecimiento y que, para que pueda considerarse que existe tal violación, es necesario además que haya un nexo de causalidad indirecta entre la realización del acontecimiento y el comportamiento adoptado en ese caso por los órganos del Estado. El acontecimiento, se ha subrayado, debe haber podido producirse porque el Estado no ha sabido prevenirlo mediante su comportamiento, mientras que mediante un comportamiento distinto habría podido evitarlo. Sólo con esta condición suplementaria es lícito concluir que el resultado requerido por la obligación no ha sido logrado. Pero esta condición suplementaria no puede afectar la cuestión de la determinación del momento de la violación de la obligación internacional. La violación no puede considerarse realizada en un momento en que la falta de acción preventiva del Estado —falta capaz de hacer posible la realización del acontecimiento— acaso ya se haya manifestado pero no haya tenido todavía por consecuencia que el acontecimiento se produzca efectivamente. Por consiguiente, la lógica misma impide considerar que el momento de la violación sea un momento anterior a la realización del acontecimiento.

3) La determinación del *momento de la violación* en la hipótesis indicada es, pues, muy sencilla: el momento de la realización de la violación coincidirá necesariamente con el momento en que sobreviene el acontecimiento. Y este momento será aquel en que tal acontecimiento, si tiene carácter instantáneo, empiece y al mismo tiempo termine; o será, en cambio, sólo el momento en que el acontecimiento empiece, si éste tiene carácter continuo [470]. Pues es evidente que cuando el acontecimiento se caracteriza por la extensión en el tiempo, sólo el momento inicial del acontecimiento puede ser determinante a los efectos de la fijación del «momento» de la violación. La obligación exige del Estado que logre el resultado que consiste en «prevenir» la realización de un acontecimiento determinado. Por consiguiente, es indudable que, cuando el acontecimiento se realiza y ha podido realizarse a causa de la falta de acción de prevención por parte del Estado, este Estado definitivamente ha dejado de conseguir el resultado que la obligación exigía de él. Por consiguiente, la violación se realiza en ese momento, porque en ese momento concurren las condiciones de la violación [471]. Y se

[468] Véase *supra* art. 23, párr. 4 del comentario.

[469] *Idem*, párr. 6 del comentario.

[470] Así ocurre, por ejemplo, en el caso de la ocupación de la sede de una embajada por un grupo de rebeldes, de la contaminación de un río o de un lago o de la alteración del curso de un río.

[471] La situación es la misma que en casos de violaciones realizadas por hechos continuos del Estado. El momento de una violación de esta clase es también — como lo ha subrayado la Comisión — el momento en que el hecho continuo comienza, pues también en este caso las condiciones de la violación se hallan reunidas en ese momento.

realiza definitivamente, cualquiera que sea la duración del acontecimiento.

4) Por consiguiente la Comisión cree que puede llegar sin vacilación alguna a una conclusión sobre este primer punto, enunciando el principio de que *el momento en que comienza el acontecimiento es el momento en que se produce la violación de la obligación internacional que exige del Estado prevenir ese acontecimiento.*

5) En cuanto a la *duración de la violación* de una obligación que exige del Estado que impida que ocurra un acontecimiento dado, o en otros términos, su «tiempo de perpetración», podría plantearse la cuestión de si tal duración debe considerarse limitada al momento en que el acontecimiento «se realiza» o bien debe extenderse en el tiempo hacia atrás o hacia adelante, o en las dos direcciones a la vez. Hacia atrás, podría ser concebible hacerla remontar hasta el momento en que el Estado haya empezado a adoptar un comportamiento inadecuado en relación con la tarea que le incumbe de actuar de manera que el hecho no se produzca. La determinación de este momento inicial, claro está, podría resultar a menudo sumamente difícil, por no decir completamente imposible, desde el punto de vista práctico. Pero dejando a un lado esta consideración, es la idea misma de situar en tal momento el tiempo de perpetración de la violación de la obligación lo que es inaceptable. La obligación, repitámoslo, tiene por objeto el resultado que consiste en obtener que, por su comportamiento, el Estado impida —siempre que le sea materialmente posible— que cierto hecho exterior, del hombre o de la naturaleza, se produzca. La realización del acontecimiento y el comportamiento del Estado incapaz de prevenirlo son las dos condiciones estrechamente ligadas sin la concurrencia de las cuales no hay violación total, ni siquiera parcial. La violación de una obligación del tipo particular que constituye el objeto del artículo 26 no puede en modo alguno compararse con la violación de otras obligaciones, susceptible de realización progresiva en el tiempo mediante una sucesión de comportamientos estatales, en la cual los primeros inician, en un caso particular determinado, la violación, y otros ulteriores la perfeccionan. Mientras el acontecimiento que ha de prevenirse no se haya producido, el hecho de que el Estado haya adoptado un comportamiento que no sea suficientemente eficaz para su prevención no constituye una violación de la obligación ni siquiera un simple comienzo de tal violación, al cual el acontecimiento, al producirse, conferiría carácter definitivo. Está claro, pues, que la duración de la violación, en tal hipótesis, no puede en modo alguno incluir un período anterior a la realización del acontecimiento que ha de prevenirse.

6) En cambio, parece lógico pensar que, en el caso en que el acontecimiento ocurrido tenga cierto carácter continuo, la duración de la violación se extienda en el tiempo hasta el momento de la cesación de ese acontecimiento. Pues es normal pensar que la obligación de prevenir la realización de un acontecimiento implica, en el caso de que no obstante éste ocurra, la obligación de actuar de modo que se le ponga fin.

7) En cuanto a la determinación de la duración de la violación de una obligación de prevenir que ocurra un acontecimiento determinado, la Comisión ha llegado, pues, a la conclusión enunciada en la segunda oración del artículo 26: «Sin embargo, el tiempo de perpetración de la violación abarcará todo el período durante el cual continúe el acontecimiento.»

8) Apenas parece necesario señalar que la importancia práctica de la determinación del tiempo de perpetración de una violación de una obligación internacional de prevenir un acontecimiento puede manifestarse en relación con la regla llamada «del carácter nacional de la reclamación». Como el momento inicial del tiempo de perpetración de la violación es el momento en que comienza el acontecimiento, sólo a partir de ese momento deberá el particular que haya sido perjudicado por el acontecimiento haber poseído la nacionalidad del Estado que se proponga intervenir en su defensa. En cuanto a la competencia de un tribunal internacional que esté limitada a los litigios resultantes de «hechos» o «situaciones» posteriores a una fecha determinada, parece lógico tenerla por establecida cuando el acontecimiento se haya producido después de la fecha de que se trate. En cuanto al plazo de la posible prescripción del derecho a invocar la responsabilidad internacional resultante de la violación, es igualmente lógico que, dadas las conclusiones a que antes se ha llegado, ese plazo no empiece a correr sino a partir del momento en que el acontecimiento de carácter continuo haya cesado.

9) Al redactar el texto del artículo 26, la Comisión ha tenido cuidado de optar por una fórmula que está en consonancia con la de los otros artículos ya adoptados en materia de determinación del *tempus commissi delicti* (arts. 24 y 25). Aquí también el título y el texto del artículo distinguen la cuestión de la determinación del momento en que se produce la violación de la obligación internacional y la de la determinación de la duración o del tiempo de perpetración de dicha violación. También la terminología empleada se ajusta a la de dichos artículos así como a la del artículo 23.

Capítulo IV

IMPLICACIÓN DE UN ESTADO EN EL HECHO INTERNACIONALMENTE ILÍCITO DE OTRO ESTADO

Comentario

1) Después de haberse definido en los capítulos II y III del proyecto las condiciones generales para la existencia de un hecho internacionalmente ilícito en relación con el elemento subjetivo de tal hecho y asimismo en lo que respecta a su elemento objetivo, en el capítulo IV se pasa revista a los problemas particulares que plantea la posible implicación de otros Estados en el hecho internacionalmente ilícito de un Estado determinado. Un Estado puede hallarse implicado de una u otra manera en un hecho internacionalmente ilícito de otro Estado, ya sea en los casos en que existe participación del primer Estado en el hecho ilícito del segundo, ya sea en los casos que corresponden a lo que se denomina generalmente la «responsabilidad indirecta». El presente capítulo del proyecto se refiere a estas dos categorías de casos conceptualmente distintas.

2) La primera hipótesis considerada en este capítulo se refiere, pues, a los casos en que la existencia de un hecho internacionalmente ilícito indiscutiblemente cometido por un Estado, que es imputable en cuanto tal a ese Estado y que da lugar sin duda alguna a su responsabilidad internacional, va acompañada de la existencia de una participación por otro Estado en la realización por el primero de su propio hecho. El elemento que caracteriza esta hipótesis es precisamente el nexo que existe entre el comportamiento concretamente observado por un Estado —comportamiento que, considerado aisladamente, puede en

ciertos casos no tener nada de internacionalmente ilícito— y el hecho cometido por otro Estado y cuya ilicitud, en cambio, se ha demostrado. Se plantea entonces el problema de determinar si esta participación no tiene una tacha de ilicitud internacional por el solo hecho de constituir una contribución a la realización por otro Estado de un hecho internacionalmente ilícito, y, por consiguiente, si esa participación debe conducir al Estado participante a compartir en cierta medida la responsabilidad internacional de ese otro Estado o, en todo caso, a incurrir él también en una responsabilidad internacional; ello prescindiendo, evidentemente, de la responsabilidad internacional en que podría igualmente incurrir si esos actos representaran por sí solos la violación de una obligación internacional.

3) La segunda hipótesis de que trata el presente capítulo reúne casos cuya característica común no es ya la participación que eventual y concretamente tiene un Estado en la realización independiente por otro Estado de un hecho internacionalmente ilícito, sino la existencia, entre dos Estados, de una relación de naturaleza particular. El elemento determinante es la existencia de una situación de derecho o de hecho que supone para uno de esos Estados una grave limitación, en beneficio del otro, de su libertad de determinación y de acción: y ello ya sea de una manera permanente, ya sea únicamente en el caso concreto de la perpetración del hecho ilícito de que se trate. El problema que se presenta entonces es el de saber si los actos realizados en determinadas condiciones por el primer Estado, en violación de sus obligaciones internacionales, no deben considerarse, desde el punto de vista de sus consecuencias jurídicas, como si fuesen actos del segundo Estado. En otras palabras, hay que determinar si la situación creada por ese segundo Estado no le hace indirectamente responsable, en el plano internacional, del hecho ilícito constituido por esos actos, en lugar del Estado autor de ellos.

Artículo 27. — Ayuda o asistencia de un Estado a otro Estado para la perpetración de un hecho internacionalmente ilícito

La ayuda o asistencia de un Estado a otro Estado, si consta que ha sido prestada para la perpetración de un hecho internacionalmente ilícito, realizada por este último, constituye de por sí un hecho internacionalmente ilícito, aun cuando, considerada aisladamente, esa ayuda o asistencia no constituya la violación de una obligación internacional.

Comentario

1) El artículo 27 del proyecto enuncia la norma general básica que define las condiciones en que la «participación» de un Estado en el hecho internacionalmente ilícito de otro Estado constituye de por sí un hecho internacionalmente ilícito distinto del hecho ilícito principal y entraña en consecuencia la responsabilidad internacional del Estado participante. La delimitación de la materia objeto de la norma enunciada en el presente artículo exige que se distingan claramente las situaciones previstas por dicha norma de otras situaciones, que son análogas en ciertos aspectos, pero en las que no se trata para nada de «participación de un Estado en el hecho internacionalmente ilícito de otro Estado».

2) De ahí que sea de particular importancia puntualizar que la «participación» de que trata el presente artículo no se refiere a los casos en que el comportamiento de un Estado se traduce, no en acciones u omisiones que tienen por finalidad hacer posible o más fácil la perpetración por otro Estado de un hecho internacionalmente ilícito, sino pura y simplemente en actos que tienen por objeto la realización misma, junto con otro Estado u otros Estados, de una violación de una obligación internacional determinada. En otras palabras, la «participación» aquí contemplada excluye las casos en que un Estado es o se hace coautor de un hecho internacionalmente ilícito. Así, por ejemplo, no cabe hablar de participación de un Estado en el hecho internacionalmente ilícito de otro Estado en los casos en que dos o más Estados, que actúan cada uno por conducto de sus propios órganos, cometen de concierto, e incluso en ocasiones al mismo tiempo, infracciones idénticas. Si, por ejemplo, el Estado A y el Estado B se alían y proceden de concierto obrando cada uno por sus propios órganos militares, a un ataque armado contra un tercer Estado, se trata claramente de dos actos separados de agresión cometidos por los dos Estados. Esa acción concertada no puede considerarse como una forma de «participación» por uno de esos Estados en un acto de agresión cometido por el otro solo. Se impone una conclusión análoga en los casos de atribución paralela de un comportamiento único a varios Estados. Esto es lo que ocurre cuando el compartamiento de que se trate ha sido adoptado por un órgano común de una pluralidad de Estados. Según los principios en que se inspiran los artículos del capítulo II del proyecto, el comportamiento del órgano común sólo puede considerarse como un hecho de cada uno de los Estados de que es órgano común. Si ese comportamiento no es conforme a una obligación internacional, ocurrirá en tal caso que dos o más Estados han cometido paralelamente hechos internacionalmente ilícitos separados, aunque idénticos. Huelga decir que la perpetración paralela por dos o más Estados de infracciones idénticas es una cosa muy distinta de la participación por uno de esos Estados en un hecho internacionalmente ilícito cometido por otro.

3) Dicho esto, debe examinarse si determinados actos de un Estado que tienen por finalidad hacer que otro Estado cometa un hecho internacionalmente ilícito constituyen en realidad verdaderas formas de «participación» de un Estado en el hecho internacionalmente ilícito de otro Estado, que deban, en cuanto tales, tenerse en cuenta para la formulación de la norma que ha de enunciarse en el presente artículo del proyecto. A este respecto, conviene examinar, en primer lugar, la hipótesis en que un Estado, por un medio u otro, aconseja o incita a otro Estado a cometer una violación de una obligación internacional que le incumbe, es decir, la hipótesis que, en la teoría general de derecho interno, se conoce con el nombre de «inducción» al delito. Es indudable que, en derecho penal interno, por ejemplo, algunas formas de inducción por un sujeto a la perpetración de un delito o de un crimen por otro sujeto constituyen a su vez una infracción de carácter penal. Pero, en el orden jurídico internacional, es más que dudoso que la sola inducción de un Estado a otro Estado para que cometa un hecho ilícito sea en cuanto tal un hecho internacionalmente ilícito.

4) La jurisprudencia y la práctica internacionales no parecen desviarse a este respecto de la conclusión clásica formulada por la Board of Commissioners constituida para distribuir la suma asignada por Francia en ejecución de la Convención de 4 de julio de 1831 entre los Estados Unidos de América y Francia referente a las reclamaciones relativas a medidas de confiscación de mercancías americanas adoptadas por determinados Estados bajo la influencia de la Francia napoleónica. La Comisión se negó a atribuir a Francia la responsabilidad de medidas adopta-

das por Estados que, como Dinamarca, no habían estado unidos formalmente, en equella época, al Imperio francés, ni colocados en una situación de dependencia con respecto a él y eran, pues, independientes. El hecho de que el soberano danés hubiera podido adoptar entonces medidas para complacer al Emperador francés no ejerció ninguna influencia en las decisiones de la Board of Commissioners [472]. Esta consideró que el Gobierno danés era única y plenamente responsable de dichas medidas. El comisario Kane destacó en especial que las reclamaciones contra Dinamarca (casos Holstein y Hamburgo), a diferencia de las formuladas contra Holanda, representaban:

> [...] una sucesión de actos lesivos indignos de un Estado que era indiscutiblemente soberano y que proclamaba ser libre, cometidos contra los ciudadanos de una nación amiga que no habían infringido ninguna ley y a quienes la hospitalidad y la justicia les hacía por todos conceptos merecedores de protección.
>
> Pero la cuestión sometida a la decisión de la Board no se refería a Dinamarca sino a Francia. No podían imputarse a uno los actos realizados por el otro, ya que ninguno de los dos era dependiente. Puede ser que el comportamiento del Rey Federico obedeciera a su anhelo de granjearse el favor del Emperador francés; [...] no nos incumbían sus motivos ni sus temores. Su acto fue un acto propio: el Reino de Dinamarca era entonces, lo mismo que ahora, independiente. [...]
>
> [...]
>
> [su] intervención [...] fue para halagar voluntariamente la avidez francesa [473].

5) En la práctica internacional, ciertamente, se han formulado protestas contra Estados acusados, con razón o sin ella, de haber incitado a otros Estados a cometer violaciones de obligaciones internacionales en detrimento de terceros Estados; pero no se tiene noticia de casos en que, en el plano jurídico, un Estado haya pretendido que otro sea responsable internacionalmente por el solo hecho de tal incitación. Tampoco se conocen casos de Estados que hayan consentido en exonerar de su responsabilidad al Estado que, aunque pueda haber sido incitado por un tercer Estado, haya de todos modos violado por su propia determinación una obligación internacional que le vincule respecto de otro Estado. Se desprende, pues, de la práctica internacional, así como de las obras de los autores de derecho internacional que se ocupan más especialmente de esta cuestión [474] que el hecho de que un Estado haya incitado a otro a perpetrar un hecho internacionalmente ilícito en perjuicio de un tercer Estado no da lugar a la existencia separada de una responsabilidad internacional derivada concretamente del hecho de la incitación. La simple incitación a cometer un hecho internacionalmente ilícito, dirigida por un Estado a otro, no satisface de este modo las condiciones necesarias para que se la califique de «participación» en esa infracción, en el sentido jurídico del término, y, por consiguiente, no puede tener, como tal, valor y consecuencias jurídicas. Evidentemente la situación sería muy distinta, como se verá, si un comportamiento determinado que se manifiesta al principio en una simple «incitación» se desarrolla luego hasta llegar a constituir un verdadero caso de «complicidad».

6) Sería erróneo, a juicio de la Comisión, establecer comparaciones demasiado fáciles entre la incitación dirigida por un Estado soberano a otro Estado soberano y la figura jurídica de la «inducción al delito» del derecho penal interno. Esta figura jurídica tiene sus orígenes y encuentra su justificación en los móviles psicológicos que determinan la conducta individual, móviles a los que no pueden ser asimilados los de la conducta estatal en las relaciones internacionales. La decisión de un Estado soberano de adoptar un determinado comportamiento es una decisión propia, aun cuando haya recibido a este respecto sugestiones y consejos de otro Estado, sugestiones y consejos que estaba en libertad de desatender. Así, pues, si por el comportamiento adoptado, el Estado de que se trata ha cometido un hecho internacionalmente ilícito, no cabe que se exima de responsabilidad o que por lo menos la aminore alegando la «incitación» de otro Estado. Y ni el Estado autor del hecho internacionalmente ilícito ni el Estado víctima de él, pueden hacer recaer total o parcialmente la responsabilidad de ese hecho en otro Estado que se haya limitado a alentar o incitar al primero a seguir una línea de conducta que finalmente haya sido adoptada por éste con plena libertad de decisión y de elección.

7) Esta conclusión no quedaría en modo alguno modificada si se tomase en consideración el caso en que el Estado incitado a cometer un hecho internacionalmente ilícito no sea más que un «Estado fantoche», en manos del Estado del cual emane la incitación a la infracción internacional, o incluso un Estado que se encuentre, por alguna razón, en una condición de dependencia con respecto a ese otro Estado. Cuando se trate de tales situaciones, es posible que en ciertas condiciones, el Estado «dominante» esté llamado a responder de un hecho internacionalmente ilícito cometido por el Estado «fantoche» o dependiente. Pero es la existencia de la relación establecida entre los dos Estados y no la circunstancia específica de una incitación dirigida por uno a otro a cometer un hecho ilícito determinado la que se convierte entonces en determinante de ese traspaso de responsabilidad de un sujeto a otro. En tales situaciones no se tratará tampoco de una responsabilidad internacional distinta de la engendrada por ese hecho ilícito y que la «incitación» en tanto que tal sería imputable a su autor. En otras palabras, los problemas de responsabilidad internacional derivados de actos de órganos de un Estado «fantoche» o dependiente corresponderían, llegado el caso, a la noción de «responsabilidad indirecta», que es objeto del artículo siguiente del presente capítulo del proyecto, y no a la de «participación» de un Estado en el hecho internacionalmente ilícito de otro Estado a que se refiere el presente artículo [475].

8) ¿Estarían justificadas conclusiones análogas a las que acaban de indicarse respecto de la incitación o la induc-

---

[472] Véase *Notes on some of the Questions decided by the Board of Commissioners under the Convention with France on the 4th of July, 1831* (Philadelphia, 1836), en J. B. Moore, *History and Digest of the International Arbitrations to which the United States has been a Party*, Wáshington (D.C.), United States Government Printing Office, 1898, vol. V, págs. 4473 y ss.

[473] *Ibid.*, págs. 4475 y 4476. El pasaje citado ha sido comentado favorablemente por C. L. Bouvé, « Russia's liability in tort for Persia's breach of contract », *American Journal of International Law*, Wáshington (D.C.), vol. 6, N.º 2 (abril 1912), pág. 399; y por F. Klein, *Die mittelbare Haftung im Völkerrecht*, Francfort del Meno, Klostermann, 1941, pág. 279. Las reclamaciones americanas contra Dinamarca fueron solucionadas de manera satisfactoria por el acuerdo de 28 de marzo de 1830 (Moore, *op. cit.*, págs. 4549 y ss.).

[474] Véase, por ejemplo, Ago, *loc. cit.*, págs. 523 y 524. Para una adhesión reciente a esta opinión véase Gräfrath, Oeser y Steiniger, *op. cit.*, pág. 64.

[475] Un razonamiento análogo inspiró las conclusiones de la Board of Commissioners, mencionada ya en el párrafo 4 del comentario al presente artículo, en lo que respecta al Reino de Holanda bajo el hermano de Napoleón, Luis, de junio de 1806 a julio de 1810, fecha en la cual Holanda fue incorporada al Imperio francés. Los comisarios aceptaron el argumento holandés de que, en aquella época, Holanda se encontraba bajo el « gobierno efectivo » de Francia y reconocieron la responsabilidad de Francia por la con-

(Continúa en la página siguiente.)

ción cuando un Estado no se limitase a la incitación sino que al mismo tiempo ejerciese presión o coacción? Cuando un Estado, para lograr que otro Estado perpetre un hecho internacionalmente ilícito, recurre a medidas de ese tipo, sería evidentemente difícil sostener que tales medidas, a semejanza de una simple «incitación» por medio de la persuasión y del consejo, son jurídicamente «indiferentes» a la luz del derecho internacional. No cabe duda de que, tanto en el derecho internacional general actual como en el sistema de las Naciones Unidas, la coacción que entraña el recurso o la amenaza de recurrir a la fuerza armada está considerada como una infracción internacional de suma gravedad, salvo en casos excepcionales. Ahí está, en efecto, la más señalada diferencia entre el derecho internacional actual y el del pasado. En cuanto a las demás medidas de presión, especialmente las económicas, sabido es que siguen existiendo opiniones divergentes, ya que hay quienes las asimilan pura y simplemente a las formas de coacción internacional prohibidas y quienes las consideran como medidas que no son internacionalmente ilícitas, aunque sí censurables. Sin embargo, las diferentes tendencias que se manifiestan a este respecto carecen de consecuencias sobre la cuestión que debe resolverse dentro del marco del artículo 27.

9) En efecto, si se llegase a la conclusión de que la utilización por el Estado A de ciertas medidas que constriñen al Estado B a infringir sus obligaciones internacionales para con otro sujeto de derecho internacional es en sí misma y sin ningún género de duda internacionalmente ilícita, ello acarrearía consecuencias jurídicas para las relaciones entre A y B. En rigor, podría en los casos más graves acarrear asimismo consecuencias para las relaciones entre el Estado A y todos los demás miembros de la comunidad internacional. Pero esto carecería de interés desde el punto de vista del problema que aquí se trata, es decir, para la cuestión de si el recurso a esas medidas constituye o no constituye una forma de «participación», del Estado que recurra a ellas, en la violación, por el Estado objeto de las mismas, de una obligación internacional para con un tercer Estado o, más generalmente, si resultarían o no resultarían afectadas las relaciones entre uno u otro de los dos primeros Estados y el tercer Estado. Desde el punto de vista exclusivamente de esas relaciones con el tercer Estado, la respuesta será en definitiva la misma, independientemente de que la coacción que da origen a la infracción de la obligación para con el tercer Estado haya lesionado o no un derecho subjetivo internacional del Estado sobre el que se ha ejercido.

10) Ciertamente, no cabe pretender que el Estado sobre el cual se ha ejercido la coacción haya adoptado su comportamiento «en el libre ejercicio de su soberanía»; nadie puede dudar tampoco de que esto carezca de consecuencias jurídicas. Pero esas consecuencias no son las que derivan de la participación de un Estado en la realización de un hecho internacionalmente ilícito por otro Estado. En la hipótesis aquí prevista, la realización del hecho ilícito es obra exclusiva del Estado sometido a la coacción. El Estado que ejerce la coacción queda al margen de esa realización; no ejecuta por sí mismo ninguno de los actos que constituyen la infracción, ni presta ninguna ayuda o asistencia concreta para su perpetración. En este sentido, no llega ciertamente a lo que constituiría una verdadera «participación» en la realización del hecho internacionalmente ilícito. Pero, al mismo tiempo, su implicación en el asunto va más allá de lo que constituiría una «participación», porque llega hasta forzar la voluntad del Estado objeto de la coacción, hasta constreñirlo a tomar el partido de la perpetración de una infracción internacional que de otro modo no cometería, y obligarlo a conducirse en ese caso como un Estado privado de su capacidad soberana de decisión. Este es el elemento determinante para los efectos aquí previstos. No cabe, a juicio de la Comisión, atribuir al Estado que ejerce la coacción una participación en la perpetración del hecho ilícito cometido, bajo el efecto de esa coacción, por otro Estado. Esto no podría justificarse más que si ese Estado hubiera participado activamente en la ejecución de tal hecho, pero no ocurre así en este caso. De ello se infiere que la hipótesis de una coacción ejercida por un Estado sobre otro para que éste viole su obligación internacional para con un tercer Estado no es una hipótesis que deba mantenerse en el marco del presente artículo, pues no puede definirse como una hipótesis de «participación» en la realización por otro Estado de un hecho internacionalmente ilícito.

11) La hipótesis de la coacción ejercida por un Estado sobre otro para que éste viole su obligación internacional para con otro sujeto de derecho internacional corresponde más bien a la esfera de la responsabilidad por el hecho ajeno, pues la consecuencia normal de tal situación es una disociación entre el sujeto al que permanece atribuido el hecho generador de la responsabilidad y el sujeto al que se imputa dicha responsabilidad. En efecto, en tal hipótesis, el Estado A, que es el Estado que ejerce la coacción, no ha cometido para con el Estado o sujeto C una infracción separada de la que ha cometido el Estado B como consecuencia de la coacción sufrida. Por otra parte, el Estado B, Estado autor de la infracción, actúa en situación de dependencia respecto del Estado A, al venir determinada su voluntad por la voluntad de este último o, por lo menos, al encontrarse restringida su libre determinación por el control ejercido sobre él por el Estado A. En otras palabras, solamente B ha cometido una infracción internacional contra C, pero lo ha hecho teniendo su libertad de decisión gravemente coartada por A. Que esta condición de dependencia tenga un carácter *de jure* o simplemente *de facto*, que tenga carácter de permanencia o que sea puramente temporal o incluso ocasional, no cambia en nada el problema. Además, el Estado A, que ha sometido al Estado B a una coacción para inducirle a infringir su obligación internacional, no puede soslayar su responsabilidad internacional por el hecho cometido por el Estado B bajo su coacción. Se trata, pues, de uno de los casos de responsabilidad indirecta que serán examinados en el artículo siguiente del proyecto.

12) Habiendo sido descartadas, por razones diferentes, la incitación y la coacción, sólo queda como hipótesis de «participación» de un Estado en la relización de un hecho

---

(Continuación de la nota 475.)

fiscación y venta en beneficio de la hacienda francesa de todas las mercancías llegadas a Holanda en buques americanos, aunque estas medidas hubieran sido adoptadas por el llamado Reino de Holanda (véase Bouvé, *loc. cit.*, págs. 398 y 399; Klein, *op. cit.*, págs. 280 y 281). Los ejemplos más recientes abundan en este mismo sentido. Por ejemplo, en muchas controversias internacionales engendradas por la violación de una obligación internacional por parte de uno de esos Estados o gobiernos « fantoches », el Estado víctima de dicha violación adujo que la responsabilidad que derivaba de ella debía atribuirse no al Estado cuyos órganos habían actuado de hecho, sino al Estado que, en el desarrollo de su política respecto de un Estado determinado, había suscitado en él la creación de una especie de pseudo-Estado que no era en realidad sino su *longa manus*. Se pueden citar, en este contexto, las controversias que tuvieron por objeto la responsabilidad internacional de hechos cometidos por Estados o gobiernos creados en determinados territorios ocupados por la Alemania nazi o la Italia fascista.

internacionalmente ilícito de otro Estado el caso de participación que los miembros de la Sexta Comisión y de la Comisión de Derecho Internacional tenían presente cuando subrayaron en 1975 la necesidad de tratar esta cuestión en el presente proyecto de artículos [476], es decir, la hipótesis de un Estado que proporciona ayuda o asistencia a otro Estado para facilitarle la perpetración de un hecho internacionalmente ilícito. En tal hipótesis, el Estado de que se trata no se limita a incitar a otro Estado, mediante sus sugerencias y consejos, a cometer una infracción internacional y tampoco recurre a la coacción para forzale a ello. Lo que hace el Estado es facilitar, por su propia acción, la perpetración por el otro Estado del hecho internacionalmente ilícito de que se trata. Son los casos que pueden definirse como «complicidad», en el sentido especial, por supuesto, que puede revestir este término en derecho internacional, donde dista mucho de tener el mismo significado que se le atribuye en los diferentes ordenamientos jurídicos internos de los Estados.

13) A este respecto, uno de los ejemplos mencionados con mayor frecuencia es el de un Estado que ha puesto su territorio a disposición de otro para permitirle, o por lo menos facilitarle, la perpetración de una infracción en perjuicio de un tercer Estado o sujeto de derecho internacional. En este contexto se ha hecho referencia sobre todo al apartado *f* del artículo 3 de la Definición de la agresión aprobada en 1974 por la Asamblea General [477], disposición que incluye en la lista de comportamientos que deben ser considerados como actos de agresión

La acción de un Estado que permite que su territorio, que ha puesto a disposición de otro Estado, sea utilizado por ese otro Estado para perpetrar un acto de agresión contra un tercer Estado.

Otro ejemplo «clásico» de complicidad citado con frecuencia es el de un Estado que proporcione a otro las armas necesarias para atacar a un tercer Estado. Huelga decir que la ayuda o asistencia a una agresión puede manifestarse también en otras formas, tales como el suministro de medios de transporte terrestres, navales o aéreos, o incluso el hecho de poner a disposición del Estado que se apercibe para cometer una agresión órganos militares o de otra naturaleza que pueden utilizarse a tal efecto. Por otra parte, no sólo en caso de perpetración por un Estado de un acto de agresión puede hablarse de la posibilidad de asistencia de otro Estado. Por ejemplo, puede manifestarse igualmente una asistencia en forma de suministro de armas o de otros medios destinados a ayudar a otro Estado a cometer un genocidio [478], a sostener un régimen de *apartheid* [479] o a mantener por la fuerza una dominación colonial, etc. Y tampoco es exacto que no haya posibilidad de participación de terceros más que en el caso de que el hecho internacionalmente ilícito a cuya realización preste otro Estado ayuda o asistencia sea uno de los que, con arreglo al artículo 19 del presente proyecto, están calificados de «crimen» internacional. Puede también haber asistencia de otro Estado en la perpetración de infracciones menos caracterizadas típicamente y de una gravedad menos acentuada: el suministro de medios con objeto de cerrar un curso de agua internacional, el hecho de facilitar un secuestro de personas en territorio extranjero, la ayuda con miras a la destrucción de bienes de nacionales de un tercer país, figuran entre los ejemplos que podrían mencionarse. En cuanto a la ayuda o asistencia prestada, puede consistir en poner a disposición medios materiales. Pero también puede haber una ayuda o asistencia de tipo jurídico o político, como la conclusión de un tratado que pueda facilitar a la otra parte la perpetración de un hecho internacionalmente ilícito. Una «incitación» puede incluso, en ocasiones, revestir formas que la convierten, en realidad, en una ayuda, un apoyo, al Estado «incitado» a cometer la infracción.

14) El comportamiento en virtud del cual un Estado ayuda a otro Estado a cometer un hecho internacionalmente ilícito puede en ocasiones constituir en sí mismo una violación de una obligación internacional, y ello de modo totalmente independiente de la participación en la ilicitud del Estado al que ese comportamiento aporta una ayuda. Tal sería el caso, por ejemplo, de un Estado Miembro de las Naciones Unidas que proporcionase armas al Gobierno de la República Sudafricana en violación de la obligación prevista en la resolución 418 (1977) del Consejo de Seguridad relativa al embargo de las armas destinadas a ese país. Pero la mayor parte de las veces el comportamiento de que se trata, tomado aisladamente, será un hecho que no revista en cuanto tal carácter alguno de ilicitud. Por ejemplo, el hecho de suministrar a otro Estado materias primas, medios de transporte o incluso armas, cuando ninguna obligación internacional concreta lo prohíbe, no tiene en sí nada de internacionalmente ilícito. Pero en el presente contexto lo que interesa no es saber si el comportamiento en cuanto tal viola o no una obligación internacional, sino si el comportamiento adoptado por el Estado, además de haber facilitado materialmente la perpetración de la infracción internacional por el otro Estado, ha sido adoptado con la intención de permitir o de facilitar a otro Estado la perpetración de tal infracción. La noción misma de «ayuda o asistencia» a otro Estado para la perpetración de un hecho internacionalmente ilícito presupone necesariamente la intención de cooperar en la realización de un hecho de esa índole y, por tanto, en los casos previstos, el conocimiento del objeto concreto para el cual el Estado que recibe el suministro de ciertos medios se propone servirse de ellos.

15) Por otra parte, ejemplos sacados de la práctica reciente de los Estados indican que, cualquiera que haya podido ser en otros tiempos la situación, la noción de participación en el hecho internacionalmente ilícito de otro en forma de prestación de «ayuda o asistencia» —y,

[476] Véase, por ejemplo, las intervenciones hechas en el período de sesiones de 1975 por los representantes de la República Democrática Alemana (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo período de sesiones, Sexta Comisión, Actas resumidas de las sesiones*, 1539.ª sesión, párr. 3), Turquía (*ibid.*, 1547.ª sesión, párr. 20), el Irán (*ibid.*, 1548.ª sesión, párr. 6) y Bolivia (*ibid.*, párr. 30) al debatirse el informe de la Comisión de Derecho Internacional. Véase también *Anuario... 1975*, vol. I, págs. 47 y 49, 1312.ª sesión, párrs. 13 y 28; págs. 51 y 52, 1313.ª sesión, párrs. 4, 9 y 10; pág. 63, 1315.ª sesión, párr. 19.

[477] Resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1974, anexo.

[478] El artículo III de la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio, de 9 de diciembre de 1948 (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 78, pág. 296), incluye la « complicidad en el genocidio » en la lista de actos punibles en virtud de la Convención. Sin embargo, no se precisa si la complicidad de otro Estado en la perpetración de un genocidio por un gobierno determinado está o no incluida en lo previsto en dicha disposición.

[479] El artículo III de la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de *Apartheid*, aprobada el 30 de noviembre de 1973 por la Asamblea General de las Naciones Unidas [resolución 3068 (XXVIII), anexo], prevé la responsabilidad penal de las personas — incluidos los « representantes del Estado » — que se confabulen para la perpetración de actos de *apartheid* o que cooperen directamente en ellos. Sin embargo, cabe dudar de que la complicidad de otro Estado en la perpetración de actos o en la aplicación de una política de *apartheid* por parte de un gobierno quede incluida en las disposiciones de la Convención.

por tanto, en este sentido, de «complicidad»— ha adquirido carta de naturaleza en derecho internacional. Que esto es actualmente la convicción de los gobiernos se infiere, por ejemplo, de la declaración hecha en 1958 por el Secretario de Estado en el *Colonial Office* británico en respuesta a una interpelación parlamentaria respecto del suministro de armas y equipo militar hecho por algunos países al Yemen, armas que fueron utilizadas luego en un ataque contra Adén que estaba entonces bajo protectorado británico. El Secretario de Estado justificó en cierto modo el envío de armas en tal ocasión haciendo observar que el suministro de armas de Estado era en sí lícito y que, en aquel caso concreto, el proveedor ignoraba probablemente, en el momento de hacer el suministro, el uso que el otro Estado haría de esas armas ulteriormente [480]. Pero se desprende de la posición adoptada por el portavoz del Gobierno británico que, a su juicio, el suministro de armas de Estado a Estado, cuando no le es aplicable una prohibición específica (por ejemplo, de las Naciones Unidas), es en sí mismo lícito; se infiere igualmente, también según la opinión de ese portavoz, que el Estado que a sabiendas suministra armas a otro Estado con la finalidad de ayudar a este último a proceder de un modo incompatible con sus obligaciones internacionales, no puede sustraerse a una responsabilidad por complicidad en ese comportamiento ilícito [481].

Viene a corroborar también la misma convicción la posición adoptada por el Gobierno de la República Federal de Alemania, que se remonta al mismo año. El 15 de agosto de 1958, ese Gobierno respondió a una nota de 26 de julio del Gobierno de la URSS en la que éste le reprochaba su participación en una agresión al permitir que aviones militares de los Estados Unidos de América utilizaran campos de aviación en territorio alemán con motivo de la intervención norteamericana en el Líbano. En su respuesta, el Gobierno de la República Federal de Alemania adujo que las medidas adoptadas por los Estados Unidos y el Reino Unido en el Cercano Oriente no constituían una intervención dirigida contra nadie, sino una asistencia a países cuya independencia parecía estar seriamente amenazada y que pedían socorro. Puesto que, según el Gobierno Federal, sus aliados no se habían hecho culpables de ninguna agresión en el Cercano Oriente ni en el Oriente Medio, infería de ello que la acusación que se le hacía de apoyar una agresión cometida por otros Estados carecía de fundamento. El Gobierno Federal terminaba dando la seguridad de que no había permitido, ni permitiría nunca, que el territorio de la República Federal fuera utilizado para la perpetración de actos de agresión [482]. Aparte de su apreciación de las circunstancias concretas del caso, el Gobierno de la República Federal de Alemania se mostraba, pues, convencido, en el plano de los principios, de que el hecho de que un Estado pusiera su propio territorio a la disposición de otro Estado, para facilitarle la realización de un acto de agresión sería una forma de complicidad en la agresión y constituiría, por tanto, un hecho internacionalmente ilícito. Autores de diversas obras recientes dan igualmente la impresión de aceptar como un hecho internacionalmente ilícito separado la noción de «participación» en el sentido de «ayuda» o «asistencia» para la perpetración de un hecho ilícito realizado por otro [483].

16) A la luz de la práctica y de la doctrina internacionales que se acaban de describir, la Comisión ha llegado a la conclusión de que en un proyecto de artículos que codifica las reglas generales que rigen la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos no puede dejar de incluirse una norma relativa a la «participación en el hecho internacionalmente ilícito de otro» en forma de ayuda o asistencia para la perpetración de tal hecho. Se trata, además, de una esfera del derecho internacional en la que no se pueden ignorar las exigencias del «desarrollo progresivo» de este derecho. La necesidad de tomar en consideración tal forma de «participación» de un Estado en el hecho internacionalmente ilícito de otro Estado encuentra una justificación más en el hecho de que, por regla general, la ayuda o la asistencia para la perpetración por otro de un hecho ilícito es en derecho internacional, como ocurre en derecho interno con la «complicidad», un hecho distinto de esa perpetración, hecho que se califica de un modo distinto y que no entraña necesariamente las mismas consecuencias jurídicas. Es decir, el hecho ilícito de participación por complicidad no es necesariamente un hecho de la misma índole que el hecho internacionalmente ilícito principal al que se refiere. El comportamiento de un Estado que proporciona, por ejemplo, armas u otros medios a otro Estado para facilitar a este último la perpetración de una agresión o de un genocidio no es necesariamente y en todos los casos un comportamiento que pueda calificarse también de agresión o de genocidio. Se podría inferir un argumento en favor de una conclusión diferente basándose en el hecho de que la definición de la agresión, por ejemplo, trata también, según se ha visto, como un acto de agresión el que un Estado ponga su territorio a disposición de otro Estado con vistas a una agresión por éste contra un tercer Estado. Pero sería inadmisible generalizar la idea de tal equivalencia y extender ésta más allá de los casos en que se prevé específicamente en una disposición expresa. Por otra parte, incluso en casos de esa índole, parece excluido que se pueda llegar a la conclusión de que el trato dado por el derecho internacional a toda acción de ayuda o de asistencia para la perpetración de un hecho internacionalmente ilícito determinado sea necesariamente idéntico al trato que ese derecho atribuye al propio hecho ilícito principal. De todos modos, la determinación de tales equivalencias no puede hacerse más que para cada caso particular, porque depende, en último análisis, de factores variables y, sobre todo, de la importancia y la gravedad de la ayuda o la asistencia proporcionada concretamente al autor del hecho ilícito principal.

17) Habiendo reconocido unánimemente la necesidad de hacer figurar en el texto del proyecto una norma relativa

[480] Para el texto de la declaración, véase British Institute of International and Comparative Law, *International Law and Comparative Law Quarterly*, Londres, vol. 7, julio de 1958, págs. 550 y 551.

[481] Como se dice en un comentario sobre la posición adoptada por el Gobierno británico:

> « La respuesta parece fundarse en que el suministro de armas de un Estado a otro es, en ausencia, por ejemplo, de una prohibición de las Naciones Unidas, totalmente lícito. Además, la respuesta sugiere que la responsabilidad por el uso de esas armas — al menos en las circunstancias a que se hace referencia en la respuesta — debe recaer primordialmente sobre el Estado que las recibe. Sin embargo, no hay nada en la respuesta que apoye el punto de vista de que un Estado que, con conocimiento de causa, proporciona armas a otro Estado para ayudar a este último a obrar de un modo incompatible con sus obligaciones internacionales pueda sustraerse así a una responsabilidad legal por la complicidad en ese comportamiento ilícito. » [*Ibid.*, pág. 551 (comentario de E. Lauterpacht).]

[482] Véase el texto de la nota del Gobierno Federal en *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, Stuttgart, vol. 20, N.os 2 y 3, agosto de 1960, págs. 663 y 664.

[483] Véase, por ejemplo, I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, 2.ª ed., Oxford Clarendon Press, 1973, pág. 443. Véase también del mismo autor, *International Law and the Use of Force by States*, Oxford, Clarendon Press, 1963, págs. 369 y ss.

de la «ayuda o asistencia» de un Estado al hecho internacionalmente ilícito de otro Estado, la Comisión ha estado igualmente de acuerdo respecto de los siguientes elementos esenciales que deberían ponerse de relieve en la regla general básica que se ha de enunciar: *a*) la ayuda o asistencia ha de tener el efecto de hacer *materialmente* más fácil al Estado beneficiario de tal ayuda o asistencia la perpetración de un hecho internacionalmente ilícito; *b*) la ayuda o asistencia tiene que haberse prestado con la *intención* de facilitar así la realización de ese hecho internacionalmente ilícito por otro; *c*) el comportamiento por el cual un Estado participa de ese modo en la realización por otro Estado de un hecho internacionalmente ilícito contra un tercer sujeto, debe calificarse de *internacionalmente ilícito precisamente por razón de esa participación,* y esto debe ser válido incluso en el caso en que, en otras circunstancias, ese comportamiento sería internacionalmente lícito; *d*) el hecho internacionalmente ilícito de participación mediante ayuda o asistencia para la perpetración de un hecho internacionalmente ilícito por otro *no debe confundirse con esta infracción principal y, por consiguiente, la responsabilidad internacional que de ello se desprende debe ser distinta de la que incumbe al Estado autor de la infracción principal.*

18) Habida cuenta de las consideraciones que preceden, la Comisión ha redactado el artículo 27 del modo siguiente:

La ayuda o asistencia de un Estado a otro Estado, si consta que ha sido prestada para la perpetración de un hecho internacionalmente ilícito, realizada por este último, constituye de por sí un hecho internacionalmente ilícito, aun cuando, considerada aisladamente, esa ayuda o asistencia no constituya la violación de una obligación internacional.

Ese texto pone bien de relieve en primer término que el elemento *material* que caracteriza el hecho internacionalmente ilícito de participación de que aquí se trata, debe traducirse en una *ayuda* o *asistencia* real a la perpetración por otro Estado de un hecho internacionalmente ilícito, pero debe también permanecer dentro de los límites de tal ayuda o asistencia. Esto es lo que permite distinguir claramente el hecho aquí contemplado de esas otras formas posibles de asociación a un hecho internacionalmente ilícito en que el grado de participación es tal que el Estado de que se trata se convierte en verdadero coautor del hecho internacionalmente ilícito principal. Al propio tiempo, la fórmula adoptada para el artículo destaca el elemento intelectual de intención, que debe hallarse también presente para que se pueda llegar a la conclusión de que existe el hecho internacionalmente ilícito de participación que se quiere definir. Como dice el artículo, es preciso que la ayuda o asistencia de que se trate se preste «para la perpetración de un hecho internacionalmente ilícito», esto es, con la finalidad específica de facilitar la perpetración del hecho internacionalmente ilícito principal de que se trata. Así, no basta que una ayuda o asistencia proporcionada sin tal intención sea utilizada por el Estado que la recibe con fines ilícitos, ni tampoco que el Estado que proporciona ayuda o asistencia sea consciente de la posibilidad eventual de tal utilización. Es preciso, en realidad, que la ayuda o la asistencia se preste con miras a su utilización en la perpetración del hecho internacionalmente ilícito principal. No basta con que esa intención se «presuma»: como pone de relieve el artículo, sólo cuenta si «consta». Sin estas condiciones esenciales, un hecho de por sí lícito no puede convertirse en hecho ilícito, y un hecho eventualmente ilícito no puede adquirir una ilicitud suplementaria.

19) Las palabras «realizada por este último» precisan la condición que parece esencial en una regla general en la materia, a saber, que para que conste la existencia del hecho internacionalmente ilícito de participación previsto en el artículo, es menester que el hecho internacionalmente ilícito principal sea efectivamente perpetrado por el Estado que recibe ayuda o asistencia. No está excluido que normas de derecho internacional particular dispongan que la prestación de una ayuda o una asistencia para la perpetración por otro de la violación de algunas obligaciones de importancia fundamental para la comunidad internacional sea en sí misma un hecho internacionalmente ilícito, independientemente de que el hecho principal internacional ilícito se realice o no efectivamente. Pero la regla general definida en el artículo 27, que está destinada a aplicarse a la participación en la violación por otro de toda clase de obligaciones internacionales, no puede tener en cuenta estas hipótesis especiales.

20) La ilicitud de la ayuda o asistencia prestada a otro Estado para la perpetración por este último de la violación de una obligación internacional no está condicionada por la importancia de tal violación. El hecho de ayudar a otro Estado a cometer un hecho internacionalmente ilícito lleva siempre consigno la responsabilidad del Estado que ayuda, y ello independientemente de que se califique como crimen o delito el hecho ilícito principal, e incluso de que sea más o menos grave el crimen o el delito de que se trate. Por eso, en el texto del artículo, se habla de «la ayuda o asistencia [...] prestada para la perpetración de un hecho internacionalmente ilícito», sin otras especificaciones. Por otra parte, esto no significa en modo alguno que las consecuencias, en el plano de la responsabilidad, del hecho internacionalmente ilícito de participación previsto en el artículo 27 deban ser siempre las mismas y que no puedan variar las circunstancias, tales como la importancia de la participación, el modo en que se efectúa, el carácter del hecho en que participa el Estado, la gravedad del hecho internacionalmente ilícito principal, etc. Sin embargo, se trata de cuestiones que no pertenecen a la parte del proyecto dedicada al origen de la responsabilidad internacional, sino a la segunda parte, es decir, la parte en que se trata del contenido, las formas y los grados de la responsabilidad internacional.

21) Las palabras «constituye de por sí un hecho internacionalmente ilícito» puntualizan algo que constituye la preocupación principal de este artículo, al poner de relieve que una participación consistente en prestar ayuda o asistencia a otro Estado para la perpetración por este último de un hecho internacionalmente ilícito es un hecho de una ilicitud distinta de la del hecho principal. La responsabilidad del Estado autor de esta forma de participación queda, pues, comprometida por un concepto distinto de la del Estado autor de dicho hecho principal. Las últimas palabras del texto: «aun cuando, considerada aisladamente, esa ayuda o asistencia no constituya la violación de una obligación internacional», subrayan el carácter distinto y separado del hecho ilícito particular al que el artículo se refiere, señalando que tal forma de participación es internacionalmente ilícita, independientemente del hecho de que, en otras circunstancias, el comportamiento que la realiza sea internacionalmente lícito.

22) Por último, la Comisión estima útil poner de manifiesto que la ayuda o la asistencia prestada por un Estado a otro Estado para la perpetración por este último de un hecho internacionalmente ilícito es también un hecho internacionalmente ilícito, ya sea perpetrado el hecho ilícito principal respecto de un Estado o de un grupo de Estados determinado, de un sujeto de derecho internacional distinto de un Estado o de la comunidad internacional en su totalidad.

Capítulo IV

SUCESIÓN DE ESTADOS EN LO QUE RESPECTA A MATERIAS DISTINTAS DE LOS TRATADOS

A. — Introducción

1. Reseña histórica de los trabajos de la Comisión

95. La Comisión de Derecho Internacional tomó, en su 19.º período de sesiones, en 1967, nuevas disposiciones en relación con la materia de la «Sucesión de Estados y de gobiernos» [484], cuestión que figuraba en la lista de las materias que había escogido en 1949 con miras a su codificación [485]. Decidió, entre otras cosas, distribuir la cuestión entre varios relatores especiales, a base de su división en tres temas principales, según el plan general propuesto en el informe que la Subcomisión para la sucesión de Estados y de gobiernos había presentado en 1963 [486]. Estos tres temas eran los siguientes:

a) La sucesión en materia de tratados;

b) La sucesión en lo que respecta a los derechos y obligaciones derivados de fuentes distintas de los tratados; y

c) La sucesión y la calidad de miembro de organizaciones internacionales.

96. También en 1967, la Comisión nombró Relator Especial para el tema de la sucesión en materia de tratados a Sir Humphrey Waldock y Relator Especial para el tema de la sucesión en lo que respecta a los derechos y obligaciones derivados de fuentes distintas de los tratados al Sr. Mohammed Bedjaoui. La Comisión decidió no ocuparse por el momento del tercer tema, es decir, la sucesión y la calidad de miembro de organizaciones internacionales [487].

97. En 1974, sobre la base del anteproyecto de artículos que había aprobado anteriormente, y habida cuenta de las observaciones sobre el mismo recibidas de gobiernos de Estados miembros, la Comisión aprobó definitivamente un proyecto de 39 artículos sobre la sucesión de Estados en materia de tratados [488]. La Asamblea General, en su resolución 3496 (XXX), de 15 de diciembre de 1975, decidió convocar una conferencia de plenipotenciarios en 1977 para que examinara ese proyecto de artículos e incorporara el resultado de su labor en una convención internacional y en los demás instrumentos que estimara convenientes. En cumplimiento de la resolución 31/18 de la Asamblea General, de 24 de noviembre de 1976, la Conferencia de las Naciones Unidas sobre la Sucesión de Estados en materia de Tratados se reunió en Viena del 4 de abril al 6 de mayo de 1977. La Conferencia aprobó un informe en el que se recomendaba que la Asamblea General decidiera convocar de nuevo la Conferencia en el primer semestre de 1978, para un período de sesiones final de cuatro semanas [489]. Al examinar dicho informe, la Asamblea General, en su resolución 32/47 de 8 de diciembre de 1977, aprobó la reanudación del período de sesiones de la Conferencia de Viena durante un período de tres o, de ser necesario, cuatro semanas a partir del 31 de julio de 1978.

98. Después de haber sido designado Relator Especial, el Sr. Bedjaoui presentó a la Comisión, en su 20.º período de sesiones, en 1968, un primer informe sobre la sucesión de Estados en lo que respecta a los derechos y obligaciones derivados de las fuentes distintas de los tratados [490]. En él se examinaba, entre otras cosas, la delimitación del tema que se le había confiado y, por tanto, el título que convenía darle, así como los diversos aspectos que en él se podían distinguir. Tras haber examinado ese informe, la Comisión adoptó ese mismo año varias decisiones, de las cuales una se refería al título y la delimitación del tema y otra al orden de prioridad de ciertos aspectos de la sucesión de Estados.

99. Haciendo suyas las recomendaciones contenidas en el primer informe del Relator Especial, la Comisión estimó que el criterio de delimitación entre el tema que se le había confiado y el relativo a la sucesión en materia de tratados era el de la «materia sucesoria», es decir el contenido de la sucesión y no sus modalidades. Decidió, como había sugerido el Relator Especial, suprimir del título del tema la mención de las fuentes, a fin de evitar toda ambigüedad en cuanto a su delimitación. En consecuencia, la Comisión sustituyó el título primitivo, a saber, «La sucesión en lo que respecta a los derechos y obligaciones derivados de fuentes distintas de los tratados», por el título siguiente: «La sucesión en lo que respecta a materias distintas de los tratados» [491].

100. Esta decisión fue confirmada por la Asamblea General, en particular en el apartado *b* del párrafo 4 de su resolución 2634 (XXV), de 12 de noviembre de 1970, que recomendaba a la Comisión que continuara su labor con vistas a «hacer progresos en el examen de la sucesión de Estados respecto de otras cuestiones distintas de los tratados». La omisión por la Asamblea en esta recomendación de toda referencia a «la sucesión de gobiernos» reflejaba la

---

[484] La reseña histórica detallada del conjunto de la cuestión figura en *Anuario... 1968*, vol. II, págs. 208 y ss., documento A/7209/Rev.1, párrs. 29 a 42, y en *Anuario... 1969*, vol. II, págs. 233 y ss., documento A/7610/Rev.1, párrs. 20 a 34.

[485] Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuarto período de sesiones, Suplemento N.º 10* (A/925), pág. 3, párr. 16.

[486] *Anuario... 1963*, vol. II, pág. 302, documento A/5509, anexo II.

[487] *Anuario... 1967*, vol. II, pág. 383, documento A/6709/Rev.1, párrs. 38 a 41.

[488] *Anuario... 1974*, vol. II (primera parte), págs. 174 y ss., documento A/9610/Rev.1, cap. II, secc. D.

[489] A/CONF.80/15. Véase también *Documento Oficiales de la Asamblea General, trigésimo segundo período de sesiones, Suplemento N.º 32* (A/32/32), pág. 51.

[490] *Anuario... 1968*, vol. II, pág. 101, documento A/CN.4/204.

[491] *Ibid.*, pág. 211, documento A/7209/Rev.1, párr. 46. Véanse también los párrs. 117 y 118 *infra*.

decisión adoptada por la Comisión, también en su 20.º período de sesiones, de conceder la prioridad a la sucesión de Estados y de no considerar por el momento la sucesión de gobiernos «sino en la medida en que sea necesario para servir de complemento a los trabajos sobre sucesión de Estados» [492].

101. Como ya se ha indicado [493], el primer informe del Relator Especial examinaba los diversos aspectos particulares del tema de la sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados. El informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 20.º período de sesiones señalaba que en el debate

> algunos miembros de la Comisión hicieron referencia a ciertos aspectos particulares del tema (bienes públicos, deudas públicas, régimen jurídico del Estado predecesor, problemas territoriales, condición de los habitantes, derechos adquiridos) y formularon determinadas observaciones de carácter preliminar.

Agregaba que, en vista de lo vasto y complejo de la materia,

> los miembros de la Comisión fueron partidarios de que se concediese prioridad a uno o dos aspectos para su estudio inmediato, en el entendido de que ello no significaba en modo alguno que no deban examinarse más adelante todas las demás cuestiones que entran dentro del tema [494].

El informe indicaba que la opinión dominante de los miembros de la Comisión era que convenía examinar en primer término los aspectos económicos de la sucesión y precisaba:

> En un principio se sugirió empezar por los problemas de los bienes públicos y las deudas públicas. Sin embargo, como ese aspecto pareció demasiado limitado, se propuso combinarlo con la cuestión de los recursos naturales, con objeto de englobar los problemas de sucesión en lo que respecta a los diversos medios (intereses y derechos) económicos, incluyendo las cuestiones conexas de los derechos de concesión y de los contratos administrativos (derechos adquiridos). En consecuencia, la Comisión decidió titular ese aspecto del epígrafe del tema «La sucesión de Estados en materia económica y financiera» y encargó al Relator Especial que redactara un informe sobre esa cuestión para el próximo período de sesiones [el 21.º] de la Comisión [495].

102. El segundo informe del Relator Especial [496], presentado a la Comisión en su 21.º período de sesiones, celebrado en 1969, se titulaba «Los derechos económicos y financieros adquiridos y la sucesión de Estados». En el informe de la Comisión sobre la labor realizada en ese período de sesiones se dice que, en las deliberaciones sobre la materia, la mayoría de los miembros opinaron que el tema de los derechos adquiridos era sumamente controvertido y que su estudio prematuro podría retrasar la labor de la Comisión sobre el tema en su conjunto. Esos miembros consideraron que «debería adoptarse un método pragmático en la codificación del derecho relativo a la sucesión en materia económica y financiera, preferiblemente comenzando con un estudio sobre los bienes públicos y las deudas públicas» [497]. En el informe de la Comisión se señala que ésta «pidió al Relator Especial que preparase un nuevo informe con un proyecto de artículos sobre la sucesión de Estados en lo que respecta a cuestiones económicas y financieras». Se dice además que la Comisión «tomó nota del propósito del Relator Especial de dedicar su siguiente informe a la cuestión de los bienes públicos y las deudas públicas» [498].

103. De 1970 a 1972, en los períodos de sesiones 22.º a 24.º de la Comisión, el Relator Especial presentó tres informes a la Comisión, a saber, su tercer informe [499] en 1970, su cuarto informe [500] en 1971 y su quinto informe [501] en 1972. Todos ellos estaban dedicados a la sucesión de Estados en los bienes públicos y contenían proyectos de artículos sobre la materia. La Comisión, que estaba ocupada con otras tareas, no pudo examinar ninguno de estos informes en sus períodos de sesiones 22.º (1970), 23.º (1971) y 24.º (1972). Sin embargo, incluyó un resumen de los informes tercero y cuarto en su informe sobre la labor realizada en el 23.º período de sesiones [502] y una reseña del quinto informe en su informe sobre la labor realizada en el 24.º período de sesiones [503].

104. En los períodos de sesiones vigésimo quinto (1970), vigésimo sexto (1971) y vigésimo séptimo (1972) de la Asamblea General, durante el examen por la Sexta Comisión de los informes de la Comisión de Derecho Internacional, varios representantes expresaron el deseo de que se adelantara en el estudio de la sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados [504]. Por su parte, la Asamblea General aprobó el 12 de noviembre de 1970 la resolución 2634 (XXV), en el apartado *b* del párrafo 4 de la cual se recomendaba que la Comisión continuara su labor sobre la sucesión de los Estados con vistas a hacer progresos en el examen de la cuestión. El 3 de diciembre de 1971, la Asamblea General, en el apartado *a* del párrafo 4 de la parte I de su resolución 2780 (XXVI), recomendaba de nuevo a la Comisión que avanzase en el examen de dicho tema. Finalmente, la Asamblea General, en el apartado *c* del párrafo 3 de la sección I de su resolución 2926 (XXVII) de 28 de noviembre de 1972, recomendaba a la Comisión que prosiguiese «su labor sobre la sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados, teniendo en cuenta las opiniones y consideraciones mencionadas en las resoluciones pertinentes de la Asamblea General».

105. El Relator Especial presentó en 1973, en el 25.º período de sesiones de la Comisión, un sexto informe [505] dedicado, como los tres informes precedentes, a la sucesión de Estados en los bienes públicos. El sexto informe revisaba y completaba los proyectos de artículos presentados anteriormente, teniendo en cuenta especialmente el anteproyecto sobre la sucesión de Estados en materia de tratados que la Comisión había aprobado en 1972 [506].

---

[492] *Anuario... 1963*, vol. II, pág. 262, documento A/5509, párr. 57.

[493] Párr. 98.

[494] *Anuario... 1968*, vol. II, pág. 215, documento A/7209/Rev.1, párrs. 73 y 78.

[495] *Ibid.*, págs. 215 y 216, párr. 79.

[496] *Anuario... 1969*, vol. II, pág. 71, documento A/CN.4/216/Rev.1.

[497] *Ibid.*, págs. 239 y 240, documento A/7610/Rev.1, párr. 61.

[498] *Ibid.*, pág. 240, párr. 62.

[499] *Anuario... 1970*, vol. II, pág. 141, documento A/CN.4/226.

[500] *Anuario... 1971*, vol. II (primera parte), pág. 169, documento A/CN.4/247 y Add.1.

[501] *Anuario... 1972*, vol. II, pág. 65, documento A/CN.4/259.

[502] *Anuario... 1971*, vol. II (primera parte), págs. 369 y ss., documento A/8410/Rev.1, párrs. 77 a 98.

[503] *Anuario... 1972*, vol. II, pág. 353, documento A/8710/Rev.1, párr. 71.

[504] Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, vigésimo quinto período de sesiones, Anexos*, tema 84 del programa, documento A/8147, párr. 72; *ibid., vigésimo sexto período de sesiones, Anexos*, tema 88 del programa, documento A/8537, párr. 135; *ibid., vigésimo séptimo período de sesiones, Anexos*, tema 85 del programa, documento A/8892, párr. 194.

[505] *Anuario... 1973*, vol. II, págs. 3 y ss., documento A/CN.4/267.

[506] *Anuario... 1972*, vol. II, págs. 249 y ss., documento A/8710/Rev.1, cap. II, secc. C.

Dicho informe contenía una serie de proyectos de artículos relativos a los bienes públicos en general, en la que estos bienes estaban agrupados en tres categorías: bienes de Estado, bienes de colectividades territoriales distintas de las estatales o de empresas públicas u organismos de carácter público y, por último, bienes propios del territorio al que se refiere la sucesión de Estados.

106. El sexto informe del Relator Especial fue examinado por la Comisión en su 25.° período de sesiones, celebrado en 1973. Ante la complejidad de la materia, la Comisión decidió, tras un debate a fondo y a propuesta del Relator Especial, limitar su estudio de momento a una sola de las tres categorías de bienes públicos tratados por el Relator Especial, a saber, la de los bienes de Estado [507]. Ese mismo año, la Comisión aprobó en primera lectura ocho proyectos de artículos cuyo texto se reproduce más adelante [508].

107. La Asamblea General, en el apartado *d* del párrafo 3 de su resolución 3071 (XXVIII), de 30 de noviembre de 1973, recomendó a la Comisión que continuase «la preparación del proyecto de artículos sobre la sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados, teniendo en cuenta las opiniones y consideraciones mencionadas en las resoluciones pertinentes de la Asamblea General».

108. El Relator Especial presentó en 1974, en el 26.° período de sesiones de la Comisión, un séptimo informe dedicado exclusivamente a la sucesión de Estados en materia de bienes de Estado [509]. Dicho informe contenía 22 proyectos de artículos acompañados de comentarios, que venían a añadirse a los ocho proyectos de artículos aprobados en 1973. La Comisión no pudo examinar este informe en su 26.° período de sesiones porque, en aplicación de los apartados *a* y *b* del párrafo 3 de la resolución 3071 (XXVIII) de la Asamblea General, tuvo que dedicar la mayor parte del período de sesiones a la segunda lectura del proyecto de artículos sobre la sucesión de Estados en materia de tratados y a la preparación del proyecto de una primera serie de artículos sobre la responsabilidad de los Estados [510].

109. El mismo año, en el apartado *b* del párrafo 4 de la sección I de su resolución 3315 (XXIX), de 14 de diciembre de 1974, la Asamblea General recomendó a la Comisión que continuara la preparación «con carácter prioritario, del proyecto de artículos sobre la sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados». Ulteriormente la Asamblea General formuló de nuevo la misma recomendación en su resolución 3495 (XXX), de 15 de diciembre de 1975 (apartado *c* del párrafo 4), en su resolución 31/97, de 15 de diciembre de 1976 (punto *i* del apartado *c* del párrafo 4), y en su resolución 32/151, de 19 de diciembre de 1977 (punto *i* del apartado *c* del párrafo 4). En esta última resolución se añadía que la Comisión debe hacerlo «en un esfuerzo por terminar la primera lectura del grupo de artículos referentes a los bienes públicos y las deudas públicas».

110. En su 27.° período de sesiones, celebrado en 1975, la Comisión examinó los proyectos de artículos 9 a 15 y X, Y y Z, contenidos en el séptimo informe del Relator Especial y los remitió al Comité de Redacción, salvo el artículo 10, relativo a los derechos de Potencia concedente [511], respecto del cual se había reservado su posición. Tras haber estudiado las disposiciones que le habían sido remitidas (con la excepción, por falta de tiempo, de los artículos 12 a 15), el Comité de Redacción presentó a la Comisión textos para los artículos 9 y 11 y, sobre la base de los artículos X, Y y Z, para el artículo X y el apartado *e* del artículo 3. La Comisión aprobó en primera lectura con algunas modificaciones todos los textos presentados por el Comité. Dichos textos se reproducen más adelante, en la forma que les dio la Comisión [512].

111. En el 28.° período de sesiones de la Comisión, celebrado en 1976, el Relator Especial presentó un octavo informe [513] relativo a la sucesión de Estados en materia de bienes de Estado, que contenía seis proyectos de artículos adicionales (arts. 12 a 17) con comentarios. En ese período de sesiones, la Comisión examinó el octavo informe y aprobó en primera lectura los textos del apartado *f* del artículo 3 y de los artículos 12 a 16. El texto de dichos artículos se reproduce más adelante [514].

112. En el 29.° período de sesiones de la Comisión, celebrado en 1977, el Relator Especial presentó un noveno informe [515] relativo a la sucesión de Estados en las deudas de Estado, que contenía 20 proyectos de artículos con comentarios. En el mismo período de sesiones, la Comisión examinó esos proyectos de artículos, con excepción de uno (art. W), así como dos nuevos proyectos de artículos presentados por el Relator Especial durante el período de sesiones, y aprobó en primera lectura los textos de los artículos 17 a 22. Dichos textos se reproducen también más adelante [516].

---

[507] *Anuario... 1973*, vol. II, pág. 207, documento A/9010/Rev.1, párr. 87.

[508] Para el texto de los artículos 1 a 8 y de los comentarios a los mismos aprobados por la Comisión en su 25.° período de sesiones, véase *Anuario... 1973*, vol. II, págs. 207 y ss., documento A/9010/Rev.1, cap. III, secc. B, subsecc. 1.

[509] *Anuario... 1974*, vol. II (primera parte), pág. 93, documento A/CN.4/282.

[510] *Ibid.*, pág. 310, documento A/9610/Rev.1, párr. 160.

[511] El proyecto de artículo 10 dice lo siguiente:

« *Artículo 10. — Derechos de Potencia concedente*

» 1. Para los efectos del presente artículo, se entiende por " concesión " el acto mediante el cual el Estado atribuye, en el territorio dependiente de su competencia nacional, a una empresa privada, a una persona de derecho privado o a otro Estado la gestión de un servicio público o la explotación de un recurso natural.

» 2. Sea cual fuere el tipo de sucesión de Estados, el Estado sucesor se subrogará en los derechos de propiedad del Estado predecesor sobre el conjunto de los bienes públicos que sean objeto de una concesión en el territorio afectado por el cambio de soberanía.

» 3. La existencia de acuerdos de transmisión que regulen el destino de las concesiones no afectará al derecho eminente del Estado sobre los bienes públicos y los recursos naturales de su territorio. »

[512] Para el texto del apartado *e* del artículo 3 y de los artículos 9, 11 y X y de los comentarios relativos a ellos aprobados por la Comisión en su 27.° período de sesiones, véase *Anuario... 1975*, vol. II, págs. 119 y ss., documento A/10010/Rev.1, cap. III, secc. B, subsecc. 2. Para el texto de todos los artículos aprobados hasta ahora por la Comisión, véase *infra* secc. B, subsecc. 1.

[513] *Anuario... 1976*, vol. II (primera parte), pág. 61, documento A/CN.4/292.

[514] Para el texto del apartado *f* del artículo 3 y de los artículos 12 a 16 y de los correspondientes comentarios aprobados por la Comisión en su 28.° período de sesiones, véase *Anuario... 1976*, vol. II (segunda parte), págs. 12 y ss., documento A/31/10, cap. IV, secc. B, subsecc. 2. Para el texto de todos los artículos aprobados hasta ahora por la Comisión, véase *infra* secc. B, subsecc. 1.

[515] *Anuario... 1977*, vol. II (primera parte), pág. 47, documento A/CN.4/301 y Add.1.

[516] Para el texto de los artículos 17 a 22 y de los respectivos comentarios aprobados por la Comisión en su 29.° período de sesiones, véase *Anuario... 1977*, vol. II (segunda parte), págs. 61 y ss.,

113. En el actual período de sesiones, el Relator Especial presentó un décimo informe (A/CN.4/313 [517]), en el que continuaba su examen de la sucesión de Estados en las deudas públicas proponiendo dos nuevos proyectos de artículos relativos, respectivamente, al paso de las deudas de un Estado en el caso de separación de parte o partes del territorio de un Estado (art. 24) y al paso de la deuda de un Estado en el caso de la disolución de un Estado (art. 25).

114. La Comisión examinó los artículos 24 y 25, así como el artículo W que figuraban en el noveno informe del Relator Epecial, en sus sesiones 1500.ª a 1505.ª y los remitió al Comité de Redacción. El Comité, habiendo examinado los tres artículos, presentó a la Comisión los textos de los artículos 23 (a base del proyecto de artículo W), 24 y 25. En su 1515.ª sesión, la Comisión aprobó en primera lectura, con modificaciones, los textos recomendados por el Comité de Redacción para los artículos 23 [518] y 24, y en su 1516.ª sesión el del artículo 25. Estos tres artículos completan la sección 2 (Disposiciones particulares de cada tipo de sucesión de Estados) de la parte II (Sucesión en las deudas de Estado) del proyecto [519].

115. En el presente período de sesiones, la Comisión recibió un volumen de la serie legislativa de las Naciones Unidas titulado *Documentation concernant la succession d'États dans les matières autres que les traités* [520], que contiene una selección de documentos sobre la práctica de los Estados y las organizaciones internacionales relativa a la sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados. La compilación, preparada por la División de Codificación de la Oficina de Asuntos Jurídicos de las Naciones Unidas a petición de la Comisión [521], contiene documentos facilitados por gobiernos de Estados Miembros y por organizaciones internacionales, así como documentación reunida gracias al trabajo de investigación realizado por la División.

2. Observaciones de carácter general relativas al proyecto de artículos

a) *Forma del proyecto*

116. Al igual que en la codificación de otros temas por la Comisión, la forma que ha de revestir la codificación de la sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados sólo podrá determinarse una vez que se haya completado el estudio del tema. La Comisión formulará entonces, conforme a lo dispuesto en su Estatuto, las recomendaciones que estime pertinentes. Sin prejuzgar tales recomendaciones, la Comisión ha decidido dar desde ahora a su estudio del tema la forma de un *proyecto de artículos,* por considerar que tal método es el más eficaz para determinar o desarrollar las normas de derecho internacional relativas a la materia. El proyecto de artículos se está redactando en forma que permitirá utilizarlo eventualmente como base para la celebración de una convención si se adopta una decisión en tal sentido.

b) *Alcance del proyecto*

117. Como ya se ha señalado [522], la expresión «materias distintas de los tratados» no figuraba en los títulos de los tres temas en que se dividió la sucesión de Estados y de gobiernos en 1967, a saber: *a*) la sucesión en materia de tratados; *b*) la sucesión en lo que respecta a los derechos y obligaciones derivados de fuentes distintas de los tratados, y *c*) la sucesión y la calidad de miembro de organizaciones internacionales. En 1968, en un informe presentado a la Comisión en su 20.º período de sesiones, el Sr. Bedjaoui, Relator Especial del segundo de los temas mencionados, señaló que, si se comparaba el título de éste (La sucesión en lo que respecta a los derechos y obligaciones derivados de fuentes distintas de los tratados) con el del primer tema (La sucesión en materia de tratados), se veía que la palabra «tratado» se consideraba en los dos títulos desde dos puntos de vista distintos. En el primer caso, el tratado se consideraba como materia sucesoria y, en el segundo, como fuente de sucesión. El Relator Especial subrayó que, además de su falta de homogeneidad, esa división de la materia tenía el inconveniente de excluir del segundo tema todas las cuestiones que eran objeto de disposiciones convencionales. Hizo observar que, en muchos casos, una sucesión de Estados iba acompañada de la celebración de un tratado que regulaba, entre otras cosas, determinados aspectos de la sucesión que, por este hecho, quedaban excluidos del segundo tema tal como había sido titulado en 1967. Como estos aspectos no quedaban tampoco comprendidos en el primer tema, la Comisión se habría visto obligada, de haberse mantenido el título, a descartar de su estudio sobre la sucesión de Estados una parte importante de la materia [523].

118. En consecuencia, el Relator Especial propuso que se adoptara la *materia sucesoria* como criterio para el segundo tema, titulándolo «La sucesión en materias distintas de los tratados» [524]. Esta propuesta fue aprobada por la Comisión, que en su informe sobre la labor realizada en el 20.º período de sesiones puntualizó:

> Todos los miembros de la Comisión que participaron en el debate estuvieron de acuerdo en que el criterio de delimitación entre este tema y el relativo a la sucesión en materia de tratados era el de la «materia sucesoria», es decir, el contenido de la sucesión y no sus modalidades. Con objeto de evitar toda ambigüedad se decidió, tal como lo había sugerido el Relator Especial, suprimir del título del tema toda referencia a las fuentes dado que ello podría hacer creer que se pretendía dividir el tema distinguiendo entre sucesión convencional y sucesión no convencional [525].

119. En su 20.º período de sesiones, celebrado en 1968, la Comisión estimó que, en vista de la amplitud y complejidad de la materia, convenía comenzar su estudio por uno

documento A/32/10, cap. III, secc. B, subsecc. 2. Para el texto de todos los artículos aprobados hasta ahora por la Comisión, véase *infra* secc. B, subsecc. 1.

[517] Publicado en *Anuario... 1978*, vol. II (primera parte).

[518] Después de aprobado el artículo 23, uno de los miembros de la Comisión presentó un memorando relativo al párrafo 2 de ese artículo (A/CN.4/L.282) [publicado en *Anuario... 1978*, vol. II (primera parte)].

[519] Para el texto de los artículos 23 a 25 y de los comentarios relativos a los mismos aprobados por la Comisión en su 30.º período de sesiones, véase *infra* secc. B, subsecc. 2. Para el texto de todos los artículos aprobados hasta ahora por la Comisión, véase *infra* secc. B, subsecc. 1.

[520] Publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: E/F.77.V.9.

[521] Véase *Anuario... 1973*, vol. II, pág. 207, documento A/9010/Rev.1, párr. 90.

[522] Véanse *supra* párrs. 95 y 99.

[523] *Anuario... 1968*, vol. II, págs. 93 y 94, documento A/CN.4/204, párrs. 18 a 21.

[524] Para una referencia a la adición por la Asamblea General de las palabras « de Estados » después de la palabra « sucesión » en el título del tema, véase *supra* párr. 100.

[525] *Anuario... 1968*, vol. II, pág. 211, documento A/7209/Rev.1, párr. 46.

o dos aspectos particulares y concedió la prioridad a las materias económicas y financieras. Sin embargo, precisó que «ello no significaba en modo alguno que no deban examinarse más adelante todas las demás cuestiones que entran dentro del tema» [526]. Por consiguiente, y sin perjuicio de las decisiones que pudiera adoptar ulteriormente, la Comisión manifestó en el 25.° período de sesiones, celebrado en 1973, su propósito de incluir en el proyecto de artículos el mayor número posible de «materias distintas de los tratados» [527].

c) *Estructura del proyecto de artículos*

120. En el estado actual de sus trabajos, la Comisión ha dividido el proyecto de artículos en una introducción y varias partes. La introducción comprenderá las disposiciones aplicables al proyecto en su conjunto y cada parte contendrá las que se apliquen exclusivamente a una categoría de materias determinadas. La Comisión decidió, además, en las circunstancias antes señaladas [528], dedicar la parte I del proyecto a la sucesión en materia de bienes de Estado. La parte II está dedicada a la sucesión en las deudas de Estado.

121. Como puede verse por lo que antes queda dicho [529], la Comisión ha aprobado hasta la fecha, en cinco períodos de sesiones, 25 proyectos de artículos, de los cuales tres pertenecen a la introducción, trece a la parte I y nueve a la parte II del proyecto de artículos. Las partes I y II están divididas cada una en dos secciones tituladas, respectivamente, «Disposiciones generales» (secc. 1) y «Disposiciones particulares de cada tipo de sucesión de Estados» (secc. 2). En la parte I, la sección 1 está compuesta de ocho artículos (arts. 4, 5, 6, 7, 8, 9, 11 y X) y la sección 2 de cinco artículos (arts. 12 a 16). En la parte II, la sección 1 comprende cuatro artículos (arts. 17 a 20) y la sección 2 cinco artículos (arts. 21 a 25). En la medida de lo posible, teniendo en cuenta las características propias de cada categoría de materias concretas tratadas en cada parte, los artículos que forman las secciones 1 y 2 de la parte II son paralelos a los incluidos en las secciones correspondientes de la parte I. De este modo, por ejemplo, en la sección 1 de ambas partes hay un artículo que determina el «Alcance de los artículos de la presente parte» (arts. 4 y 17); los artículos 5 y 18 definen, respectivamente, las expresiones «bienes de Estado» y «deuda de Estado»; y el artículo 6 (Derechos del Estado sucesor sobre los bienes de Estado que a él pasan) es paralelo al artículo 19 (Obligaciones del Estado sucesor en lo que respecta a las deudas de Estado que a él pasan). Análogamente, en la sección 2 de cada parte hay un artículo relativo al «Traspaso de una parte del territorio de un Estado» (arts. 12 y 21) y otros relativos a los «Estados de reciente independencia» (arts. 13 y 22), la «Unificación de Estados» (arts. 14 y 23), la «Separación de parte o partes del territorio de un Estado» (arts. 15 y 24) y la «Disolución de un Estado» (arts. 16 y 25). En cada serie de dos artículos paralelos se ha redactado el texto de modo que se mantenga entre el enunciado de las dos disposiciones una correspondencia tan estrecha como lo permita la materia tratada en ellas.

122. Con la aprobación en su 28.° período de sesiones de los artículos 12 a 16 y a reserva de que se aprueben, en un futuro período de sesiones, las disposiciones relativas concretamente a los archivos [530], la Comisión ha terminado su estudio de la sucesión en materia de bienes de Estado en la parte I. Después de haber dado cima a dicho estudio, lo normal habría sido que la Comisión examinara la sucesión de Estados en las otras categorías de bienes públicos [531]. No obstante, en vista de las directrices dadas por la Asamblea General en la resolución 3315 (XXIX) [532], el Relator Especial pasó directamente, en sus noveno y décimo informes, al estudio de la sucesión en las deudas públicas, limitándose a la sucesión en las deudas de Estado. Después de terminado su estudio de la sucesión en las deudas de Estado, que constituye el objeto de la parte II, la Comisión podrá examinar, en su 31.° período de sesiones, el procedimiento para la solución pacífica de las controversias que pueda suscitar la aplicación o la interpretación del proyecto de artículos, así como las disposiciones relativas a los archivos, sobre las cuales el Relator Especial ha de presentar un informe.

d) *Carácter provisional de las disposiciones aprobadas en los períodos de sesiones 25.° y 27.° a 30.°*

123. La Comisión indicó en su informe sobre la labor realizada en su 25.° período de sesiones que había estimado necesario, para información de la Asamblea General, comenzar el proyecto de artículos con disposiciones de orden general, en las que se precisara en particular el sentido de las expresiones «sucesión de Estados» y «bienes de Estado». Hizo observar que el contenido definitivo de las disposiciones de esa índole dependería, en medida considerable, de los resultados a que llegara la Comisión en la prosecución de sus trabajos. En consecuencia, manifestó su propósito de examinar de nuevo, dentro del marco de la primera lectura del proyecto, el texto de los artículos aprobados en el 25.° período de sesiones, a fin de introducir en ellos eventualmente todas las modificaciones que fueran necesarias [533]. En los 27.°, 28.° y 29.° períodos de sesiones, y de nuevo en el actual, la Comisión ha extendido esa decisión a los artículos aprobados en el curso de esos cuatro períodos de sesiones.

B. — Proyecto de artículos sobre la sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados

124. El texto de los artículos 1 a 9, 11, X y 12 a 25, aprobados por la Comisión en sus períodos de sesiones 25.° y 27.° a 30.°, junto con el texto de los artículos 23 a 25 y los comentarios a los mismos aprobados por la Comisión en el presente período de sesiones, se reproducen seguidamente para conocimiento de la Asamblea General.

[526] Véase *supra* párr. 101.

[527] *Anuario... 1973*, vol. II, pág. 207, documento A/9010/Rev.1, párr. 85.

[528] Párrs. 105 y 106.

[529] Párrs. 106, 110 a 112 y 114.

[530] Véase *Anuario... 1976*, vol. II (segunda parte), pág. 127, documento A/31/10, cap. IV, secc. B, subsecc. 2, comentario de introducción a la sección 2 de la parte I del proyecto, párr. 7.

[531] Véanse *supra* párrs. 105 y 106.

[532] Véase *supra* párr. 109.

[533] *Anuario... 1973*, vol. II, pág. 206, documento A/9010/Rev.1, párr. 91.

1. Texto de todos los artículos del proyecto aprobados hasta ahora por la Comisión

INTRODUCCIÓN

Artículo 1. — Alcance de los presentes artículos

Los presentes artículos se aplicarán a los efectos de la sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados.

Artículo 2. — Casos de sucesión de Estados comprendidos en los presentes artículos

Los presentes artículos se aplicarán únicamente a los efectos de una sucesión de Estados que ocurra de conformidad con el derecho internacional y, en particular, con los principios de derecho internacional incorporados en la Carta de las Naciones Unidas.

Artículo 3. — Términos empleados

Para los efectos de los presentes artículos:

a) se entiende por «sucesión de Estados» la sustitución de un Estado por otro en la responsabilidad de las relaciones internacionales del territorio;

b) se entiende por «Estado predecesor» el Estado que ha sido sustituido por otro Estado a raíz de una sucesión de Estados;

c) se entiende por «Estado sucesor» el Estado que ha sustituido a otro Estado a raíz de una sucesión de Estados;

d) se entiende por «fecha de la sucesión de Estados» la fecha en la que el Estado sucesor ha sustituido al Estado predecesor en la responsabilidad de las relaciones internacionales del territorio al que se refiere la sucesión de Estados;

e) se entiende por «tercer Estado» todo Estado distinto del Estado predecesor o el Estado sucesor;

f) se entiende por «Estado de reciente independencia» un Estado sucesor cuyo territorio, inmediatamente antes de la fecha de la sucesión, era un territorio dependiente de cuyas relaciones internacionales era responsable el Estado predecesor.

Parte I

SUCESIÓN DE ESTADOS EN MATERIA DE BIENES DE ESTADO

Sección 1. — DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 4. — Alcance de los artículos de la presente parte

Los artículos de la presente parte se aplicarán a los efectos de la sucesión de Estados en materia de bienes de Estado.

Artículo 5. — Bienes de Estado

Para los efectos de los artículos de la presente parte, por «bienes de Estado» se entenderá los bienes, derechos e intereses que en la fecha de la sucesión de Estados y conforme al derecho interno del Estado predecesor pertenecían a éste.

Artículo 6. — Derechos del Estado sucesor sobre los bienes de Estado que a él pasan

La sucesión de Estados entrañará la extinción de los derechos del Estado predecesor y el nacimiento de los del Estado sucesor sobre los bienes de Estado que pasen al Estado sucesor de conformidad con las disposiciones de los presentes artículos.

Artículo 7. — Fecha del paso de los bienes de Estado

Salvo que se acuerde o decida otra cosa al respecto, la fecha del paso de los bienes de Estado será la de la sucesión de Estados.

Artículo 8. — Paso de los bienes de Estado sin compensación

Sin perjuicio de los derechos de terceros, el paso de los bienes de Estado del Estado predecesor al Estado sucesor, que se efectúe conforme a las disposiciones de los presentes artículos, se realizará sin compensación, salvo que se acuerde o decida otra cosa al respecto.

Artículo 9. — Principio general del paso de los bienes de Estado

Salvo lo dispuesto en los artículos de la presente parte y a menos que se haya convenido o decidido otra cosa al respecto, los bienes de Estado que, en la fecha de la sucesión de Estados, estén situados en el territorio al que se refiera la sucesión de Estados, pasarán al Estado sucesor.

[Artículo 11. — Paso de los créditos de Estado

Salvo lo dispuesto en los artículos de la presente parte y a menos que se haya convenido o decidido otra cosa al respecto, los créditos pagaderos al Estado predecesor en virtud de su soberanía sobre el territorio al que se refiera la sucesión de Estados o de su actividad en dicho territorio pasarán al Estado sucesor.]

Artículo X. — Falta de efectos de una sucesión de Estados sobre los bienes de un tercer Estado*

Una sucesión de Estados no afectará en cuanto tal a los bienes, derechos e intereses que, en la fecha de la sucesión de Estados, se hallen situados en el territorio [del Estado predecesor o] del Estado sucesor y que, en esa fecha, pertenezcan a un tercer Estado conforme al derecho interno del Estado predecesor [o, en su caso, del Estado sucesor].

Sección 2. — DISPOSICIONES PARTICULARES DE CADA TIPO DE SUCESIÓN DE ESTADOS

Artículo 12. — Traspaso de una parte del territorio de un Estado

1. Cuando una parte de un territorio de un Estado es traspasada por éste a otro Estado, el paso de bienes de Estado del Estado predecesor al Estado sucesor se determinará por acuerdo entre los Estados predecesor y sucesor.

2. En defecto de un acuerdo:

a) los bienes de Estado inmuebles del Estado predecesor que se hallen situados en el territorio al que se refiera la sucesión de Estados pasarán al Estado sucesor;

b) los bienes de Estado muebles del Estado predecesor vinculados a la actividad del Estado predecesor en relación con el territorio al que se refiere la sucesión de Estados pasarán al Estado sucesor.

Artículo 13. — Estados de reciente independencia

Cuando el Estado sucesor sea un Estado de reciente independencia:

1. Los bienes muebles e inmuebles que, habiendo pertenecido a un Estado independiente que existía en el territorio antes de pasar éste a ser dependiente, se hayan convertido durante el período de dependencia en bienes de Estado del Estado administrador pasarán al Estado de reciente independencia.

2. Los bienes de Estado inmuebles del Estado predecesor situados en el territorio al que se refiera la sucesión de Estados pasarán al Estado sucesor.

3. *a*) Los bienes de Estado muebles del Estado predecesor vinculados a la actividad del Estado predecesor en relación con el territorio al que se refiera la sucesión de Estados pasarán al Estado sucesor;

b) Los bienes de Estado muebles del Estado predecesor distintos de los mencionados en el apartado *a*, a cuya creación haya contribuido el territorio dependiente, pasarán al Estado sucesor en la proporción que corresponda a su aportación.

4. Cuando un Estado de reciente independencia esté formado por dos o más territorios dependientes, el paso de los bienes de Estado de

---

* Designación provisional.

los Estados predecesores al Estado de reciente independencia se regirá por las disposiciones de los párrafos 1 a 3.

5. Cuando un territorio dependiente pase a formar parte del territorio de un Estado que no sea el Estado que era responsable de sus relaciones internacionales, el paso de los bienes de Estado del Estado predecesor al Estado sucesor se regirá por las disposiciones de los párrafos 1 a 3.

6. Los acuerdos que se celebren entre el Estado predecesor y el Estado de reciente independencia para regular la sucesión en los bienes de Estado de manera distinta a la que resulte de la aplicación de los párrafos precedentes no podrán menoscabar el principio de la soberanía permanente de cada pueblo sobre sus riquezas y sus recursos naturales.

Artículo 14. — Unificación de Estados

[1. Cuando dos o más Estados se unan formando un Estado sucesor, los bienes de Estado del Estado predecesor pasarán, sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 2, al Estado sucesor.

2. La adjudicación de los bienes de Estado del Estado predecesor al Estado sucesor o, según el caso, a sus partes componentes se regirá por el derecho interno del Estado sucesor.]

Artículo 15. — Separación de parte o partes del territorio de un Estado

1. Cuando una o varias partes del territorio de un Estado se separen de él y formen un Estado y a menos que el Estado predecesor y el Estado sucesor hayan convenido en otra cosa:

a) los bienes de Estado inmuebles del Estado predecesor pasarán al Estado sucesor en cuyo territorio se encuentren;

b) los bienes de Estado muebles del Estado predecesor vinculados a la actividad del Estado predecesor en relación con el territorio al que se refiera la sucesión de Estados pasarán al Estado sucesor;

c) los bienes de Estado muebles del Estado predecesor, distintos de los mencionados en el apartado *b*, pasarán al Estado sucesor en una proporción equitativa.

2. Las disposiciones del párrafo 1 se aplicarán cuando una parte del territorio de un Estado se separe de él y se una con otro Estado.

3. Los párrafos 1 y 2 se entenderán sin perjuicio de cualquier cuestión de compensación equitativa que pueda surgir como consecuencia de una sucesión de Estados.

Artículo 16. — Disolución de un Estado

1. Cuando un Estado predecesor se disuelva y desaparezca, formando las partes de su territorio dos o más Estados, y a menos que los Estados sucesores de que se trate hayan convenido en otra cosa:

a) los bienes de Estado inmuebles del Estado predecesor pasarán al Estado sucesor en cuyo territorio se encuentren;

b) los bienes de Estado inmuebles del Estado predecesor situados fuera de su territorio pasarán a uno de los Estados sucesores y los demás recibirán una compensación equitativa;

c) los bienes de Estado muebles del Estado predecesor vinculados a la actividad del Estado predecesor en relación con los territorios a los que se refiera la sucesión de Estados pasarán al Estado sucesor de que se trate;

d) los bienes de Estado muebles del Estado predecesor, distintos de los mencionados en el apartado *c*, pasarán a los Estados sucesores en una proporción equitativa.

2. El párrafo 1 se entenderá sin perjuicio de cualquier cuestión de compensación equitativa que pueda surgir como consecuencia de una sucesión de Estados.

PARTE II

SUCESIÓN DE ESTADOS EN MATERIA DE DEUDAS DE ESTADO

SECCIÓN 1. — DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 17. — Alcance de los artículos de la presente parte

Los artículos de la presente parte se aplicarán a los efectos de la sucesión de Estados en materia de deudas de Estado.

Artículo 18. — Deuda de Estado

Para los efectos de los artículos de la presente parte, se entiende por «deuda de Estado» toda obligación financiera [internacional] que en la fecha de la sucesión de Estados incumbe al Estado.

Artículo 19. — Obligaciones del Estado sucesor en lo que respecta a las deudas de Estado que a él pasan

La sucesión de Estados entrañará la extinción de las obligaciones del Estado predecesor y el nacimiento de las del Estado sucesor en lo que respecta a las deudas de Estado que pasen el Estado sucesor de conformidad con las disposiciones de los artículos de la presente parte.

Artículo 20. — Efectos del paso de deudas de Estado respecto de los acreedores

1. La sucesión de Estados no afectará en cuanto tal a los derechos y obligaciones de los acreedores.

2. Ningún acuerdo entre el Estado predecesor y el Estado sucesor o, en su caso, entre los Estados sucesores relativo al paso de deudas de Estado del Estado predecesor podrá ser invocado por el Estado predecesor o el Estado o los Estados sucesores, en su caso, contra un tercer Estado acreedor o una organización internacional acreedora [ni contra un tercer Estado que represente a un acreedor] a menos:

a) que el acuerdo haya sido aceptado por ese tercer Estado o esa organización internacional; o

b) que las consecuencias del acuerdo estén en conformidad con las demás normas aplicables de los artículos de la presente parte.

SECCIÓN 2. — DISPOSICIONES PARTICULARES DE CADA TIPO DE SUCESIÓN DE ESTADOS

Artículo 21. — Traspaso de una parte del territorio de un Estado

1. Cuando una parte del territorio de un Estado sea traspasada por éste a otro Estado, el paso de la deuda de Estado del Estado predecesor al Estado sucesor se determinará por acuerdo entre los Estados predecesor y sucesor.

2. A falta de un acuerdo, la deuda de Estado del Estado predecesor pasará al Estado sucesor en una proporción equitativa, habida cuenta en particular de los bienes, derechos e intereses que pasen al Estado sucesor en relación con esa deuda de Estado.

Artículo 22. — Estados de reciente independencia

Cuando el Estado sucesor sea un Estado de reciente independencia:

1. Ninguna deuda de Estado del Estado predecesor pasará al Estado de reciente independencia, a menos que un acuerdo entre el Estado de reciente independencia y el Estado predecesor disponga otra cosa por razón del nexo entre la deuda de Estado del Estado predecesor vinculada a su actividad en el territorio al que se refiera la sucesión de Estados y los bienes, derechos e intereses que pasen al Estado de reciente independencia.

2. Las disposiciones del acuerdo a que se refiere el párrafo precedente no deberán menoscabar el principio de la soberanía permanente de cada pueblo sobre sus riquezas y sus recursos naturales, ni su cumplimiento deberá poner en peligro los equilibrios económicos fundamentales del Estado de reciente independencia.

Artículo 23. — Unificación de Estados

1. Cuando dos o más Estados se unan formando un Estado sucesor, la deuda de Estado de los Estados predecesores pasará al Estado sucesor.

2. Sin perjuicio de la disposición precedente, el Estado sucesor podrá, de conformidad con su derecho interno, atribuir a sus partes componentes la totalidad o parte de la deuda de Estado de los Estados predecesores.

Artículo 24. — Separación de parte o partes del territorio de un Estado

1. Cuando una o varias partes del territorio de un Estado se separen de él y formen un Estado y a menos que el Estado predecesor y el

Estado sucesor hayan convenido en otra cosa, la deuda de Estado del Estado predecesor pasará al Estado sucesor en una proporción equitativa, habida cuenta de todas las circunstancias pertinentes.

2. Las disposiciones del párrafo 1 se aplicarán cuando una parte del territorio de un Estado se separe de él y se una a otro Estado.

Artículo 25. — Disolución de un Estado

Cuando un Estado predecesor se disuelva y desaparezca, formando las partes de su territorio dos o más Estados, y a menos que los Estados sucesores convengan en otra cosa, la deuda de Estado del Estado predecesor pasará a cada Estado sucesor en una proporción equitativa, habida cuenta de todas las circunstancias pertinentes.

2. Texto de los artículos 23 a 25 y comentarios relativos a los mismos aprobados por la Comisión en su 30.º período de sesiones

Parte II

SUCESIÓN DE ESTADOS EN MATERIA DE DEUDAS DE ESTADO

Sección 2.—Disposiciones particulares de cada tipo de sucesión de Estados *(continuación)*

Artículo 23. — Unificación de Estados

1. Cuando dos o más Estados se unan formando un Estado sucesor, la deuda de Estado de los Estados predecesores pasará al Estado sucesor.

2. Sin perjuicio de la disposición precedente, el Estado sucesor podrá, de conformidad con su derecho interno, atribuir a sus partes componentes la totalidad o parte de la deuda de Estado de los Estados predecesores.

Comentario

1) El artículo 23, que versa sobre el paso de la deuda de Estado en caso de unificación de Estados, corresponde al artículo 14 de la parte I, relativa a la sucesión en los bienes de Estado. Como se ha señalado en el comentario al artículo 14, la expresión «unificación de Estados» se utiliza en el presente proyecto en el sentido de «unificación en un Estado de dos o más *Estados* que tenían personalidad internacional propia en la fecha de sucesión» y abarca el supuesto de la fusión de un Estado con otro Estado aun cuando subsista la personalidad internacional del segundo después de haberse unido [534]. También hay que tener presente que, conforme a la posición que ha adoptado la Comisión, en la sucesión de Estados, en caso de unificación de Estados, no se tiene en cuenta la forma particular de organización constitucional interna que adopte el Estado sucesor. Así, la unificación puede dar lugar a un Estado enteramente unitario, a una federación o a cualquier otro tipo de organización constitucional y el grado de identidad distinta que conserven los Estados originales después de su unificación no tiene efectos en cuanto a la aplicación de las disposiciones. Por otra parte, las asociaciones de Estados que tienen carácter de organizaciones intergubernamentales y ciertas uniones que no dan lugar a un nuevo *Estado* quedan por definición totalmente excluidas del ámbito del presente artículo [535].

2) Cuando dos o más Estados se unen formando un Estado sucesor, parece lógico que este Estado suceda en la deuda de los Estados antecesores al igual que les sucede en sus bienes. *Res transit cum suo onere*: el *párrafo 1* establece esta norma básica, que ha sido generalmente aceptada por la doctrina. Un autor, por ejemplo, afirma que «cuando dos Estados se fusionan para formar un nuevo Estado, sus deudas pasan a estar a cargo de este Estado» [536].

3) En la práctica de los Estados, sólo ha habido, al parecer, algunos casos en los que el paso de la deuda de Estado a raíz de una unificación de Estados se haya regulado en el plano *internacional*; las cuestiones relativas a las deudas de Estado se han resuelto generalmente en el derecho *interno* de los Estados. Un ejemplo de reglamentación internacional fue la unión de Bélgica y los Países Bajos en virtud de un Acta de 21 de julio de 1814 [537]. El artículo 1 de esta Acta disponía lo siguiente:

> La unión deberá ser íntima y completa de modo que los dos países no constituyan más que un solo Estado, regido por la Constitución que ya está en vigor en Holanda y que se modificará de común acuerdo con arreglo a las nuevas circunstancias.

Del carácter «íntimo y completo» de la unión así realizada, el artículo VI del Acta deducía lógicamente lo siguiente:

> Dado que las cargas y los beneficios serán comunes, las deudas contraídas hasta la época de la unión por las provincias holandesas, por una parte, y por las provincias belgas, por otra, correrán a cargo del Tesoro General de los Países Bajos.

El Acta de 21 de julio de 1814 fue incorporada después en anexo al Acta General del Congreso de Viena [538] y el citado artículo VI fue invocado en varias ocasiones como guía para la distribución de las deudas entre Holanda y Bélgica.

4) Otro ejemplo podría ser el de la unificación de Italia, que es un poco ambiguo porque la doctrina no coincide al exponer la forma en que se consiguió la unidad. Como señaló un autor:

> El reino de Italia ha sido considerado por algunos como una expansión del reino de Cerdeña, por cuanto se habría formado por medio de anexiones sucesivas al reino de Cerdeña. Otros lo han considerado como nuevo sujeto de derecho formado en virtud de la fusión de todos los antiguos Estados italianos, incluido el reino de Cerdeña, que habría dejado así de existir [539].

El reino de Italia reconoció de una manera general las deudas de los Estados antes separados y continuó la práctica que ya había introducido el Rey de Cerdeña. Así, por ejemplo, el Tratado de Viena, de 3 de octubre de 1866 [540], en virtud del cual «Su Majestad el Emperador de Austria [accedió] a la unión del Reino Lombardo-Véneto

---

[534] *Anuario... 1976*, vol. II (segunda parte), pág. 145, documento A/31/10, cap. IV, secc. B, subsecc. 2, art. 14, párr. 1 del comentario.

[535] *Ibid.*, párr. 2 del comentario.

[536] P. Fauchille, *Traité de droit international public* (8.ª edición del Manuel de droit international de H. Bonfils), París, Rousseau, 1922, t. 1.º, pág. 380.

[537] Acta firmada por el Secretario de Estado de S.A.R. el Príncipe de los Países Bajos para la aceptación de la soberanía de las provincias belgas sobre las bases convenidas, La Haya, 21 de julio de 1814 (G. F. de Martens, ed., *Nouveau recueil de traités*, Gotinga, Dieterich, 1887, t. II, pág. 38).

[538] *Ibid.*, pág. 379. Véase también E. H. Feilchenfeld, *Public Debts and State Succession*, Nueva York, MacMillan, 1931, págs. 123 y 124.

[539] D. Anzilotti, *Corso di diritto internazionale*, 4.ª ed., Padua, CEDAM, 1955, pág. 171

[540] G. F. de Martens, ed., *Nouveau Recueil général de traités*, Gotinga, Dieterich, 1873, t. XVIII, págs. 405 y 406 (para una versión española, véase M. Raventós e I. de Oyarzábal, *Colección de Textos Internacionales*, t. I, Barcelona, Bosch, 1936, pág. 409).

al Reino de Italia» (art. III), incluía un artículo VI que disponía lo siguiente:

El Gobierno Italiano tomará sobre sí: 1.°, la parte del Monte Lombardo-Véneto que quedó a Austria en virtud del Convenio concluido en Milán en 1860 en ejecución del artículo VII del Tratado de Zurich [541]; 2.°, las deudas añadidas al Monte Lombardo-Véneto desde el 4 de junio de 1859 hasta el día de la conclusión del presente Tratado; y 3.°, una suma de treinta y cinco millones de florines austríacos corrientes, en caja, por la parte del Empréstito de 1854, adjudicada a Venecia, y por el precio del material de guerra no transportable. La manera de pagar esta suma de treinta y cinco millones de florines austríacos corrientes, en caja, será de conformidad con el precedente del Tratado de Zurich determinada en un artículo adicional.

5) Cabe mencionar también ciertos tratados relativos a la unificación de varios Estados centroamericanos, en especial el Tratado de 15 de junio de 1897, celebrado por Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua [542] para constituir la República de Centroamérica, y el Pacto de Unión de la Federación de Centroamérica de 19 de enero de 1921 [543], celebrado por Costa Rica, el Salvador, Guatemala y Honduras después de la disolución de la República de Centroamérica, que contenía algunas disposiciones relativas al destino de las deudas. Aunque estos tratados versaban principalmente sobre la distribución de las deudas entre las partes componentes de los Estados unificados, no cabe duda de que en sus relaciones internacionales el nuevo Estado en su conjunto asumía las deudas correspondientes a los diversos Estados predecesores. El Tratado de 1897, según el cual la «unificación tendrá por único objeto el que en sus relaciones internacionales [las Repúblicas] aparezcan como una sola entidad» (art. III), disponía que las obligaciones pecuniarias o de otra índole que hubiera contraído o pudiera contraer en el futuro cualquiera de los Estados serían de su exclusiva responsabilidad. El Pacto de 1921 estipulaba que el Gobierno Federal administraría la Hacienda Pública, que sería diferente de las de los Estados componentes, y que los Estados componentes «continuarán haciendo el servicio de sus actuales deudas internas y externas» (art. V, apartado *m*). Disponía seguidamente: «El Gobierno Federal tendrá la obligación de ver que ese servicio se cumpla fielmente y que a ese fin se dediquen las rentas comprometidas.»

6) Como ya se ha indicado, las cuestiones relativas a las deudas de Estado se han resuelto generalmente en el derecho interno de los Estados. Las leyes nacionales establecen a menudo la distribución interna de la deuda de Estado y, por lo tanto, no son directamente pertinentes en relación con el presente artículo. Es posible, sin embargo, mencionar algunos ejemplos en los que se supone que la deuda del Estado predecesor pasa al Estado sucesor, puesto que en otro caso no se plantearía la cuestión de su distribución entre las partes componentes.

7) La unión de Austria y Hungría se fundaba esencialmente en dos instrumentos: la «ley [austríaca] relativa a los asuntos de común interés para todos los países de la Monarquía austríaca y la forma en que debían tratarse», de 21 de diciembre de 1867; y la «ley húngara [N.° XII] relativa a los asuntos de interés común que existen entre los países de la Corona de Hungría y los otros países sometidos a la soberanía de Su Majestad y la forma en que debían tratarse» de 12 de junio de 1867 [544]. En el artículo 4 de la Ley austríaca se disponía que «la aportación a las cargas de la deuda pública preexistentes se determinará por un convenio que se celebrará entre las dos mitades del Imperio». Por su parte, la ley húngara N.° XII de 1867 disponía lo siguiente:

Art. 53. — En lo que atañe a las deudas públicas, Hungría, a causa de su situación constitucional, no puede quedar obligada, en derecho estricto, por deudas contraídas sin que se haya manifestado legítimamente el consentimiento del país.

Art. 54. — No obstante, esta Dieta ya ha declarado «que, si realmente llega a aplicarse tan pronto como sea posible, en nuestro país y también en los otros países de S.M., un verdadero régimen constitucional, está dispuesta, por consideraciones de equidad y por motivos políticos, a rebasar la medida de sus obligaciones legítimas y a realizar lo que sea compatible con la independencia y los derechos constitucionales del país para que los otros países de S.M., y Hungría con ellos, no sean arruinados por el peso de las cargas acumuladas bajo el régimen de poder absoluto, y para evitar las lamentables consecuencias del funesto período que acaba de terminar».

Art. 55. — En virtud de esta consideración y sólo por esta razón, Hungría está dispuesta a asumir una parte de las deudas públicas y a celebrar un acuerdo a este respecto, después de sostener negociaciones previas con los otros países de S.M., como un pueblo libre con otro pueblo libre.

8) La Constitución de la Federación de Malasia (1957) [545] contenía un extenso artículo, el 167, titulado «Derechos, responsabilidades y obligaciones», en el que figuraban las siguientes disposiciones:

1. [...] La Federación asumirá, a contar del día de Merdeka (el día de la Unión), los derechos, responsabilidades y obligaciones:

a) de Su Majestad en lo referente al Gobierno de la Federación, y

b) del Gobierno de la Federación o de todo alto funcionario que actúe en su nombre.

2. [...] los Estados respectivos asumirán, a partir del día de Merdeka, los derechos, responsabilidades y obligaciones:

a) de Su Majestad en lo referente al Gobierno de Malaca o al Gobierno de Penang,

b) de Sus Excelencias los Jefes de Estado en lo referente al Gobierno de los Estados, y

c) de los Gobiernos de los Estados.

Estas disposiciones parecen indicar, pues, que a cada entidad estatal sólo la concernía el activo y el pasivo de su esfera particular. La distribución de los «derechos, responsabilidades y obligaciones» se hacía atendiendo a la repartición de competencias que se establecía entre la Federación y los Estados miembros. En consecuencia, las deudas contraídas seguían a cargo de los Estados para los asuntos que, a contar del día de la Unión, correspondieran al ámbito de sus competencias respectivas. El artículo 167 decía además:

3. Todos los derechos, responsabilidades y obligaciones relativos a un asunto que, inmediatamente antes del día de Merdeka, fueran de la incumbencia del Gobierno de la Federación, pero que en esa fecha pasen al ámbito de responsabilidad del Gobierno de un Estado, incumbirán a ese Estado a contar de ese día.

---

[541] Por el Tratado de Zurich de 10 de noviembre de 1859, celebrado entre Austria y Francia, se cedió Lombardía a Francia. El « nuevo Gobierno de Lombardía » debía, en virtud del artículo VII de ese Tratado, hacerse cargo de las tres quintas partes de la deuda del Monte Lombardo-Véneto (de Martens, ed., *op. cit.*, 1860, t. XVI, parte II, pág. 518; para una versión española, véase Raventós y Oyarzábal, *op. cit.*, pág. 386).

[542] Guatemala, Secretaría de Relaciones Exteriores, *Pactos con el resto de Centroamérica* (colección de tratados de Guatemala compilada por J. Rodríguez Cerna), vol. I, 1939, pág. 86.

[543] Sociedad de las Naciones, *Recueil des Traités*, vol. V, pág 9 (véase también Guatemala, Secretaría de Relaciones Exteriores, *op. cit.*, pág. 192).

[544] F.-R. Dareste y P. Dareste, *Les Constitutions modernes*, t. I, 3.ª ed. París, Challamel, 1910, págs, 394 y ss., con respecto a la ley austríaca, y págs. 403 y ss. con respecto a la ley húngara.

[545] *Malayan Constitutional Documents*, Kuala Lumpur, Government Printer, 1959, pág 27.

4. Todos los derechos, responsabilidades y obligaciones relativos a un asunto que, inmediatamente antes del día de Merdeka, fueran de la incumbencia del Gobierno de un Estado, pero que a partir de esa fecha pasen al ámbito de responsabilidad del Gobierno Federal, incumbirán a la Federación a contar de ese día.

9) A la Federación de Malasia sucedió Malasia en 1963. El proyecto de ley anexo al Acuerdo relativo a Malasia, que entró en vigor el 16 de septiembre de 1963, contenía en el libro IV (Disposiciones transitorias) una sección, la 76, titulada «Sucesión de los derechos, compromisos y obligaciones», que disponía, en particular, lo siguiente:

1) Todos los derechos, compromisos y obligaciones que se relacionen con un asunto cuya responsabilidad, inmediatamente antes del Día de Malasia, sea de la incumbencia del Gobierno de un Estado de Borneo o Singapur, pero que, en el Día de Malasia, pasaba a ser de la incumbencia del Gobierno Federal, corresponderán a partir de esa fecha a la Federación, a menos que el Gobierno Federal y el Gobierno del Estado decidan otra cosa.

2) Las disposiciones de la presente sección no se aplican a los derechos, compromisos y obligaciones emanados de las disposiciones de la sección 75, y ellas no producirán tampoco el efecto de trasladar a una persona del servicio del Estado al servicio de la Federación o de afectar en cualquier otra forma a los derechos, compromisos y obligaciones que emanen de ese servicio o de cualquier contrato de empleo. Sin embargo, a reserva de lo anteriormente señalado en esta sección, los derechos, compromisos y obligaciones comprenden todos aquellos que emanen de los contratos o de otras fuentes.

[...]

4) En la presente sección, las referencias al gobierno de un Estado engloban al gobierno de los territorios que ese Estado abarcaba antes del Día de Malasia [546].

Pueden observarse disposiciones similares en las constituciones particulares de los Estados miembros de la Federación. Por ejemplo, el artículo 50 de la Constitución del Estado de Sabah, relativo a los derechos, responsabilidades y obligaciones, disponía:

1) Todos los derechos, compromisos y obligaciones de Su Majestad con respecto al Gobierno de la colonia de Borneo septentrional pasarán a ser, a partir de la entrada en vigor de la presente Constitución, derechos, compromisos y obligaciones del Estado [547].

10) La Constitución Provisional de la República Arabe Unida, de 5 de marzo de 1958 [548], aunque no era muy explícita en lo concerniente a la sucesión en las deudas de los dos Estados predecesores, Egipto y Siria, disponía en el artículo 29 que «el Gobierno no podrá contratar empréstitos ni iniciar proyectos cuya realización requiera fondos del Tesoro del Estado por un plazo de uno o más años sin el consentimiento de la Asamblea Nacional». Cabe interpretar que esta disposición confiere exclusivamente a la autoridad legislativa de la República Arabe Unida el poder de contratar empréstitos, con exclusión de Siria y de Egipto. Además, dado que en el artículo 70 se prevé un presupuesto común para las dos regiones, es posible concluir con un eminente autor que «la RAU parece haber sido la única entidad competente para realizar el servicio de la deuda de las dos regiones» [549].

11) El *párrafo 2* del presente artículo es una disposición subsidiaria de la regla básica enunciada en el párrafo 1. Tiene por objeto puntualizar que, en tanto se satisfaga la exigencia establecida en el párrafo 1, el Estado sucesor puede tomar disposiciones de orden interno sobre la atribución definitiva de la carga del servicio de la deuda de Estado. De este modo, el Estado sucesor puede asignar la totalidad de la carga del servicio de una deuda entre sus partes componentes; puede asumir él mismo la totalidad de la carga o bien compartir ésta con sus partes componentes, siempre que estas disposiciones no vayan en perjuicio de la aplicación de la regla principal establecida en el párrafo 1. Sin embargo, en cuanto norma de derecho internacional, el presente artículo no trata de regular la manera en que deba procederse a esas disposiciones internas. Esta cuestión ha de dejarse al derecho interno del Estado sucesor interesado. Como se explicó en el comentario al artículo 14, el «derecho interno» mencionado en el párrafo 2 comprende, en particular, la constitución del Estado y cualquier otra clase de normas jurídicas internas, escritas o no, entre ellas las disposiciones en virtud de las cuales se incorporan al derecho interno los acuerdos internacionales [550].

12) Algunos miembros de la Comisión estimaron que la atribución de la deuda de Estado del Estado sucesor entre sus partes componentes debería estar sujeta al consentimiento de los acreedores de la deuda correspondiente, dado que el cambio de la entidad responsable del servicio de la deuda podría afectar grandemente a los acreedores. Otros miembros, en cambio, se opusieron a la inclusión de esta exigencia en el párrafo 2, pues estimaron que podría constituir una injerencia en los asuntos internos del Estado sucesor y sería impracticable en algunos casos obtener el consentimiento de todos los acreedores, entre los cuales podrían figurar los acreedores privados, si la Comisión así lo decidiera cuando vuelva a examinar el artículo 18. Se estimó también que los acreedores estaban ya protegidos en virtud de otros artículos, en especial en los de la sección 1 de la presente parte. La Comisión aprobó el presente texto del párrafo 2, como fórmula de transacción entre esas dos opiniones opuestas, dejando bien sentado que la regla contenida en el párrafo 1 es la regla básica que debe ser siempre aplicable y que el Estado sucesor debe ser responsable en definitiva de la totalidad de la deuda, cualesquiera que sean las disposiciones internas que establezca en relación con la atribución de la carga del servicio de su deuda.

13) La Comisión reconoce que el párrafo 2 tal vez no sea necesario, dado que se refiere a una atribución del servicio de la deuda de orden puramente interno, y que el aspecto internacional del paso de las deudas está definido en el párrafo 1. Sin embargo, ha mantenido el párrafo 2, habida cuenta del hecho de que, muy a menudo, una parte componente de un Estado sucesor continúa siendo responsable

[546] Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 750, pág. 291.

[547] *Ibid.*, pág. 343. Véase también pág. 369 (Constitución del Estado de Sarawak, art. 48) y pág. 412 (Constitución del Estado de Singapur, art. 104).

[548] Véase el texto inglés en E. Cotran, « Some legal aspects of the formation of the United Arab Republic and the United Arab States », *International and Comparative Law Quarterly*, Londres, vol. 8, parte 2, abril de 1959, págs. 374 a 387. Texto francés en Francia, Présidence du Conseil et Ministère des Affaires étrangères, *La documentation française — Articles et documents*, París, 13 de marzo de 1958, N.º 0.629, Textes du jour: Documents de politique internationale, DCCLXXI.

[549] D. P. O'Connell, *State Succession in Municipal and International Law*, vol. I, Cambridge, University Press, 1967, pág. 386. Es de observar que con respecto a la UNESCO « las contribuciones atrasadas que Egipto y Siria debían a la Organización antes de que tuviera lugar su unificación se consideraron responsabilidad de la República Arabe Unida » [*Materials on Succession of States in Respect of Matters Other than Traties* (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: E/F.77.V.9), pág. 545].

[550] *Anuario... 1976*, vol. II (segunda parte), pág. 146, documento A/31/10, cap. IV, secc. B, subsecc. 2, art. 14, párr. 3 del comentario.

del servicio de la deuda en que había incurrido esa parte componente en su calidad de Estado antes de unirse a otro Estado u otros Estados. Si no se indicara expresamente la posibilidad de una disposición interna en el párrafo 2, los acreedores —en especial los acreedores privados que pudieran quedar incluidos en el ámbito de aplicación del presente proyecto— se hallarían en una situación muy difícil para determinar a quién han de dirigirse para cobrar sus créditos.

14) Durante su examen del presente artículo, la Comisión ha reparado en que quedan todavía por resolver algunas cuestiones relativas a la protección de los acreedores. En consecuencia, la Comisión decidió que continuaría examinando estas cuestiones en la segunda lectura, especialmente en relación con los artículos 18 a 20.

15) Aunque el presente artículo corresponde al artículo 14, es de señalar que la Comisión ha adoptado, en especial para el párrafo 2, una fórmula diferente de la de dicho artículo. Además, el presente artículo, a diferencia del artículo 14, no va entre corchetes. La Comisión estima que, en el momento de la segunda lectura, convendría volver a examinar también el artículo 14 a la vista de la formulación adoptada para el artículo 23.

Artículo 24. — Separación de parte o partes del territorio de un Estado

1. Cuando una o varias partes del territorio de un Estado se separen de él y formen un Estado y a menos que el Estado predecesor y el Estado sucesor hayan convenido en otra cosa, la deuda de Estado del Estado predecesor pasará al Estado sucesor en una proporción equitativa, habida cuenta de todas las circunstancias pertinentes.

2. Las disposiciones del párrafo 1 se aplicarán cuando una parte del territorio de un Estado se separe de él y se una a otro Estado.

Artículo 25. — Disolución de un Estado

Cuando un Estado predecesor se disuelva y desaparezca, formando las partes de su territorio dos o más Estados, y a menos que los Estados sucesores convengan en otra cosa, la deuda de Estado del Estado predecesor pasará a cada Estado sucesor en una proporción equitativa, habida cuenta de todas las circunstancias pertinentes.

Comentario a los artículos 24 y 25

1) Los casos de sucesión de Estados previstos en el artículo 24 y en el artículo 25 corresponden a los tratados en los artículos 15 y 16, respectivamente, de la parte I. Esta es la razón por la que se utilizan en los artículos correspondientes, exactamente, las mismas frases introductorias, que definen su ámbito de aplicación. Tanto el artículo 24 como el artículo 25 se refieren a casos en que una o varias partes del territorio de un Estado se separan de ese Estado y forman uno o más Estados individuales. Pero estos dos artículos difieren entre sí en que en los casos previstos en el artículo 24 el Estado predecesor sigue existiendo, mientras que en los previstos en el artículo 25 ese Estado deja de existir tras la separación de partes de su territorio. A los de la segunda categoría se hace referencia en los artículos 16 y 25, con la denominación de «disolución de un Estado» [551].

2) Al establecer la norma correspondiente a los artículos 24 y 25, estima la Comisión que, de no haber una razón imperiosa que se oponga a ello, en los dos tipos de sucesión de que tratan esos dos artículos el paso de la deuda de Estado debe regirse fundamentalmente por una norma común, de la misma manera que el artículo 15 y el artículo 16, relativos a los bienes de Estado. Partiendo de esta hipótesis, en los párrafos siguientes se examinan tanto la práctica de los Estados como la doctrina.

3) En la práctica de los Estados no abundan los ejemplos de separación de parte o partes del territorio de un Estado. Pueden no obstante mencionarse unos cuantos casos. Uno de ellos es el de la creación del Estado Libre de Irlanda. En 1921, Irlanda obtuvo del Reino Unido, mediante un tratado, la calidad de Dominio y pasó a constituir el Estado Libre de Irlanda. Con arreglo a ese tratado, se procedió a la distribución de las deudas entre el Estado predecesor y el Estado sucesor de la manera siguiente:

> El Estado Libre de Irlanda hará suya una parte de la deuda pública del Reino Unido existente en la fecha del presente Tratado y una parte de las pensiones de guerra existentes en esa misma fecha en la proporción que sea justa y equitativa, habida cuenta de toda justa demanda de Irlanda por causa de compensación o reconvención, determinándose el total de esas sumas, a falta de acuerdo, mediante el arbitraje de una o varias personas independientes, ciudadanos del Imperio británico [552].

4) Otro ejemplo es la separación de Singapur, que tras haberse adherido a la Federación de Malasia en 1963 se retiró de la Federación y obtuvo la independencia en 1965. El artículo VIII del acuerdo relativo a la separación de Singapur de la Federación de Malasia y su constitución como Estado independiente y soberano, firmado en Kuala Lumpur el 7 de agosto de 1965, dice así:

> Por lo que respecta a todo acuerdo concertado, con la garantía del Gobierno de Malasia, entre el Gobierno de Singapur y cualquier otro país o persona jurídica, el Gobierno de Singapur se compromete a iniciar negociaciones con ese país o esa persona jurídica para celebrar un nuevo acuerdo que exonere al Gobierno de Malasia de las cargas y obligaciones que ha asumido en virtud de esa garantía, y el Gobierno de Singapur se compromete además a indemnizar plenamente al Gobierno de Malasia por toda carga u obligación que le incumba o todo daño que sufra en virtud de esa garantía [553].

5) En los dos casos citados, la separación se efectuó mediante acuerdo entre el Estado predecesor y el Estado sucesor. Pero dista de ser cierto que la separación se realice siempre por acuerdo. Por ejemplo, la distribución entre Bangladesh y el Pakistán no parece haberse resuelto tras las negociaciones celebradas en Dacca del 27 al 29 de junio de 1974, que no arrojaron ningún resultado positivo [554]. Este es uno de los aspectos en que se diferencia

[551] *Ibid.*, pág. 150, arts. 15 y 16, párr. 1 del comentario.

[552] Artículo V del Tratado celebrado el 6 de diciembre de 1921 entre Gran Bretaña e Irlanda (Sociedad de las Naciones, *Recueil des Traités*, vol. XXVI, 1924, pág. 11).

[553] Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 563, pág. 95. La ley de 1965 relativa a la modificación, en lo que se refiere a Singapur, de la Constitución de Malasia y de la ley relativa a Malasia, también contiene algunas disposiciones concernientes a la « sucesión en los derechos, cargas y obligaciones », entre ellas un párrafo que dice así:

> « 9. Todos los bienes, muebles e inmuebles, y todos los derechos, cargas y obligaciones que pertenecían o incumbían al Gobierno de Singapur con anterioridad al día de la independencia de Malasia y que, en esa fecha o posteriormente, se traspasaron al Gobierno de Malasia, se restituirán o traspasarán de nuevo a Singapur, que volverá a ser propietario de esos bienes o titular de esos derechos, cargas y obligaciones, el día de la independencia de Singapur. » (*Ibid.*, pág. 101.)

[554] Ch. Rousseau, *Droit international public*, tomo III, París, Sirey, 1977, pág. 454. Según este autor, « Bangladesh reclamaba el

claramente el caso de separación a que hace referencia el artículo 24 del caso de traspaso de una parte del territorio de un Estado de que trata el artículo 21. Cabe recordar que el caso de este artículo es el de traspaso de un territorio relativamente pequeño o de poca importancia, efectuado por un procedimiento teóricamente pacífico y, en principio, por acuerdo entre el Estado cedente y el Estado beneficiario.

6) En cuanto a los casos de disolución de un Estado, de que trata el artículo 25, cabe hacer referencia a los siguientes precedentes históricos: la disolución de la Gran Colombia (1829-1831), la separación de Bélgica y Holanda (1830), la disolución de la Unión de Noruega y Suecia (1905), la desaparición del Imperio Austrohúngaro (1919), la desaparición de la Federación de Malí (1960), la disolución de la República Arabe Unida (1961) y, por último, la disolución de la Federación de Rhodesia y Nyasalandia (1963). Se examinan a continuación algunos de estos casos, para determinar cómo trataron de resolver la cuestión del traspaso de la deuda de Estado las partes interesadas.

7) La Gran Colombia, formada por la reunión de Nueva Granada, Venezuela y Ecuador sobre la base de la Constitución de 1821, no tuvo una vida muy larga. En un decenio, las luchas intestinas desbarataron la Unión, cuya disolución se consumó totalmente en 1831 [555]. Los Estados sucesores aceptaron las deudas de la Unión. Nueva Granada y Ecuador fueron los primeros en establecer ese principio en virtud del Tratado de paz y de amistad entre los Estados de Nueva Granada y Ecuador celebrado en Pasto el 8 de diciembre de 1832. El artículo VII de ese Tratado disponía lo siguiente:

> Se ha convenido y conviene aquí de modo más solemne, y con arreglo a las Leyes de ambos Estados, en que la Nueva Granada y el Ecuador pagarán la parte de la deuda doméstica y extranjera que les correspondan proporcionalmente como partes integrantes que han sido de la República de Colombia, la cual reconocía *in solidum* dichas deudas. Además, cada Estado se obliga a responder de los valores de que haya dispuesto pertenecientes a dicha República [556].

Se puede citar asimismo la Convención de Bogotá, de 23 de diciembre de 1834, celebrada entre Nueva Granada y Venezuela y a la que se adheriría después el Ecuador, el 17 de abril de 1837 [557]. De esos dos textos se desprende que los Estados sucesores debían proceder a la distribución de las deudas de la Gran Colombia en la proporción siguiente: Nueva Granada, el 50%; Venezuela, el 28,5%; y Ecuador, el 21,5% [558].

8) La división del Estado belgo-holandés (el Reino de los Países Bajos) en 1830 ha sido considerada como «uno de los casos más curiosos por las múltiples negociaciones que originó y las manifestaciones que en ella se hicieron» [559]. Lo que vino a denominarse el «asunto belgo-holandés» requirió, en efecto, la intervención de las cinco Potencias de la Santa Alianza en el marco de una Conferencia que se abrió en Londres en 1830 y que no tuvo su epílogo hasta 1839, con el Tratado de Londres de 19 de abril [560]. Durante los nueve años que duraron las negociaciones hubo que preparar bastantes documentos para poder resolver la controversia de las deudas del Reino de los Países Bajos.

9) Uno de esos documentos, que fue el Duodécimo Protocolo de la Conferencia de Londres, de 27 de enero de 1831, preparado por las cinco Potencias, fue el primero en que se propuso un modo de determinación relativamente precisa de las deudas, que debía incluirse entre los principios generales del proyecto de Tratado de Londres. Las cinco Potencias trataron ante todo de justificar su intervención invocando el hecho de que «la experiencia [...] ha dejado más que probada la imposibilidad absoluta en que se encontrarían las partes directamente interesadas para llegar a un acuerdo sobre tales materias si la benévola solicitud de las cinco Cortes no facilitase un acuerdo» [561]. Invocaron además la existencia de precedentes en esta materia, que habían contribuido a sentar y que «han dado ya lugar a decisiones cuyos principios no son nuevos, sino que, muy al contrario, son los que vienen rigiendo desde siempre las relaciones mutuas de los Estados y que han sido recordados y consagrados en convenciones especiales celebradas por las cinco Cortes. Esas convenciones, por lo tanto, no pueden ser modificadas en ningún caso sin la participación de las Potencias Contratantes» [562]. Uno de esos precedentes consagrados en que se basaron las cinco monarquías parece ser el Acta de 21 de julio de 1814 [563] por la que se unieron Bélgica y los Países Bajos. El artículo VI del Acta establecía lo siguiente:

> Dado que las cargas y los beneficios serán comunes, las deudas contraídas hasta la época de la unión por las provincias holandesas, por una parte, y por las provincias belgas, por otra, correrán a cargo del Tesoro General de los Países Bajos.

Las cinco Potencias dedujeron de esta disposición el principio según el cual «puesto que se pone término a la unión, parece que debería ponerse término asimismo a esa comunidad y que, como otra consecuencia necesaria de este axioma, las deudas que en el sistema de la unión estaban confundidas podrían, en el sistema de la separación, ser objeto de una nueva partición» [564]. Al aplicar este principio al caso de los Países Bajos, las cinco Potencias llegaron a la conclusión de que «cada país debería en primer lugar volver a asumir exclusivamente las deudas de las que era responsable antes de la unión» y de que Bélgica debía además asumir, *«en una justa proporción»*, las deuda contraídas desde la época de esa unión y durante su existencia por el Tesoro General de los Países Bajos, tal como figuran en el presupuesto de ese Reino» [565]. Esta conclusión se incorporó en las «Bases de la separación de

56 % de todos los bienes comunes, mostrándose muy reservado acerca de la división de las deudas existentes — problema que no hubiera querido abordar hasta que se hubiese resuelto la repartición del activo, a lo que se negaba el Pakistán » (*ibid.*).

[555] Véase V.-L. Tapié, *Histoire de l'Amérique latine au XIX^e siècle*, París, Montaigne, 1945. Véase, en particular, el pasaje dedicado a la partición de la Gran Colombia, págs. 57 a 60.

[556] C. Parry, ed., *The Consolidated Treaty Series*, Dobbs Ferry, Nueva York, Oceana Publications [1969], vol. 83, pág. 115.

[557] Convención sobre reconocimiento y división de los créditos activos y pasivos de Colombia. Véase Feilchenfeld, *op. cit.*, págs. 296 a 298, en especial la pág. 296, en la que figuran los artículos pertinentes de la Convención de Bogotá.

[558] A. Sánchez de Bustamante y Sirvén, *Derecho Internacional Público*, Habana, Carasa, 1936, t. III, pág. 319; H. Accioly, *Tratado de derecho internacional público*, Río de Janeiro, Imprenta Nacional, 1945, t. I, pág. 200; O'Connell, *op. cit.*, pág. 388.

[559] A. Sánchez de Bustamante y Sirvén, *op. cit.*, pág. 317.

[560] Véase G. F. de Martens, ed., *Nouveau recueil des traités*, Gotinga, Dieterich, 1842, t. XVI, pág. 773. Las cinco Potencias de la Santa Alianza eran Austria, Francia, Gran Bretaña, Prusia y Rusia (para una versión española del Tratado, véase Raventós y Oyarzábal, *op. cit.*, pág. 333).

[561] *Ibid.*, 1836, t. X, pág. 164.

[562] *Ibid.*, pág. 165.

[563] Véase *supra* art. 23, párr. 3 del comentario.

[564] G. F. de Martens, ed., *Nouveau Recueil des traités*, Gotinga, Dieterich, 1836, t. X, pág. 165.

[565] *Ibid.*, págs. 165 y 166.

Bélgica y Holanda», cuyo texto figura como anexo al Duodécimo Protocolo. Los artículos X y XI de estas «Bases» decían lo siguiente:

Art. X. — Las deudas del Reino de los Países Bajos actualmente a cargo del Tesoro Real, a saber: 1.° la deuda activa con intereses; 2.° la deuda diferida; 3.° las diferentes obligaciones del Sindicato de Amortización, y 4.° las rentas reembolsables que gravan los dominios, con hipotecas especiales, se distribuirán entre Holanda y Bélgica con arreglo a la media proporcional de las contribuciones directas e indirectas y otros gravámenes del Reino que haya pagado cada uno de los dos países en los años 1827, 1828 y 1829.

Art. XI. — Dado que la media proporcional hace recaer, aproximadamente, el 15/31 de las deudas antes mencionadas sobre Holanda y el 16/31 sobre Bélgica, se conviene en que Bélgica seguirá haciéndose cargo de un servicio de intereses correspondiente [566].

Estas disposiciones suscitaron las objeciones de Francia, que estimó que «el Gobierno del Rey no ha considerado las bases bastante equitativas para aceptarlas» [567]. Las cuatro Cortes interpeladas respondieron que:

El principio que se establece en el Protocolo N.° 12, con respecto a la deuda, es el siguiente: con ocasión de la constitución del Reino de los Países Bajos, mediante la unión de Holanda y Bélgica, las deudas de las que eran a la sazón responsables esos dos países fueron confundidas, en virtud del Tratado de 1815, en una misma masa y fueron declaradas deuda nacional del Reino Unido. Por consiguiente, es justo y necesario que, al separarse Holanda y Bélgica, cada uno de los dos países vuelva a hacerse cargo de la deuda de que era responsable antes de la unión y que esas deudas, reunidas al mismo tiempo que los dos países, sean ahora igualmente separadas.

Con posterioridad a la unión, el Reino Unido ha adquirido una deuda adicional y, con ocasión de la separación, esa deuda deberá ser dividida entre los dos Estados en una justa proporción; sin embargo, el protocolo no determina cuál debe ser exactamente esa justa proporción y reserva esta cuestión a un acuerdo ulterior [568].

10) Los Países Bajos se mostraron particularmente satisfechos y sus plenipotenciarios fueron autorizados a adherirse sin reservas a todos los artículos de las bases de la separación de Bélgica y Holanda, consignadas en los Protocolos de Londres del 20 de enero y del 18 de febrero de 1831 [569]. El punto de vista de Bélgica, por otra parte, aparece en un informe de fecha 15 de marzo de 1831 del Ministro belga de Relaciones Exteriores al Regente. Según este informe:

Los Protocolos N.°s 12 y 13, de fecha 27 de enero, [...] han puesto de manifiesto, del modo más evidente, la parcialidad, sin duda involuntaria, de algunos de los plenipotenciarios de la Conferencia. Esos Protocolos, relativos a la fijación de los límites, al armisticio y, sobre todo, a la partición de las deudas, disposiciones que consumarían la ruina de Bélgica, han sido devueltos [...] por una nota de 22 de febrero, último acto del Comité Diplomático [570].

Bélgica rechazó así las disposiciones de las «Bases de la separación de Bélgica y Holanda». Más exactamente, Bélgica subordinó su aceptación a las facilidades que le dieran las Potencias para la adquisición a título oneroso del Gran Ducado de Luxemburgo.

11) El vigésimo cuarto Protocolo de la Conferencia de Londres, de 21 de mayo de 1831, dejaba traslucir claramente, en efecto, que «la adhesión del Congreso belga a las bases de separación de Bélgica y Holanda sería mucho más fácil si las cinco Cortes consintiesen en apoyar a Bélgica en su deseo de obtener, a título oneroso, la adquisición del Gran Ducado de Luxemburgo» [571]. Al no satisfacerse los deseos de Bélgica, este país se negó a adherirse a las propuestas de distribución de las deudas que se le habían hecho. Las Potencias pusieron entonces todo su empeño en encontrar una nueva fórmula de partición de esas deudas, que fue el objeto del vigésimo sexto Protocolo, de 26 de junio de 1831, de la Conferencia de Londres. Este nuevo Protocolo comprendía un proyecto de tratado de 18 artículos. El artículo XII disponía:

La partición de las deudas se efectuará de manera que recaiga sobre cada uno de los dos países la totalidad de las deudas que originalmente correspondía, antes de la unión, a los diversos territorios que los componían, y de modo que se dividan en una proporción justa aquellas que fueron contraídas en común [572].

En realidad se trataba tan sólo de una reafirmación no numérica del principio de la división de deudas contenido en el Protocolo N.° 12 de 27 de enero de 1831. Por otra parte, en el nuevo Protocolo se omitía, a diferencia del anterior, toda enumeración de las deudas de que eran responsables las Partes. En este caso, el Reino de los Países Bajos rechazó las propuestas de la Conferencia [573] y Bélgica las aceptó [574].

12) Antes de su aplazamiento, el 1.° de octubre de 1832, la Conferencia formuló aún varias propuestas y contrapropuestas que no fueron aceptadas [575]. Sólo siete años

[566] *Ibid.*, pág. 172.

[567] Vigésimo Protocolo de la Conferencia de Londres de 17 de marzo de 1831 (anexo A). Comunicación hecha a la Conferencia por el plenipotenciario de Francia, París, 1.° de marzo de 1831 (*ibid.*, pág. 228).

[568] *Idem* (anexo B). Los plenipotenciarios de las cuatro Cortes al plenipotenciario de Francia (*ibid.*, pág. 233).

[569] Undécimo Protocolo de la Conferencia de Londres, de 20 de enero de 1831, por el que se definen los límites de Holanda (*ibid.*, pág. 158), y decimoctavo Protocolo, de 18 de febrero de 1831 (*ibid.*, pág. 196).

[570] *Ibid.*, pág. 222.

[571] *Ibid.*, pág. 269.

[572] *Ibid.*, pág. 290.

[573] Véase el vigésimo octavo Protocolo de la Conferencia de Londres, de 25 de julio de 1831 (anexo A), « El Gobierno de los Países Bajos a la Conferencia », La Haya, 12 de julio de 1831 (*ibid.*, 1837, t. XI, págs. 212 a 222, en especial pág. 221).

[574] Véase el vigésimo séptimo Protocolo de la Conferencia de Londres, de 12 de julio de 1831 (anexo), « El Gobierno belga a la Conferencia », Bruselas, 9 de julio de 1831 (*ibid.*, pág. 210.)

[575] Entre las propuestas y contrapropuestas cabe citar las que figuran en dos Protocolos y un tratado:

a) El cuadragésimo cuarto Protocolo de la Conferencia de Londres, de 26 de septiembre de 1831 (anexo A), « Propuestas de la Conferencia de Londres », cuyo punto 3 contenía 12 artículos (arts. VII a XVIII), de los cuales los tres primeros disponían:

« VII. Bélgica, incluido el Gran Ducado de Luxemburgo, asumirá las deudas y obligaciones que había contraído legalmente antes del establecimiento del Reino de los Países Bajos.

» Las deudas contraídas legalmente después del establecimiento del Reino hasta el 1.° de octubre de 1830 se distribuirán en porciones iguales.

» VIII. Los gastos efectuados por el Tesoro de los Países Bajos, por concepto de bienes especiales que sigan siendo propiedad de una de las dos Partes contratantes, se cargarán a ésta y el importe se deducirá de la deuda correspondiente a la otra Parte.

» IX. Entre los gastos mencionados en el artículo precedente, se incluye la amortización de la deuda, tanto activa como diferida, en la proporción de las deudas primitivas, conforme al artículo VII. » (*Ibid.*, pág. 291.)

Estas propuestas, que fueron objeto de vivas críticas de parte de los dos Estados interesados, no pudieron adoptarse.

b) El cuadragésimo noveno Protocolo de la Conferencia de Londres, de 14 de octubre de 1831 (anexo A), « Artículos relativos a la separación de Bélgica y Holanda »; los dos primeros párrafos del largo artículo XIII decían lo siguiente:

« 1. A partir del 1.° de enero de 1832, Bélgica, en virtud de la división de la Deuda Pública del Reino Unido de los Países Bajos, quedará cargada con la suma de 8.400.000 florines holandeses de interés anual, cuyo capital será transferido del debe del Libro Mayor de Amsterdam, o del debe de la Tesorería General del Reino de los Países Bajos, al debe del Libro Mayor de Bélgica.

(Continúa en la página siguiente.)

más tarde, en el Tratado belgo-holandés de 19 de abril de 1839, se encontró una solución al problema de la sucesión en las deudas a raíz de la separación de Bélgica y Holanda.

13) La solución de la controversia belgo-holandesa, relativa a la sucesión en las deudas de Estado de los Países Bajos, se logró finalmente en virtud del Tratado de 19 de abril de 1839, en cuyo anexo (art. XIII) se disponía lo siguiente:

1.º A partir del 1.º de enero de 1839, Bélgica, en lo referente a la división de la Deuda Pública del Reino de Holanda, quedará cargada con la suma de 5.000.000 de florines holandeses de interés anual, cuyo capital será transferido desde el debe del Gran Libro de Amsterdam, o desde el debe de la Tesorería General del Reino de Holanda, al debe del Gran Libro de Bélgica.

2.º El capital transferido y las anualidades inscritas en el Gran Libro de Bélgica, a consecuencia del párrafo anterior, hasta el total de la suma de 5.000.000 de florines holandeses de interés anual, será considerado como formando parte de la Deuda Nacional Belga; y Bélgica se compromete a no admitir, ni en el presente ni en el futuro, ninguna distinción entre esta porción de su Deuda Pública proveniente de su unión con Holanda y de otra Deuda Nacional Belga ya creada, o que se cree en el futuro.

[...]

4.º En consideración de la creación de la citada suma de 5.000.000 de florines holandeses de interés anual, Bélgica quedará libre de toda otra obligación respecto a Holanda, sobre la división de la Deuda Pública del Reino Unido de Holanda [576].

Las cinco Potencias de la Santa Alianza, bajo cuyos auspicios se firmó el Tratado de 1839, se constituyeron garantes de sus disposiciones en dos convenciones de la misma fecha que firmaron tanto dichas Potencias como Bélgica y Holanda. En esas convenciones se estipula que los artículos de dicho tratado «se consideran con la misma fuerza y valor que si estuvieren textualmente insertos en la presente Acta, quedando así colocados bajo la garantía de las citadas Majestades»[577].

14) La disolución de la Unión de Noruega y Suecia se efectuó mediante varias convenciones firmadas en Estocolmo el 26 de octubre de 1905 [578]. El destino de las deudas se determinó en virtud del Acuerdo de 23 de marzo de 1906 relativo a la solución de las cuestiones económicas surgidas a raíz de la disolución de la Unión entre Noruega y Suecia [579], que según la interpretación general dejó a cada Estado a cargo de sus propias deudas [580]. Decía así el Acuerdo en sus artículos 1 y 2:

Art. 1. — Noruega pagará a Suecia la cuota asignada al primer semestre del año 1905 del crédito votado por Noruega, con cargo al presupuesto común de relaciones exteriores de Suecia y Noruega para dicho año, con destino al Fondo del Gabinete, así como la cuota correspondiente a Noruega de las indemnizaciones de costo de la vida pagadas a los agentes y funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores durante el primer semestre del año 1905, que forma parte del crédito votado por Noruega para los gastos eventuales e imprevistos del Fondo del Gabinete.

Art. 2. — Noruega pagará a Suecia la cuota asignada al período del 1.º de enero al 31 de octubre de 1905 del crédito votado por Noruega, con cargo al presupuesto común para dicho año, destinada al Fondo de Consulados, así como la cuota correspondiente a Noruega de los gastos siguientes, efectuados en 1904, y que no se hayan saldado con cargo al crédito de dicho año, a saber:

a) los gastos de servicios efectivos de los consulados durante todo el año 1904; y

b) los gastos de oficina efectivamente asignados a los consulados y retribuidos a reserva de su justificación, correspondientes al segundo semestre del año 1904 [581].

Estas disposiciones, cuya finalidad era que Noruega asumiera su parte de las cargas del presupuesto común, se entienden más claramente si se recuerda que, en virtud del principio de la dualidad de funciones, el Rey de Suecia era al mismo tiempo Rey de Noruega y que la representación diplomática y consular de la Unión competía exclusivamente a los órganos suecos. Conviene recordar a este respecto que la ruptura entre ambos Estados tuvo como pretexto o causa la voluntad de Noruega de asumir su propio servicio consular [582]. Cabe deducir de lo que antecede que la disolución de la Unión de Noruega y Suecia tuvo como consecuencia, por una parte, que cada uno de los Estados siguiera a cargo de las deudas que le eran propias, y, por otra, que las deudas comunes se dividieran entre los dos Estados sucesores.

15) La disolución de la Federación que reunía desde 1953 Rhodesia del Norte, Rhodesia del Sur y Nyasalandia se produjo en 1963 por una «Orden en Consejo» del Gobierno británico. En virtud de esa Orden, se procedió al mismo tiempo a la partición de la deuda federal entre los tres territorios a razón de un 52% a Rhodesia del Sur, un 37% a Rhodesia del Norte y un 11% a Nyasalandia. La partición se hizo con arreglo a la parte del ingreso federal respectivamente asignada a cada territorio [583]. Esta división de las deudas, tal como se realizó con arreglo a la Orden en Consejo del Gobierno británico, fue discutida tanto en lo que toca al principio como a sus modalidades. Se hizo notar, en primer lugar, que «puesto que la disolución era consecuencia del ejercicio de la soberanía británica, Gran Bretaña debía asumir la responsabilidad» [584]. Esta observación era tanto más pertinente

(Continuación de la nota 575.)

» 2. El capital transferido y las anualidades inscritas en el debe del Libro Mayor de Bélgica, a consecuencia del párrafo anterior, hasta el total de la suma de 8.400.000 florines holandeses de interés anual, será considerado como parte de la deuda nacional belga; y Bélgica se compromete a no admitir, ni en el presente ni en el futuro, ninguna distinción entre esta porción de su Deuda Pública proveniente de su unión con Holanda y otra Deuda Nacional Belga ya creada, o que se cree en el futuro. » (*Ibid.*, págs. 328 y 329.)

Bélgica aceptó esta disposición (*ibid.*, págs. 350 y 351).

c) En el tratado para la separación definitiva de Bélgica y Holanda, firmado en Londres por las cinco Cortes y por Bélgica el 15 de noviembre de 1831 (*ibid.*, pág. 390), se recogieron las disposiciones antes mencionadas en el cuadragésimo noveno Protocolo. Pero tampoco esta vez lo aceptó Holanda (véase el quincuagésimo tercer Protocolo de la Conferencia de Londres, de 4 de enero de 1832 (anexo A) (*ibid.*, t. XII, págs. 285 y ss.).

[576] *Ibid.*, 1842, tomo XVI, págs. 782 y 783 (para una versión española de este Tratado, véase Raventós y Oyarzábal, *op. cit.*, pág. 333).

[577] Artículo II del Tratado de Londres de 19 de abril de 1839, entre las cinco Cortes y Holanda (*ibid.*, pág. 773) y artículo I del Tratado de Londres de 19 de abril de 1839, entre las cinco Cortes y Bélgica (*ibid.*, pág. 790; véase también Raventós y Oyarzábal, *op. cit.*, pág. 333, nota 1).

[578] Véase L. Jordan, *La séparation de la Suède et de la Norvège* (tesis), París, Pédone, 1906; y Fauchille *op. cit.*, pág. 234.

[579] Baron Descamps y L. Renault, *Recueil international des traités du XX^e siècle, 1906*, París, Rousseau, 1914, págs. 858 a 862.

[580] Véase, por ejemplo, Fauchille (*op. cit.*, pág. 389), que dice así:

« Después de que Suecia y Noruega procedieran en 1905 a disolver su unión real, una convención concertada entre ambos países el 23 de marzo de 1906 dejó a cargo de cada uno de ellos sus deudas personales. »

[581] Descamps y Renault, *op. cit.*, págs. 858 y 859.

[582] Académie diplomatique internationale, *Dictionnaire diplomatique*, publicado bajo, la dirección de A.-F. Frangulis, París, Lang, Blauchong, 1933, t. II, pág. 233.

[583] O'Connell, *op. cit.*, pág. 393.

[584] *Ibid.*, pág. 394.

cuanto que las deudas así distribuidas entre los Estados sucesores por un acto de autoridad de Gran Bretaña comprendían aquellas contraídas con la garantía de la Potencia administradora ante el BIRF. Por ello, Rhodesia del Norte señaló a este respecto que «en ningún momento había aceptado la asignación establecida en la Orden y que sólo a disgusto había asentido a esta solución» [585]. Zambia, antes Rhodesia del Norte, renunció luego a su reclamación en vista de la ayuda que le otorgó el Gobierno británico, según indica un autor [586].

16) Uno de los casos considerados, que es el de la disolución de la Gran Colombia, dio origen a dos laudos arbitrales casi 50 años después de la distribución de las deudas del Estado predecesor entre los Estados sucesores. Se trataba de los asuntos *Sarah Campbell* y *W. Ackers Cage* [587], examinados por la Comisión Mixta de Caracas creada por la Gran Bretaña y Venezuela en virtud de una Convención de 21 de septiembre de 1868, en los que dos demandantes, Alexander Campbell (y, después, su viuda Sarah Campbell) y W. Ackers Cage, respectivamente, trataron de obtener de Venezuela el pago de una deuda que había contraído con ellos la Gran Colombia. El superárbitro Sturup, en su laudo del 1.° de octubre de 1869, estimó que «los dos créditos deben ser pagados por la República. Ahora bien, como forman parte de la deuda exterior del país, no sería justo exigir su pago integral» [588].

17) En su comentario a este laudo, dos autores opinaron: «La responsabilidad de Venezuela por las deudas de la antigua República de Colombia, de la que procedía, no fue discutida ni podía serlo», ya que, según esos autores, que citan a Bonfils y Fauchille, se puede considerar como norma de derecho internacional que «cuando un Estado deja de existir fragmentándose o dividiéndose en varios Estados nuevos, cada uno de éstos debe asumir, en una proporción equitativa, una parte de las deudas correspondientes al conjunto del Estado originario» [589]. Otro autor abunda en el mismo sentido y añade acertadamente que «el superárbitro Sturup se limitó a tener en cuenta los recursos del Estado sucesor para imponer una reducción equitativa del importe de los créditos de los reclamantes» [590].

18) Refiriéndose más generalmente a la disolución de un Estado, se ha formulado la regla siguiente:

> Si un Estado deja de existir fragmentándose y dividiéndose en varios Estados, cada uno de éstos debe asumir, en una proporción equitativa, una parte de las deudas del Estado originario en su totalidad y cada uno de ellos debe también hacerse cargo exclusivamente de las deudas contraídas en interés exclusivo del territorio [591].

19) Otro autor, autoridad en la materia, recurre a una fórmula semejante. Así, el artículo 49 de su «Código de derecho internacional» codificado establece que:

> Si un Estado se divide en dos o más Estados nuevos, ninguno de los cuales debe ser considerado continuador del antiguo, se entiende que éste ha dejado de existir y que los nuevos Estados lo sustituyen en calidad de nuevas personas [592].

Este mismo autor preconiza también la partición equitativa de las deudas del Estado predecesor que se ha extinguido y cita como ejemplo «la división de los Países Bajos en dos reinos, Holanda y Bélgica», estimando sin embargo que Holanda era en cierto modo continuadora de los antiguos Países Bajos «sobre todo en lo que concierne a las colonias» [593].

20) Del examen precedente cabe sacar dos conclusiones que merecen atención en el contexto de los artículos 24 y 25. La primera guarda relación con la clasificación del tipo de sucesión de Estado ilustrado por los precedentes citados. En su elección de los ejemplos históricos de la práctica de los Estados y en la calificación de éstos para su clasificación dentro del tipo de separación-secesión y del tipo de disolución, la Comisión ha tenido en cuenta fundamentalmente el hecho de que, en el primer tipo, el Estado predecesor sobrevive al cambio territorial, mientras que en el segundo deja de existir. En el primer caso, el problema de la partición de las deudas se plantea entre un Estado predecesor y uno o varios Estados sucesores, mientras que en el segundo afecta a Estados sucesores entre sí. Sin embargo, es indudable que incluso el criterio de desaparición o supervivencia del Estado, aparentemente muy fiable, no se puede, en definitiva, aplicar de manera segura y rigurosa, ya que plantea en especial los problemas espinosos de la continuidad y la identidad del Estado.

21) En el caso de la desaparición del Reino de los Países Bajos en 1830 —que la Comisión ha examinado, no sin vacilaciones, como ejemplo de disolución de un Estado— el Estado predecesor, la entidad monárquica belgoholandesa, parece haber desaparecido realmente y haber sido sustituido por dos Estados sucesores nuevos, Bélgica y Holanda, que se hicieron cargo a partes iguales de las deudas del Estado predecesor. La solución dada a la partición de las deudas ha sido incluso, hasta cierto punto, lo que ha confirmado la naturaleza del fenómeno ocurrido en la monarquía holandesa y lo que ha permitido calificarlo de «disolución de un Estado». Era posible, en efecto, considerar el ejemplo de los Países Bajos de otro modo —desde un punto de vista secesionista— y convenir con un autor ya mencionado en que «desde un punto de vista jurídico, la independencia de Bélgica no fue sino la secesión de una provincia» [594]. Tal calificación, si se hubiera adoptado efectivamente, habría podido resultar muy perjudicial para los intereses de Holanda, en la medida en que precisamente no parecía demostrado que la provincia secesionista estuviera obligada *ipso jure* a participar en el servicio de la deuda del Estado desmembrado, sobre todo en igual proporción. En realidad, ni la Conferencia de Londres, ni tampoco las mismas partes, especialmente Bélgica, adoptaron este punto de vista. Los dos Estados consideraron que su separación era una disolución de unión y se atribuyeron ambos la calidad de Estado sucesor de un Estado predecesor desaparecido. Tal es la calificación que hace el Tratado de Londres, de 19 de abril de 1839, celebrado entre las cinco Potencias y los Países Bajos, cuyo artículo 3 disponía lo siguiente:

> La *Unión** que ha existido entre Holanda y Bélgica en virtud del Tratado de Viena de 31 de mayo de 1815, Su Majestad el Rey de Holanda, Gran Duque de Luxemburgo, la reconoce *disuelta** [595].

---

[585] *Ibid.*, pág. 393.

[586] *Ibid.*, nota 6.

[587] A. de Lapradelle y N. Politis, *Recueil des arbitrages internationaux*, París, Pédone, 1923, t. II, págs. 552 a 556.

[588] *Ibid.*, págs. 554 y 555.

[589] *Ibid.*, pág. 555.

[590] Rousseau, *op. cit.*, pág. 431.

[591] Fauchille, *op. cit.*, pág. 380.

[592] J.-C. Bluntschli, *Das moderne Volkerrecht*, 3.ª ed., Nördlingen, Beck, 1878, págs. 81 y 82.

[593] *Ibid.*, pág. 82.

[594] Feilchenfeld, *op. cit.*, pág. 208.

[595] G. F. de Martens, ed., *Nouveau Recueil de traités*, tomo XVI *(op. cit.)*, pág. 770 [para una versión española, véase Raventós y Oyarzábal, *op. cit.*, pág. 334].

22) El caso de la escisión del Reino de los Países Bajos no es el único ejemplo. En algunos otros casos las opiniones difieren en cuanto a si deben clasificarse entre los comprendidos en las disposiciones del artículo 24 o en las del artículo 25. Sea como fuere, es evidente que en los dos tipos de sucesión la situación es parecida y, por lo tanto, deberían ser por lo menos análogas en ambos casos las soluciones de la cuestión del traspaso de las deudas.

23) La segunda conclusión guarda relación con la naturaleza de los problemas que plantea la sucesión de Estados en las deudas. En los casos de separación de una parte del territorio de un Estado, lo mismo que en los casos de disolución de un Estado, la solución de los problemas que plantea la transmisión de las deudas de Estado supone en definitiva la conciliación de los intereses de los Estados afectados. Esos intereses son a menudo importantes y casi siempre contradictorios, y su armonización será en muchos casos el resultado de difíciles negociaciones entre los Estados directamente afectados por la sucesión de Estados. Esos Estados son los únicos que saben verdaderamente cuáles son sus propios intereses, los que casi siempre están en situación más idónea para defenderlos y, en cualquier caso, los únicos que saben hasta dónde pueden llegar en sus concesiones recíprocas. Estas consideraciones encuentran su exponente más notable en el caso de la disolución del Estado belgo-holandés, en el que los dos Estados sucesores se negaron a someterse a las múltiples propuestas de solución formuladas por terceros Estados, que en ese caso eran las más grandes Potencias de la época. La solución fue obra de los propios Estados interesados, aun cuando sea posible descubrir cierta relación entre los diferentes tipos de solución que se les propusieron y las soluciones que en definitiva adoptaron. Es indudablemente muy útil e incluso necesario dejar a las partes interesadas el mayor margen de libertad posible para la búsqueda de un acuerdo aceptable para ambas, pero no hay que olvidar que, en algunos casos, esa « confrontación» podría resultar perjudicial para los intereses de la parte más débil.

24) En vista de todas estas consideraciones, la mejor solución que podría adoptarse para los dos tipos de sucesión previstos en los artículos 24 y 25 consistiría en establecer una regla supletoria común que se aplicara en los casos en que los Estados interesados no puedan llegar a un acuerdo acerca de la transmisión de la deuda del Estado predecesor. Además, los precedentes históricos anteriormente analizados, unidos a las consideraciones teóricas ampliamente desarrolladas a todo lo largo del presente proyecto de artículos, hacen que la Comisión llegue a la conclusión de que esa norma debe basarse en la equidad.

25) Por lo tanto, el *párrafo 1 del artículo 24* y el *artículo 25* establecen que, a menos que los Estados de que se trate hayan convenido en otra cosa, «la deuda de Estado del Estado predecesor» pasará al Estado sucesor o a los Estados sucesores «en una proporción equitativa, habida cuenta de todas las circunstancias pertinentes». Los Estados de que se trata son «el Estado predecesor y el Estado sucesor» en el caso del artículo 24, y los propios «Estados sucesores» en el caso del artículo 25, en que el Estado predecesor desaparece. Es de señalar que en el artículo 25 la Comisión ha suprimido las palabras «de que se trate» que figuran en el artículo 16 a continuación de «Estados sucesores» porque la situación que contempla el artículo 25 es diferente, ya que supone el paso de la deuda y no el paso de bienes. No se puede imponer esa deuda a uno de los Estados sucesores por acuerdo entre los demás Estados sucesores solamente.

26) Por lo que respecta a las palabras «a menos que [...] hayan convenido en otra cosa», la Comisión desea señalar que esta expresión de ningún modo quiere decir que las partes puedan convenir en una solución que no sea equitativa. Como la práctica de los Estados pone de manifiesto, especialmente en el caso de la escisión del Reino de los Países Bajos, el principio rector de las negociaciones debe ser siempre el de la distribución equitativa o «justa» de las deudas. En opinión de algunos miembros, no obstante, el párrafo 1 del artículo 24, en su redacción actual, podría interpretarse en el sentido de que autoriza al Estado predecesor a concertar un acuerdo en el que no se establezca una división equitativa de la deuda de Estado. Más aún, esta disposición parecería contradecir la del párrafo 2 del artículo 20, que permite a los acreedores negar la eficacia de tal acuerdo. Consiguientemente, se sugirió que, en la segunda lectura, la Comisión volviera a examinar el párrafo 2 del artículo 20 y sus relaciones con el párrafo 1 del artículo 24.

27) Por lo que se refiere a la expresión «habida cuenta de todas las circunstancias pertinentes», utilizada en los dos artículos, la Comisión adoptó esta fórmula a pesar de que no coincide con la utilizada en el párrafo 2 del artículo 21: «habida cuenta en particular de los bienes, derechos e intereses que pasen al Estado sucesor en relación con esa deuda de Estado». Aun cuando la expresión utilizada en el párrafo 2 del artículo 21 podría teóricamente englobar «todas las circunstancias pertinentes», la Comisión prefirió para el artículo 24 y el artículo 25 la nueva expresión, con objeto de evitar una divergencia de opiniones entre sus miembros acerca de la cuestión de si había que mencionarse expresamente en ellos, como uno de los factores que habría que tener en cuenta, la «capacidad de aportación» («tax-paying capacity» o «debt-servicing capacity») que reflejaría el significado de la expresión francesa «capacité contributive». Algunos de los miembros de la Comisión consideraron que esa capacidad es uno de los factores más importantes que hay que tener en cuenta al decidir la cuestión del paso de las deudas de Estado. Otros miembros opinaron que no debería mencionarse en ningún lugar, porque si se indicaba especialmente ese factor, podría correrse el riesgo de excluir otros factores no menos importantes. Además, se estimó que la expresión «capacité contributive» era demasiado vaga para que recibiera una interpretación uniforme. Por lo tanto, la expresión «habida cuenta de todas las circunstancias pertinentes» ha de entenderse en el sentido de que abarca todos los factores que en determinada situación son pertinentes, entre ellos la «capacité contributive», tanto efectiva como potencial, y los «bienes, derechos e intereses» que pasan al Estado sucesor en relación con la deuda de Estado de que se trate. Puede haber otros factores que merezcan ser tomados particularmente en consideración en ciertos casos. La importancia relativa de esos factores varía según sean las situaciones concretas.

28) Al adoptar la expresión «habida cuenta de todas las circunstancias pertinentes» para el artículo 24 y el artículo 25, la Comisión no ha perdido de vista la necesidad de mantener una terminología uniforme en la totalidad del proyecto de artículos. No obstante, no ha emprendido todavía la revisión de expresiones análogas adoptadas en otros proyectos de artículos, pues se trata de una tarea que deberá llevarse a cabo durante la segunda lectura del proyecto de artículos en su totalidad.

29) En opinión de uno de los miembros, la cláusula «a menos que el Estado predecesor y el Estado sucesor hayan convenido en otra cosa», contenida en el *párrafo 1 del artículo 24,* no abarca el caso en que hay dos o más

Estados sucesores y todos ellos llegan conjuntamente a un acuerdo con el Estado predecesor. El mismo miembro sugirió que la Comisión examinase esta cuestión en la segunda lectura.

30) Ese mismo miembro opinió que el *artículo 25* no debería excluir la posibilidad de que algunos Estados sucesores interesados convinieran en una redistribución de las deudas que pasan a esos Estados, y sugirió que la Comisión examinara en segunda lectura la inclusión en ese artículo de un segundo párrafo basado en el siguiente texto:

> Las disposiciones del párrafo 1 se entenderán sin perjuicio de la nueva distribución que hagan los Estados sucesores interesados de sus partes pertinentes de la deuda de Estado del Estado predecesor.

31) El *párrafo 2 del artículo 24* es idéntico al párrafo 2 del artículo 15, cuyo objeto es tratar el caso de la separación de una parte del territorio de un Estado que se une a otro Estado independiente asimilándolo al caso de la separación de una parte del territorio de un Estado que forma un nuevo Estado. Las razones en que se basa esa asimilación se han expuesto en el comentario al artículo 15, en el contexto de la sucesión en los bienes de Estado [596]. La Comisión no ve razón alguna para tratar tal caso en forma diferente en el contexto de la sucesión en las deudas de Estado.

[596] *Anuario... 1976*, vol. II (segunda parte), pág. 150, documento A/31/10, cap. IV, secc. B, subsecc. 2, arts. 15 y 16, párr. 17 del comentario.

Capítulo V

CUESTIÓN DE LOS TRATADOS CELEBRADOS ENTRE ESTADOS Y ORGANIZACIONES INTERNACIONALES O ENTRE DOS O MÁS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES

A. — Introducción

125. La Comisión expuso en el informe sobre la labor realizada en su 26.º período de sesiones [597] las condiciones en que había emprendido el examen de la cuestión de los tratados en que es parte una organización internacional y el método establecido con tal fin. En diversas resoluciones de la Asamblea General [resolución 3315 (XXIX), de 14 de diciembre de 1974, secc. I, párr. 4, apartado *d*; resolución 3495 (XXX), de 15 de diciembre de 1975, párr. 4, apartado *d*; resolución 31/97, de 15 de diciembre de 1976, párr. 4, apartado *c*, punto ii] se recomendó que continuaran los trabajos de la Comisión sobre esta materia. En su resolución 32/151 (párr. 4, apartado *c*), de 19 de diciembre de 1977, la Asamblea General recomendó a la Comisión de Derecho Internacional que:

> *c*) Continúe la preparación, con carácter prioritario, del proyecto de artículos sobre:
>
> [...]
>
> ii) Los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales.

126. En sus períodos de sesiones 26.º [598], 27.º [599] y 29.º [600], la Comisión aprobó diversas disposiciones que correspondían, de manera general, a los artículos 1 a 34 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados [601]. También en el curso del 29.º período de sesiones, la Comisión examinó asimismo rápidamente los artículos 35 a 38 presentados por el Relator Especial en su sexto informe [602] y los remitió a su Comité de Redacción, pero no pudo, por falta de tiempo, examinarlos de nuevo.

127. En su 30.º período de sesiones, el Comité de Redacción examinó los artículos 35 a 38. Sobre la base del informe del Comité de Redacción, la Comisión aprobó en primera lectura los textos del apartado *h* del párrafo 1 del artículo 2 y los artículos 35, 36, 36 *bis* [603], 37 y 38, durante sus sesiones 1509.ª a 1512.ª. La Comisión procedió igualmente a un examen de los proyectos de artículos 39, 40 y 41 presentados por el Relator Especial en su séptimo informe (A/CN.4/312 [604]) en sus sesiones 1507.ª a 1509.ª, y remitió dichos textos a su Comité de Redacción, sin que le fuera posible, por falta de tiempo, examinarlos de nuevo.

128. Para conocimiento de la Asamblea General, se reproduce más adelante el texto de todos los artículos del proyecto sobre los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales aprobados hasta la fecha; ese texto va seguido del texto de los artículos 35 a 38, aprobados por la Comisión en su 30.º período de sesiones, con los comentarios relativos a cada artículo [605].

129. Los artículos examinados y aprobados por la Comisión en su 30.º período de sesiones versan exclusivamente sobre los efectos de los tratados respecto de terceros Estados y de terceras organizaciones internacionales. Al igual que en los demás artículos del proyecto, la Comisión ha permanecido fiel al criterio general anteriormente adoptado, a saber, seguir en lo posible el texto de los artículos de la Convención de Viena; por este camino, la Comisión no ha tropezado este año con dificultades notables de redacción, aunque se advierta que inevitablemente el texto de los artículos del proyecto ha quedado recargado en relación con las disposiciones correspondientes de la Convención de Viena. En cambio, la Comizión ha tropezado con algunas dificultades de fondo y sólo ha podido superarlas parcialmente.

130. El origen general de estas dificultades ha sido señalado muchas veces por la Comisión [606]: la Convención de Viena se basa enteramente en el consensualismo, que a su vez descansa en la igualdad entre las partes contratantes, a saber, los Estados. Las organizaciones internacionales, en cambio, difieren entre sí y, sobre todo, difieren de los Estados. De ahí que, sin dejar de respetar los principios generales del consensualismo (que, según la opinión de la gran mayoría de los miembros de la Comisión, continúan siendo válidos incluso respecto de los tratados en los que intervienen como partes organizaciones internacionales), haya sido menester plantearse la cuestión de ciertas modificaciones que habría que introducir en la Convención de Viena; se trata de tener en cuenta las características propias de organizaciones estructuradas enteramente sobre la base de funciones y de capacidades menos amplias que las de los Estados.

---

[597] *Anuario... 1974*, vol. II (primera parte), págs. 295 y ss., documento A/9610/Rev.1, cap. IV.

[598] *Ibid.*, págs. 299 y ss., documento A/9610/Rev.1, cap. IV, secc. B).

[599] *Anuario... 1975*, vol. II, págs. 180 y ss., documento A/10010/Rev.1, cap. V, secc. B.

[600] *Anuario... 1977*, vol. II (segunda parte), págs. 100 y ss., documento A/32/10, cap. IV, secc. B.

[601] Para el texto de la Convención, véase *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, Documentos de la Conferencia* (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.70.V.5), pág. 311. La Convención se denominará en lo sucesivo «Convención de Viena».

[602] *Anuario... 1977*, vol. II (primera parte), pág. 127, documento A/CN.4/298.

[603] Véase *infra* la nota 619.

[604] Publicado en *Anuario... 1978*, vol. II (primera parte).

[605] Véase *infra* secc. B. La subsección 1 contiene el texto de todas las disposiciones aprobadas hasta ahora por la Comisión. La subsección 2 contiene el texto de las disposiciones aprobadas en el 30.º período de sesiones, junto con los comentarios correspondientes. Para los comentarios relativos a los artículos aprobados en el 29.º período de sesiones, véase *supra* la nota 600; para los comentarios a los artículos aprobados en los períodos de sesiones 26.º y 27.º, véanse *supra* las notas 597 y 599 respectivamente.

[606] Véase *Anuario... 1975*, vol. II, págs. 181 y ss., documento A/10010/Rev.1, párrs. 123 y ss.; *Anuario... 1977*, vol. II (segunda parte), págs. 98 y ss., documento A/32/10, párrs. 66 y ss.

131. Al abordar la elaboración de los artículos del proyecto relativos a los efectos respecto a terceros Estados o terceras organizaciones de los tratados en los que son partes organizaciones, la Comisión había aprobado ya en su 29.° período de sesiones un proyecto de artículo 34 [607] que establecía la norma fundamental de lo que a veces se ha venido en llamar el «efecto relativo» de las convenciones: los tratados no tienen efectos respecto de terceros, ya sean éstos Estados u organizaciones internacionales. Esta norma fundamental —que no constituye más que una generalización de la norma establecida por la Convención de Viena para los tratados entre Estados— había de presidir la formulación de los proyectos de artículos 35 a 38, que se derivan naturalmente de ella. Prescindiendo del proyecto de artículo 38 (que no tiene más alcance que el de una medida de salvaguardia), el proyecto de artículo 35 se refiere al caso del consentimiento dado a la creación de obligaciones para terceros Estados o terceras organizaciones, el proyecto de artículo 36 versa sobre la creación de derechos y el artículo 37 trata de la revocación o la modificación de obligaciones o de derechos.

132. El problema general que se planteaba en relación con el consentimiento a que se referían los artículos 35, 36 y 37 era el de saber de qué modo se haría constar tal consentimiento. En la Convención de Viena se establecía a este respecto para los Estados una distinción entre las obligaciones y los derechos, exigiéndose para las obligaciones un consentimiento expreso y por escrito y admitiéndose por el contrario para los derechos un consentimiento presunto. La Comisión ha considerado que, en lo que respecta a los efectos de los tratados en los que son partes una o varias organizaciones internacionales, el consentimiento eventual de terceros Estados debería estar sujeto a las mismas normas. En lo que respecta al caso de terceras organizaciones, la Comisión se ha mostrado, en cambio, más exigente: no sólo ha querido recordar que el consentimiento de una organización se rige por las normas pertinentes de esa organización, sino que con respecto al consentimiento de la organización para la creación de un derecho en su beneficio elimina la posibilidad de un consentimiento presunto, exigiéndose siempre un consentimiento, sin que éste, en general, esté sujeto a modalidades especiales (aparte de las que correspondan a las normas pertinentes de la organización). En lo que respecta al artículo 37, las disposiciones de la Convención de Viena se han ampliado a las hipótesis que son objeto de los artículos 35 y 36.

133. Ahora bien, hay otro problema que la Comisión en general ha considerado que no podía desconocer, aunque no ha aprobado el texto del proyecto de artículo que le ha devuelto el Comité de Redacción; se trata del caso particular de los efectos de los tratados en los que sea parte por lo menos una organización internacional respecto de los Estados miembros de esa organización internacional. Sin llegar a una conclusión definitiva, la mayoría de los miembros de la Comisión han considerado que existía un problema real que no debía pasarse en silencio. En el marco mismo de las definiciones y de los principios formulados por la Comisión, los Estados miembros de una organización internacional no son partes en los tratados que ésta celebra por el solo hecho de su celebración; son, pues, terceros con respecto a esos tratados. En su calidad de terceros con respecto a esos tratados no se les rehusará el beneficio de los artículos 35 y 36 si quieren dar su consentimiento para que estos tratados produzcan efectos respecto de ellos. Pero, teniendo en cuenta la práctica y las necesidades de la sociedad internacional actual, ¿no se debería dar más flexibilidad a las disposiciones de estos dos artículos? Y, en caso afirmativo, ¿en qué sentido?

134. Sobre estas cuestiones se han expresado opiniones profundamente divergentes en el seno de la Comisión; versan tanto sobre la realidad del problema como sobre el sentido y la formulación de las soluciones que se le podrían dar. Si bien el proyecto de artículo 36 *bis* no ha sido aprobado e incluso su redacción, independientemente del fondo, debería perfeccionarse ulteriormente, la mayoría de los miembros de la Comisión han pensado que convenía que este texto, tal como está, suscite reacciones por parte de los gobiernos y organizaciones interesados que serán instructivas para la Comisión con miras a un examen futuro de la cuestión.

B. — Proyecto de artículos sobre los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales

135. El texto de los artículos 1 a 4, 6 [608] a 19, 19 *bis*, 19 *ter*, 20, 20 *bis*, 21 a 23, 23 *bis*, 24, 24 *bis*, 25, 25 *bis*, 26 a 36, 36 *bis* [609], 37 y 38, aprobados por la Comisión en sus períodos de sesiones 26.°, 27.°, 29.° y 30.°, así como el texto de los artículos 35, 36, 36 *bis* [610], 37, 38 y el apartado *h* del párrafo 1 del artículo 2, con los comentarios correspondientes, aprobados por la Comisión en su 30.° período de sesiones, se reproducen seguidamente para conocimiento de la Asamblea General.

1. Texto de todos los artículos del proyecto aprobados hasta ahora por la Comisión

Parte I

INTRODUCCIÓN

Artículo 1. — Alcance de los presentes artículos

Los presentes artículos se aplican:

***a*) a los tratados celebrados entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales, y**

***b*) a los tratados celebrados entre organizaciones internacionales.**

Artículo 2. — Términos empleados

1. Para los efectos de los presentes artículos:

***a*) se entiende por «tratado» un acuerdo internacional regido por el derecho internacional y celebrado por escrito:**

i) entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales;

ii) entre organizaciones internacionales,

ya conste ese acuerdo en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular;

***b*) se entiende por «ratificación» el acto internacional así denominado por el cual un Estado hace constar en el ámbito internacional su consentimiento en obligarse por un tratado;**

[607] Véase *infra* secc. B, subsecc. 1.

[608] No hay en el proyecto disposiciones que correspondan al artículo 5 de la Convención de Viena.

[609] Véase *infra* la nota 619.

[610] *Ibid.*

b bis) se entiende por «acto de confirmación formal» un acto internacional que corresponde al de la ratificación por un Estado y por el cual una organización internacional hace constar en el ámbito internacional su consentimiento en obligarse por un tratado;

b ter) se entiende por «aceptación», «aprobación» y «adhesión», según el caso, el acto internacional así denominado por el cual un Estado o una organización internacional hace constar en el ámbito internacional su consentimiento en obligarse por un tratado;

c) se entiende por «plenos poderes» un documento que emana de la autoridad competente de un Estado y por el que se designa a una o varias personas para representar al Estado en la negociación, la adopción o la autenticación del texto de un tratado, entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales, para expresar el consentimiento del Estado en obligarse por tal tratado o para ejecutar cualquier otro acto con respecto a tal tratado;

c bis) se entiende por «poderes» un documento que emana del órgano competente de una organización internacional y por el que se designa a una o varias personas para representar a la organización en la negociación, la adopción o la autenticación del texto de un tratado, para comunicar el consentimiento de la organización en obligarse por un tratado o para ejecutar cualquier otro acto con respecto a un tratado;

d) se entiende por «reserva» una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado o por una organización internacional al firmar un tratado o al manifestar [en la forma que se hubiere convenido] su consentimiento en obligarse por un tratado, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado o a esa organización internacional;

e) se entiende por «Estado negociador» y por «organización negociadora», respectivamente:

i) un Estado,

ii) una organización internacional,

que ha participado en la elaboración y adopción del texto del tratado;

f) se entiende por «Estado contratante» y por «organización contratante», respectivamente:

i) un Estado,

ii) una organización internacional,

que ha consentido en obligarse por el tratado, haya o no entrado en vigor el tratado;

g) se entiende por «parte» un Estado o una organización internacional que ha consentido en obligarse por el tratado y con respecto a los cuales el tratado está en vigor;

h) se entiende por «tercer Estado» o por «tercera organización internacional» un Estado o una organización internacional que no es parte en el tratado;

i) se entiende por «organización internacional» una organización intergubernamental;

j) se entiende por «reglas de la organización» en particular los instrumentos constitutivos de la organización, sus decisiones y resoluciones pertinentes y su práctica establecida.

2. Las disposiciones del párrafo 1 sobre los términos empleados en los presentes artículos se entenderán sin perjuicio del empleo de esos términos o del sentido que se les pueda dar en el derecho interno de cualquier Estado o en las normas de una organización internacional.

Artículo 3. — Acuerdos internacionales no comprendidos en el ámbito de los presentes artículos

El hecho de que los presentes artículos no se apliquen:

i) ni a los acuerdos internacionales en los que fueren [partes] una o varias organizaciones internacionales y una o varias entidades que no sean Estados ni organizaciones internacionales;

ii) ni a los acuerdos internacionales en los que fueren [partes] uno o varios Estados, una o varias organizaciones internacionales y una o varias entidades que no sean Estados ni organizaciones internacionales;

iii) ni a los acuerdos internacionales no escritos celebrados entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales, o entre organizaciones internacionales;

no afectará:

a) al valor jurídico de tales acuerdos;

b) a la aplicación a los mismos de cualquiera de las normas enunciadas en los presentes artículos a que estuvieren sometidos en virtud del derecho internacional independientemente de estos artículos;

c) a la aplicación de estos artículos a las relaciones entre Estados y organizaciones internacionales o a las relaciones entre organizaciones internacionales, cuando estas relaciones se rijan por acuerdos internacionales en los que fueren asimismo [partes] otras entidades.

Artículo 4. — Irretroactividad de los presentes artículos

Sin perjuicio de la aplicación de cualesquiera normas enunciadas en los presentes artículos a las que los tratados entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales estén sometidos en virtud del derecho internacional independientemente de los presentes artículos, éstos sólo se aplicarán a tales tratados después de la [entrada en vigor] de los presentes artículos con respecto a esos Estados y a esas organizaciones.

PARTE II

CELEBRACIÓN Y ENTRADA EN VIGOR DE LOS TRATADOS

SECCIÓN 1. — CELEBRACIÓN DE LOS TRATADOS

Artículo 6. — Capacidad de las organizaciones internacionales para celebrar tratados

La capacidad de una organización internacional para celebrar tratados se rige por las normas pertinentes de esa organización.

Artículo 7. — Plenos poderes y poderes

1. Para la adopción o la autenticación del texto de un tratado entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales, o para manifestar el consentimiento del Estado en obligarse por tal tratado, se considerará que una persona representa a un Estado:

a) si presenta los adecuados plenos poderes; o

b) si se deduce de la práctica o de otras circunstancias que se considera a esa persona representante del Estado para esos efectos sin la presentación de plenos poderes.

2. En virtud de sus funciones, y sin tener que presentar plenos poderes, se considerará que representan a su Estado:

a) los jefes de Estado, jefes de gobierno y ministros de relaciones exteriores, para la ejecución de todos los actos relativos a la celebración de un tratado entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales;

b) los jefes de delegaciones de Estados en una conferencia internacional, para la adopción del texto de un tratado entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales;

c) los jefes de delegaciones de Estados ante un órgano de una organización internacional, para la adopción del texto de un tratado entre uno o varios Estados y esa organización;

d) los jefes de misiones permanentes ante una organización internacional, para la adopción del texto de un tratado entre uno o varios Estados y esa organización;

e) los jefes de misiones permanentes ante una organización internacional, para la firma o la firma *ad referendum* de un tratado entre uno o varios Estados y esa organización, si se deduce de la práctica o de otras circunstancias que se considera a esos jefes de misiones permanentes representantes de su Estado para esos efectos sin la presentación de plenos poderes.

3. Para la adopción o la autenticación del texto de un tratado, se considerará que una persona representa a una organización internacional:

a) si presenta los adecuados poderes; o

b) si se deduce de la práctica o de otras circunstancias que se considera a esa persona representante de la organización para esos efectos sin la presentación de poderes.

4. Para comunicar el consentimiento de una organización internacional en obligarse por un tratado, se considerará que una persona representa a esa organización:

a) si presenta los adecuados poderes; o

b) si se deduce de la práctica o de otras circunstancias que se considera a esa persona representante de la organización a tal efecto sin la presentación de poderes.

Artículo 8. — Confirmación ulterior de un acto ejecutado sin autorización

Un acto relativo a la celebración de un tratado ejecutado por una persona que, conforme al artículo 7, no pueda considerarse autorizada para representar con tal fin a un Estado o a una organización internacional, no surtirá efectos jurídicos a menos que sea ulteriormente confirmado por ese Estado o esa organización.

Artículo 9. — Adopción del texto

1. La adopción del texto de un tratado se efectuará por consentimiento de todos los participantes en su elaboración, salvo en los casos previstos en el párrafo 2.

2. La adopción del texto de un tratado entre Estados y una o varias organizaciones internacionales en una conferencia internacional en la que participen una o varias organizaciones internacionales se efectuará por mayoría de dos tercios de los participantes presentes y votantes, a menos que éstos decidan por igual mayoría aplicar una regla diferente.

Artículo 10. — Autenticación del texto

1. El texto de un tratado entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales quedará establecido como auténtico y definitivo:

a) mediante el procedimiento que se prescriba en él o que convengan los Estados y las organizaciones internacionales que hayan participado en su elaboración; o

b) a falta de tal procedimiento, mediante la firma, la firma *ad referendum* o la rúbrica puesta por los representantes de esos Estados y de esas organizaciones internacionales en el texto del tratado o en el acta final de la conferencia en la que figure el texto.

2. El texto de un tratado entre organizaciones internacionales quedará establecido como auténtico y definitivo:

a) mediante el procedimiento que se prescriba en él o que convengan las organizaciones internacionales que hayan participado en su elaboración; o

b) a falta de tal procedimiento, mediante la firma, la firma *ad referendum* o la rúbrica puesta por los representantes de esas organizaciones internacionales en el texto del tratado o en el acta final de la conferencia en la que figure el texto.

Artículo 11. — Formas de hacer constar el consentimiento en obligarse por un tratado

1. El consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales se manifestará mediante la firma, el canje de instrumentos que constituyan un tratado, la ratificación, la aceptación, la aprobación o la adhesión, o en cualquier otra forma que se hubiere convenido.

2. El consentimiento de una organización internacional en obligarse por un tratado se hará constar mediante la firma, el canje de instrumentos que constituyan un tratado, un acto de confirmación formal, la aceptación, la aprobación o la adhesión, o en cualquier otra forma que se hubiere convenido.

Artículo 12. — La firma como forma de hacer constar el consentimiento en obligarse por un tratado

1. El consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales se manifestará mediante la firma del representante de ese Estado:

a) cuando el tratado disponga que la firma tendrá ese efecto;

b) cuando los participantes en la negociación hayan convenido que la firma tenga ese efecto; o

c) cuando la intención del Estado de dar ese efecto a la firma se desprenda de los plenos poderes de su representante o se haya manifestado durante la negociación.

2. El consentimiento de una organización internacional en obligarse por un tratado se hará constar mediante la firma del representante de esa organización:

a) cuando el tratado disponga que la firma tendrá ese efecto; o

b) cuando la intención de la organización de dar ese efecto a la firma se desprenda de los poderes de su representante o se haya hecho constar durante la negociación.

3. Para los efectos de los párrafos 1 y 2:

a) la rúbrica de un texto equivaldrá a la firma cuando conste que los participantes en la negociación así lo han convenido;

b) la firma *ad referendum* por el representante de un Estado o de una organización internacional equivaldrá a la firma definitiva si la confirma ese Estado o esa organización.

Artículo 13. — El canje de instrumentos que constituyen un tratado como forma de hacer constar el consentimiento en obligarse por un tratado

1. El consentimiento de los Estados y de las organizaciones internacionales en obligarse por un tratado entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales constituido por los instrumentos canjeados entre ellos se hará constar mediante este canje:

a) cuando los instrumentos dispongan que su canje tendrá ese efecto; o

b) cuando esos Estados y esas organizaciones hayan convenido que el canje de los instrumentos tenga ese efecto.

2. El consentimiento de las organizaciones internacionales en obligarse por un tratado entre organizaciones internacionales constituido por los instrumentos canjeados entre ellas se hará constar mediante este canje:

a) cuando los instrumentos dispongan que su canje tendrá ese efecto; o

b) cuando esas organizaciones hayan convenido que el canje de los instrumentos tenga ese efecto.

Artículo 14. — La ratificación, un acto de confirmación formal, la aceptación o la aprobación como forma de hacer constar el consentimiento en obligarse por un tratado

1. El consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales se manifestará mediante la ratificación:

a) cuando el tratado disponga que tal consentimiento debe manifestarse mediante la ratificación;

b) cuando los participantes en la negociación hayan convenido que se exija la ratificación;

c) cuando el representante del Estado haya firmado el tratado a reserva de ratificación; o

d) cuando la intención del Estado de firmar el tratado a reserva de ratificación se desprenda de los plenos poderes de su representante o se haya manifestado durante la negociación.

2. El consentimiento de una organización internacional en obligarse por un tratado se hará constar mediante un acto de confirmación formal:

a) cuando el tratado disponga que tal consentimiento debe hacerse constar mediante un acto de confirmación formal;

b) cuando los participantes en la negociación hayan convenido que se exija un acto de confirmación formal;

c) cuando el representante de la organización haya firmado el tratado a reserva de un acto de confirmación formal; o

d) cuando la intención de la organización de firmar el tratado a reserva de un acto de confirmación formal se desprenda de los poderes de su representante o se haya hecho constar durante la negociación.

3. El consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacio-

nales y el consentimiento de una organización internacional en obligarse por un tratado se harán constar mediante la aceptación o la aprobación en condiciones semejantes a las que rigen para la ratificación o para un acto de confirmación formal.

Artículo 15. — La adhesión como forma de hacer constar el consentimiento en obligarse por un tratado

1. El consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales se manifestará mediante la adhesión:

a) cuando el tratado disponga que ese Estado puede manifestar tal consentimiento mediante la adhesión;

b) cuando los participantes en la negociación hayan convenido que ese Estado puede manifestar tal consentimiento mediante la adhesión; o

c) cuando todas las partes hayan convenido ulteriormente que ese Estado puede manifestar tal consentimiento mediante la adhesión.

2. El consentimiento de una organización internacional en obligarse por un tratado se hará constar mediante la adhesión:

a) cuando el tratado disponga que esa organización puede hacer constar tal consentimiento mediante la adhesión;

b) cuando los partlcipantes en la negociación hayan convenido que esa organización puede dar tal consentimiento mediante la adhesión;

c) cuando todas las partes hayan convenido ulteriormente que esa organización puede dar tal consentimiento mediante la adhesión.

Artículo 16. — Canje, depósito o notificación de los instrumentos de ratificación, confirmación formal, aceptación, aprobación o adhesión

1. Salvo que el tratado disponga otra cosa, los instrumentos de ratificación, confirmación formal, aceptación, aprobación o adhesión harán constar el consentimiento de un Estado o de una organización internacional en obligarse por un tratado entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales al efectuarse:

a) su canje entre los Estados y las organizaciones internacionales contratantes;

b) su depósito en poder del depositario; o

c) su notificación a los Estados y a las organizaciones internacionales contratantes o al depositario, si así se ha convenido.

2. Salvo que el tratado disponga otra cosa, los instrumentos de confirmación formal, aceptación, aprobación o adhesión harán constar el consentimiento de una organización internacional en obligarse por un tratado entre organizaciones internacionales al efectuarse:

a) su canje entre las organizaciones internacionales contratantes;

b) su depósito en poder del depositario; o

c) su notificación a las organizaciones internacionales contratantes o al depositario, si así se ha convenido.

Artículo 17. — Consentimiento en obligarse respecto de parte de un tratado y opción entre disposiciones diferentes

1. Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos [19 a 23], el consentimiento de un Estado o de una organización internacional en obligarse respecto de parte de un tratado entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales sólo surtirá efecto si el tratado lo permite o los demás Estados y organizaciones internacionales contratantes convienen en ello.

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos [19 a 23], el consentimiento de una organización internacional en obligarse respecto de parte de un tratado entre organizaciones internacionales sólo surtirá efecto si el tratado lo permite o las demás organizaciones internacionales contratantes convienen en ello.

3. El consentimiento de un Estado o de una organización internacional en obligarse por un tratado entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales que permita una opción entre disposiciones diferentes sólo surtirá efecto si se indica calaramente a qué disposiciones se refiere el consentimiento.

4. El consentimiento de una organización internacional en obligarse por un tratado entre organizaciones internacionales que permita una opción entre disposiciones diferentes sólo surtirá efecto si se indica claramente a qué disposiciones se refiere el consentimiento.

Artículo 18. — Obligación de no frustrar el objeto y el fin de un tratado antes de su entrada en vigor

1. Un Estado o una organización internacional deberá abstenerse de actos en virtud de los cuales se frustren el objeto y el fin de un tratado entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales:

a) si ese Estado o esa organización han firmado el tratado o han canjeado los instrumentos que constituyen el tratado a reserva de ratificación, de un acto de confirmación formal, de aceptación o de aprobación, mientras ese Estado o esa organización no hayan manifestado su intención de no llegar a ser parte en el tratado; o

b) si ese Estado o esa organización han hecho constar su consentimiento en obligarse por el tratado, durante el período que preceda a la entrada en vigor del mismo y siempre que ésta no se retarde indebidamente.

2. Una organización internacional deberá abstenerse de actos en virtud de los cuales se frustren el objeto y el fin de un tratado entre organizaciones internacionales;

a) si ha firmado el tratado o ha canjeado instrumentos que constituyen el tratado a reserva de un acto de confirmación formal, de aceptación o de aprobación, mientras no haya manifestado su intención de no llegar a ser parte en el tratado; o

b) si ha hecho constar su consentimiento en obligarse por el tratado, durante el período que preceda a la entrada en vigor del mismo y siempre que ésta no se retarde indebidamente.

SECCIÓN 2. — RESERVAS

Artículo 19. — Formulación de reservas en el caso de tratados entre varias organizaciones internacionales

Una organización internacional podrá formular una reserva en el momento de firmar, confirmar formalmente, aceptar o aprobar un tratado entre varias organizaciones internacionales, o de adherirse al mismo, a menos:

a) que la reserva esté prohibida por el tratado;

b) que el tratado disponga que únicamente pueden hacerse determinadas reservas, entre las cuales no figure la reserva de que se trate; o

c) que, en los casos no previstos en los apartados *a* y *b*, la reserva sea incompatible con el objeto y el fin del tratado.

Artículo 19 bis. *— Formulación de reservas por los Estados y las organizaciones internacionales en el caso de tratados entre Estados y una o varias organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales y uno o varios Estados*

1. Un Estado, en el momento de firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado entre Estados y una o varias organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales y uno o varios Estados, o de adherirse al mismo, podrá formular una reserva, a menos:

a) que la reserva esté prohibida por el tratado;

b) que el tratado disponga que únicamente pueden hacerse determinadas reservas, entre las cuales no figure la reserva de que se trate; o

c) que, en los casos no previstos en los apartados *a* y *b*, la reserva sea incompatible con el objeto y el fin del tratado.

2. Cuando la participación de una organización internacional sea esencial para el objeto y el fin de un tratado entre Estados y una o varias organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales y uno o varios Estados, esa organización, en el momento de firmar, confirmar formalmente, aceptar o aprobar dicho tratado, o de adherirse al mismo, podrá formular una reserva si la reserva está expresamente autorizada por el tratado o si se ha convenido de otro modo en que la reserva está autorizada.

3. En los casos no previstos en el párrafo precedente, una organización internacional, en el momento de firmar, confirmar formalmente, aceptar o aprobar un tratado entre Estados y una o varias organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales

y uno o varios Estados, o de adherirse al mismo, podrá formular una reserva, a menos:

a) que la reserva esté prohibida por el tratado;

b) que el tratado disponga que únicamente pueden hacerse determinadas reservas, entre las cuales no figure la reserva de que se trate; o

c) que, en los casos no previstos en los apartados *a* y *b*, la reserva sea incompatible con el objeto y el fin del tratado.

Artículo 19 ter. — *Objeción a las reservas*

1. En el caso de un tratado entre varias organizaciones internacionales, una organización internacional podrá formular una objeción a una reserva.

2. Un Estado podrá formular una objeción a una reserva prevista en los párrafos 1 y 3 del artículo 19 *bis*.

3. En el caso de un tratado entre Estados y una o varias organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales y uno o varios Estados, una organización internacional podrá formular una objeción a una reserva formulada por un Estado o por otra organización:

a) si la posibilidad de formular la objeción se le reconoce expresamente por el tratado o resulta necesariamente de las tareas asignadas por el tratado a la organización internacional;

b) si la participación de esa organización en ese tratado no es esencial para el objeto y el fin del tratado.

Artículo 20. — Aceptación de las reservas en el caso de tratados entre varias organizaciones internacionales

1. Una reserva expresamente autorizada por un tratado entre varias organizaciones internacionales no exigirá la aceptación ulterior de las demás organizaciones contratantes, a menos que el tratado así lo disponga.

2. Cuando del objeto y del fin de un tratado entre varias organizaciones internacionales se desprenda que la aplicación del tratado en su integridad entre todas las partes es condición esencial del consentimiento de cada una de ellas en obligarse por el tratado, una reserva exigirá la aceptación de todas las partes.

3. En los casos no previstos en los párrafos precedentes y a menos que el tratado entre varias organizaciones internacionales disponga otra cosa:

a) la aceptación de una reserva por otra organización contratante constituirá a la organización autora de la reserva en parte en el tratado en relación con esa otra organización contratante si el tratado ya está en vigor o cuando entre en vigor para esas organizaciones;

b) la objeción hecha por otra organización contratante a una reserva no impedirá la entrada en vigor del tratado entre la organización que haya hecho la objeción y la organización autora de la reserva, a menos que la organización autora de la objeción manifieste inequívocamente la intención contraria;

c) un acto por el que una organización internacional manifieste su consentimiento en obligarse por un tratado y que contenga una reserva surtirá efecto en cuanto acepte la reserva al menos otra organización contratante.

4. Para los efectos de los párrafos 2 y 3, y a menos que el tratado entre varias organizaciones internacionales disponga otra cosa, se considerará que una reserva ha sido aceptada por una organización internacional cuando ésta no ha formulado ninguna objeción a la reserva dentro de los doce meses siguientes a la fecha en que haya recibido la notificación de la reserva o en la fecha en que haya manifestado su consentimiento en obligarse por el tratado, si esta última es posterior.

Artículo 20 bis. — *Aceptación de las reservas en el caso de tratados entre Estados y una o varias organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales y uno o varios Estados*

1. Una reserva expresamente autorizada por un tratado entre Estados y una o varias organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales y uno o varios Estados, o autorizada de otro modo, no exigirá, a menos que el tratado así lo disponga, la aceptación ulterior, según el caso, del Estado o los Estados contratantes o de la organización o las organizaciones contratantes.

2. Cuando del objeto y del fin del tratado se desprenda que la aplicación del tratado en su integridad entre todas las partes es condición esencial del consentimiento de cada una de ellas en obligarse por el tratado, una reserva formulada por un Estado o una organización internacional exigirá la aceptación de todas las partes.

3. En los casos no previstos en los párrafos precedentes y a menos que el tratado entre Estados y una o varias organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales y uno o varios Estados disponga otra cosa:

a) la aceptación de una reserva por un Estado o una organización contratantes constituirá al Estado o la organización autores de la reserva en partes en el tratado en relación con el Estado o la organización aceptantes si el tratado ya está en vigor o cuando entre en vigor entre el Estado y la organización, entre los dos Estados o entre las dos organizaciones;

b) la objeción hecha por un Estado o una organización contratantes a una reserva no impedirá la entrada en vigor del tratado

entre el Estado autor de la objeción y el Estado autor de la reserva,

entre el Estado autor de la objeción y la organización autora de la reserva,

entre la organización autora de la objeción y el Estado autor de la reserva, o

entre la organización autora de la objeción y la organización autora de la reserva,

a menos que el Estado o la organización autores de la objeción manifiesten inequívocamente la intención contraria;

c) un acto por el que un Estado o una organización manifieste su consentimiento en obligarse por un tratado y que contenga una reserva surtirá efecto en cuanto acepte la reserva al menos otro Estado u otra organización contratantes.

4. Para los efectos de los párrafos 2 y 3, y a menos que el tratado disponga otra cosa, se considerará que una reserva ha sido aceptada por un contratante, sea un Estado o una organización, cuando éste no ha formulado ninguna objeción a la reserva dentro de los doce meses siguientes a la fecha en que haya recibido la notificación de la reserva o en la fecha en que haya manifestado su consentimiento en obligarse por el tratado, si esta última es posterior.

Artículo 21. — Efectos jurídicos de las reservas y de las objeciones a las reservas

1. Una reserva que sea efectiva con respecto a otra parte en el tratado de conformidad con los artículos 19, 19 *ter*, 20 y 23 en el caso de tratados entre varias organizaciones internacionales, o de conformidad con los artículos 19 *bis*, 19 *ter*, 20 *bis* y 23 *bis* en el caso de tratados entre Estados y una o varias organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales y uno o varios Estados:

a) modificará con respecto a la parte autora de la reserva en sus relaciones con esa otra parte las disposiciones del tratado a que se refiera la reserva en la medida determinada por la misma; y

b) modificará, en la misma medida, esas disposiciones en lo que respecta a esa otra parte en el tratado en sus relaciones con la parte autora de la reserva.

2. La reserva no modificará las disposiciones del tratado en lo que respecta a las otras partes en el tratado en sus relaciones *inter se*.

3. Cuando una parte que haya hecho una objeción a una reserva no se oponga a la entrada en vigor del tratado entre ella y la parte autora de la reserva, las disposiciones a que se refiera ésta no se aplicarán entre las dos partes en la medida determinada por la reserva.

Artículo 22. — Retiro de las reservas y de las objeciones a las reservas

1. Salvo que el tratado entre varias organizaciones internacionales, entre Estados y una o varias organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales y uno o varios Estados disponga otra cosa, una reserva podrá ser retirada en cualquier momento y no se exigirá para su retiro el consentimiento del Estado o de la organización internacional que la haya aceptado.

2. Salvo que un tratado mencionado en el párrafo 1 disponga otra cosa, una objeción a una reserva podrá ser retirada en cualquier momento.

3. Salvo que un tratado entre varias organizaciones internacionales disponga o se haya convenido otra cosa:

a) el retiro de una reserva sólo surtirá efecto respecto de otra organización contratante cuando ésta haya recibido la notificación;

b) el retiro de una objeción a una reserva sólo surtirá efecto cuando su notificación haya sido recibida por la organización internacional autora de la reserva.

4. Salvo que un tratado entre Estados y una o varias organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales y uno o varios Estados disponga o se haya convenido otra cosa:

a) el retiro de una reserva sólo surtirá efecto respecto de un Estado o una organización contratantes cuando éstos hayan recibido la notificación;

b) el retiro de una objeción a una reserva sólo surtirá efecto cuando su notificación haya sido recibida por el Estado o la organización internacional autores de la reserva.

Artículo 23. — Procedimiento relativo a las reservas en los tratados entre varias organizaciones internacionales

1. En el caso de un tratado entre varias organizaciones internacionales, la reserva, la aceptación expresa de una reserva y la objeción a una reserva habrán de formularse por escrito y comunicarse a las organizaciones contratantes y a las demás organizaciones internacionales facultadas para llegar a ser partes en el tratado.

2. Cuando se formule una reserva en el momento de la firma de un tratado entre varias organizaciones internacionales a reserva de la confirmación formal, aceptación o aprobación de dicho tratado, tal reserva habrá de ser confirmada formalmente por la organización autora de la reserva al manifestar su consentimiento en obligarse por el tratado. En tal caso, se considerará que la reserva ha sido hecha en la fecha de su confirmación.

3. La aceptación expresa de una reserva o la objeción hecha a una reserva, anteriores a la confirmación de la misma, no tendrán que ser a su vez confirmadas.

4. El retiro de una reserva o de una objeción a una reserva habrá de formularse por escrito.

Artículo 23 bis. *— Procedimiento relativo a las reservas en los tratados entre Estados y una o varias organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales y uno o varios Estados*

1. En el caso de un tratado entre Estados y una o varias organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales y uno o varios Estados, la reserva, la aceptación expresa de una reserva y la objeción a una reserva habrán de formularse por escrito y comunicarse a los Estados y a las organizaciones contratantes y a los demás Estados y organizaciones internacionales facultados para llegar a ser partes en el tratado.

2. Cuando se formule una reserva en el momento de la firma de un tratado mencionado en el párrafo 1 por un Estado a reserva de la ratificación, aceptación o aprobación de dicho tratado o por una organización internacional a reserva de la confirmación formal, aceptación o aprobación de dicho tratado, tal reserva habrá de ser confirmada formalmente por el Estado o por la organización internacional autores de la reserva al manifestar su consentimiento en obligarse por el tratado. En tal caso, se considerará que la reserva ha sido hecha en la fecha de su confirmación.

3. La aceptación expresa de una reserva o la objeción hecha a una reserva, anteriores a la confirmación de la misma, no tendrán que ser a su vez confirmadas.

4. El retiro de una reserva o de una objeción a una reserva habrá de formularse por escrito.

SECCIÓN 3. — ENTRADA EN VIGOR Y APLICACIÓN PROVISIONAL DE LOS TRATADOS

Artículo 24. — Entrada en vigor de los tratados entre organizaciones internacionales

1. Un tratado entre organizaciones internacionales entrará en vigor de la manera y en la fecha que en él se disponga o que acuerden las organizaciones negociadoras.

2. A falta de esa disposición o acuerdo, un tratado entre organizaciones internacionales entrará en vigor tan pronto como haya constancia del consentimiento de todas las organizaciones negociadoras en obligarse por el tratado.

3. Cuando el consentimiento de una organización internacional en obligarse por un tratado entre organizaciones internacionales se haga constar en una fecha posterior a la de la entrada en vigor de dicho tratado, éste entrará en vigor con relación a esa organización internacional en dicha fecha, a menos que el tratado disponga otra cosa.

4. Las disposiciones de un tratado entre organizaciones internacionales que regulen la autenticación de su texto, la constancia del consentimiento de las organizaciones internacionales en obligarse por el tratado, la manera o la fecha de su entrada en vigor, las reservas, las funciones del depositario y otras cuestiones que se susciten necesariamente antes de la entrada en vigor del tratado se aplicarán desde el momento de la adopción de su texto.

Artículo 24 bis. *— Entrada en vigor de los tratados entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales*

1. Un tratado entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales entrará en vigor de la manera y en la fecha que en él se disponga o que acuerden el Estado o los Estados y la organización o las organizaciones negociadoras.

2. A falta de esa disposición o acuerdo, un tratado entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales entrará en vigor tan pronto como haya constancia del consentimiento de todos los Estados y organizaciones negociadores en obligarse por el tratado.

3. Cuando el consentimiento de un Estado o de una organización internacional en obligarse por un tratado entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales se haga constar en una fecha posterior a la de la entrada en vigor de dicho tratado, éste entrará en vigor con relación a ese Estado o a esa organización internacional en dicha fecha, a menos que el tratado disponga otra cosa.

4. Las disposiciones de un tratado entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales que regulen la autenticación de su texto, la constancia del consentimiento del Estado o los Estados y de la organización o las organizaciones internacionales en obligarse por el tratado, la manera o la fecha de su entrada en vigor, las reservas, las funciones del depositario y otras cuestiones que se susciten necesariamente antes de la entrada en vigor del tratado se aplicarán desde el momento de la adopción de su texto.

Artículo 25. — Aplicación provisional de los tratados entre organizaciones internacionales

1. Un tratado entre organizaciones internacionales o una parte de tal tratado se aplicará provisionalmente antes de su entrada en vigor:

a) si el propio tratado así lo dispone; o

b) si las organizaciones negociadoras han convenido en ello de otro modo.

2. La aplicación provisional de un tratado entre organizaciones internacionales o de una parte de tal tratado respecto de una organización internacional terminará si ésta notifica a las demás organizaciones internacionales entre las cuales el tratado se aplica provisionalmente su intención de no llegar a ser parte en el mismo, a menos que el tratado disponga o las organizaciones negociadoras hayan convenido otra cosa al respecto.

Artículo 25 bis. *— Aplicación provisional de los tratados entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales*

1. Un tratado entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales o una parte de tal tratado se aplicará provisionalmente antes de su entrada en vigor:

a) si el propio tratado así lo dispone; o

b) si el Estado o Estados y la organización o las organizaciones negociadores han convenido en ello de otro modo.

2. Salvo que un tratado entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales disponga o el Estado o Estados, la organización o las organizaciones negociadores hayan convenido otra cosa al respecto:

a) la aplicación provisional del tratado o de una parte de él respecto de un Estado terminará si éste notifica a los demás Estados, a la organización o a las organizaciones internacionales entre los cuales el tratado se aplica provisionalmene su intención de no llegar a ser parte en el mismo;

b) la aplicación provisional del tratado o de una parte de él respecto de una organización internacional terminará si ésta notifica a las demás organizaciones internacionales, al Estado o Estados entre los cuales el tratado se aplica provisionalmente su intención de no llegar a ser parte en el mismo.

PARTE III

OBSERVANCIA, APLICACIÓN E INTERPRETACIÓN DE LOS TRATADOS

SECCIÓN 1. — OBSERVANCIA DE LOS TRATADOS

Artículo 26. — Pacta sunt servanda

Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.

Artículo 27. — El derecho interno del Estado y las reglas de la organización internacional y la observancia de los tratados

1. Un Estado parte en un tratado entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento del tratado.

2. Una organización internacional parte en un tratado no podrá invocar las reglas de la organización como justificación del incumplimiento del tratado, a menos que el cumplimiento del tratado esté, en la intención de las partes, subordinado a la realización de las funciones y los poderes de la organización.

3. Los párrafos precedentes se entenderán sin perjuicio de lo dispuesto en [el artículo 46].

SECCIÓN 2. — APLICACIÓN DE LOS TRATADOS

Artículo 28. — Irretroactividad de los tratados

Las disposiciones de un tratado no obligarán a una parte respecto de ningún acto o hecho que haya tenido lugar con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del tratado para esa parte ni de ninguna situación que en esa fecha haya dejado de existir, salvo que una intención diferente se desprenda del tratado o conste de otro modo.

Artículo 29. — Ambito territorial de los tratados entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales

Un tratado entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales será obligatorio para cada uno de los Estados partes por lo que respecta a la totalidad de su territorio, salvo que una intención diferente se desprenda de él o conste de otro modo.

Artículo 30. — Aplicación de tratados sucesivos concernientes a la misma materia

1. Los derechos y las obligaciones de los Estados y de las organizaciones internacionales partes en tratados sucesivos concernientes a la misma materia se determinarán conforme a los párrafos siguientes.

2. Cuando un tratado especifique que está subordinado a un tratado anterior o posterior o que no debe ser considerado incompatible con ese otro tratado, prevalecerán las disposiciones de este último.

3. Cuando todas las partes en el tratado anterior sean también partes en el tratado posterior pero el tratado anterior no quede terminado [ni su aplicación suspendida conforme al artículo 59], el tratado anterior se aplicará únicamente en la medida en que sus disposiciones sean compatibles con las del tratado posterior.

4. Cuando las partes en el tratado anterior no sean todas ellas partes en el tratado posterior:

a) en las relaciones entre dos Estados, entre dos organizaciones internacionales o entre un Estado y una organización internacional partes en ambos tratados, se aplicará la norma enunciada en el párrafo 3;

b) en las relaciones entre un Estado que sea parte en ambos tratados y un Estado que sólo lo sea en uno de ellos, en las relaciones entre un Estado que sea parte en ambos tratados y una organización internacional que sólo lo sea en uno de ellos, en las relaciones entre una organización internacional que sea parte en ambos tratados y una organización internacional que sólo lo sea en uno de ellos y en las relaciones entre una organización internacional que sea parte en ambos tratados y un Estado que sólo lo sea en uno de ellos, los derechos y obligaciones recíprocos se regirán por el tratado que vincule a las dos partes.

5. El párrafo 4 [se aplicará sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 41 y] no prejuzgará [ninguna cuestión de terminación o suspensión de la aplicación de un tratado conforme al artículo 60 ni] ninguna cuestión de responsabilidad en que pueda incurrir un Estado o una organización internacional por la celebración o aplicación de un tratado cuyas disposiciones sean incompatibles con las obligaciones contraídas con respecto a un Estado o una organización internacional que no sea parte en dicho tratado, en virtud de otro tratado.

6. Los párrafos precedentes se entenderán sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas.

SECCIÓN 3. — INTERPRETACIÓN DE LOS TRATADOS

Artículo 31. — Regla general de interpretación

1. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin.

2. Para los efectos de la interpretación de un tratado, el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos:

a) todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado;

b) todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado.

3. Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta:

a) todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones;

b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado;

c) toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes.

4. Se dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes.

Artículo 32. — Medios de interpretación complementarios

Se podrá acudir a medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración, para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31, o para determinar el sentido cuando la interpretación dada de conformidad con el artículo 31:

a) deje ambiguo u oscuro el sentido; o

b) conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable.

Artículo 33. — Interpretación de tratados autenticados en dos o más idiomas

1. Cuando un tratado haya sido autenticado en dos o más idiomas, el texto hará igualmente fe en cada idioma, a menos que el tratado disponga o las partes convengan que en caso de discrepancia prevalecerá uno de los textos.

2. Una versión del tratado en idioma distinto de aquel en que haya sido autenticado el texto será considerada como texto auténtico únicamente si el tratado así lo dispone o las partes así lo convienen.

3. Se presumirá que los términos del tratado tienen en cada texto auténtico igual sentido.

4. Salvo en el caso en que prevalezca un texto determinado conforme a lo previsto en el párrafo 1, cuando la comparación de los textos auténticos revele una diferencia de sentido que no pueda resolverse con la aplicación de los artículos 31 y 32, se adoptará el sentido

que mejor concilie esos textos, habida cuenta del objeto y del fin del tratado.

SECCIÓN 4. — LOS TRATADOS Y LOS TERCEROS ESTADOS O LAS TERCERAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES

Artículo 34. — Norma general concerniente a terceros Estados y terceras organizaciones internacionales

1. Un tratado entre organizaciones internacionales no crea obligaciones ni derechos para un tercer Estado o para una tercera organización sin el consentimiento de ese Estado o de esa organización.

2. Un tratado entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales no crea obligaciones ni derechos para un tercer Estado o una tercera organización sin el consentimiento de ese Estado o de esa organización.

Artículo 35. — Tratados en que se prevén obligaciones para terceros Estados o terceras organizaciones internacionales

1. [Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 36 *bis*,] una disposición de un tratado dará origen a una obligación para un tercer Estado si las partes en el tratado tienen la intención de que tal disposición sea el medio de crear la obligación y si el tercer Estado acepta expresamente por escrito esa obligación.

2. Una disposición de un tratado dará origen a una obligación para una tercera organización internacional si las partes en el tratado tienen la intención de que tal disposición sea el medio de crear la obligación en la esfera de sus actividades y si la tercera organización acepta expresamente esa obligación.

3. La aceptación por una tercera organización internacional de la obligación mencionada en el párrafo 2 se regirá por las normas pertinentes de esa organización y deberá hacerse por escrito.

Artículo 36. — Tratados en que se prevén derechos para terceros Estados o terceras organizaciones internacionales

1. [Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 36 *bis*,] una disposición de un tratado dará origen a un derecho para un tercer Estado se con ella las partes en el tratado tienen la intención de conferir esi derecho al tercer Estado o a un grupo de Estados al cual pertenezca, o bien a todos los Estados, y si el tercer Estado asiente a ello. Su asentimiento se presumirá mientras no haya indicación en contrario, salvo que el tratado disponga otra cosa.

2. Una disposición de un tratado dará origen a un derecho para una tercera organización internacional si con ella las partes en el tratado tienen la intención de conferir ese derecho a la tercera organización o a un grupo de organizaciones al cual pertenezca, o bien a todas las organizaciones, y si la tercera organización asiente a ello.

3. El asentimiento de una tercera organización internacional, a que se refiere el párrafo 2, se regirá por las normas pertinentes de esa organización.

4. Un Estado o una organización internacional que ejerza un derecho con arreglo al párrafo 1 ó 2 deberá cumplir las condiciones que para su ejercicio estén prescritas en el tratado o se establezcan conforme a éste.

[Artículo 36 bis [611]. *— Efectos de un tratado en que sea parte una organización internacional respecto de los terceros Estados miembros de esa organización*

Los terceros Estados que sean miembros de una organización internacional cumplirán las obligaciones y podrán ejercer los derechos a que den origen para ellos las disposiciones de un tratado en que sea parte esa organización si:

a) las normas pertinentes de la organización aplicables en el momento de la celebración del tratado establecen que los Estados miembros de la organización quedan obligados por los tratados celebrados por ésta; o

b) los Estados y las organizaciones participantes en la negociación del tratado y los Estados miembros de la organización han reconocido que la aplicación del tratado implica necesariamente tales efectos.]

[611] Véase *infra* la nota 619.

Artículo 37. — Revocación o modificación de obligaciones o de derechos de terceros Estados o de terceras organizaciones internacionales

1. Cuando de conformidad con el párrafo 1 del artículo 35 se haya originado una obligación para un tercer Estado, tal obligación no podrá ser revocada ni modificada sino con el consentimiento de las partes en el tratado y del tercer Estado, a menos que conste que habían convenido en otra cosa al respecto.

2. Cuando de conformidad con el párrafo 2 del artículo 35 se haya originado una obligación para una tercera organización internacional, tal obligación no podrá ser revocada ni modificada sino con el consentimiento de las partes en el tratado y de la tercera organización, a menos que conste que habían convenido en otra cosa al respecto.

3. Cuando de conformidad con el párrafo 1 del artículo 36 se haya originado un derecho para un tercer Estado, tal derecho no podrá ser revocado ni modificado por las partes si consta que se tuvo la intención de que el derecho no fuera revocable ni modificable sin el consentimiento del tercer Estado.

4. Cuando de conformidad con el párrafo 2 del artículo 36 se haya originado un derecho para una tercera organización internacional, tal derecho no podrá ser revocado ni modificado por las partes si consta que se tuvo la intención de que el derecho no fuera revocable ni modificable sin el consentimiento de la tercera organización.

[5. Cuando una obligación o un derecho se haya originado para terceros Estados que sean miembros de una organización internacional en las condiciones previstas en el apartado *a* del artículo 36 *bis*, tal obligación o tal derecho no podrá ser revocado ni modificado sino con el consentimiento de las partes en el tratado, a menos que las normas pertinentes de la organización aplicables en el momento de la celebración del tratado dispongan otra cosa o que conste que las partes en el tratado habían convenido en otra cosa al respecto.]

[6. Cuando una obligación o un derecho se haya originado para terceros Estados que sean miembros de una organización internacional en las condiciones previstas en el apartado *b* del artículo 36 *bis*, tal obligación o tal derecho no podrá ser revocado ni modificado sino con el consentimiento de las partes en el tratado y de los Estados miembros de la organización, a menos que conste que habían convenido en otra cosa al respecto.]

7. El consentimiento de una organización internacional parte en el tratado o de una tercera organización internacional, previsto en los párrafos precedentes, se regirá por las normas pertinentes de esa organización.

Artículo 38. — Normas de un tratado que lleguen a ser obligatorias para terceros Estados o terceras organizaciones internacionales en virtud de una costumbre internacional

Lo dispuesto en los artículos 34 a 37 no impedirá que una norma enunciada en un tratado llegue a ser obligatoria para un tercer Estado o una tercera organización internacional como norma consuetudinaria de derecho internacional reconocida como tal.

2. TEXTO DEL APARTADO *h* DEL PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO 2 Y DE LOS ARTÍCULOS 35, 36, 36 *bis* [612], 37 Y 38 Y COMENTARIOS RELATIVOS A LOS MISMOS APROBADOS POR LA COMISIÓN EN SU 30.º PERÍODO DE SESIONES

Artículo 2. — Términos empleados

[1. Para los efectos de los presentes artículos:

...]

***h*) se entiende por « tercer Estado » o por « tercera organización internacional » un Estado o una organización internacional que no es parte en el tratado [613].**

[612] *Ibid.*

[613] Disposición correspondiente de la Convención de Viena:

«*Artículo 2. — Términos empleados*

»Para los efectos de la presente Convención

»[...]

»*h*) se entiende por "tercer Estado" un Estado que no es parte en el tratado.»

Comentario

En el proyecto de artículo 34 aprobado por la Comisión en su 29.º período de sesiones [614] ya se habían utilizado estas expresiones, cuya definición se inspira directamente en la Convención de Viena.

PARTE III

OBSERVANCIA, APLICACIÓN E INTERPRETACIÓN DE LOS TRATADOS

[...]

SECCIÓN 4.—LOS TRATADOS Y LOS TERCEROS ESTADOS O LAS TERCERAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES *(continuación)*

[...]

Artículo 35. — Tratados en que se prevén obligaciones para terceros Estados o terceras organizaciones internacionales [615]

1. [Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 36 *bis*,] una disposición de un tratado dará origen a una obligación para un tercer Estado si las partes en el tratado tienen la intención de que tal disposición sea el medio de crear la obligación y si el tercer Estado acepta expresamente por escrito esa obligación.

2. Una disposición de un tratado dará origen a una obligación para una tercera organización internacional si las partes en el tratado tienen la intención de que tal disposición sea el medio de crear la obligación en la esfera de sus actividades y si la tercera organización acepta expresamente esa obligación.

3. La aceptación por una tercera organización internacional de la obligación mencionada en el párrafo 2 se regirá por las normas pertinentes de esa organización y deberá hacerse por escrito.

Comentario

1) El proyecto de artículo 35 se ciñe a la regla establecida en el artículo 35 de la Convención de Viena al mantener con respecto a los terceros Estados la exigencia de la aceptación expresa por escrito para que una disposición de un tratado cree obligaciones para ellos, y hace extensiva esa regla a las terceras organizaciones internacionales. Sin embargo, la Comisión ha estimado oportuno hacer dos aclaraciones en lo que se refiere a las obligaciones que las organizaciones pueden así contraer mediante un compromiso colateral.

2) Ante todo, una organización sólo puede aceptar una obligación «en la esfera de sus actividades». Todas las organizaciones desarrollan sus actividades en un ámbito cuya extensión puede determinarse exteriormente, y es normal que las partes en un tratado sólo se propongan crear una obligación para una organización internacional en ese ámbito de actividades.

3) Además, se ha estimado necesario recordar una regla fundamental según la cual la tercera organización internacional queda sometida, en la aceptación de una obligación cuyo principio se establece en un tratado en el que esa organización no es parte, a las normas pertinentes de la misma.

4) Como la Comisión no ha aprobado el artículo 36 *bis* [616], la referencia a dicho artículo que figura al comienzo del párrafo 1 del artículo 35 se ha colocado entre corchetes a fin de indicar que está condicionada al régimen del artículo a que se refiere.

Artículo 36. — Tratados en que se prevén derechos para terceros Estados o terceras organizaciones internacionales [617]

1. [Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 36 *bis*,] una disposición de un tratado dará origen a un derecho para un tercer Estado si con ella las partes en el tratado tienen la intención de conferir ese derecho al tercer Estado o a un grupo de Estados al cual pertenezca, o bien a todos los Estados, y si el tercer Estado asiente a ello. Su asentimiento se presumirá mientras no haya indicación en contrario, salvo que el tratado disponga otra cosa.

2. Una disposición de un tratado dará origen a un derecho para una tercera organización internacional si con ella las partes en el tratado tienen la intención de conferir ese derecho a la tercera organización o a un grupo de organizaciones al cual pertenezca, o bien a todas las organizaciones, y si la tercera organización asiente a ello.

3. El asentimiento de una tercera organización internacional, a que se refiere el párrafo 2, se regirá por las normas pertinentes de esa organización.

4. Un Estado o una organización internacional que ejerza un derecho con arreglo al párrafo 1 ó 2 deberá cumplir las condiciones que para su ejercicio estén prescritas en el tratado o se establezcan conforme a éste.

Comentario

1) En el texto del proyecto de artículo 36 se ha disociado el caso en que el derecho esté previsto en beneficio de un Estado del caso en que esté previsto en beneficio de una organización. En el primer supuesto (párr. 1) se propone la solución del artículo 36 de la Convención de Viena; en el segundo (párr. 2) se prevé, en cambio, un régimen un poco más estricto.

2) Así pues, la presunción de asentimiento que el párrafo 1 del artículo 36 de la Convención de Viena y el párrafo 1 del presente proyecto de artículo establecen en lo

---

[614] Véase *supra* subsecc. 1.

[615] Disposición correspondiente de la Convención de Viena:

«*Artículo 35. — Tratados en que se prevén obligaciones para terceros Estados*

»Una disposición de un tratado dará origen a una obligación para un tercer Estado si las partes en el tratado tienen la intención de que tal disposición sea el medio de crear la obligación y si el tercer Estado acepta expresamente por escrito esa obligación.»

[616] Véase *infra* nota 619.

[617] Disposición correspondiente de la Convención de Viena:

«*Artículo 36. — Tratados en que se prevén derechos para terceros Estados*

»1. Una disposición de un tratado dará origen a un derecho para un tercer Estado si con ella las partes en el tratado tienen la intención de conferir ese derecho al tercer Estado o a un grupo de Estados al cual pertenezca, o bien a todos los Estados, y si el tercer Estado asiente a ello. Su asentimiento se presumirá mientras no haya indicación en contrario, salvo que el tratado disponga otra cosa.

»2. Un Estado que ejerza un derecho con arreglo al párrafo 1 deberá cumplir las condiciones que para su ejercicio estén prescritas en el tratado o se establezcan conforme a éste.»

que respecta al consentimiento de los Estados se ha suprimido en lo que se refiere a la manifestación del consentimiento de una organización en aceptar un derecho establecido en su beneficio por un tratado en el que no es parte. Esta solución más estricta se justifica porque la organización internacional no ha sido dotada de una capacidad ilimitada y, por consiguiente, no se puede enunciar la norma de que su asentimiento se presume siempre que se trate de un derecho [618]. Por lo tanto, el asentimiento de la organización no se presume nunca, pero en el párrafo 2 del proyecto de artículo 36 no se indican condiciones especiales de forma en cuanto al modo de expresión de ese asentimiento.

3) Sin embargo, este mismo párrafo 2 se ha completado con un párrafo 3 que recuerda, al igual que el párrafo 3 del proyecto de artículo 35, que ese asentimiento sigue regido por las normas pertinentes de la organización y, por lo tanto, puede ocurrir que la manifestación del asentimiento esté sujeta a requisitos particulares.

4) En el párrafo 4 del artículo 36 se recoge, con las modificaciones de redacción pertinentes, el párrafo 2 del artículo 36 de la Convención de Viena. Por otra parte, en el proyecto de artículo 36, al igual que en el proyecto de artículo 35 y por las mismas razones, se ha colocado entre corchetes la referencia inicial al artículo 36 *bis*, que no ha sido aprobado.

[Artículo 36 bis [619]. *— Efectos de un tratado en que sea parte una organización internacional respecto de los terceros Estados miembros de esa organización* [620]

Los terceros Estados que sean miembros de una organización internacional cumplirán las obligaciones y podrán ejercer los derechos a que den origen para ellos las disposiciones de un tratado en que sea parte sea organización si:

***a*) las normas pertinentes de la organización aplicables en el momento de la celebración del tratado establecen que los Estados miembros de la organización quedan obligados por los tratados celebrados por ésta; o**

***b*) los Estados y las organizaciones participantes en la negociación del tratado y los Estados miembros de la organización han reconocido que la aplicación del tratado implica necesariamente tales efectos.]**

Comentario

1) El proyecto de artículo 36 *bis* se refiere a la situación especial de los Estados miembros de una organización internacional respecto de los tratados celebrados por la organización sin que ellos mismos tengan la calidad de partes en esos tratados. Con respecto a tales tratados, esos Estados tienen la calidad de terceros Estados; sin embargo, algunos miembros de la Comisión formularon reservas acerca de la expresión «terceros Estados miembros de una organización internacional». Esos Estados se encuentran, pues, en principio sometidos a los proyectos de artículos 35 y 36. Si esos tratados prevén derechos para ellos, se presume, en virtud de la regla general enunciada en el proyecto de artículo 36, que los han aceptado; si esos tratados prevén para ellos obligaciones, no están vinculados por éstas en virtud del principio establecido en el proyecto de artículo 35 más que si han aceptado esas obligaciones expresamente y por escrito. Tales son las reglas generales que sin duda derivan de los proyectos de artículos aprobados por la Comisión.

2) Se plantea, pues, una primera cuestión, en cierto modo preliminar: ¿por qué razones, en qué casos y hasta qué punto podría darse mayor flexibilidad a esta solución? El Relator Especial, en su propuesta inicial [621], había estimado que cabía pensar en hacer tales reglas más flexibles, por lo menos en dos casos particulares, que conviene exponer sucesivamente.

3) El primer caso era aquel en que el instrumento constitutivo de la organización atribuyese a los tratados celebrados por ésta el efecto de hacer nacer derechos en beneficio de los Estados miembros de la organización y obligaciones a su cargo; cabría suponer, según cierta manera de pensar, que los Estados u organizaciones que trataban con una organización determinada conocían las disposiciones de su carta constitutiva y, por consiguiente, habían asentido a tales efectos.

4) Aunque algunos miembros de la Comisión no se opusieron a tal análisis, éste fue objeto de duras críticas

---

[618] Se podría incluso ir más lejos y señalar que la idea misma de un derecho de una organización, en el sentido de «derecho subjetivo», rara vez refleja toda la realidad. En efecto, los «derechos» de una organización corresponden a «funciones» de las que la organización no puede disponer a su antojo. Es decir que, para una organización, el ejercicio de ciertos «derechos» es también generalmente, por lo menos con respecto a sus miembros, la ejecución de una «obligación», y por ello su situación no puede equipararse totalmente a la de un Estado.

[619] En su 1512.ª sesión, la Comisión de Derecho Internacional acordó no adoptar decisión alguna sobre el artículo 36 *bis* y reanudar ulteriormente el examen de dicho artículo a la luz de los comentarios presentados sobre su texto por la Asamblea General, los gobiernos y las organizaciones internacionales.

[620] Disposición nueva en relación con la Convención de Viena.

La propuesta inicial del Relator Especial [*Anuario... 1977*, vol. II (primera parte), pág. 137, documento A/CN.4/298, art. 36 *bis*] decía lo siguiente:

«*Efectos de un tratado en que sea parte una organización internacional respecto de los Estados miembros de dicha organización*

»1. Un tratado celebrado por una organización internacional da origen directamente a derechos para los Estados miembros de la organización frente a las demás partes de ese tratado, o a obligaciones en beneficio de éstas, por el solo hecho de que el convenio constitutivo de dicha organización conceda expresamente esos efectos a tal tratado.

»2. Un tratado celebrado por una organización internacional, cuando, a causa de su objeto y de la determinación de las competencias involucradas por ese objeto correspondientes a la organización y sus Estados miembros, parezca que tal era precisamente la intención de las partes en ese tratado, da origen para un Estado miembro a:

»*a*) derechos que se presume que acepta mientras no haya indicación de su voluntad en contrario;

»*b*) obligaciones cuando el Estado miembro las acepte, incluso implícitamente.»

A la luz de los debates celebrados en el 29.º período de sesiones, el Relator Especial ha presentado al Comité de Redacción, en el 30.º período de sesiones, el texto siguiente:

«1. Un tratado celebrado por una organización internacional dará origen directamente a derechos para los Estados miembros de la organización respecto de las demás partes en ese tratado, o a obligaciones en beneficio de éstas, por el solo hecho de que el instrumento constitutivo de esa organización [, en la forma en que sea interpretado en la organización,] dé expresamente tales efectos a ese tratado.

»2. Un tratado celebrado por una organización internacional, cuando a causa de la distribución entre la organización y sus miembros de las competencias a que afecte el objeto del tratado deba deducirse que tal era efectivamente la intención de las partes en el tratado, dará origen para un Estado miembro:

»*a*) a derechos, que se presumirán aceptados por éste salvo manifestación de su voluntad en contrario,

»*b*) a obligaciones, cuando el Estado miembro las acepte explícitamente.»

[621] Véase *supra* la nota 620.

expresadas desde varios puntos de vista. En primer lugar, se señaló que la única disposición que, sin corresponder exactamente a la fórmula propuesta en el proyecto de artículo 36 *bis*, parecía haberla inspirado era el artículo 228 del Tratado constitutivo de la CEE [622], y que, por otra parte, los ejemplos citados en apoyo de ese proyecto de artículo 36 *bis* conducían igualmente a demostrar que eran reglas o problemas propios de las Comunidades europeas los que inspiraban dicho proyecto. Se adujo que este proceder era inaceptable desde cualquier punto de vista, ya que las Comunidades europeas, aun cuando presentaban algunos de los aspectos de las organizaciones internacionales, dejaban de pertenecer a esta categoría para entrar en la de instituciones supranacionales cada vez que su capacidad de celebrar tratados sustituía a la de sus Estados miembros y que no podía admitirse que reglas válidas para las organizaciones internacionales diesen cabida a reglas válidas únicamente para instituciones de naturaleza muy distinta. A esto venía a añadirse que ni siquiera había razón alguna para esperar que esas reglas se extendieran fuera del marco de Europa occidental, habida cuenta del respeto que los sistemas socialistas concedían al mantenimiento de la soberanía de los Estados y del deseo de los países en desarrollo de no abandonar ningún elemento de su independencia.

5) Además de este primer caso, el Relator Especial había admitido también en otro caso cierta flexibilidad en relación con las disposiciones de los proyectos de artículos 35 y 36: se trataba del caso de los tratados que implicasen necesariamente tales efectos y en que los Estados miembros de la organización y los Estados y organizaciones internacionales participantes en la negociación de un tratado hubieran «reconocido» que la aplicación del tratado implicaba tales efectos. El Relator Especial había señalado un ejemplo: si una unión aduanera celebra como tal acuerdos arancelarios con un Estado ajeno a la unión aduanera, los Estados miembros de la unión están obligados a aplicar esos acuerdos arancelarios a las importaciones procedentes de territorios ajenos a la unión, sin que puedan invocar el hecho de que no han dado su consentimiento expreso por escrito a tal efecto a los acuerdos arancelarios celebrados por la unión aduanera. Parecía asimismo que los acuerdos concertados por una organización internacional respecto de los privilegios e inmunidades necesarios para su funcionamiento, y especialmente en relación con el estatuto de los representantes de los Estados miembros, producían inmediatamente efectos respecto de los Estados miembros, tanto en lo concerniente a las obligaciones como a los derechos de éstos [623]. Un miembro de la Comisión impugnó enérgicamente esta interpretación.

6) Este segundo caso suscitó igualmente objeciones de algunos miembros de la Comisión de Derecho Internacional. Sobre la cuestión de principio, en primer lugar, se adujo que los acuerdos celebrados por las Naciones Unidas en materia de privilegios e inmunidades se referían ante todo a derechos atribuidos a los Estados Miembros y que la regla enunciada en el artículo 36, a saber, la presunción de asentimiento de los Estados miembros, bastaba para explicar que tales acuerdos produjeran sus efectos respecto de tales Estados. Se objetó asimismo que, en su versión actual, el apartado *b* del artículo 36 *bis* no contenía ya una distinción entre la creación de derechos y la creación de obligaciones y que podían suscitarse otras objeciones: el carácter demasiado flexible de la expresión «han reconocido» («acknowledged»), la necesidad de admitir que se requería el asentimiento de todos los Estados miembros y que, por consiguiente, habría una especie de derecho de veto para cada uno de ellos, y las incertidumbres que podían derivar de los límites temporales de la negociación.

7) Finalmente, en lo referente a este segundo caso, algunos miembros se vieron inducidos a reconocer que la solución de principio que consiste en separar y diferenciar el régimen del consentimiento de los terceros Estados según que un tratado deba dar origen a obligaciones a su cargo o a derechos en beneficio suyo es algo menos sencillo de lo que parece. En efecto, muchos tratados establecen al mismo tiempo derechos y obligaciones. ¿Cuál es el régimen que debe prevalecer entonces respecto de los terceros Estados, el relativo a los derechos o el relativo a las obligaciones? Si no se pueden separar los derechos y las obligaciones, la respuesta más frecuente es que debe prevalecer el régimen más estricto, es decir, el relativo a las obligaciones. En el contexto de esta interpretación, la regla establecida en el artículo 35 puede parecer demasiado estricta. Varios miembros de la Comisión pensaron que podrían aceptar el apartado *b* del artículo 36 *bis* precisamente porque en ciertos casos, de los que se han dado anteriormente ejemplos, los Estados miembros de una organización internacional «reconocieron» tanto las obligaciones como los derechos que se derivaban para ellos de acuerdos celebrados por esa organización sin proceder a una «aceptación expresa y por escrito» de esas obligaciones. La excepción prevista en el apartado *b* del artículo 36 *bis* sería, pues, en fin de cuentas bastante limitada, y correspondería a prácticas que no tienen nada de excepcional ni de extraordinario; además respetaría el derecho de cada Estado miembro a oponerse mediante su negativa a que la organización pueda hacer nacer simultáneamente obligaciones y derechos con respecto a él. Algunos miembros de la Comisión estimaron que el reconocimiento de los Estados miembros de la organización era colectivo y que su manifestación dependía de las normas de la organización.

8) Ahora bien, como incumbe primordialmente a las partes interpretar los artículos 35 y 36 de la Convención de Viena y como corresponde primordialmente a esos gobiernos y a las organizaciones internacionales interesadas indicar las necesidades que se derivan de la práctica internacional, la Comisión de Derecho Internacional, tomando nota de las opiniones divergentes manifestadas por sus miembros, ha decidido solicitar sobre estas diferentes cuestiones las observaciones de todos los interesados antes de fijar su posición.

---

[622] Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 294, pág. 129 (para una versión española, véase Servicio de Estudios del Banco Urquijo, *El Mercado Común Europeo: estudio y textos*, 2.ª ed., Madrid, 1958, pág. 173).

[623] Por no citar más que algunos ejemplos, el Acuerdo entre las Naciones Unidas y los Estados Unidos de América relativo a la Sede de las Naciones Unidas, de 26 de junio de 1947 [Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 11, pág. 11; el texto español figura en anexo a la resolución 169 (II) de la Asamblea General], concede en su artículo V privilegios e inmunidades a los miembros de las delegaciones permanentes de los Estados Miembros de las Naciones Unidas y organismos especializados, pero sometiéndoles a condiciones y obligaciones («con sujeción a las correspondientes condiciones y obligaciones»), y reserva, en el artículo IV (secc. 13, ap. *b*), el caso de abuso de privilegios e inmunidades [a este respecto, véase la opinión jurídica de la Secretaría de las Naciones Unidas, de 13 de febrero de 1975: Naciones Unidas, *Anuario Jurídico, 1975* (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.77.V.3), pág. 162, así como el acuerdo entre la OACI y el Gobierno del Canadá relativo a la sede de la OACI, de 14 de abril de 1951 (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 96, pág. 155).

Artículo 37. — Revocación o modificación de obligaciones o de derechos de terceros Estados o de terceras organizaciones internacionales [624]

1. Cuando de conformidad con el párrafo 1 del artículo 35 se haya originado una obligación para un tercer Estado, tal obligación no podrá ser revocada ni modificada sino con el consentimiento de las partes en el tratado y del tercer Estado, a menos que conste que habían convenido en otra cosa al respecto.

2. Cuando de conformidad con el párrafo 2 del artículo 35 se haya originado una obligación para una tercera organización internacional, tal obligación no podrá ser revocada ni modificada sino con el consentimiento de las partes en el tratado y de la tercera organización, a menos que conste que habían convenido en otra cosa al respecto.

3. Cuando de conformidad con el párrafo 1 del artículo 36 se haya originado un derecho para un tercer Estado, tal derecho no podrá ser revocado ni modificado por las partes si consta que se tuvo la intención de que el derecho no fuera revocable ni modificable sin el consentimiento del tercer Estado.

4. Cuando de conformidad con el párrafo 2 del artículo 36 se haya originado un derecho para una tercera organización internacional, tal derecho no podrá ser revocado ni modificado por las partes si consta que se tuvo la intención de que el derecho no fuera revocable ni modificable sin el consentimiento de la tercera organización.

[5. Cuando una obligación o un derecho se haya originado para terceros Estados que sean miembros de una organización internacional en las condiciones previstas en el apartado *a* del artículo 36 *bis*, tal obligación o tal derecho no podrá ser revocado ni modificado sino con el consentimiento de las partes en tal tratado, a menos que las normas pertinentes de la organización aplicables en el momento de la celebración del tratado dispongan otra cosa o que conste que las partes en el tratado habían convenido en otra cosa al respecto.]

[6. Cuando una obligación o un derecho se haya originado para terceros Estados que sean miembros de una organización internacional en las condiciones previstas en el apartado *b* del artículo 36 *bis*, tal obligación o tal derecho no podrá ser revocado ni modificado sino con el consentimiento de las partes en el tratado y de los Estados miembros de la organización, a menos que conste que habían convenido en otra cosa al respecto.]

7. El consentimiento de una organización internacional parte en el tratado o de una tercera organización internacional, previsto en los párrafos precedentes, se regirá por las normas pertinentes de esa organización.

Comentario

1) En tanto que el artículo 37 de la Convención de Viena dedica dos párrafos a la cuestión de la revocación o modificación de obligaciones o de derechos de terceros Estados, en el presente proyecto de artículos se han desdoblado esos dos párrafos para establecer una distinción entre el caso de los terceros Estados (párr. 1 y párr. 3) y el de las organizaciones internacionales (párr. 2 y párr. 4). Se han dedicado otros dos párrafos (párr. 5 y párr. 6) a los dos casos particulares a que se refiere el artículo 36 *bis*, colocándolos entre corchetes, por las razones anteriormente expuestas [625], para indicar que la Comisión no ha aprobado el artículo 36 *bis*. En el párrafo 7 se recuerda una vez más el principio general de que el consentimiento de las organizaciones internacionales, previsto en la totalidad del artículo 37, seguirá rigiéndose por las normas pertinentes de la organización de que se trate.

2) En lo que concierne a los terceros Estados, los párrafos 1 y 3 del proyecto de artículo 37 se ajustan a las disposiciones del artículo 37 de la Convención de Viena. Los párrafos 2 y 4 transponen a las organizaciones internacionales las soluciones reconocidas para los Estados. Se había pensado en adoptar para los casos de creación de una obligación a cargo de una tercera organización internacional una solución diferente, invirtiendo al efecto la presunción enunciada en el párrafo 2, de modo que una obligación originada por una tercera organización habría sido revocable o modificable por consentimiento de las partes en el tratado, a menos que constase que se tuvo la intención contraria. Tal solución se habría basado en la idea de que las organizaciones están esencialmente destinadas a ejercer *funciones* que les son confiadas por los Estados, respecto de los cuales, en este aspecto, no pueden invocar «derechos adquiridos» [626]. Pero la Comisión ha estimado que los intereses específicos de la organización exigían que ésta disfrutara de la misma protección que un Estado.

3) El párrafo 5, relativo al caso particular previsto en el artículo 36 *bis*, enuncia el principio de que la obligación o el derecho que se haya originado para terceros Estados que sean miembros de una organización internacional en virtud de un tratado celebrado por ésta no puede ser revocado ni modificado sino con el consentimiento de las partes en el tratado, a menos que conste que las partes en el tratado habían convenido en otra cosa al respecto. Otra excepción a esta norma es la constituida por el caso en que las normas pertinentes de la organización aplicables en el momento de la celebración del tratado dispongan otra cosa; esta excepción está basada en la idea que sirve de fundamento al apartado *a* del artículo 36 *bis* de que las partes en un tratado celebrado por una organización determinada conocen las normas pertinentes de la organización relativas a los tratados celebrados por ésta y han aceptado las obligaciones convencionales sobre la base de esas normas. Sin embargo, incluso al margen de la norma enunciada en el párrafo 5 del proyecto de artículo 37, se criticó la posibilidad de una excepción a esa norma basada en las normas pertinentes de la organización vigentes en el momento de la celebración del tratado.

4) El párrafo 6, relativo al caso particular previsto en el apartado *b* del artículo 36 *bis*, enuncia el principio de que la obligación o el derecho que se hayan originado para terceros Estados que sean miembros de una organización internacional por el hecho de que esa organización haya

[624] Disposición correspondiente de la Convención de Viena:

«*Artículo 37. — Revocación o modificación de obligaciones o de derechos de terceros Estados*

»1. Cuando de conformidad con el artículo 35 se haya originado una obligación para un tercer Estado, tal obligación no podrá ser revocada ni modificada sino con el consentimiento de las partes en el tratado y del tercer Estado, a menos que conste que habían convenido otra cosa al respecto.

»2. Cuando de conformidad con el artículo 36 se haya originado un derecho para un tercer Estado, tal derecho no podrá ser revocado ni modificado por las partes si consta que se tuvo la intención de que el derecho no fuera revocable ni modificable sin el consentimiento del tercer Estado.»

[625] Véase *supra* art. 35, párr. 4 del comentario.

[626] Véase *Anuario... 1977*, vol. II (primera parte), pág. 143, documento A/CN.4/298, art. 37, párr. 3 del comentario, así como la nota 618 *supra*.

celebrado un tratado no podrán ser revocados ni modificados sino con el consentimiento de quienes han consentido en el nacimiento de ese derecho o esa obligación, esto es, de las partes en el tratado y de los Estados miembros de la organización. Se señaló que, desde el punto de vista de la redacción, habría sido más correcto especificar que era necesario el consentimiento de todos los Estados miembros de la organización.

5) El párrafo 7 reitera nuevamente una norma ya enunciada en los artículos 35 y 36, que es la de que el consentimiento de una organización internacional se rige por las normas pertinentes de esa organización. El consentimiento a que se hace referencia en este párrafo es en el conjunto de los párrafos que lo preceden el de las organizaciones internacionales que son partes en el tratado, y además, en los párrafos 2 y 4, el de las terceras organizaciones.

Artículo 38. — Normas de un tratado que lleguen a ser obligatorias para terceros Estados o terceras organizaciones internacionales en virtud de una costumbre internacional [627]

Lo dispuesto en los artículos 34 a 37 no impedirá que una norma enunciada en un tratado llegue a ser obligatoria para un tercer Estado o una tercera organización internacional como norma consuetudinaria de derecho internacional reconocida como tal.

Comentario

1) La única diferencia entre el proyecto de artículo 38 y la disposición correspondiente de la Convención de Viena consiste en la mención de las terceras organizaciones internacionales junto a los terceros Estados. Su aprobación por la Comisión de Derecho Internacional ha suscitado, a propósito del caso de las organizaciones internacionales, dificultades análogas a las que surgieron en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, en relación con los Estados.

2) En su informe final acerca del proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados, la Comisión precisó el alcance del artículo 34 [628] de esta manera:

[...] Por consiguiente, no se redactó ninguna disposición concreta concerniente a la intervención de la costumbre en la extensión de la aplicación de las normas convencionales más allá de los propios Estados contratantes. Por otra parte, habida cuenta de la importancia de este proceso y de la naturaleza de las disposiciones que aparecen en los artículos 30 a 33 [629], decidió incluir en el presente artículo una reserva general, expresando que nada de cuanto se dispone en dichos artículos impide que las normas convencionales lleguen a ser obligatorias para los Estados que no sean parte, como normas consuetudinarias de derecho internacional.

La Comisión quiso subrayar que la disposición del presente artículo constituye pura y simplemente una reserva de carácter negativo para excluir cualquier interpretación de los artículos 30 a 33 en el sentido de que el proyecto de artículos rechaza la legitimidad del proceso antes mencionado [630].

3) No obstante, en la Conferencia sobre el Derecho de los Tratados se suscitaron dudas y, al finalizar una intervención, Sir Humphrey Waldock (Consultor Técnico) concluyó de nuevo de la manera siguiente:

[...] El artículo 34 es simplemente una reserva cuyo objeto es evitar cualquier equívoco en relación con los artículos 30 a 33. Ello no afecta en modo alguno al proceso ordinario de formación del derecho consuetudinario. Las dudas que parecen abrigar algunas delegaciones proceden de un equívoco sobre el fin y el sentido de este artículo [631].

4) Tras otras intervenciones [632], la Conferencia adoptó por muy amplia mayoría el artículo 34 (que luego pasó a ser el artículo 38) [633].

5) El presente proyecto de artículo no prejuzga en ningún sentido la posibilidad de un proceso consuetudinario cuyos efectos se extiendan a una organización internacional y la Comisión lo ha aceptado en esa inteligencia.

---

[627] Disposición correspondiente de la Convención de Viena:

«*Artículo 38. — Normas de un tratado que lleguen a ser obligatorias para terceros Estados en virtud de una costumbre internacional*

»Lo dispuesto en los artículos 34 a 37 no impedirá que una norma enunciada en un tratado llegue a ser obligatoria para un tercer Estado como norma consuetudinaria de derecho internacional reconocida como tal.»

[628] Artículo 38 en la numeración de la Convención de Viena.

[629] Artículos 34 a 37 en la numeración de la Convención de Viena.

[630] *Anuario... 1966*, vol. II, pág. 253, documento A/6309/Rev.1, parte II, cap. II, art. 34, párrs. 2 y 3 del comentario.

[631] *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, primer período de sesiones, Actas resumidas de las sesiones plenarias y de las sesiones de la Comisión Plenaria* (publicación de las Naciones Unidas, N.° de venta: S.68.V.7), pág. 221, 36.ª sesión de la Comisión Plenaria, párr. 43.

[632] Por ejemplo, la de Sir Francis Vallat, que dijo:

«[...] el artículo 34 constituye esencialmente una cláusula de reserva, destinada a impedir que los artículos precedentes puedan interpretarse en el sentido de que excluyen la aplicación de las normas ordinarias de derecho internacional. El artículo 34 no ha sido nunca concebido como un medio para definir los orígenes, la fuerza obligatoria o las fuentes del derecho internacional [...].» [*Ibid., segundo período de sesiones, Actas resumidas de las sesiones plenarias y de las sesiones de la Comisión Plenaria* (publicación de las Naciones Unidas, N.° de venta: S.70.V.6), pág. 66, 14.ª sesión plenaria, párr. 38.]

[633] *Ibid.*, pág. 75, 15.ª sesion plenaria, párr. 58.

Capítulo VI

ESTATUTO DEL CORREO DIPLOMÁTICO Y LA VALIJA DIPLOMÁTICA NO ACOMPAÑADA POR UN CORREO DIPLOMÁTICO

136. En su 1527.ª sesión, celebrada el 27 de julio de 1978, la Comisión examinó el informe del Grupo de Trabajo sobre el estatuto del correo diplomático y la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático (A/CN.4/L.285) que fue presentado por su Presidente, Sr. Abdullah El-Erian. En la misma sesión, la Comisión aprobó el informe y decidió incluirlo en los párrafos 137 a 144 del presente capítulo de su informe a la Asamblea General. La Comisión desea señalar a la atención del Secretario General esos párrafos a fin de que puedan ser tenidos en cuenta en el informe analítico sobre las formas y medios de velar por el cumplimiento de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas de 1961 [634] que la Asamblea General, en el párrafo 5 de su resolución 31/76, de 13 de diciembre de 1976, ha pedido al Secretario General que prepare.

137. En 1976, después de haber examinado un tema titulado «Cumplimiento por los Estados de las disposiciones de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas de 1961», la Asamblea General aprobó la resolución 31/76, en cuyo preámbulo se reconocía «la conveniencia de estudiar la cuestión del estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático», y en cuyos párrafos 3 a 5 se disponía lo siguiente:

3. *Invita* a los Estados Miembros a presentar o complementar sus comentarios y observaciones sobre las formas y medios de velar por el cumplimiento de las disposiciones de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas de 1961 y sobre la conveniencia de elaborar disposiciones relativas al estatuto del correo diplomático, de conformidad con el párrafo 4 de la resolución 3501 (XXX) de la Asamblea General, prestando asimismo la debida atención a la cuestión del estatuto de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático;

4. *Pide* a la Comisión de Derecho Internacional que, en el momento oportuno y a la luz de la información que figura en el informe del Secretario General sobre el cumplimiento por los Estados de las disposiciones de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas de 1961 y demás información que sobre este tema se reciba de los Estados Miembros por conducto del Secretario General, estudie propuestas acerca de la elaboración de un protocolo relativo al estatuto del correo diplomático y la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático, cosa que constituiría un desarrollo y concreción de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas de 1961;

5. *Pide* al Secretario General que presente a la Asamblea General en su trigésimo tercer período de sesiones un informe analítico sobre las formas y medios de velar por el cumplimiento de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas de 1961, basándose en los comentarios y observaciones que sobre este tema se reciban de los Estados Miembros, habida cuenta de los resultados del estudio que haga la Comisión de Derecho Internacional de las propuestas acerca de la elaboración del protocolo antes mencionado, si se dispone de esos resultados.

138. En cumplimiento de la petición formulada en el párrafo 4 de la mencionada resolución, la Comisión de Derecho Internacional incluyó en el programa de su 29.º período de sesiones un tema titulado «Propuestas de elaboración de un protocolo relativo al estatuto del correo diplomático y la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático» y creó un Grupo de Trabajo presidido por el Sr. Abdullah El-Erian para determinar los medios y formas más adecuados de ocuparse del tema. El Grupo de Trabajo llegó a una serie de conclusiones que la Comisión aprobó ulteriormente [635].

139. En esas conclusiones, el Grupo de Trabajo recomendó a la Comisión, entre otras cosas, que emprendiese el estudio del tema en su período de sesiones de 1978 para que el Secretario General pudiera tener en cuenta los resultados de dicho estudio en el informe que debía presentar a la Asamblea General en su trigésimo tercer período de sesiones, y que dicho estudio se realizara sin reducir el tiempo asignado al examen de los temas a los que se había atribuido prioridad.

140. En el actual período de sesiones, la Comisión estableció de nuevo, en su 1475.ª sesión, celebrada el 9 de mayo de 1978, un Grupo de Trabajo sobre el estatuto del correo diplomático y la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático, integrado por los mismos miembros que en el 29.º período de sesiones, a saber: el Sr. Abdullah El-Erian (Presidente), el Sr. Juan José Calle y Calle, el Sr. Emmanuel Kodjoe Dadzie, el Sr. Laurel B. Francis, el Sr. Willem Riphagen, el Sr. Stephen M. Schwebel, el Sr. Sompong Sucharitkul, el Sr. Nikolai Ushakov y el Sr. Alexander Yankov. El Grupo de Trabajo celebró cuatro reuniones, el 8 y el 29 de junio y el 20 y el 25 de julio de 1978.

141. El Grupo de Trabajo tuvo ante sí tres documentos de trabajo. El primer documento, preparado por la Secretaría en cumplimiento de una petición hecha por la Comisión en su 29.º período de sesiones, contenía una clasificación de las opiniones generales de los Estados Miembros sobre la elaboración de un protocolo relativo al estatuto del correo diplomático y la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático, las propuestas presentadas por los Estatos Miembros sobre la elaboración de tal protocolo y la indicación de algunas medidas prácticas propuestas en las observaciones escritas presentadas por Estados Miembros entre 1976 y 1978, así como en las observaciones hechas por sus representantes en la Sexta Comisión en el trigésimo y trigésimo primer períodos de sesiones de la Asamblea General. En el documento de trabajo se reproducían también, en un cuadro comparativo, las disposiciones pertinentes de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas de 1961 [636], la Convención de Viena sobre relaciones consulares de 1963 [637],

[634] Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 500, pág. 162.

[635] *Anuario... 1977*, vol. II (segunda parte), pág. 126, documento A/32/10, párrs. 83 y 84.

[636] Véase *supra* la nota 634.

[637] Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 596, pág. 392.

la Convención sobre las Misiones Especiales de 1969 [638], y la Convención de Viena sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales de carácter universal de 1975 [639]. Se incluían igualmente como anexos las observaciones sobre la elaboración de un protocolo recibidas de los Estados Miembros desde 1977, pues las recibidas hasta el final de 1976 estaban reproducidas en el documento A/31/145 y Add.1. El segundo documento de trabajo contenía las sugerencias del Presidente del Grupo de Trabajo concernientes al esquema de las cuestiones relativas al estatuto del correo diplomático y la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático, sobre la base de las observaciones y propuestas de los Estados Miembros clasificadas en el documento de trabajo precedente. El tercer documento de trabajo, preparado por la Secretaría a petición del Grupo de Trabajo, presentaba las disposiciones pertinentes de las cuatro convenciones multilaterales anteriormente mencionadas correspondientes a cada uno de los epígrafes de la lista contenida en el segundo documento de trabajo, según había sido revisada oralmente por el Grupo de Trabajo.

142. Sobre la base de los documentos de trabajo y demás documentos pertinentes, el Grupo de Trabajo estudió las propuestas sobre la elaboración de un protocolo relativo al estatuto del correo diplomático y la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático, junto con las disposiciones de las cuatro convenciones multilaterales mencionadas más arriba [640]. El Grupo de Trabajo partió de la posición básica de que en los últimos años habían evolucionado considerablemente diversos aspectos de la cuestión, como se reflejaba en las tres convenciones multilaterales aprobadas con posterioridad a la Convención de Viena de 1961 sobre relaciones diplomáticas y que, por consiguiente, las disposiciones pertinentes que pudieran figurar en esas convenciones deberían servir de base para cualquier nuevo estudio de la cuestión. El Grupo de Trabajo identificó provisionalmente 19 cuestiones que examinó una por una para determinar si estaban reguladas adecuadamente por alguna de las cuatro convenciones y qué otros elementos era oportuno considerar comprendidos en cada una de esas cuestiones. Aunque, de conformidad con la petición hecha en la resolución de la Asamblea General antes citada [641], esas cuestiones están formuladas de manera que pueden aplicarse al correo «diplomático» o a la valija «diplomática», algunos miembros del Grupo de Trabajo estimaron que eran también pertinentes respecto de los demás correos o valijas definidos en las tres convenciones mencionadas y que, por consiguiente, deberían también eventualmente aplicarse a esos correos o valijas.

143. Las cuestiones identificadas provisionalmente son las siguientes:

1) Definición del «correo diplomático»
2) Función del correo diplomático
3) Nombramiento múltiple del correo diplomático
4) Privilegios e inmunidades del correo diplomático
   a) Inviolabilidad personal
      i) Inmunidad de arresto o detención
      ii) Exención de registro o control personal
      iii) Exención de la inspección del equipaje personal
   b) Inviolabilidad de residencia
   c) Inviolabilidad de los medios de transporte
   d) Inmunidad de jurisdicción
   e) Renuncia de inmunidades
5) Facilidades concedidas al correo diplomático
6) Duración de los privilegios e inmunidades del correo diplomático
7) Nacionalidad del correo diplomático
8) Cesación de las funciones del correo diplomático
9) Consecuencias de la ruptura o suspensión de relaciones diplomáticas, del retiro de misiones diplomáticas o de un conflicto armado
10) Concesión de visados al correo diplomático
11) Personas declaradas no aceptables
12) Estatuto del correo diplomático *ad hoc*
13) Definición de la «valija diplomática»
14) Estatuto de la valija diplomática acompañada por un correo diplomático
15) Estatuto de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático
   a) Disposiciones generales
   b) La valija diplomática confiada al comandante de una aeronave comercial o un buque
16) Respeto de las leyes y reglamentos del Estado receptor
17) Obligaciones del Estado receptor
   a) Disposiciones generales
   b) Obligaciones del Estado receptor en caso de fallecimiento o accidente del correo diplomático que le impida ejercer sus funciones
18) Obligaciones del Estado de tránsito
   a) Disposiciones generales
   b) Obligaciones del Estado de tránsito en caso de fallecimiento o accidente del correo diplomático que le impida ejercer sus funciones
19) Obligaciones del tercer Estado en caso de fuerza mayor.

144. Como resultado del estudio realizado por el Grupo de Trabajo, se estimó que las siguientes disposiciones de las cuatro convenciones antes mencionadas [642] eran pertinentes, en su caso, para cada una de las cuestiones enumeradas en el párrafo anterior. Con respecto a cada una de las cuestiones, se indican también las observaciones adicionales formuladas durante el examen realizado por el Grupo de Trabajo.

1) Definición del «correo diplomático»

No figura una definición de «correo diplomático» en las convenciones existentes [643]. Sin embargo, puede considerarse que las siguientes disposiciones contienen elementos para una posible definición:

a) Convención de Viena de 1961 (párrs. 1 y 5 del artículo 27):

1. [...] Para comunicarse con el gobierno y con las demás misiones y consulados del Estado acreditante, dondequiera que radiquen, la misión podrá emplear todos los medios de comunicación adecuados, entre ellos los correos diplomáticos [...].

5. El correo diplomático, que debe llevar consigo un documento oficial en el que conste su condición de tal y el número de bultos que constituyan la valija [...].

[638] Resolución 2530 (XXIV) de la Asamblea General, de 8 de diciembre de 1969, anexo.

[639] *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales*, vol. II, *Documentos de la Conferencia* (publicación de las Naciones Unidas, N.° de venta: S.75.V.12), pág. 205.

[640] Véase *supra* párr. 141.

[641] Véase *supra* párr. 137.

[642] Véase *supra* párr. 141.

[643] Por las palabras «convenciones existentes» utilizadas a continuación, se entiende la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas (que se denominará «Convención de Viena de 1961»), la Convención de Viena sobre relaciones consulares (que se denominará «Convención de Viena de 1963»), la Convención sobre las Misiones Especiales, y la Convención de Viena sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales de carácter universal (que se denominará « Convención de Viena de 1975 »). Para las referencias, véanse *supra* las notas 634 y 637 a 639.

b) Convención de Viena de 1963 (párrs. 1 y 5 del artículo 35):

1. [...] La oficina consular podrá utilizar todos los medios de comunicación apropiados, entre ellos los correos diplomáticos o consulares [...] para comunicarse con el gobierno, con las misiones diplomáticas y con los demás consulados del Estado que envía, dondequiera que se encuentren [...].

5. El correo consular deberá llevar consigo un documento oficial en el que se acredite su condición de tal y el número de bultos que constituyan la valija consular [...].

c) Convención cobre las Misiones Especiales (párrs. 1, 3 y 6 del artículo 28):

1. [...] Para comunicarse con el gobierno del Estado que envía, así como con las misiones diplomáticas, oficinas consulares y otras misiones especiales de ese Estado o con secciones de la misma misión, dondequiera que se encuentren, la misión especial podrá emplear todos los medios de comunicación adecuados, entre ellos los correos [...].

3. Cuando sea factible, la misión especial utilizará los medios de comunicación, inclusive [...] el correo, de la misión diplomática permanente del Estado que envía.

6. El correo de la misión especial, que deberá llevar consigo un documento oficial en el que conste su condición de tal y el número de bultos que constituyan la valija [...].

d) Convención de Viena de 1975 (párrs. 1 y 5 del artículo 27 y párrs. 1, 3 y 6 del artículo 57):

Artículo 27

1. [...] Para comunicarse con el gobierno del Estado que envía, así como con sus misiones diplomáticas permanentes, oficinas consulares, misiones permanentes, misiones permanentes de observación, misiones especiales, delegaciones y delegaciones de observación, dondequiera que se encuentren, la misión podrá emplear todos los medios de comunicación adecuados, entre ellos los correos [...].

[...]

5. El correo de la misión, que deberá llevar consigo un documento oficial en el que conste su condición de tal y el número de bultos que constituyan la valija [...].

Artículo 57

1. [...] Para comunicarse con el gobierno del Estado que envía, así como con sus misiones diplomáticas permanentes, oficinas consulares, misiones permanentes, misiones permanentes de observación, misiones especiales, otras delegaciones y delegaciones de observación, dondequiera que se encuentren, la delegación podrá emplear todos los medios de comunicación adecuados, entre ellos los correos [...].

[...]

3. Cuando sea factible, la delegación utilizará los medios de comunicación, inclusive [...] el correo, de la misión diplomática permanente, de una oficina consular, de la misión permanente o de la misión permanente de observación del Estado que envía.

[...]

6. El correo de la delegación, que deberá llevar consigo un documento oficial en el que conste su condición de tal y el número de bultos que constituyan la valija [...].

2) Función del correo diplomático

Las disposiciones de las convenciones existentes mencionadas bajo el epígrafe 1 *supra* son también pertinentes para este epígrafe. Algunos miembros sugirieron la necesidad de precisar que el correo ejercía funciones del Estado y no del individuo. Se señaló también que la función del correo no se limitaba al transporte de valijas diplomáticas, sino que podía también transmitir mensajes verbalmente.

3) Nombramiento múltiple del correo diplomático

No figura disposición alguna sobre la materia en las convenciones existentes.

4) Privilegios e inmunidades del correo diplomático

Por lo que se refiere en general a la cuestión de los privilegios e inmunidades que han de concederse al correo diplomático, algunos miembros señalaron que era importante atribuirle un estatuto diplomático lo más completo posible, mientras que otros estimaron que sus privilegios e inmunidades deberían limitarse estrictamente a las exigencias de sus funciones.

Por lo que se refiere también a esta cuestión en general, se señaló que las convenciones existentes no regulaban los casos en que el correo tenía además otro estatuto, como el de agente diplomático o funcionario consular.

a) *Inviolabilidad personal*

Las convenciones existentes disponen lo siguiente.

a) Convención de Viena de 1961 (párr. 5 del artículo 27):

5. [...] Gozará [el correo diplomático] de inviolabilidad personal [...].

b) Convención de Viena de 1963 (párr. 5 del artículo 35):

5. [...] Gozará [el correo consular] de inviolabilidad personal [...]

c) Convención sobre las Misiones Especiales (párr. 6 del artículo 28):

6. [...] Gozará [el correo de la misión especial] de inviolabilidad personal [...].

d) Convención de Viena de 1975 (párr. 5 del artículo 27 y párr. 6 del artículo 57):

Artículo 27

[...]

5. [...] Gozará [el correo de la misión] de inviolabilidad personal [...].

Artículo 57

[...]

6. [...] Gozará [el correo de la delegación] de inviolabilidad personal [...].

i) *Inmunidad de arresto o detención*

Las convenciones existentes disponen lo siguiente:

a) Convención de Viena de 1961 (párr. 5 del artículo 27):

5. [...] no podrá [el correo diplomático] ser objeto de ninguna forma de detención o arresto.

b) Convención de Viena de 1963 (párr. 5 del artículo 35):

5. [...] no podrá [el correo consular] ser objeto de ninguna forma de detención o arresto.

c) Convención sobre las Misiones Especiales (párr. 6 del artículo 28):

6. [...] no podrá [el correo de la misión especial] ser objeto de ninguna forma de detención o arresto.

d) Convención de Viena de 1975 (párr. 5 del artículo 27 y párr. 6 del artículo 57):

Artículo 27

[...]

5. [...] no podrá [el correo de la misión] ser objeto de ninguna forma de detención o arresto.

Artículo 57

[...]

6. [...] no podrá [el correo de la delegación] ser objeto de ninguna forma de detención o arresto.

ii) *Exención de registro o control personal*

No figura disposición alguna sobre la materia en las convenciones existentes.

iii) *Exención de la inspección del equipaje personal*

No figura disposición alguna sobre la materia en las convenciones existentes.

b) *Inviolabilidad de residencia*

No figura disposición alguna sobre la materia en las convenciones existentes. Se subrayó la necesidad de disponer la protección del lugar donde permanezca el correo mientras desempeñe sus funciones.

c) *Inviolabilidad de los medios de transporte*

No figura disposición alguna sobre la materia en las convenciones existentes. Se subrayó la necesidad de garantizar una protección adecuada de los medios de transporte del correo.

d) *Inmunidad de jurisdicción*

No figura disposición alguna sobre la materia en las convenciones existentes. Se afirmó que debería concederse la inmunidad en relación con el desempeño de las funciones del correo.

e) *Renuncia de inmunidades*

No figura disposición alguna sobre la materia en las convenciones existentes.

5) Facilidades concedidas al correo diplomático

No figura disposición alguna sobre la materia en las convenciones existentes.

6) Duración de los privilegios e inmunidades del correo diplomático

No figura disposición alguna en cuanto tal en las convenciones existentes. Sin embargo, pueden tomarse en cuenta las siguientes disposiciones relativas al correo *ad hoc*:

a) Convención de Viena de 1961 (párr. 6 del artículo 27):

6. [...] las inmunidades [de que disfruta un correo diplomático *ad hoc*] [...] dejarán de ser aplicables cuando dicho correo haya entregado al destinatario la valija diplomática que se le haya encomendado.

b) Convención de Viena de 1963 (párr. 6 del artículo 35):

6. [...] las inmunidades [de que disfruta un correo consular especial] [...] dejarán de ser aplicables cuando dicho correo haya entregado la valija consular a su cargo al destinatario.

c) Convención sobre las Misiones Especiales (párr. 7 del artículo 28):

7. [...] las inmunidades [de que disfruta un correo *ad hoc* de la misión especial] dejarán de ser aplicables cuando el correo *ad hoc* haya entregado al destinatario la valija de la misión especial que se le haya encomendado.

d) Convención de Viena de 1975 (párr. 6 del artículo 27 y párr. 7 del artículo 57):

Artículo 27

[...]

6. [...] las inmunidades [...] [de que disfruta un correo *ad hoc* de la misión especial] dejarán de ser aplicables cuando el correo *ad hoc* haya entregado al destinatario la valija de la misión que se le haya encomendado.

Artículo 57

[...]

7. [...] las inmunidades [...] [de que disfruta un correo *ad hoc* de la misión] dejarán de ser aplicables cuando el correo *ad hoc* haya entregado al destinatario la valija de la delegación que se le haya encomendado.

Se expresó la opinión de que las inmunidades jurisdiccionales *ratione materiae* deberían continuar incluso después de concluidas las funciones del correo.

7) Nacionalidad del correo diplomático

La siguiente disposición figura en la Convención de Viena de 1963 (párr. 5 del artículo 35):

5. [...] Esa persona [el correo consular] no podrá ser nacional del Estado receptor ni, a menos que sea nacional del Estado que envía, residente permanente en el Estado receptor, excepto si lo consiente dicho Estado. [...]

8) Cesación de las funciones del correo diplomático

No figura disposición alguna sobre la materia en las convenciones existentes. Se afirmó que la terminación de las funciones de un correo debía ser el momento en que esté de regreso en la sede de su servicio en su país.

9) Consecuencias de la ruptura o suspensión de relaciones diplomáticas, del retiro de misiones diplomáticas o de un conflicto armado

No figura disposición alguna sobre la materia en las convenciones existentes.

10) Concesión de visados al correo diplomático

No figura disposición alguna sobre la materia en las convenciones existentes. Se estimó conveniente establecer una regla relativa para facilitar la concesión de visados cuando sean necesarios. Se señaló que, en materia de visados, debería concederse a los correos pleno estatuto diplomático.

11) Personas declaradas no aceptables

No figura disposición alguna sobre la materia en las convenciones existentes.

12) Estatuto del correo diplomático *ad hoc*

Las convenciones existentes disponen lo siguiente:

a) Convención de Viena de 1961 (párr. 6 del artículo 27):

6. El Estado acreditante o la misión podrán designar correos diplomáticos *ad hoc*. En tales casos se aplicarán también las disposiciones del párrafo 5 [644] de este artículo, pero las inmunidades en él mencionadas dejarán de ser aplicables cuando dicho correo haya entregado al destinatario la valija diplomática que se le haya encomendado.

b) Convención de Viena de 1963 (párr. 6 del artículo 35):

6. El Estado que envía, su misión diplomática y sus oficinas consulares podrán designar correos consulares especiales. En ese caso, serán también aplicables las disposiciones del párrafo 5 [645]

[644] Véanse *supra* los epígrafes 1, apartado *a*, y 4, apartado *a*, e *infra* el 17, apartado *a*, punto i.

[645] Véanse *supra* los epígrafes 1, apartado *b*, y 4, apartado *a*, e *infra* el 17, apartado *a*, punto ii.

de este artículo, con la salvedad de que las inmunidades que en él se especifican dejarán de ser aplicables cuando dicho correo haya entregado la valija consular a su cargo al destinatario.

c) Convención sobre las Misiones Especiales (párr. 7 del artículo 28):

7. El Estado que envía, o la misión especial, podrá designar correos *ad hoc* de la misión especial. En tales casos, se aplicarán también las disposiciones del párrafo 6 [646] del presente artículo, pero las inmunidades en él mencionadas dejarán de ser aplicables cuando el correo *ad hoc* haya entregado al destinatario la valija de la misión especial que se le haya encomendado.

d) Convención de Viena de 1975 (párr. 6 del artículo 27 y párr. 7 del artículo 57):

Artículo 27

[...]

6. El Estado que envía o la misión podrán designar correos *ad hoc* de la misión. En tales casos se aplicarán también las disposiciones del párrafo 5 [647] del presente artículo, pero las inmunidades en él mencionadas dejarán de ser aplicables cuando el correo *ad hoc* haya entregado al destinatario la valija de la misión que se le haya encomendado.

Artículo 57

[...]

7. El Estado que envía o la delegación podrán designar correos *ad hoc* de la delegación. En tales casos se aplicarán también las disposiciones del párrafo 6 [648] del presente artículo, pero las inmunidades en él mencionadas dejarán de ser aplicables cuando el correo *ad hoc* haya entregado al destinatario la valija de la delegación que se le haya encomendado.

Se señaló que el correo *ad hoc* podía tener otro estatuto, como el de agente diplomático o funcionario consular, y que ese caso no estaba comprendido en las convenciones existentes. Se indicó también que era necesario definir su estatuto para el período en que, después de entregada una valija que tuviera a su cargo, hubiera de esperar algún tiempo hasta que se le confiara otra valija.

13) Definición de la «valija diplomática»

No figura una definición de la «valija diplomática» en cuanto tal en las convenciones existentes. Sin embargo, pueden considerarse pertinentes las siguientes disposiciones:

a) Convención de Viena de 1961 (párrs. 2 y 4 del artículo 27):

2. [...] Por correspondencia oficial se entiende toda correspondencia concerniente a la misión y a sus funciones.

4. Los bultos que constituyan la valija diplomática deberán ir provistos de signos exteriores visibles indicadores de su carácter y sólo podrán contener documentos diplomáticos u objetos de uso oficial.

b) Convención de Viena de 1963 (párrs. 1, 2 y 4 del artículo 35):

1. [...] La oficina consular podrá utilizar todos los medios de comunicación apropiados, entre ellos [...] la valija diplomática o consular y [...]

2. [...] Por correspondencia oficial se entenderá toda correspondencia relativa a la oficina consular y a sus funciones.

4. Los bultos que constituyan la valija consular deberán ir provistos de signos exteriores visibles, indicadores de su carácter, y sólo podrán contener correspondencia y documentos oficiales, u objetos destinados exclusivamente al uso oficial.

c) Convención sobre las Misiones Especiales (párrs. 2, 3 y 5 del artículo 28):

2. [...] Por «correspondencia oficial» se entenderá toda la correspondencia concerniente a la misión especial y a sus funciones.

3. Cuando sea factible, la misión especial utilizará los medios de comunicación, inclusive la valija [...], de la misión diplomática permanente del Estado que envía.

5. Los bultos que constituyan la valija de la misión especial deberán ir provistos de signos exteriores visibles indicadores de su carácter y sólo podrán contener documentos u objetos de uso oficial de la misión especial.

d) Convención de Viena de 1975 (párrs. 2 y 4 del artículo 27 y párrs. 2, 3 y 5 del artículo 57):

Artículo 27

[...]

2. [...] Se entiende por correspondencia oficial toda correspondencia concerniente a la misión y a sus funciones.

[...]

4. Los bultos que constituyan la valija de la misión deberán ir provistos de signos exteriores visibles indicadores de su carácter y sólo podrán contener documentos u objetos destinados al uso oficial de la misión.

Artículo 57

[...]

2. [...] Se entiende por correspondencia oficial toda correspondencia concerniente a la delegación y a sus cometidos.

3. Cuando sea factible, la delegación utilizará los medios de comunicación, inclusive la valija [...] de la misión diplomática permanente, de una oficina consular, de la misión permanente o de la misión permanente de observación del Estado que envía.

[...]

5. Los bultos que constituyan la valija de la delegación deberán ir provistos de signos exteriores visibles indicadores de su carácter y sólo podrán contener documentos u objetos destinados al uso oficial de la delegación.

14) Estatuto de la valija diplomática acompañada por un correo diplomático

Pueden considerarse pertinentes las siguientes disposiciones de las convenciones existentes:

a) Convención de Viena de 1961 (párr. 3 del artículo 27):

3. La valija diplomática no podrá ser abierta ni retenida.

b) Convención de Viena de 1963 (párr. 3 del artículo 35):

3. La valija consular no podrá ser abierta ni retenida. No obstante, si las autoridades competentes del Estado receptor tuviesen razones fundadas para creer que la valija contiene algo que no sea la correspondencia, los documentos o los objetos a los que se refiere el párrafo 4 de este artículo, podrán pedir que la valija sea abierta, en su presencia, por un representante autorizado del Estado que envía. Si las autoridades del Estado que envía rechazasen la petición, la valija será devuelta a su lugar de origen.

c) Convención sobre las Misiones Especiales (párr. 4 del artículo 28):

4. La valija de la misión especial no podrá ser abierta ni retenida.

d) Convención de Viena de 1975 (párr. 3 del artículo 27 y párr. 4 del artículo 57):

Artículo 27

[...]

3. La valija de la misión no podrá ser abierta ni retenida.

Artículo 57

[...]

4. La valija de la delegación no podrá ser abierta ni retenida.

---

646 Véanse *supra* los epígrafes 1, apartado *c*, y 4, apartado *a*, e *infra* el 17, apartado *a*, punto iii.

647 Véanse *supra* los epígrafes 1, apartado *d*, y 4, apartado *a*, e *infra* el 17, apartado *a*, punto iv.

648 *Ibid.*

Además pueden también ser pertinentes las disposiciones citadas en los epígrafes 18, apartado *a*, y 19 *infra*.

Se señaló que las convenciones existentes no disponían una protección adecuada de la valija diplomática acompañada por un correo en el lugar donde éste permanezca ni en los medios de transporte.

15) Estatuto de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático

a) *Disposiciones generales*

Las disposiciones citadas y mencionadas en el epígrafe 14 *supra* son también pertinentes en lo que se refiere al estatuto de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático.

b) *La valija diplomática confiada al comandante de una aeronave comercial o un buque*

Las convenciones existentes disponen lo siguiente:

a) Convención de Viena de 1961 (párr. 7 del artículo 27):

7. La valija diplomática podrá ser confiada al comandante de una aeronave comercial que haya de aterrizar en un aeropuerto de entrada autorizado. El comandante deberá llevar consigo un documento oficial en el que conste el número de bultos que constituyan la valija, pero no podrá ser considerado como correo diplomático. La misión podrá enviar a uno de sus miembros a tomar posesión directa y libremente de la valija diplomática de manos del comandante de la aeronave.

b) Convención de Viena de 1963 (párr. 7 del artículo 35):

7. La valija consular podrá ser confiada al comandante de un buque o de una aeronave comercial que deberá aterrizar en un aeropuerto autorizado para la entrada. Este comandante llevará consigo un documento oficial en el que conste el número de bultos que constituyan la valija, pero no será considerado como correo consular. La oficina consular podrá enviar a uno de sus miembros a hacerse cargo de la valija, directa y libremente de manos del comandante del buque o de la aeronave, previo acuerdo con las autoridades locales competentes.

c) Convención sobre las Misiones Especiales (párr. 8 del artículo 28):

8. La valija de la misión especial podrá ser confiada al comandante de un buque o aeronave comercial que deban llegar a un punto de entrada autorizado. El comandante deberá llevar consigo un documento oficial en el que conste el número de bultos que constituyan la valija, pero no podrá ser considerado como correo de la misión especial. Previo acuerdo con las autoridades competentes, la misión especial podrá enviar a uno de sus miembros a tomar posesión directa y libremente de la valija de manos del comandante del buque o de la aeronave.

d) Convención de Viena de 1975 (párr. 7 del artículo 27 y párr. 8 del artículo 57):

Artículo 27

[...]

7. La valija de la misión podrá ser confiada al comandante de un buque o de una aeronave comercial que deba llegar a un punto de entrada autorizado. El comandante deberá llevar consigo un documento oficial en el que conste el número de bultos que constituyan la valija, pero no podrá ser considerado como un correo de la misión. Previo acuerdo con las autoridades competentes del Estado huésped, la misión podrá enviar a uno de sus miembros a tomar posesión de la valija directa y libremente de manos del comandante del buque o de la aeronave.

Artículo 57

[...]

8. La valija de la delegación podrá ser confiada al comandante de un buque o de una aeronave comercial que deba llegar a un punto de entrada autorizado. El comandante deberá llevar consigo un documento oficial en el que conste el número de bultos que constituyan la valija, pero no podrá ser considerado como un correo de la delegación. Previo acuerdo con las autoridades competentes del Estado huésped, la delegación podrá enviar a uno de sus miembros a tomar posesión de la valija directa y libremente de manos del comandante del buque o de la aeronave.

16) Respeto de las leyes y reglamentos del Estado receptor

No figura disposición alguna sobre la materia en las convenciones existentes.

17) Obligaciones del Estado receptor

a) *Disposiciones generales*

Las convenciones existentes disponen lo siguiente:

a) Convención de Viena de 1961 (párr. 5 del artículo 27):

5. El correo diplomático [...] estará protegido, en el desempeño de sus funciones, por el Estado receptor. [...]

b) Convención de Viena de 1963 (párr. 5 del artículo 35):

5. [...] [el correo consular] En el ejercicio de sus funciones estará protegido por el Estado receptor. [...]

c) Convención sobre las Misiones Especiales (párr. 6 del artículo 28):

6. El correo de la misión especial [...] estará protegido, en el desempeño de sus funciones, por el Estado receptor. [...]

d) Convención de Viena de 1975 (párr. 5 del artículo 27 y párr. 6 del artículo 57):

Artículo 27

[...]

5. El correo de la misión [...] estará protegido, en el desempeño de sus funciones, por el Estado huésped. [...]

Artículo 57

[...]

6. El correo de la delegación [...] estará protegido, en el desempeño de sus funciones, por el Estado huésped. [...]

b) *Obligaciones del Estado receptor en caso de fallecimiento o accidente del correo diplomático que le impida ejercer sus funciones*

No figura disposición alguna sobre la materia en las convenciones existentes.

18) Obligaciones del Estado de tránsito

a) *Disposiciones generales*

Las convenciones existentes disponen lo siguiente:

a) Convención de Viena de 1961 (párr. 3 del artículo 40):

3. Los terceros Estados concederán a la correspondencia oficial y a otras comunicaciones oficiales en tránsito, incluso a los despachos en clave o en cifra, la misma libertad y protección concedida por el Estado receptor. Concederán a los correos diplomáticos a quienes hubieren otorgado el visado del pasaporte si tal visado fuere necesario, así como a las valijas diplomáticas en tránsito, la misma inviolabilidad y protección que se halla obligado a prestar al Estado receptor.

b) Convención de Viena de 1963 (párr. 3 del artículo 54):

3. Los terceros Estados concederán a la correspondencia oficial y a las demás comunicaciones oficiales en tránsito, incluso a los despachos en clave o en cifra, la misma libertad y protección que el

Estado receptor está obligado a concederles con arreglo a la presente Convención. Concederán a los correos consulares, a los cuales, de ser necesario, se les extenderá un visado, y a las valijas consulares en tránsito, la misma inviolabilidad y protección que el Estado receptor está obligado a concederles de conformidad con la presente Convención.

c) Convención sobre las Misiones Especiales (párrs. 3 y 4 del artículo 42):

3. Los terceros Estados concederán a la correspondencia oficial y a las demás comunicaciones oficiales en tránsito, incluso a los despachos en clave o en cifra, la misma libertad y protección que el Estado receptor está obligado a concederles con arreglo a la presente Convención. Con sujeción a las disposiciones del párrafo 4 del presente artículo, concederán a los correos y a las valijas de la misión especial en tránsito la misma inviolabilidad y protección que el Estado receptor está obligado a concederles con arreglo a la presente Convención.

4. El tercer Estado únicamente habrá de cumplir sus obligaciones con respecto a las personas mencionadas en los párrafos 1, 2 y 3 del presente artículo, cuando haya sido informado de antemano, ya sea por solicitud de visado o por notificación, del tránsito de esas personas como miembros de la misión especial, miembros de sus familias o correos, y no se haya opuesto a ello.

d) Convención de Viena de 1975 (párr. 4 del artículo 81):

4. Los terceros Estados concederán a la correspondencia oficial y a las demás comunicaciones oficiales en tránsito, incluso a los despachos en clave o en cifra, la misma libertad y protección que el Estado huésped está obligado a conceder de conformidad con la presente Convención. Concederán a los correos de la misión, de la delegación o de la delegación de observación a quienes hubieren otorgado el visado del pasaporte si tal visado fuere necesario, así como a las valijas de la misión, la delegación o la delegación de observación en tránsito, la misma inviolabilidad y protección que el Estado huésped está obligado a concederles de conformidad con la presente Convención.

Se suscitó la cuestión de si el estatuto del correo diplomático, en especial sus privilegios e inmunidades, debería estudiarse también respecto de los Estados de tránsito. Se señaló que las convenciones existentes no imponían al Estado de tránsito la obligación de conceder visados a los correos diplomáticos, pero una vez que éstos eran admitidos en el territorio del Estado de tránsito debían disfrutar de la protección necesaria.

b) *Obligaciones del Estado de tránsito en caso de fallecimiento o accidente del correo diplomático que le impida ejercer sus funciones*

No figura disposición alguna sobre la materia en las convenciones existentes.

19) Obligaciones del tercer Estado en caso de fuerza mayor

Las convenciones existentes disponen lo siguiente:

a) Convención de Viena de 1961 (párr. 4 del artículo 40):

4. Las obligaciones de los terceros Estados en virtud de los párrafos 1, 2 y 3 de este artículo serán también aplicables a las personas mencionadas respectivamente en esos párrafos, así como a las comunicaciones oficiales y a las valijas diplomáticas, que se hallen en el territorio del tercer Estado a causa de fuerza mayor.

b) Convención de Viena de 1963 (párr. 4 del artículo 54):

4. Las obligaciones que prescriben los párrafos 1, 2 y 3 de este artículo para los terceros Estados se aplicarán asimismo a las personas mencionadas respectivamente en dichos párrafos, y también a las comunicaciones oficiales y valijas consulares, cuya presencia en el territorio del tercer Estado se deba a un caso de fuerza mayor.

c) Convención sobre las Misiones Especiales (párr. 5 del artículo 42):

5. Las obligaciones de los terceros Estados, en virtud de los párrafos 1, 2 y 3 del presente artículo, serán también aplicables con respecto a las personas mencionadas respectivamente en esos párrafos, así como a las comunicaciones oficiales y a las valijas de la misión especial, cuando la utilización del territorio del tercer Estado sea debida a fuerza mayor.

d) Convención de Viena de 1975 (párr. 5 del artículo 81):

5. Las obligaciones de los terceros Estados en virtud de los párrafos 1, 2 y 3 del presente artículo serán también aplicables a las personas mencionadas respectivamente en esos párrafos, así como a las comunicaciones oficiales y a las valijas de la misión, la delegación o la delegación de observación, cuando su presencia en el territorio del tercer Estado sea debida a fuerza mayor.

Capítulo VII

SEGUNDA PARTE DEL TEMA « RELACIONES ENTRE LOS ESTADOS Y LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES »

145. La Comisión de Derecho Internacional dividió sus trabajos sobre el tema «Relaciones entre los Estados y las organizaciones internacionales» en dos partes y se dedicó en primer término a la parte relativa a la condición jurídica, los privilegios y las inmunidades de los representantes de los Estados ante las organizaciones internacionales. El proyecto de artículo que sobre esta parte aprobó en su 23.° período de sesiones, celebrado en 1971, fue remitido por la Asamblea General a una conferencia diplomática. La Conferencia, reunida en Viena en 1975, adoptó la Convención de Viena sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales de carácter universal [649].

146. En su 28.° período de sesiones, celebrado en 1976, la Comisión volvió a la segunda parte del tema. En su informe sobre la labor realizada en ese período de sesiones, la Comisión incluyó el siguiente párrafo:

> La Comisión también aprobó la recomendación del Grupo [de Planificación], que le presentó la Mesa Ampliada, de que se reservasen por lo menos tres sesiones para examinar la segunda parte del tema de las relaciones entre los Estados y las organizaciones internacionales. Al estudiar la cuestión del derecho diplomático en su aplicación a las relaciones entre los Estados y las organizaciones internacionales, la Comisión se dedicó en primer término a la parte relativa a la condición jurídica, los privilegios y las inmunidades de los representantes de los Estados ante las organizaciones internacionales. El proyecto de artículos que sobre esta parte aprobó en su 23.° período de sesiones, celebrado en 1971, fue remitido por la Asamblea General a una Conferencia diplomática. La Conferencia se celebró en Viena en 1975 y aprobó la Convención de Viena sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales de carácter universal. La Comisión pidió al Relator Especial sobre el tema, Sr. Abdullah El-Erian, que preparase un informe preliminar que le permitiese adoptar las decisiones necesarias y determinar las medidas que convendría tomar respecto de la segunda parte del tema de las relaciones entre los Estados y las organizaciones internacionales, es decir, la condición jurídica, los privilegios y las inmunidades de las organizaciones internacionales, sus funcionarios, sus expertos y demás personas que intervienen en sus actividades sin ser representantes de Estados [650].

147. En el 29.° período de sesiones de la Comisión, en 1977, el Relator Especial presentó un informe preliminar sobre la segunda parte del tema de las relaciones entre los Estados y las organizaciones internacionales [651]. El informe se componía de cinco capítulos. El capítulo I describía las bases del estudio preliminar y definía su alcance. El capítulo II trataba la evolución del derecho internacional relativo a la condición jurídica y las inmunidades de las organizaciones internacionales. El capítulo III analizaba la evolución reciente en el campo de las relaciones entre los Estados y las organizaciones internacionales ocurrida desde que la Comisión aprobó, en 1971, su proyecto de artículos sobre la primera parte del tema de las relaciones entre los Estados y las organizaciones internacionales y que guardaba relación con la materia objeto del informe. El capítulo IV del informe versaba sobre varias cuestiones generales de carácter preliminar: el lugar de la costumbre en el derecho relativo a las inmunidades internacionales, las diferencias entre las relaciones diplomáticas entre Estados y las relaciones entre los Estados y las organizaciones internacionales, la capacidad jurídica de las organizaciones internacionales y el alcance de las prerrogativas e inmunidades así como la uniformidad o adaptación de las inmunidades internacionales. El capítulo V contenía una serie de conclusiones y recomendaciones.

148. Además, el Relator Especial indicó en su informe preliminar que, en su opinión,

> Teniendo presente que han transcurrido muchos años desde que las Naciones Unidas y los organismos especializados prepararon respuestas al cuestionario que les había enviado el Asesor Jurídico de las Naciones Unidas [...] sería oportuno pedir a las Naciones Unidas y a los organismos especializados que proporcionaran al Relator Especial información suplementaria sobre la práctica seguida en los años siguientes a la preparación de sus respectivas respuestas [652].

Señaló también en el mismo pasaje de su informe que «tal información sería especialmente útil en lo que respecta a la categoría de los expertos enviados en misión por cuenta de la organización y de las personas que tienen relaciones oficiales con la organización», añadiendo que otra esfera sobre la que también se necesitaba información era la relativa a los representantes residentes y a los observadores que pueden representar a una organización internacional o ser enviados por una organización internacional ante otra organización internacional.

149. La Comisión examinó el informe preliminar en sus sesiones 1452.ª a 1454.ª, celebradas del 4 al 6 de julio de 1977. Entre las cuestiones de que se trató en el curso del debate figuraba la necesidad de analizar la práctica de los Estados y de las organizaciones internacionales en el campo de las inmunidades internacionales y su influencia en el sistema de las Naciones Unidas, la necesidad de estudiar la legislación interna de los Estados que regula las inmunidades internacionales, la posibilidad de ampliar el alcance del estudio a todas las organizaciones internacio-

---

[649] *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales*, vol. II, *Documentos de la Conferencia* (publicación de las Naciones Unidas, N.° de venta: S.75.V.12), pág. 205.

[650] *Anuario .. 1976*, vol. II (segunda parte), pág. 161, documento A/31/10, párr. 173.

[651] *Anuario... 1977*, vol. II (primera parte), pág. 147, documento A/CN.4/304.

[652] *Ibid.*, pág. 164, párr. 78. Sobre la base de estas respuestas la Secretaría de las Naciones Unidas publicó en 1967 un estudio titulado « Práctica seguida por las Naciones Unidas, los organismos especializados y el Organismo Internacional de Energía Atómica en relación con su condición jurídica, privilegios e inmunidades» (*Anuario... 1967*, vol. II, pág. 159, documento A/CN.4/L.118 y Add.1 y 2).

nales, ya sean universales o regionales, la necesidad de tener en cuenta las particularidades del derecho diplomático en su aplicación a las relaciones entre Estados y organizaciones internacionales, así como la necesidad de conciliar las condiciones indispensables para el funcionamiento de las organizaciones internacionales y las exigencias de la seguridad de los Estados huéspedes.

150. En su 1454.ª sesión, la Comisión decidió autorizar al Relator Especial a que prosiguiera su estudio basado en las pautas establecidas en el informe preliminar y a que preparara un nuevo informe sobre la segunda parte del tema de las relaciones entre los Estados y las organizaciones internacionales teniendo en cuenta las opiniones expresadas y las observaciones hechas durante el debate en el 29.º período de sesiones. La Comisión también acordó que el Relator Especial solicitara información adicional y expresó la esperanza de que efectuara sus investigaciones normalmente, incluyendo en ellas las relativas a los acuerdos y prácticas de las organizaciones internacionales, pertenecientes o no al sistema de las Naciones Unidas, así como la legislación y la práctica de los Estados [653].

151. En el párrafo 6 de su resolución 32/151, de 19 de diciembre de 1977, la Asamblea General hizo suyas «las conclusiones formuladas por la Comisión de Derecho Internacional sobre la segunda parte del tema de las relaciones entre los Estados y las organizaciones internacionales».

152. En una carta de 13 de marzo de 1978, dirigida a los jefes de los organismos especializados y del OIEA, respectivamente, el Asesor Jurídico de las Naciones Unidas comunicó lo siguiente:

Para ayudar al Relator Especial y a la Comisión, la Secretaría de las Naciones Unidas en la Sede ha emprendido una investigación de sus propios archivos y una recopilación de datos sobre la práctica de la Organización en lo que concierne a su condición jurídica, sus privilegios y sus inmunidades durante el período que abarca desde el 1.º de enero de 1966 hasta el presente. Adjunto se incluye un cuestionario, en gran parte idéntico al enviado en 1965 en relación con la misma materia, cuya finalidad es obtener información acerca de la práctica de los organismos especializados y del OIEA complementaria de la comunicada anteriormente, es decir, información sobre la práctica relativa a la condición jurídica, los privilegios y las inmunidades de los organismos especializados y del OIEA, sus funcionarios, sus expertos y demás personas que intervienen en sus actividades sin ser representantes de Estados.

153. Por otra parte, el Asesor Jurídico señalaba en su carta:

Como en 1965, el cuestionario se ciñe casi estrictamente a la estructura de la Convención sobre prerrogativas e inmunidades de los organismos especializados. Se ha elegido esta forma para permitir la presentación uniforme de los datos proporcionados por todos los organismos especializados y facilitar la comparación entre sus respuestas. Sin embargo, conviene subrayar que la información complementaria que solicita el Relator Especial en virtud del mandato que le ha conferido la Comisión se refiere, no sólo a la Convención de los organismos especializados —o, en el caso del OIEA, el Acuerdo sobre privilegios e inmunidades del OIEA—, sino también a los tratados constitutivos de los organismos, a sus acuerdos de sede con los gobiernos huéspedes y a su experiencia respecto de la aplicación en la práctica de esos instrumentos internacionales. Cualquier información pertinente basada en esas fuentes debería analizarse y describirse en la sección correspondiente al cuestionario.

El cuestionario trata de poner de relieve los principales problemas que, al menos que nosotros sepamos, se han planteado en la práctica, pero es posible que nuestra información no sea completa y, por lo tanto, que las preguntas no abarquen todos los aspectos del tema. Si en su organización han surgido en el período considerado problemas no incluidos en el cuestionario y que, a su juicio, deberían ser señalados a la atención del Relator Especial, le ruego que tenga a bien exponerlos en sus respuestas. Por otra parte, el cuestionario está destinado a todos los organismos especializados y cabe que la terminología en él empleada no se adapte completamente a su organización; le agradeceríamos, pues, que tuviera a bien adaptar las preguntas a la situación especial de su organización, habida cuenta de su finalidad, es decir, proporcionar a la Comisión de Derecho Internacional toda la información que pueda serle útil.

Confiamos en que no se limitará en sus respuestas a contestar brevemente a las preguntas, sino que, en la medida en que ello sea útil y posible, proporcionará documentación relativa a su organización —en particular, resoluciones, correspondencia diplomática, decisiones judiciales, dictámenes, acuerdos, etc.— que indique en detalle las posiciones adoptadas en organizaciones intergubernamentales y por los Estados y las soluciones a que se haya llegado, en su caso, a fin de proporcionar al Relator Especial una idea clara de la práctica internacional sobre aspectos que hayan suscitado dificultades durante el período mencionado.

154. El Relator Especial ha estado en contacto con los asesores jurídicos de varios organismos especializados y de varias organizaciones regionales. La División de Codificación de la Oficina de Asuntos Jurídicos de las Naciones Unidas le proporcionó una serie de datos, en particular un juego completo del *Anuario Jurídico de las Naciones Unidas* (1962 a 1975). Esos volúmenes contienen textos legislativos y disposiciones de tratados relativos a la condición jurídica de las Naciones Unidas y de las organizaciones intergubernamentales relacionadas con ellas y constituyen una importante fuente complementaria de los volúmenes correspondientes a 1960 y 1961 de la colección legislativa de las Naciones Unidas [654]. Además, el *Anuario Jurídico* reproduce algunos dictámenes jurídicos que, en ciertos casos, versan sobre cuestiones que se han planteado en la práctica en relación con los privilegios y las inmunidades.

155. En el actual período de sesiones de la Comisión, el Relator Especial presentó un segundo informe sobre la segunda parte del tema de las relaciones entre los Estados y las organizaciones internacionales (A/CN.4/311 y Add.1 [655]). El informe se componía de cinco capítulos. En el capítulo I se definían las bases del informe. El capítulo II contenía un resumen del debate de la Comisión sobre el informe preliminar del Relator Especial, que se refería a los siguientes asuntos: la procedencia o improcedencia de la codificación de la segunda parte del tema, el alcance del tema, el contenido del estudio previsto, el fundamento teórico de las inmunidades de las organizaciones internacionales, la forma de la posible codificación y la metodología y el análisis de los datos. El capítulo III contenía un resumen del debate de la Sexta Comisión en el trigésimo segundo período de sesiones de la Asamblea General sobre la labor de la Comisión en su 29.º período de sesiones referente a la segunda parte del tema de las relaciones entre los Estados y las organizaciones internacionales. El capítulo IV se refería a varias cuestiones generales que se habían planteado en los debates de la Comisión y de la Sexta Comisión, y que estaban agrupadas en torno de las siguientes cuatro cuestiones fundamentales: las consecuencias de la evolución institucional y

[653] *Anuario... 1977*, vol. II (segunda parte), pág. 128, documento A/32/10, párrs. 94 y 95.

[654] *Textes législatifs et dispositions de traités concernant le statut juridique, les privilèges et les immunités d'organisations internationales*, vols. I y II (publicaciones de las Naciones Unidas, N.ºs de venta: 60.V.2 y 61.V.3, respectivamente).

[655] Publicado en *Anuario... 1978*, vol. II (primera parte).

la expansión funcional en la esfera de las organizaciones internacionales; la contribución del derecho nacional a las fuentes legislativas de las inmunidades internacionales; la justificación de la codificación del derecho de las inmunidades internacionales, y el lugar de las organizaciones regionales en el régimen de inmunidades internacionales. El capítulo V contenía una serie de conclusiones y recomendaciones.

En cuanto al alcance de la codificación proyectada, el Relator Especial sugirió que la Comisión adoptara, para los efectos de su trabajo inicial sobre la segunda parte del tema, un criterio amplio y que el estudio se extendiera a todas las organizaciones internacionales, fueran universales o regionales. La decisión definitiva de incluir las organizaciones regionales en una eventual codificación sólo podría tomarse cuando se terminara el estudio. El Relator Especial incluyó también en el capítulo V la propuesta de que se adoptara el mismo criterio amplio en relación con la materia objeto del estudio. El Relator mencionó la sugerencia hecha por algunos miembros de que, para su examen en la primera fase, sólo se seleccionaran algunos problemas, tales como los relativos a la condición jurídica y las inmunidades de las organizaciones internacionales, y que se dejaran para más adelante los problemas relativos a los funcionarios internacionales. El Relator opinió que la decisión sobre la cuestión de las prioridades debía diferirse también hasta que se hubiera terminado el estudio. El Relator Especial recomendó a la Comisión que se tomaran disposiciones para obtener la participación de los organismos especializados y el OIEA, así como de Suiza, en la preparación de cualquier proyecto de artículos que propusiera la Comisión sobre la segunda parte del tema, de modo análogo a como se había hecho en relación con la primera parte del tema. Cuando la Comisión había preparado su proyecto de artículos provisional sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales había decidido someterlos no sólo a los gobiernos de los Estados Miembros para que formularan sus observaciones, sino también a las secretarías de las Naciones Unidas, los organismos especializados y el OIEA para que formularan también sus observaciones. Además, habida cuenta de la situación de Suiza como país huésped en relación con la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra y con cierto número de organismos especializados, así como del deseo expresado por el Gobierno de ese país, la Comisión había considerado oportuno transmitir el proyecto de artículos también a ese Gobierno para que presentara sus observaciones [656].

156. La Comisión examinó el segundo informe del Relator Especial en sus sesiones 1522.ª a 1524.ª, celebradas el 20, el 21 y el 24 de julio de 1978. En el curso del debate se plantearon en particular las cuestiones siguientes: la determinación del orden de los trabajos sobre el tema y la conveniencia de efectuarlos en diferentes etapas, empezando con la condición jurídica, los privilegios y las inmunidades de las organizaciones internacionales; la situación especial y las funciones regulatorias de las organizaciones internacionales operacionales, que son establecidas por los gobiernos con la finalidad expresa de desarrollar actividades operacionales, y a veces hasta comerciales, y la dificultad de aplicar a estas organizaciones las normas generales sobre inmunidades internacionales; las relaciones entre los privilegios e inmunidades de las organizaciones internacionales y sus responsabilidades; la obligación de los Estados de velar por que los nacionales suyos que sean funcionarios internacionales respeten las obligaciones que como tales les incumben; la necesidad de estudiar la jurisprudencia de los tribunales nacionales en materia de inmunidades internacionales; la necesidad de definir la capacidad jurídica de las organizaciones internacionales en el derecho interno y en el derecho internacional; la necesidad de estudiar las deliberaciones de los comités encargados de las relaciones con el país huésped, como el que funciona en la Sede de las Naciones Unidas en Nueva York; y la necesidad de analizar las relaciones entre el alcance de los privilegios e inmunidades de las organizaciones y sus funciones y objetivos particulares. En su 1524.ª sesión, celebrada el 24 de julio de 1978, la Comisión aprobó las conclusiones y recomendaciones formuladas en el segundo informe del Relator Especial.

---

[656] *Anuario... 1970*, vol. II, pág. 298, documento A/8010/Rev.1, párr. 24.

Capítulo VIII

OTRAS DECISIONES Y CONCLUSIONES DE LA COMISIÓN

A. — El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación

157. Por la resolución 3315 (XXIX), de 14 de diciembre de 1974, la Asamblea General recomendó que la Comisión continuara su estudio del derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, teniendo en cuenta, entre otras cosas, las observaciones recibidas de Estados Miembros sobre las cuestiones mencionadas en el anexo del capítulo V del informe de la Comisión sobre la labor de su 26.º período de sesiones [657]. En su 28.º período de sesiones, celebrado en 1976, la Comisión tuvo ante sí las respuestas recibidas de 21 Estados Miembros presentadas de conformidad con la resolución 3315 (XXIX) de la Aamblea General [658]. Por la resolución 31/97, de 15 de diciembre de 1976, la Asamblea General instó a los Estados Miembros que todavía no lo hubieran hecho a presentar al Seceretario General sus observaciones escritas sobre el tema del derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación. En el presente período de sesiones, la Comisión ha tenido ante sí nuevas respuestas a su cuestionario presentadas por cuatro Estados Miembros de conformidad con la resolución 31/97 de la Asamblea General (A/CN.4/314 [659]).

158. En su 1526.ª sesión, celebrada el 26 de julio de 1978, la Comisión oyó una declaración hecha por el Sr. Stephen M. Schwebel, Relator Especial sobre el tema. El Relator Especial habló, entre otras cosas, de las actividades recientes dentro del marco de las Naciones Unidas relativas al tema del derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación. El orador señaló a la atención de la Comisión el Plan de Acción de Mar del Plata adoptado por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Agua [660] y recordó que los miembros de la Comisión tenían conocimiento de la resolución 2121 (LXIII) del Consejo Económico y Social, de 4 de agosto de 1977, titulada «Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Agua» y de la resolución 32/158 de la Asamblea General, de 19 de diciembre de 1977, titulada «Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Agua», así como de las opiniones del Comité de Recursos Naturales de la CESPAP, que habían sido transmitidas al Presidente de la Comisión en su 29.º período de sesiones. Se observó que, por su resolución 32/151 de 19 de diciembre de 1977, la Asamblea General había recomendado que la Comisión de Derecho Internacional prosiguiera su labor sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación. También se mencionaron las actividades de dos grupos de expertos establecidos con los auspicios del PNUMA [661].

159. El Relator Especial comunicó asimismo a la Comisión que, en colaboración con la Oficina de Asuntos Jurídicos, se había pedido a las secretarías de ciertos órganos, programas y comisiones económicas regionales de las Naciones Unidas, así como a ciertos organismos especializados y a otras organizaciones internacionales, que proporcionaran información y documentos recientes que fueran de interés para el tema. Finalmente, señaló a la atención de la Comisión el documento A/CN.4/314, distribuido durante el actual período de sesiones, que contenía cuatro respuestas más presentadas por gobiernos al cuestionario de la Comisión sobre el tema [662] y subrayó la importancia de recibir cuanto antes el mayor número posible de respuestas.

160. La Comisión, en la misma sesión, tomó nota de la declaración hecha por el Relator Especial y expresó la esperanza de que éste pudiera proceder próximamente a preparar un informe sobre el tema. La Comisión decidió recordar una vez más la invitación dirigida a los gobiernos de los Estados Miembros que todavía no lo hubieran hecho a presentar sus respuestas al cuestionario de la Comisión, de conformidad con la resolución 31/97 de la Asamblea General mencionada más arriba.

B. — Examen del procedimiento de elaboración de tratados multilaterales

161. Por su resolución 32/48, de 8 de diciembre de 1977, la Asamblea General pidió al Secretario General que preparase un informe sobre las técnicas y los procedimientos empleados en la elaboración de tratados multilaterales, e invitó a los gobiernos y a la Comisión de Derecho Internacional a que presentaran sus observaciones sobre el particular a más tardar el 31 de julio de 1979, para que se incluyeran en el informe del Secretario General [663]. Atendiendo esta invitación, la Comisión de Derecho Internacional incluyó en el programa de su actual período de sesiones un tema titulado «Examen del procedimiento de elaboración de tratados multilaterales».

162. A fin de que examinara las cuestiones preliminares suscitadas por la resolución 32/48 y recomendara a la Comisión las medidas que habrían de tomarse en respuesta a la invitación de la Asamblea General, la Comisión estableció, en su 1486.ª sesión, celebrada el 25 de

---

[657] *Anuario... 1974*, vol. II (primera parte), pág. 306, documento A/9610/Rev.1.

[658] *Anuario... 1976*, vol. II (primera parte), pág. 161, documento A/CN.4/294 y Add.1.

[659] Publicado en *Anuario... 1978*, vol. II (primera parte).

[660] *Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Agua* (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.77.II.A.12), cap. I.

[661] Grupo Intergubernamental de Expertos sobre recursos naturales compartidos por dos o más Estados; Grupo de Expertos sobre derecho ambiental.

[662] Véase *supra* párr. 157.

[663] Véase A/CN.4/310 (nota de la Secretaría), publicado en *Anuario... 1978*, vol. II (primera parte).

mayo de 1978, un Grupo de Trabajo compuesto por el Sr. Robert Q. Quentin-Baxter (Presidente), el Sr. Juan José Calle y Calle, el Sr. Frank X. J. C. Njenga, el Sr. C. W. Pinto y el Sr. Alexander Yankov.

163. El Grupo de Trabajo celebró tres sesiones, el 7, el 12 y el 20 de julio de 1978. En el curso de estas sesiones se intercambiaron puntos de vista acerca de la mejor manera en que la Comisión podría responder a la invitación de la Asamblea General y en su última sesión aprobó su informe (A/CN.4/L.283). La Comisión, en su 1526.ª sesión, celebrada el 26 de julio de 1978, aprobó el informe del Grupo de Trabajo y decidió incluir, en su informe a la Asamblea General sobre la labor realizada en el actual período de sesiones, los párrafos 164 a 169 *infra*, de conformidad con la recomendación del Grupo de Trabajo.

164. La Comisión considera que un examen del procedimiento de elaboración de tratados multilaterales constituye una cuestión muy importante y que la labor al efecto exige serias consideraciones y reflexiones. En vista de ello, y de la función que la Comisión desempeña en el desarrollo progresivo del derecho internacional y en su codificación, de conformidad con su Estatuto, la Comisión acoge con agrado la oportunidad de contribuir al estudio de esta cuestión.

165. De conformidad con la resolución 32/48 de la Asamblea General, el informe del Secretario General debe ser una presentación de datos sobre las técnicas y procedimientos empleados en la elaboración de tratados multilaterales, principalmente dentro de las Naciones Unidas. En él se tendrán en cuenta otros procedimientos de elaboración de tratados en la medida en que ello sea necesario con fines comparativos. En el informe se describirán las diversas modalidades seguidas en las Naciones Unidas en cuanto a la técnica y al procedimiento para la elaboración de tratados a fin de facilitar a la Asamblea General la tarea de evaluar la utilidad de esas diversas modalidades.

166. Se reconoció, durante el debate en la Sexta Comisión de la Asamblea General, que las observaciones de la Comisión de Derecho Internacional serían por fuerza de carácter principalmente estimativo. La Comisión deseará evaluar cuidadosamente los resultados de su propia labor y su potencial. Para ello, la Comisión dispondrá de la valiosa ayuda de los informes anteriores de su Grupo de Planificación y de la amplia experiencia de los miembros de la Comisión en la elaboración de tratados en otros ámbitos.

167. Conviene poner de relieve que la capacidad de producción de la Comisión depende primordialmente de dos factores: en primer lugar, el trabajo que la Comisión puede llevar a cabo durante un período de sesiones anual de 12 semanas, y la labor que sus miembros, y particularmente los Relatores Especiales, puedan realizar en otras épocas del año; y, en segundo lugar, el análisis de materiales, la selección de documentación y la preparación de estudios por la División de Codificación de la Oficina de Asuntos Jurídicos en el campo de trabajo de la Comisión sobre los diversos temas de su programa, todo lo cual exige un aumento considerable de los recursos de personal y financieros de la División. La Comisión había esperado que esto se haría antes, de conformidad con las recomendaciones que había formulado desde hacía varios años, y recordó a este respecto que la Asamblea General, en su resolución 32/151, de 19 de diciembre de 1977, ya había hecho suya la recomendación de la Comisión sobre el fortalecimiento de la División de Codificación, con el fin de que ésta pueda aportar su apoyo durante todo el año a la labor de la Comisión con sus servicios de investigación y otros servicios esenciales.

168. Además, como se reconoció durante el debate sobre esta cuestión en la Sexta Comisión de la Asamblea General, una evaluación de los aspectos técnicos y de procedimiento de la elaboración de tratados, tal como ha de realizarla la Comisión de Derecho Internacional, deberá situarse en una perspectiva más amplia en la que se tengan en cuenta las materias que constituyen el objeto de los temas elegidos para codificación y desarrollo progresivo. En verdad, un estudio sobre el proceso de selección de los temas y sobre la influencia mutua entre la labor de la Comisión y la de otros foros encargados de la elaboración de tratados deberá ser una de las facetas más interesantes y constructivas de la labor que la Comisión realizará atendiendo la invitación formulada por la Asamblea General para que presente sus observaciones.

169. En vista de las consideraciones precedentes, la Comisión aprobó las recomendaciones del Grupo de Trabajo de que éste fuera reconstituido al principio del 31.º período de sesiones de la Comisión teniendo en cuenta en lo posible la necesidad de continuidad en la composición del Grupo, y de que se le pidiera que presentara un informe definitivo a la Comisión a más tardar el 30 de junio de 1979.

C. — Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional

170. Según se ha señalado antes [664], la Comisión de Derecho Internacional constituyó en su actual período de sesiones un Grupo de Trabajo encargado de examinar, con carácter preliminar, el alcance y la naturaleza del tema de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional y de informar al respecto a la Comisión.

171. Este Grupo de Trabajo estuvo integrado por el Sr. Robert Q. Quentin-Baxter (Presidente), el Sr. Roberto Ago, el Sr. Jorge Castañeda y el Sr. Frank X. J. C. Njenga. El Grupo celebró tres sesiones, los días 6, 13 y 21 de julio de 1978, y presentó un informe a la Comisión (A/CN.4/L.284 y Corr.1).

172. Desde el comienzo de sus trabajos sobre el tema de la responsabilidad de los Estados, la Comisión de Derecho Internacional acordó que solamente deberían tratarse en relación con él las consecuencias de los actos internacionalmente ilícitos [665] y que era necesario adoptar, «al definir la regla general sobre el principio de la responsabilidad por actos internacionalmente ilícitos, una fórmula que no prejuzgase la existencia de una responsabilidad por hechos lícitos» [666]. Esta conclusión recibió amplia aceptación durante el debate celebrado por la Sexta Comisión, en el vigésimo quinto período de sesiones de la Asamblea General en 1970 [667].

173. En 1973, cuando la Comisión comenzó los trabajos relativos al primer grupo de proyectos de artículos sobre la

---

[664] Párr. 9.

[665] Véase, por ejemplo, *Anuario... 1969*, vol. II, pág. 245, documento A/7610/Rev.1, párr. 83.

[666] *Anuario... 1970*, vol. II, págs. 332 y 333, documento A/8010/Rev.1, párr. 74.

[667] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, vigésimo quinto período de sesiones, Anexos*, tema 84 del programa, documento A/8147, párr. 104.

responsabilidad de los Estados, aludió a esta materia de modo más concreto:

[...] Si se considera oportuno —y ya se han expresado opiniones en este sentido, tanto en la Comisión de Derecho Internacional como en la Sexta Comisión de la Asamblea General— la Comisión de Derecho Internacional podrá emprender el estudio de la llamada responsabilidad por riesgos una vez que concluya el estudio sobre la responsabilidad por hechos ilícitos, o paralelamente, pero de manera separada. [...] [668].

174. En su vigésimo octavo período de sesiones, celebrado en ese año, la Asamblea General apoyó de nuevo la posición de la Comisión y recomendó que ésta emprendiera un estudio del nuevo tema «en un momento apropiado». En cada uno de los dos años siguientes, la Asamblea repitió su recomendación de que la Comisión se ocupara del tema «tan pronto como sea conveniente» [669] y, por último, en 1976, en su resolución 31/97, de 15 de diciembre, sustituyó esta expresión por las palabras «tan pronto como sea posible».

175. En cumplimiento de estas recomendaciones de la Asamblea General, la Comisión acordó, en su 29.º período de sesiones (1977), incluir el tema «en el programa activo de la Comisión lo antes posible, sobre todo en vista del progreso realizado en los trabajos relativos al proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos» [670]. La Asamblea General, en su resolución 32/151, de 19 de diciembre de 1977, apoyó la conclusión de la Comisión y, en el párrafo 7, invitó a ésta a que

en el momento que estime conveniente y a la luz de los progresos realizados con el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados por actos internacionalmente ilícitos y otros temas de su actual programa de trabajo, inicie su labor sobre los temas de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional [...].

176. En los últimos años, se han dado al nuevo tema diversas denominaciones, por ejemplo, «responsabilidad por riesgos, originada en la realización de ciertos actos lícitos, tales como las actividades espaciales y nucleares» [671], «esta otra forma de responsabilidad, la que [constituye] en realidad una garantía frente a los riesgos de determinadas actividades lícitas» [672], y «esa forma de responsabilidad que constituye precisamente la garantía por los riesgos que entrañan determinadas actividades no prohibidas por el derecho internacional» [673]. En la Sexta Comisión se utilizaron expresiones análogas, aunque, durante un debate, algunos representantes estimaron que podría haber una «tercera categoría de hechos que, por su peligrosidad, están a mitad de camino de lo lícito y lo ilícito» [674]. Sin embargo, prevaleció esta sencilla distinción entre hechos lícitos y hechos ilícitos y, en 1974, el título del nuevo tema tenía su formulación actual.

177. En su 1527.ª sesión, celebrada el 27 de julio de 1978, la Comisión examinó el informe del Grupo de Trabajo, del cual tomó nota, y, sobre la base de las recomendaciones contenidas en el ultimo párrafo del mismo, decidió:

a) designar un Relator Especial para este tema;

b) invitar al Relator Especial designado para ocuparse del tema a que prepare próximamente un informe preliminar a fin de someterlo al examen de la Comisión;

c) pedir a la Secretaría que tome las disposiciones oportunas para que la División de Codificación de la Oficina de Asuntos Jurídicos reúna y analice la documentación relativa al tema con carácter permanente y cuando lo soliciten la Comisión o el Relator Especial encargado del tema, y

d) incluir en la presente sección de su informe la sección II del informe del Grupo de Trabajo.

178. En su 1525.ª sesión, celebrada el 25 de julio de 1978, la Comisión designó al Sr. Robert Q. Quentin-Baxter Relator Especial para el tema titulado «Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional».

ANEXO

Informe del Grupo de Trabajo sobre la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional [a]

[...]

II. — Examen general del alcance y la naturaleza del tema y del método que debe seguirse para su estudio

9. El tema de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional sólo ha adquirido importancia en los últimos tiempos y no es objeto de un estudio por separado en la mayoría de las obras usuales de derecho internacional. Parece conveniente, pues, examinar brevemente el carácter general de las obligaciones que incumben a los Estados entre sí, así como respecto de la comunidad internacional, en relación con el uso del territorio e indicar luego, de modo preliminar, el punto de partida para el presente tema.

10. Una revolución en la técnica, que se ha producido principalmente en el curso del período transcurrido desde la creación de las Naciones Unidas, ha acrecentado de modo espectacular la capacidad del hombre para dominar el medio que le rodea, creando la necesidad consiguiente de elaborar con urgencia normas jurídicas. Percatada de esa necesidad, la Asamblea General ha invitado a la Comisión a que se encargue del estudio de este nuevo tema.

11. No es la primera vez, ciertamente, que una tarea de esta naturaleza, que depende en tan gran medida de las lecciones que hay que aprender de la práctica contemporánea de los Estados, ha sido confiada a la Comisión. La cuestión del concepto y el régimen de la plataforma continental, abordada por la Comisión hace más de un cuarto de siglo como parte de su estudio del derecho del mar, presentaba igualmente esas características. Ahí termina, sin embargo, la semejanza entre los dos temas: la cuestión de la plataforma continental tenía un contorno bien marcado; las cuestiones que plantea el nuevo tema, en cambio, son multiformes.

12. No sería oportuno en el presente informe tratar de pasar revista a toda la documentación reciente que es, o puede ser, de interés para la preparación del nuevo tema. Esa documentación debe comprender, por ejemplo, las medidas de cooperación internacional adoptadas en relación con la utilización de la energía atómica con fines pacíficos y el régimen del espacio ultraterrestre; los principios enunciados por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, y las disposiciones de carácter regional o local en relación con la distribución de recursos; los trabajos de la tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar rela-

---

[668] *Anuario... 1973*, vol. II, pág. 172, documento A/9010/Rev.1, párr. 39.

[669] Véase el apartado *a* del párrafo 4 de la sección I de la resolución 3315 (XXIX) de 14 de diciembre de 1974, y el apartado *b* del párrafo 4 de la resolución 3495 (XXX) de 15 de diciembre de 1975.

[670] *Anuario... 1977*, vol. II (segunda parte), pág. 130, documento A/32/10, párr. 108.

[671] *Anuario... 1969*, vol. II, pág. 245, documento A/7610/Rev.1, párr. 83.

[672] *Anuario... 1970*, vol. II, pág. 333, documento A/8010/Rev.1, párr. 74.

[673] *Anuario... 1973*, vol. II, pág. 172, documento A/9010/Rev.1, párr. 39.

[674] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, vigésimo quinto período de sesiones, Anexos*, tema 84 del programa, documento A/8147, párr. 104.

[a] A/CN.4/L.284 y Corr.1.

cionados con la contaminación marina, y el interés internacional por los peligros que lleva consigo el transporte de petróleo por vía marítima.

13. Estas cuestiones tienen en común tres características por lo menos. Cada una de ellas trata de la forma en que los Estados utilizan, o disponen la utilización, de su medio físico, ya sea dentro de su proprio territorio o en zonas no sujetas a la soberanía de ningún Estado. Cada una trata además de las consecuencias nocivas que esa utilización u ordenación pueden acarrear dentro del territorio de otros Estados o en relación con los ciudadanos o los bienes de otros Estados en zonas situadas fuera de la jurisdicción nacional. Por último, según se desprende del título del nuevo tema, estas consecuencias perjudiciales, y la responsabilidad a que dan lugar, pueden derivarse de actos no prohibidos por el derecho internacional.

14. Estas tres características quedan sucintamente recogidas en el principio 21 de la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano [b]:

> « De conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y con los principios del derecho internacional, los Estados tienen el derecho soberano de explotar sus propios recursos en aplicación de su propia política ambiental y la obligación de asegurar que las actividades que se lleven a cabo dentro de su jurisdicción o bajo su control no perjudiquen al medio de otros Estados o de zonas situadas fuera de toda jurisdicción nacional.»

15. Cabe señalar que las obligaciones del tipo de las que se están examinando son distintas de las obligaciones que incumben a un Estado para con extranjeros que han decidido establecerse en el territorio de ese Estado o situar en él sus bienes. En las situaciones comprendidas dentro del tema que se examina no hay la presunción de que se está dispuesto a aceptar riesgos o consecuencias perjudiciales porque son tolerados dentro del territorio o bajo el ámbito de control del Estado en que surgen esos riesgos o esas consecuencias perjudiciales. Tampoco hay la exigencia de acudir al recurso efectivo que ofrezca el derecho interno, a menos, claro está, que exista un régimen aplicable, aceptado por los Estados interesados, que imponga esa exigencia.

16. Por otra parte, la comunidad de los Estados, lo mismo que las comunidades nacionales o locales, no atribuyen responsabilidad jurídica a incomodidades que se estiman de importancia secundaria y llevan consigo los usos normales o razonables del territorio. Si los Estados no se han provisto de otro patrón, la aquiescencia tácita a una situación determinada ha de ser la mejor prueba de que la ley no toma en cuenta el grado de molestia que esa situación entraña.

17. Mientras no empezaron a sentirse las repercusiones de la revolución tecnológica moderna, las causas y ocasiones de controversias fueron relativamente pocas. Rara vez los procesos industriales tenían una magnitud que permitiera causar devastaciones más allá de las fronteras nacionales. En términos generales, aún podía considerarse que la alta mar y el espacio atmosférico se purificaban y renovaban por sí mismos. No se producían la mayor parte de las modernas manifestaciones de daños insidiosos o irreversibles y de producirse no se advertían.

18. En esos tiempos, las obligaciones concomitantes que tienen los Estados para con los demás Estados debido al uso que hacen de su medio físico no solían cobrar forma práctica, salvo en lo relacionado con las corrientes de agua dulce a través o a lo largo de fronteras internacionales y con la utilización de las aguas del mar para la navegación. El derecho de paso inocente por el mar territorial es un temprano y claro ejemplo de obligación que se tiene para con la comunidad internacional entera en virtud de la soberanía sobre el territorio marítimo.

19. Ciertos problemas como los que se suscitan entre Estados ribereños han dado lugar durante muchos años a discusiones doctrinales acerca de la naturaleza esencial de las normas jurídicas básicas. Se ha solido estimar que la evaluación de intereses antagónicos entraña la aplicación de un criterio de ponderación, esto es, un equilibrio entre los fines para los que serviría la forma de utilización del territorio de que se trate y las consecuencias enojosas que esa utilización puede tener para otros Estados y sus nacionales. Por lo tanto, se ha tendido a concebir la obligación esencial de un Estado en tal contexto como una obligación de moderación, de atención o de debida diligencia, en lo tocante a sus propias actividades o a las actividades privadas realizadas bajo su jurisdicción o su control.

20. Pero un criterio como ese no puede servir para regular la responsabilidad por los peligros que entrañan ciertos tipos de actividades importantes que la tecnología moderna ha posibilitado. Característico de esas actividades es que por muy rigurosas que sean las normas de precaución que se observan y por excelente que sea la reputación general de seguridad, un accidente, si llega a producirse, tendrá probablemente enormes y vastas consecuencias perjudiciales. Además, la comprobación y la medición del daño causado dependen, en algunas esferas, de la aplicación de normas científicas aceptadas.

21. La práctica de los Estados ha llegado a consistir en el establecimiento de regímenes convencionales para reglamentar caso por caso la responsabilidad por esos riesgos. El contenido de esos diversos regímenes es muy diferente y suele depender de las necesidades de la situación de que se trate más que derivar de una concepción doctrinal acerca de la naturaleza de la responsabilidad de los Estados. En algunos casos los propios Estados aceptan una responsabilidad; en otros se hace recaer la responsabilidad únicamente en quienes efectúan las operaciones y se proporcionan vías de recurso en el ámbito del derecho interno. Hay también soluciones intermedias, entre ellas las que hacen recaer la responsabilidad primaria sobre quienes efectúan las operaciones pero dejan abierta la posibilidad de recurrir al Estado como garante.

22. El elemento que suele caracterizar a estos regímenes es la adopcin de una norma de responsabilidad absoluta, esto es, una responsabilidad que nace del hecho mismo de haberse producido consecuencias perjudiciales, sin referencia a la calidad de la acción que ha dado lugar a ellas. Esta norma, que emana en gran medida de la norma de *common law* relativa a la responsabilidad absoluta («absolute liability») por cosas peligrosas, suele ir acompañada de una limitación de la amplitud de la responsabilidad. La imposición de una responsabilidad absoluta, pero limitada, puede o no tener por objeto, según sea la materia de que se trata, excluir otra responsabilidad más amplia derivada del deber de atención o diligencia debida.

23. El nuevo tema tiene puntos de coincidencia con varios otros temas que la Comisión de Derecho Internacional está ya examinando o pronto habrá de examinar. El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación es de sumo interés, porque se centra muy concretamente en un aspecto de las obligaciones que pueden tener los Estados para con los demás Estados en lo que respecta a la utilización y ordenación del territorio. También tiene un interés potencial la cuestión de las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y sus bienes, porque la amplitud de las inmunidades de la soberanía puede influir en la elección de un régimen de responsabilidad por las consecuencias perjudiciales de ciertos tipos de actos no prohibidos por el derecho internacional.

24. Pero con lo que más fundamentalmente está vinculado el nuevo tema es con el de la responsabilidad de los Estados. Puede ser incluso necesario reconsiderar el título actual del nuevo tema cuando ya se haya adelantado un poco en la labor. Ciertamente, la circunstancia de que, en el actual título inglés, se use la palabra «liability» en vez de «responsibility» no debe hacer pasar por alto la necesidad de examinar la relación que existe entre las responsabilidades establecidas por regímenes convencionales y el substrato de obligaciones que incumben a los Estados en virtud del derecho consuetudinario. Por otra parte, el hecho de que se utilice la palabra «liability» indica que debe principalmente enfocarse el tema desde el punto de vista de las reglas primarias contenidas en regímenes convencionales y que no se debe tratar de hacer en este caso un examen detenido análogo al que la Comisión está haciendo de las normas secundarias en su estudio de la responsabilidad de los Estados.

25. El Grupo de Trabajo estima que la variedad y la abundancia de la práctica de los Estados en esta esfera del derecho en rápido crecimiento justifica y hasta exige el estudio sistemático que ha pedido la Asamblea General. El tema se presta para la codificación y el desarrollo progresivo por los métodos usuales de trabajo de la Comisión de Derecho Internacional. La labor tendría por añadidura la ventaja de asociar más estrechamente la Comisión Jurídica de la

---

[b] *Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano* (publicación de las Naciones Unidas, N.° de venta: S.73.II.A.14), primera parte, cap. I.

Asamblea General a un sector importante de las actividades de las Naciones Unidas de particular interés jurídico.

26. Por último, debe observarse que toda la serie de datos de que deberán disponer la Comisión y su Relator Especial —especialmente en lo que respecta a la práctica multilateral bajo los auspicios de las Naciones Unidas y demás organizaciones internacionales— habrá de ser considerable y no podrá obtenerse rápidamente de fuentes indirectas. Por consiguiente, se juzga esencial, para que el proyecto se lleve adelante con éxito, que se tomen disposiciones a fin de que la División de Codificación de la Oficina de Asuntos Jurídicos de la Secretaría de las Naciones Unidas recopile y analice esos datos. Una medida de este tipo parecería en consonancia con la finalidad general de las Naciones Unidas de coordinar las actividades relativas al medio ambiente y garantizaría al mismo tiempo el grado necesario de autonomía respecto de los sectores directamente interesados en la aplicación de programas de las Naciones Unidas.

D. — Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes

179. Como se ha señalado antes [675], la Comisión de Derecho Internacional, en su actual período de sesiones, constituyó un Grupo de Trabajo que fue encargado de examinar la cuestión de los trabajos futuros de la Comisión relativos al tema de las «Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes» y de presentarle un informe al respecto. Este Grupo quedó integrado por los miembros siguientes: Sr. Sompong Sucharitkul (Presidente), Sr. Abdullah El-Erian, Sr. Laurel B. Francis y Sr. Willem Riphagen.

180. Durante el 30.º período de sesiones de la Comisión, el Grupo de Trabajo celebró tres reuniones y presentó a la Comisión un informe (A/CN.4/L.279/Rev.1) que trataba, entre otras cosas, de los aspectos generales del tema y contenía cierto número de recomendaciones.

181. En 1948, el Secretario General preparó para el primer período de sesiones de la Comisión de Derecho Internacional un memorando titulado *Examen d'ensemble du droit international en vue de travaux de codification de la Commission du droit international* (examen del derecho internacional en relación con los trabajos de codificación de la Comisión de Derecho Internacional) [676]. Ese *Examen* de 1948 contenía una sección separada relativa a la «Jurisdicción sobre Estados extranjeros» en la que se indicaba que la materia abarcaba toda la esfera de las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes, de los soberanos y de los buques y fuerzas armadas del Estado [677]. Se señalaba que en 1928 el Comité de Expertos de la Sociedad de las Naciones, pese a divergencias de detalle, había opinado que algunos de los aspectos de esta materia ya estaban maduros para la codificación y que se someterían a una conferencia internacional especialmente convocada a esos efectos. Se señalada además que, en respuesta al cuestionario que el Comité les había enviado, 21 gobiernos se habían declarado partidarios de la codificación de esta materia y sólo tres se habían manifestado en contra [678]. En cuanto a la conveniencia de codificar actualmente la materia, el *Examen* de 1948 indicaba lo siguiente:

Parece haber escasas dudas de que la cuestión —en todos sus aspectos— de las inmunidades jurisdiccionales de los Estados puede y debe codificarse. Se trata de un problema que se plantea, más que cualquier otro aspecto del derecho internacional, en la administración de justicia ante los tribunales nacionales. Las mayores actividades económicas de los Estados en el exterior y la arrogación por el Estado en muchos países de la función de administrar las principales industrias y los transportes han hecho más urgente la necesidad de reglamentar en general esa esfera. Aunque en gran medida se está de acuerdo en el principio general de inmunidad, son evidentes las divergencias y la incertidumbre en cuanto a su aplicación, no sólo entre distintos Estados sino también en la jurisprudencia interna de éstos [679].

182. En su primer período de sesiones, celebrado en 1949, la Comisión de Derecho Internacional examinó diversas cuestiones de derecho internacional a fin de escoger materias para la codificación de conformidad con el párrafo 1 del artículo 18 de su Estatuto, tomando como base el *Examen* de 1948. Después de maduras deliberaciones, la Comisión preparó una lista provisional de 14 materias seleccionadas para la codificación, en la que figuraba la de las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes [680].

183. La Comisión, en sus trabajos sobre diversos temas, ha tocado algunos aspectos de la cuestión de las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes. En su proyecto de artículos de 1956 sobre el derecho del mar [681], la Comisión mencionó las inmunidades de los buques de guerra y de otros buques del Estado. En el proyecto de artículos de 1958 sobre relaciones e inmunidades diplomáticas [682] se examinaron las inmunidades de los bienes de Estado asignados a las misiones diplomáticas, mientras que las inmunidades de los bienes de esta clase utilizados en relación con las oficinas consulares se trataron en el proyecto de artículos de 1961 sobre relaciones consulares [683]. El proyecto de artículos de 1967 sobre las misiones especiales [684] incluía también disposiciones sobre la inmunidad de los bienes del Estado, al igual que el proyecto de artículos de 1971 sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales [685]. Todos estos proyectos de artículos sirvieron de base para la elaboración de convenciones internacionales [686].

184. En 1970, cuando la Comisión confirmó su intención de poner al día su programa de trabajo a largo plazo, teniendo en cuenta las recomendaciones de la Asamblea

[675] Párr. 10.

[676] Publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: 1948.V.1 (I) (en francés e inglés solamente).

[677] *Ibid.*, párr. 50.

[678] *Ibid.*

[679] *Ibid.*, párr. 52.

[680] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuarto período de sesiones, Suplemento N.º 10* (A/925), párr. 16.

[681] *Anuario... 1956*, vol. II, págs. 252 y ss. documento A/3159, cap. II, secc. II.

[682] *Anuario... 1958*, vol. II, págs. 96 y ss., documento A/3859, cap. III, secc. II.

[683] *Anuario... 1961*, vol. II, págs. 103 y ss., documento A/4843, cap. II, secc. IV.

[684] *Anuario... 1967*, vol. II, págs. 361 y ss., documento A/6709/Rev.1, cap. II, secc. D.

[685] *Anuario... 1971*, vol. II (primera parte), págs. 307 y ss., documento A/8410/Rev.1, cap. II, secc. D.

[686] Convención sobre el mar territorial y la zona contigua (1958) (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 516, pág. 241); Convención sobre la alta mar (1958) (*ibid.*, vol. 450, pág. 115); Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas (1961) (*ibid.*, vol. 500, pág. 162); Convención de Viena sobre relaciones consulares (1963) (*ibid.*, vol. 596, pág. 392); Convención sobre las misiones especiales (1969) [resolución 2530 (XXIV) de la Asamblea General, anexo]; Convención de Viena sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales de carácter universal (1975) [*Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre la Representación de los Estados en sus Relaciones con las Organizaciones Internacionales*, vol. II, *Documentos de la Conferencia* (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.75.V.12), pág. 205].

General y las necesidades de la comunidad internacional en aquel momento, pidió al Secretario General que le presentara un nuevo documento de trabajo que sirviese de base para seleccionar una lista de temas que pudieran incluirse en su programa de trabajo a largo plazo [687]. El Secretario General presentó en 1971 el documento de trabajo solicitado, cuyo título era «Examen de conjunto del derecho internacional» [688], e incluyó en él una sección sobre «Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus órganos, organismos y bienes». En el Examen de 1971, tras exponer algunos de los problemas e interrogantes suscitados por la materia objeto del tema, se señalaba lo siguiente:

Las opiniones difieren sobre esas cuestiones, como sucede también de hecho con las cuestiones de fondo mencionadas precedentemente. Pero cabe indicar que las diferencias no son grandes en todos los casos, aunque pueden causar roces e incertidumbre; que, como se indicó en el Examen de 1948 es dudoso que haya consideraciones de interés nacional de importancia decisiva que impidan una codificación del derecho en la materia (de aceptación general); y que su importancia cotidiana hace que sea apropiada por su codificación y desarrollo progresivo [689].

185. Al considerar el tema del examen de su programa de trabajo a largo plazo en su 25.º período de sesiones, celebrado en 1973, la Comisión tomó como base para sus deliberaciones el Examen de 1971. Uno de los temas mencionados repetidas veces durante el debate fue el de las inmunidades jurisdiccionales de los Estados extranjeros y de sus órganos, organismos y bienes. La Comisión decidió que, en sus futuros períodos de sesiones, seguiría estudiando las diversas propuestas o sugerencias [690].

186. En su 29.º período de sesiones, celebrado en 1977, la Comisión examinó otros temas que podrían estudiarse una vez cumplido el programa de trabajo en curso, e incluyó en su informe una sección al respecto [691]. La Comisión recomendó la selección del tema «Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes» para su estudio activo en un futuro próximo, en vista de su importancia práctica cotidiana y del hecho de que el tema se prestaba para la codificación y el desarrollo progresivo [692].

187. La Asamblea General, después de haber examinado el informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 29.º período de sesiones, aprobó el 19 de diciembre de 1977 la resolución 32/151, cuyo párrafo 7 dice así:

[*La Asamblea General*]

Invita a la Comisión de Derecho Internacional a que, en el momento que estime conveniente y a la luz de los progresos realizados con el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados por actos internacionalmente ilícitos y otros temas de su actual programa de trabajo, inicie su labor sobre los temas de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional y de las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes.

188. La Comisión examinó el informe del Grupo de Trabajo en su 1524.ª sesión, celebrada el 24 de julio de 1978, y, sobre la base de las recomendaciones contenidas en el párrafo 32 del informe, decidió:

a) incluir en el actual programa de trabajo de la Comisión el tema «Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes»;

b) designar un Relator Especial para ese tema;

c) invitar al Relator Especial a que prepare próximamente un informe preliminar y lo someta a la consideración de la Comisión;

d) pedir al Secretario General que dirija a los gobiernos de los Estados Miembros una carta circular invitándoles a que presenten, para el 30 de junio de 1979, los elementos informativos pertinentes sobre el tema, en particular datos sobre la legislación nacional, las decisiones de los tribunales nacionales y la correspondencia diplomática y oficial;

e) pedir a la Secretaría que prepare notas y documentos de trabajo sobre el tema, según las necesidades y cuando lo soliciten la Comisión o el Relator Especial encargado del tema.

189. El 27 de julio de 1978, en su 1527.ª sesión, la Comisión tomó nota del informe del Grupo de Trabajo y decidió incluir en la presente sección de su informe la sección III del informe del Grupo.

190. En su 1525.ª sesión, celebrada el 25 de julio de 1978, la Comisión designó al Sr. Sompong Sucharitkul Relator Especial para el tema titulado «Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes».

ANEXO

Informe del Grupo de Trabajo sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes [a]

[...]

III. — Aspectos generales del tema

A. — *Naturaleza del tema y fundamento jurídico de las inmunidades jurisdiccionales*

11. La doctrina de la inmunidad del Estado es el resultado de la interacción de dos principios fundamentales de derecho internacional: el principio de la territorialidad y el principio de la personalidad del Estado, que son dos aspectos de la soberanía estatal. Por eso, la inmunidad del Estado se expresa a veces mediante el aforismo *par in parem imperium non habet*.

12. El tema «Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes» es claramente una cuestión de derecho internacional público que afecta a los derechos, los intereses y los deberes de los Estados y también de los particulares, en la medida en que las relaciones y transacciones entre particulares y Estados extranjeros puedan dar origen a conflictos y controversias.

13. En general, el tema interesa a los Estados desde dos puntos de vista opuestos: a saber, como soberanos territoriales en el ejercicio de su poder soberano sobre la totalidad de sus entidades territoriales y como soberanos extranjeros cuando son demandados en juicio por personas físicas o jurídicas ante las autoridades judiciales o administrativas de otro Estado que ejerce la jurisdicción territorial en los asuntos en que se hallan implicados Estados extranjeros.

14. Por consiguiente, los Estados en general tienen interés en que las normas de derecho internacional que rigen las inmunidades de los Estados sean susceptibles de ser determinadas más fácilmente a fin de lograr una orientación general que les permita observar y mantener una actitud coherente al ejercer su poder soberano territorial y al exigir que sus derechos soberanos estén exentos del ejercicio de un poder análogo por parte de otro Estado. Pero, en reali-

[687] Véase *Anuario... 1970*, vol. II, pág. 335, documento A/8010/Rev.1, párr. 87.

[688] *Anuario... 1971*, vol. II (segunda parte), pág. 1, documento A/CN.4/245.

[689] *Ibid.*, pág. 21, párr. 75.

[690] Véase *Anuario... 1973*, vol. II, pág. 236, documento A/9010/Rev.1, párrs. 173 y 174.

[691] *Anuario... 1977*, vol. II (segunda parte), págs. 130 y 131, documento A/32/10, párrs. 107 a 111.

[692] *Ibid.*, párr. 110.

[a] A/CN.4/L.279/Rev.1.

dad, el criterio de los Estados, tal como ha sido manifestado expresamente o se infiere tácitamente de la práctica seguida hasta ahora, dista mucho de ser uniforme. Por otra parte, tampoco son necesariamente coincidentes las opiniones de los distintos departamentos de la administración del mismo Estado o de sus entidades territoriales.

B. — *Ambito del estudio*

15. El tema versa sobre las inmunidades de los Estados extranjeros respecto de la jurisdicción de las autoridades territoriales, ya se trate de los tribunales de justicia o administrativos, ya de cualquier otra autoridad judicial o administrativa. El tema abarca también las inmunidades concedidas por las autoridades territoriales a los Estados extranjeros y a sus bienes.

16. La aplicación de las inmunidades del Estado a los bienes de Estado extranjeros comprende principalmente dos esferas distintas, a saber, las inmunidades de jurisdicción y las inmunidades de ejecución. La jurisdicción del Estado territorial se basa a veces en la presencia física dentro de sus límites territoriales de bienes muebles o inmuebles que han de ser objeto de embargo o de aseguramiento. El ejercicio de la jurisdicción territorial sobre tales bienes puede implicar directa o indirectamente a un Estado soberano extranjero que tenga la propiedad, la posesión o el control efectivo de esos bienes. El simple hecho de que el Estado extranjero declare que tiene derechos de propiedad sobre los bienes objeto de la resolución de embargo o de aseguramiento, o un interés en los mismos, puede ser o no decisiva para la cuestión de la inmunidad.

C. — *Fuentes de derecho internacional para el estudio del tema*

17. La prueba de la existencia de normas de derecho internacional relativas a las inmunidades de los Estados parece encontrarse principalmente en la práctica judicial y administrativa de los Estados, en las resoluciones de los tribunales nacionales, en los dictámenes de los asesores jurídicos de los organismos oficiales y, en parte, en las disposiciones enunciadas en la legislación nacional y en las convenciones internacionales de carácter universal o regional relativas a la materia de que se trata.

18. Al parecer, el derecho consuetudinario relativo a esta materia se ha formado en gran parte sobre la base de la práctica judicial de los Estados, puesto que los tribunales internos son los que invariablemente han de decidir la cuestión del alcance de su propia jurisdicción. Han surgido otras dificultades a causa de las diferencias entre las reglas procesales aplicables en cada Estado, pero esas dificultades no son insuperables con ayuda de las técnicas de derecho comparado. Por consiguiente habrá que recurrir a la práctica de los Estados, judicial y administrativa, como prueba directa de la existencia de normas de derecho internacional y también como indicación de la dirección en que evoluciona progresivamente ese derecho.

19. En una etapa ulterior del estudio del tema se podrá solicitar la opinión de los gobiernos acerca de la naturaleza, el ámbito y el alcance de las inmunidades que los Estados están dispuestos a concederse mutuamente y de las inmunidades que consideran que tienen derecho a exigirse recíprocamente. En cualquier caso, en el contexto de la presente etapa inicial del estudio sería útil pedir a los gobiernos que proporcionaran información y textos básicos sobre la práctica de los Estados en esta esfera.

D. — *Título del tema*

20. A estos efectos, tal vez fuera conveniente mantener el título actual del tema, pero los análisis futuros no deberían eludir la posibilidad de precisarlo a los efectos de los trabajos que emprenda en el futuro la Comisión a este respecto, a fin de que se ajuste más exactamente a la realidad actual de la práctica de los Estados, teniendo en cuenta los anteriores cambios de título [b].

21. En esta etapa inicial basta con señalar que la dicotomía que implícitamente se establece entre los Estados y sus bienes parece ilusoria, ya que, en último término, las inmunidades se conceden a los Estados y en nombre de los Estados —y sólo en su nombre. Toda referencia a las inmunidades de «sus bienes» concierne únicamente al contenido, el alcance o el ámbito de aplicación de las normas sobre las inmunidades del Estado. Los Estados tienen derecho a la inmunidad con respecto a las actividades de varios órganos y con respecto a cosas, en particular y hasta cierto punto en relación con sus bienes.

E. — *Contenido de las inmunidades de los Estados*

22. Se debería examinar el contenido o esencia de las inmunidades de los Estados en sus diversas formas y manifestaciones, como, por ejemplo, las inmunidades de jurisdicción civil, las inmunidades de jurisdicción penal o criminal y las inmunidades en lo que se refiere a medidas cautelares de embargo y aseguramiento. Son también ejemplo de inmunidades de los Estados las exenciones de impuestos y otros gravámenes fiscales.

23. El ejercicio de la jurisdicción por la autoridad judicial de un Estado es fundamentalmente diferente de la aplicación de medidas de ejecución por la autoridad competente de ese Estado para dar cumplimiento a una sentencia o hacerla efectiva. Las inmunidades de ejecución constituyen un aspecto diferente de las inmunidades del Estado, que requieren una atención especial y un examen separado. La renuncia a las inmunidades de jurisdicción no comprende, por regla general, la renuncia a las inmunidades de ejecución. Para aplicar medidas de ejecución contra un Estado extranjero, o sus bienes, suele ser necesaria una nueva renuncia en cada caso particular.

F. — *Beneficiarios de las inmunidades estatales*

24. Es el propio Estado el que goza de estas inmunidades. Los órganos, dependencias, organismos e instituciones estatales que ejercen la autoridad soberana de los Estados tienen también derecho a las inmunidades del Estado. La lista cada vez más nutrida de los beneficiarios de las inmunidades estatales y la aplicación cada vez más amplia de tales inmunidades merece un detenido y cuidadoso examen. Habría que estudiar, en especial, lo que debe entenderse por «Estado extranjero» para los efectos de las inmunidades. Ello supondrá estudiar los tipos de órganos, organismos, dependencias e instituciones que, formando parte de los mecanismos del Estado pueden gozar de inmunidades estatales. Entre los beneficiarios de algunas de las inmunidades de los Estados figuran ciertamente las fuerzas armadas del Estado o, a la inversa, las «fuerzas extranjeras visitantes» y todos los hombres y el equipo, tales como los miembros de las fuerzas armadas, los buques de guerra, los vehículos militares y las aeronaves militares. La condición jurídica de las subdivisiones políticas de los Estados y la posición de los Estados miembros de una unión federal merecen también un trato especial.

25. La aplicación de las disposiciones relativas a las inmunidades de los Estados se hace extensiva asimismo a otras manifestaciones de la autoridad del Estado que carecen de personalidad jurídica o, más exactamente, a las cosas o los bienes.

G. — *Alcance de las inmunidades del Estado*

26. La cuestión fundamental en cualquier estudio de las inmunidades estatales es la medida en que se han de conceder a los Estados inmunidades jurisdiccionales. La doctrina de las inmunidades del Estado fue formulada en el siglo XIX [c], en una época en que los Estados limitaban sus actividades a funciones tradicionalmente

[b] Véanse *supra* párrs. 181 y 184.

[c] Véanse, por ejemplo, los asuntos The Schooner «Exchange» *v.* McFaddon and others (1812), W. Cranch, *Reports of Cases argued and adjudged in the Supreme Court of the United States*, Nueva York, Banks Law Publishing, 1911, vol. VII, 3.ª ed., pág. 116, opinión de C. J. Marshall; The «Prins Frederik» (1820), J. Dodson, *Reports of Cases argued and determined in the High Court of the Admiralty*, Londres, Butterworth, 1811-1822, vol. II, pág. 451, opinión de Sir William Scott (que fue después Lord Stowell); The «Charkieh» (1873), Reino Unido, *The Law Reports, High Court of Admiralty and Ecclesiastical Courts*, Londres, Incorporated Council of Law Reporting for England and Wales, 1875, vol. IV, pág. 97, opinión de J. Phillimore; The «Parlement belge» (1880), Reino Unido, *The Law Reports, Probate Division*, Londres, Incorporated Council of Law Reporting for England and Wales 1880, vol. V, pág. 203, opinión de L. J. Brett; Gobierno español *c.* Casaux (1849), Dalloz, *Jurisprudence générale, Recueil périodique et critique de jurisprudence, de législation et de doctrine, 1849*, París [s.f.], pág. 5 (Cour

(Continúa en la página siguiente.)

reconocidas como comprendidas normalmente dentro del ámbito de las obligaciones y responsabilidades estatales. Se concedían inmunidades a los Estados sobre la base de su igualdad soberana e independencia política, prescindiendo de la naturaleza de sus actividades. Sin embargo, esta doctrina llamada de la inmunidad «absoluta» o «incondicional» no ha sido seguida de un modo sistemático en la práctica de los Estados.

27. El examen de la práctica más reciente de los Estados y de la doctrina jurídica moderna indica claramente que no se ha concedido la inmunidad en todos los casos y que se han admitido varias limitaciones, lo que ha dado por resultado que en varias categorías de casos se haya negado la inmunidad. Se han formulado teorías que propugnan restricciones en la esfera de las inmunidades de los Estados. Esas teorías, que a veces se han llamado «restrictivas», parecen ir extendiéndose en la práctica de los Estados.

28. Las tendencias actuales de la práctica de los Estados y de la doctrina deberían ser objeto de nuevos y más detenidos estudios que permitan determinar más claramente en qué dirección se va orientando la práctica de los Estados. No puede decirse actualmente que ni la práctica ni la *opinio doctorum* se hayan pronunciado enteramente en sentido «restrictivo», ya que las bases para medir la cantidad de inmunidades que se ha de conceder a los Estados extranjeros distan de ser uniformes o generalmente coherentes.

29. Ha llegado el momento de hacer un estudio cuidadoso con miras a codificar o desarrollar progresivamente normas de derecho internacional sobre las inmunidades del Estado y definir o evaluar con mayor precisión el conjunto o la cantidad de inmunidades estatales o la medida en que deben otorgarse tales inmunidades. Puede ser que se haya de trazar una distinción a los efectos prácticos entre las actividades de los Estados realizadas en ejercicio de la autoridad soberana que están amparadas por inmunidades, y las demás actividades cada vez más extendidas en las que intervienen los Estados, al igual que los particulares y, con frecuencia, en competencia directa con los sectores privados. Se ha afirmado a veces que la práctica actual parece indicar que sólo se conceden inmunidades respecto a las actividades que tienen un carácter público, que persiguen una finalidad oficial o que son de naturaleza soberana. En otras palabras, sólo los *acta jure imperii*, o actos de la autoridad soberana, a diferencia de los *acta jure gestionis* o *jure negotii*, están amparados por las inmunidades del Estado. Esta indicación debe también seguir examinándose con cuidado y rigor extremos.

30. Por último, todo examen del alcance de las inmunidades jurisdiccionales debe abarcar también ciertas materias conexas, como el reconocimiento voluntario de la jurisdicción del foro, la renuncia a las inmunidades, las reconvenciones, la entrega de citaciones, requerimientos y otras comunicaciones judiciales, la caución de arraigo del juicio y la cuestión de la ejecución de sentencias pronunciadas contra Estados extranjeros.

H. — *Relación con otros temas*

31. Las inmunidades jurisdiccionales están por fuerza estrechamente relacionadas con otras categorías de inmunidades de derecho internacional como las inmunidades diplomáticas, las inmunidades consulares, las inmunidades de las misiones especiales, las inmunidades de los representantes de los Estados ante organizaciones internacionales y en conferencias internacionales [d] y las inmunidades de las organizaciones internacionales [e].

(Continuación de la nota c.)

de cassation); Société générale pour favoriser l'industrie nationale *c.* le Syndicat d'amortissement, Gobierno de los Países Bajos y Gobierno de Bélgica (1840), *Pasicrisie belge, Recueil général de la jurisprudence des cours et tribunaux et du Conseil d'État belge*, Bruselas, Bruylant, 1841, t. II, págs. 33 y ss., en particular págs. 52 et 53 (Cour d'appel de Bruxelles); Morellet *c.* Governo Danese (1882), *Giurisprudenza Italiana*, Turín, Unione tipografico-editrice torinese, 1883, vol. I, pág. 125 y págs. 130 et 131 (Corte di Cassazione di Torino); Guttieres *c.* Elmilik (1886), *Il Foro Italiano*, Roma, Società Editrice del Foro Italiano, 1886, vol. I, págs. 913 y ss., en particular págs. 920 y 922 (Corte di Cassazione di Firenze).

[d] Véase *supra* párr. 183.

[e] Véase *Anuario... 1977*, vol. II (primera parte), pág. 147, documento A/CN.4/304.

E. — Programa y métodos de trabajo de la Comisión

191. En su 1475.ª sesión, celebrada el 9 de mayo de 1978, la Comisión decidió volver a constituir, para el presente período de sesiones, un Grupo de Planificación de la Mesa Ampliada. El Grupo estuvo compuesto por el Sr. Milan Sahović (Presidente), el Sr. Roberto Ago, el Sr. Leonardn Díaz-González, el Sr. Abdullah El-Erian, el Sr. Stepheo M. Schwebel, el Sr. Abdul Hakim Tabibi, el Sr. Nikolai Ushakov y Sir Francis Vallat. Se encomendó al Grupo la tarea de examinar el programa y los métodos de trabajo futuros de la Comisión y de presentar un informe al respecto a la Mesa Ampliada de la Comisión. El Grupo de Planificación se reunió el 22 de junio y el 18 y el 24 de julio de 1978. Los miembros de la Comisión que no eran miembros del Grupo fueron invitados a asistir y varios de ellos participaron en las sesiones.

192. Por recomendación del Grupo de Planificación, la Mesa Ampliada recomendó a la Comisión que incluyera en su informe a la Asamblea General sobre la labor realizada en el presente período de sesiones los párrafos 193 a 201 *infra*. En su 1528.ª sesión, celebrada el 27 de julio de 1978, la Comisión examinó las recomendaciones de la Mesa Ampliada, y, sobre la base de dichas recomendaciones, aprobó los párrafos siguientes de esta sección para su inclusión en el presente informe.

193. Habiendo efectuado un examen general de su programa y métodos de trabajo en 1977, cuyas líneas generales y recomendaciones concretas fueron aprobadas por la Asamblea General en su resolución 32/151, de 19 de diciembre de 1977, la Comisión en su actual período de sesiones se concentró principalmente en asuntos relativos a la organización de su 31.º período de sesiones, en 1979, así como en algunas otras cuestiones de interés permanente para el cumplimiento eficaz de las tareas que le han sido confiadas.

194. Teniendo presentes los objetivos generales y las prioridades que la Comisión, con la aprobación de la Asamblea General, ha establecido en períodos de sesiones anteriores, y la terminación, en el presente período de sesiones, de la labor sobre el tema de la «cláusula de la nación más favorecida» con la adopción de un proyecto de artículos definitivo sobre la materia, conforme había pedido la Asamblea General en su resolución 32/151, así como los progresos logrados en otros temas durante el actual período de sesiones, la Comisión, en su 31.º período de sesiones (1979) debería dedicar su atención principalmente al examen de los tres temas de su programa actual a los cuales la Asamblea General ha dado prioridad, a saber, la responsabilidad de los Estados, la sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados y la cuestión de los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre dos o más organizaciones internacionales.

195. De esta manera, sobre la base de informes que se propone presentar el Relator Especial sobre la responsabilidad de los Estados, la Comisión debería poder hacer nuevos progresos en su próximo período de sesiones en la preparación del proyecto de artículos sobre la responsabilidad internacional por actos internacionalmente ilícitos con miras a terminar la primera lectura del grupo de artículos que constituyen la parte I del proyecto tan pronto como sea posible antes de la expiración del actual mandato de los miembros de la Comisión, de conformidad con lo solicitado por la Asamblea General en su resolución 32/151. Con respecto a la sucesión de Estados en lo

que respecta a materias distintas de los tratados, la primera lectura del proyecto de artículos sobre la sucesión de Estados con respecto a bienes y deudas de Estado debería terminarse en el próximo período de sesiones sobre la base del informe definitivo que se propone presentar el Relator Especial del tema. La Comisión debería, además, en su período de sesiones de 1979, hacer progresos considerables en la preparación del proyecto de artículos sobre tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales a fin de terminar pronto la primera lectura del proyecto. Con objeto de ejecutar el programa de trabajo prioritario indicado, la Comisión se propone dedicar en 1979 la mayor parte de su tiempo al estudio de los tres temas mencionados. En cuanto a la asignación de tiempo a dichos temas, en su 31.º período de sesiones la Comisión tomará las decisiones necesarias al principio de dicho período de sesiones, en el momento de la aprobación del programa.

196. También en su 31.º período de sesiones, atendiendo a la invitación hecha por la Asamblea General en la resolución 32/48, de 8 de diciembre de 1977, la Comisión debería formular sus observaciones sobre la cuestión titulada «Examen del procedimiento de elaboración de tratados multilaterales», siguiendo el método indicado en la sección B del presente capítulo. El resto del tiempo podría dedicarse al examen de otros temas de su programa actual, en particular el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación y la segunda parte del tema de las relaciones entre Estados y organizaciones internacionales, temas que son objeto de estudio por los Relatores Especiales respectivos con miras a la presentación de informes que sirvan de base para su examen por la Comisión.

197. La Comisión quizás habrá de examinar también las cuestiones planteadas por dos nuevos temas que la Asamblea General invitó a la Comisión a estudiar, en el párrafo 7 de su resolución 32/151, a saber, la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional y las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes, si los respectivos Relatores Especiales, que han sido nombrados en el presente período de sesiones, estiman necesario efectuar un primer intercambio de opiniones para pasar al estudio de sus temas respectivos. Es posible que se presenten informes sobre uno de estos temas o sobre ambos en el próximo período de sesiones de la Comisión.

198. La Comisión se propone tener en estudio constante, como en el pasado, la posibilidad de mejorar su método de trabajo y sus procedimientos actuales teniendo en cuenta las características específicas que presenten los distintos temas que examine [693], a fin de cumplir lo más eficazmente posible las tareas que se le han encomendado, como le ha pedido la Asamblea General en la resolución 32/151. Teniendo presentes estas consideraciones, la Comisión reconstituyó el Grupo de Trabajo sobre el estatuto del correo diplomático y la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático y estableció grupos de trabajo encargados de estudiar la futura labor de la Comisión sobre los temas titulados «Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional» e «Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes», además del grupo creado para estudiar el tema «Examen del procedimiento de elaboración de tratados multilaterales».

199. La Comisión está persuadida de que es necesario definir mejor la posición jurídica de la Comisión en el lugar donde se encuentra su sede permanente y en particular las inmunidades, los privilegios y las facilidades a que ella y sus miembros tienen derecho. Con este motivo, la Comisión pide al Secretario General que estudie esta cuestión y tome las medidas apropriadas en consulta con las autoridades suizas.

200. La Comisión desea dejar constancia de su reconocimiento a la Asamblea General por haber aprobado, en la resolución 32/151, de 19 de diciembre de 1977, la recomendación de la Comisión «de que se refuerce la División de Codificación de la Oficina de Asuntos Jurídicos», y desea subrayar la necesidad actual de aplicar esta disposición. La División de Codificación desempeña un papel sustantivo esencial como elemento constitutivo del método de trabajo de la Comisión. Sus investigaciones y publicaciones sobre los temas que figuran en el programa de la Comisión son indispensables. Por consiguiente, el hecho de que en este momento la División no disponga sino de una dotación muy limitada de personal y de otros recursos es sumamente perjudicial para la ejecución oportuna y sistemática del programa de trabajo de la Comisión; este hecho puede afectar también la labor de órganos de las Naciones Unidas que actúan sobre la base de recomendaciones de la Comisión. El proceso de codificación emprendido por la Comisión exige, entre otras cosas, que la División de Codificación prepare proyectos de investigación y estudios que llevan mucho tiempo sobre temas diversos y complejos de derecho internacional. La División no puede seguir prestando tal asistencia con la frecuencia y la calidad requeridas si su dotación de personal es insuficiente y si debe además prestar cada vez más servicios a una de las comisiones principales de la Asamblea General —la Sexta Comisión— y muy frecuentemente a una conferencia de codificación, además de prestar servicios a varios comités especiales y de atender también a sus respectivas necesidades en lo que se refiere a la asistencia sustantiva así como a la asistencia en materia de investigación. En vista de estas consideraciones imperiosas, la Comisión ha decidido pedir que, en consulta con la Oficina de Asuntos Jurídicos, los servicios competentes de la Secretaría informen a la Comisión en su próximo período de sesiones sobre las medidas que se hayan adoptado, en cumplimiento de la resolución de la Asamblea General, para fortalecer la División de Codificación. La Comisión desea subrayar especialmente la opinión que expresó en el período de sesiones de 1977 acerca de la «necesidad urgente de aumentar el número de funcionarios de la División de Codificación de la Oficina de Asuntos Jurídicos a fin de que esté en condiciones de proporcionar a la Comisión y a sus Relatores Especiales toda la asistencia que exige una labor cada vez más ardua, especialmente en el ámbito de los estudios y los proyectos de investigación » [694].

201. Finalmente, la Comisión también desearía expresar su gratitud a la Asamblea General por haber hecho suya, por su resolución 32/151, la recomendación que la Comisión hizo en 1977 acerca de la necesidad de tener debidamente en cuenta la naturaleza de los proyectos de investigación y estudios solicitados a la División de Codificación cuando se trate del control y la limitación de la documen-

[693] Se señaló a la atención de la Comisión la resolución 32/71 de la Asamblea General, de 9 de diciembre de 1977, titulada «Plan de conferencias».

[694] *Anuario... 1977*, vol. II (segunda parte), pág. 133, documento A/32/10, párr. 122.

tación originada en la Secretaría [695]. La Comisión confía en que la decisión de la Asamblea General en esta materia será aplicada de modo sistemático.

F. — Inclusión en el *Anuario* de la Comisión del estudio sobre la « fuerza mayor » y el « caso fortuito » como circunstancias que excluyen la ilicitud

202. Por recomendación de su Mesa Ampliada, la Comisión decidió incluir en su *Anuario* el «Estudio de la práctica de los Estados, las decisiones judiciales internacionales y la doctrina sobre la *fuerza mayor* y el *caso fortuito* como circunstancias que excluyen la ilicitud», estudio preparado por la División de Codificación de la Oficina de Asuntos Jurídicos de las Naciones Unidas dentro del marco de los trabajos de investigación emprendidos sobre la materia, a petición de la Comisión y de su Relator Especial encargado del tema de «la responsabilidad de los Estados». La Comisión tomó esta decisión en vista del valor científico del documento y de su importancia para la labor de la Comisión sobre la materia. Al hacerlo, también tuvo en cuenta la resolución 987 (X) de la Asamblea General, de 3 de diciembre de 1955 y decisiones conexas de la Comisión, así como el párrafo 10 de la resolución 32/151 de la Asamblea General, de 19 de diciembre de 1977. A fin de dar tiempo para que se procediera a la traducción de la versión provisional distribuida en 1977 con la signatura ST/LEG/13, la Comisión decidió que el estudio se reprodujera en el volumen II del *Anuario... 1978* como documento del actual período de sesiones de la Comisión (A/CN.4/315).

G. — Colaboración con otros organismos

203. La Comisión desea reafirmar la gran importancia que atribuye a la colaboración con organismos dedicados al desarrollo progresivo del derecho internacional y a su codificación a nivel regional. La Comisión ha mantenido así, de conformidad con el artículo 26 de su Estatuto, la colaboración con el Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano, el Comité Europeo de Cooperación Jurídica y el Comité Jurídico Interamericano. En el curso de su actual período de sesiones, en su 1475.ª sesión, celebrada el 9 de mayo de 1978, la Comisión, de conformidad con ese mismo artículo de su Estatuto, decidió establecer también relaciones de colaboración con la Comisión Arabe de Derecho Internacional, recientemente creada. Como los programas de trabajo respectivos de esos organismos traducen las aspiraciones de los Estados de las regiones interesadas en lo que respecta al desarrollo del derecho internacional, la Comisión tiene la intención de prestar la debida atención a los temas que figuran en tales programas cuando examine, en el futuro, su propio programa de trabajo.

1. Comisión Arabe de Derecho Internacional

204. El Secretario General de las Naciones Unidas recibió del Secretario General de la Liga de los Estados Arabes un mensaje, transmitido por carta de fecha 26 de octubre de 1977 del observador permanente de la Liga ante las Naciones Unidas, en el que le informaba de que el Consejo de Ministros de la Liga de los Estados Arabes había creado, por una resolución aprobada el 8 de septiembre de 1977, una «comisión de derecho internacional de ámbito árabe» y que el Consejo había decidido además que «la Liga de los Estados Arabes se hiciera representar en las reuniones de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, con carácter similar al de organizaciones regionales como la Organización de los Estados Americanos y el Consejo de Europa, a fin de coordinar la labor relativa al desarrollo y la consolidación de las normas de derecho internacional en los planos árabe e internacional». El Secretario General de la Liga pidió en consecuencia al Secretario General de las Naciones Unidas que adoptase las medidas necesarias a fin de «asegurar la presencia permanente de la Liga de los Estados Arabes en calidad de observador en las reuniones de la Comisión de Derecho Internacional, a contar del 30.° período de sesiones de la Comisión». El Secretario General transmitió esta petición a la Comisión, la cual, atendiendo tal solicitud y teniendo presente el estatuto de la comisión regional recientemente creada, adoptó la decisión de establecer relaciones permanentes de colaboración con la Comisión Arabe de Derecho Internacional.

205. La Comisión Arabe de Derecho Internacional estuvo representada en el 30.° período de sesiones de la Comisión de Derecho Internacional por el Sr. A. H. Alsayed, Secretario General Adjunto de Asuntos Jurídicos de la Liga de los Estados Arabes, quien dirigió la palabra a la Comisión en su 1497.ª sesión, celebrada el 9 de junio de 1978.

206. El Sr. Alsayed declaró que la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional eran una tarea de suma importancia y que todos los que creían en un orden internacional y laboraban en pro de su edificación estaban firmemente convencidos de que la Comisión de Derecho Internacional contribuía mediante su labor al fortalecimiento del imperio del derecho entre las naciones, como instrumento para el mantenimiento de la paz y la seguridad y la promoción de la justicia en las relaciones internacionales. Refiriéndose a la creación de la Comisión Arabe de Derecho Internacional, el orador afirmó que, mucho antes de su creación, otros órganos de la Liga de los Estados Arabes habían realizado intensos trabajos en la esfera del derecho internacional. En especial, un comité jurídico, establecido de conformidad con la Carta de la Liga, había preparado diversas convenciones que habían sido concluidas bajo los auspicios de la Liga y había iniciado la preparación de diversos estudios jurídicos y publicaciones tales como una compilación de tratados y una serie legislativa. El Sr. Alsayed afirmó asimismo que los órganos jurídicos de la Liga de los Estados Arabes habían seguido con mucho interés los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional, por los que sentían gran aprecio, y que la Comisión Arabe recientemente creada seguiría muy de cerca los importantes temas del programa de la Comisión de Derecho Internacional que se estaban examinando actualmente. Asimismo expresó su aprecio por los valiosos trabajos de la División de Codificación de la Oficina de Asuntos Jurídicos de las Naciones Unidas.

207. El Sr. Alsayed invitó al Presidente de la Comisión a que asistiera al próximo período de sesiones de la Comisión Arabe de Derecho Internacional. La Comisión pidió a su Presidente, el Sr. José Sette Câmara, que asistiera a la próxima reunión de la Comisión Arabe, en calidad de observador, o que, de no serle posible, designara a otro miembro de la Comisión a tal efecto.

[695] *Ibid.*, párr. 123.

2. Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano

208. El Sr. Laurel B. Francis asistió, en calidad de observador de la Comisión, a la 19.ª reunión del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano, celebrada en Doha (Qatar), en enero de 1978, y formuló una declaración ante el Comité.

209. El Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano estuvo representado en el 30.º período de sesiones de la Comisión por su Secretario General, el Sr. B. Sen, quien dirigió la palabra a la Comisión en su 1497.ª sesión, celebrada el 9 de junio de 1978.

210. El Sr. Sen afirmó que la composición y el programa de actividades del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano se habían ido ampliando año tras año y sus trabajos se habían ido orientando gradualmente hacia la prestación de asistencia a los gobiernos de los Estados miembros y de los Estados asiáticos y africanos en su creciente función que era la del desarrollo del derecho internacional y de las relaciones internacionales. En los tres últimos años, la secretaría del Comité había desempeñado también determinadas funciones de asesoramiento en relación con los problemas jurídicos con que tropezaban los gobiernos de los Estados miembros. Refiriéndose a los períodos de sesiones 17.º, 18.º y 19.º del Comité, celebrados en 1976, 1977 y 1978, respectivamente, el Sr. Sen comunicó que habían asistido a ellos no sólo representantes de los Estados miembros, sino también un número cada vez mayor de observadores de Estados no miembros, que sumaban un total de 35 en el período de sesiones de Doha, así como observadores de diversos órganos de las Naciones Unidas y de los organismos especializados. El Sr. Sen afirmó que el tema prioritario en esos períodos de sesiones había sido el derecho del mar, sobre el cual el Comité había preparado una documentación detallada, incluidos documentos básicos. El Comité había examinado también los temas de la sucesión de Estados en materia de tratados y del asilo territorial al preparar las conferencias de plenipotenciarios preparadas sobre estas materias. El Sr. Sen subrayó que se habían realizado muchos progresos en la esfera del derecho mercantil internacional durante los tres últimos períodos de sesiones del Comité. Por ejemplo, el Comité había recomendado la utilización del Reglamento de arbitraje de la CNUDMI [696] para los arbitrajes especiales y había establecido un centro de arbitraje regional en Kuala Lumpur; se estaba negociando la creación de otro centro en El Cairo y se estudiaba la posibilidad de establecer un tercer centro para la región africana. El Comité había adoptado además dos contratos modelo para su utilización en la venta de determinados tipos de productos. El Sr. Sen señaló asimismo que entre otras materias que estaba examinando el Comité figuraban ciertos aspectos del derecho del medio ambiente y la asistencia recíproca para la prevención y represión de los delitos económicos. Por último, el Sr. Sen afirmó que, en el pasado año, se habían establecido relaciones oficiales entre el Comité y el Comité Europeo de Cooperación Jurídica y se habían fortalecido los vínculos con el Comité Jurídico Interamericano.

211. La Comisión, que tiene una invitación permanente para enviar un observador a las reuniones del Comité, pidió a su Presidente, Sr. José Sette Câmara, que asistiera a la próxima reunión del Comité, o que, de no serle posible, designara a otro miembro de la Comisión a tal efecto.

3. Comité Europeo de Cooperación Jurídica

212. El Sr. Willem Riphagen asistió a la 28.ª reunión del Comité Europeo de Cooperación Jurídica, celebrada en Estrasburgo (Francia) en diciembre de 1977.

213. El Comité Europeo de Cooperación Jurídica estuvo representado en el 30.º período de sesiones de la Comisión por el Sr. Hans-Peter Furrer, Director de la División de Asuntos Jurídicos del Consejo de Europa, quien dirigió la palabra a la Comisión en su 1516.ª sesión, celebrada el 12 de julio de 1978.

214. El Sr. Furrer afirmó que, con ocasión del 25.º aniversario de la entrada en vigor de la Convención para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (llamada Convención europea de los derechos humanos), el Comité de Ministros del Consejo de Europa había aprobado una declaración de derechos humanos, el 27 de abril de 1978, en la que se subrayaba la importancia de los derechos humanos y la estrecha relación que existía entre la protección de los derechos humanos en los Estados y el fortalecimiento de la paz y la justicia en el mundo. Afirmó que, partiendo de esta base, los Estados miembros del Consejo habían decidido asignar prioridad a los trabajos realizados en el Consejo para ampliar la protección de los derechos humanos y participar activamente en esa protección. El Sr. Furrer señaló seguidamente dos decisiones recientes del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que revestirían especial interés para la teoría y la práctica del derecho internacional. Se trataba de la decisión de 18 de enero de 1978, relativa al asunto de Irlanda del Norte, y la de 28 de junio de 1978, relativa al asunto König contra la República Federal de Alemania. El Sr. Furrer hizo observar también que la cooperación entre los Estados miembros en materia de derecho penal había sido la condición indispensable para la conclusión de la Convención Europea sobre la represión del terrorismo, de 27 de enero de 1977. Además de las esferas de los derechos humanos y el derecho penal, el Comité Europeo había perseguido tres objetivos, a saber: la protección y el desarrollo progresivo de las relaciones entre los Estados de conformidad con el derecho internacional, la armonización y aproximación de las legislaciones y las políticas legislativas de los Estados y la adaptación de sus ordenamientos jurídicos a las necesidades de una sociedad democrática. Entre las cuestiones de derecho internacional que examinaba o estaba a punto de examinar el Comité Europeo, el Sr. Furrer mencionó en especial la cuestión de los privilegios e inmunidades de las organizaciones internacionales y la solución pacífica de las controversias.

215. El Sr. Furrer anunció que la próxima reunión del Comité se celebraría en Estrasburgo, del 27 de noviembre al 1.º de diciembre de 1978, y expresó la esperanza de que la Comisión pudiera estar representada en esa reunión del Comité. La Comisión, que tiene una invitación permanente para enviar un observador a las reuniones del Comité, pidió a su Presidente, Sr. José Sette Câmara, que asistiera a la reunión del Comité Europeo de Cooperación Jurídica o que, de no serle posible, designara a otro miembro de la Comisión a dicho efecto.

[696] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo primer período de sesiones, Suplemento N.º 17* (A/31/17), cap. V, secc. C.

4. Comité Jurídico Interamericano

216. El Sr. Abdullah El-Erian asistió a la reunión del Comité Jurídico Interamericano celebrada en Río de Janeiro (Brasil), en enero de 1978, en calidad de observador de la Comisión, e hizo una declaración ante el Comité.

217. El Comité Jurídico Interamericano estuvo representado en el 30.º período de sesiones de la Comisión por el Sr. Ulpiano López Maldonado, quien dirigió la palabra a la Comisión en su 1517.ª sesión, celebrada el 13 de julio de 1978.

218. El Sr. López Maldonado informó en primer lugar a la Comisión de los temas que trataría el Comité en su próxima reunión, en julio y agosto de 1978. Los temas prioritarios eran: el principio de la libre determinación de los pueblos y su campo de aplicación, los aspectos jurídicos de la cooperación en el campo de la transferencia de tecnología y la revisión de las convenciones interamericanas sobre propiedad industrial. Entre los demás temas, de carácter no prioritario, figuraban la cuestión de la tipificación de los delitos económicos y comerciales internacionales, la nacionalización y la expropiación de bienes extranjeros, la inmunidad de jurisdicción de los Estados, la solución de controversias económicas internacionales relativas al derecho del mar, el colonialismo territorial en América, la función del derecho en los cambios sociales y las medidas para promover la accesión a la independencia de los territorios no autónomos. Refiriéndose a los trabajos desarrollados por el Comité en los últimos años, el Sr. López Maldonado afirmó que el Comité estaba examinando un proyecto de convención interamericana sobre la extradición y había preparado ocho proyectos de convención sobre diversos temas de derecho internacional privado, habida cuenta de la decisión de la Asamblea General de la OEA de convocar una segunda Conferencia Interamericana sobre derecho internacional privado. Además, la Asamblea General de la OEA, en su octavo período ordinario de sesiones, había pedido recientemente al Comité que colaborase con el Consejo Permanente de la Organización en la preparación de una serie de proyectos de convenciones sobre diversos aspectos del terrorismo internacional que no estaban comprendidos en la Convención de Wáshington de 1971. La Asamblea había encargado también al Comité que preparase, en colaboración con la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, un proyecto de convención en el que se definiese la tortura como delito internacional. Por último, el Sr. López Maldonado declaró que todos los años se daba un curso de derecho internacional, bajo los auspicios de la OEA y del Comité, para el que se atribuía una beca a un participante de cada país miembro.

219. La Comisión, que tiene una invitación permanente para enviar un observador a las reuniones del Comité, pidió a su Presidente, Sr. José Sette Câmara, que asistiera a la próxima reunión del Comité Jurídico Interamericano o que, de no serle posible, designara a otro miembro de la Comisión a dicho efecto.

H. — Lugar y fecha del 31.º período de sesiones

220. La Comisión decidió celebrar su próximo período de sesiones en la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra del 14 de mayo al 3 de agosto de 1979.

I. — Representación en el trigésimo tercer período de sesiones de la Asamblea General

221. La Comisión decidió hacerse representar en el trigésimo tercer período de sesiones de la Asamblea General por su Presidente, Sr. José Sette Câmara.

J. — Conferencia en memoria de Gilberto Amado

222. De conformidad con una decisión adoptada por la Comisión en su 23.º período de sesiones [697], y gracias a otra subvención del Gobierno del Brasil, el 7 de junio de 1978 se pronunció en el Palacio de las Naciones una quinta conferencia en memoria de Gilberto Amado.

223. La conferencia, que fue pronunciada por el Sr. Taslim O. Elias, Magistrado de la Corte Internacional de Justicia, versó sobre «La Corte Internacional de Justicia y la indicación de medidas provisionales de aseguramiento». Asistieron a la conferencia los miembros de la Comisión y de su secretaría, otros juristas eminentes, en particular juristas de misiones permanentes, de delegaciones, de la Secretaría de la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra, de las secretarías de los organismos especializados con sede en Ginebra y de la Universidad de Ginebra, así como participantes en el Seminario sobre derecho internacional. La conferencia fue seguida de una cena. La Comisión espera que, al igual que en las cuatro ocasiones anteriores, el texto de la conferencia se publique en francés e inglés para que resulte accesible al mayor número posible de especialistas en la esfera del derecho internacional.

224. La Comisión está reconocida al Gobierno del Brasil por este nuevo gesto y espera que mantendrá su asistencia financiera de modo que pueda continuarse la serie de conferencias durante los períodos de sesiones de la Comisión de Derecho Internacional y el Seminario sobre derecho internacional, como homenaje a la memoria del ilustre jurista brasileño que fue durante muchos años miembro de la Comisión de Derecho Internacional. La Comisión pidió al Sr. Sette Câmara que expresara su gratitud al Gobierno del Brasil.

K. — Seminario sobre derecho internacional

225. En cumplimiento de la resolución 32/151 de la Asamblea General, de 19 de diciembre de 1977, la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra organizó, durante el 30.º período de sesiones de la Comisión, la 14.ª reunión del Seminario sobre derecho internacional para estudiantes avanzados en esta disciplina y jóvenes funcionarios de las administraciones nacionales encargados normalmente de examinar asuntos de derecho internacional.

226. El Seminario celebró, entre el 29 de mayo y el 16 de junio de 1978, 11 sesiones dedicadas a conferencias seguidas de debates.

227. Los nueve miembros siguientes de la Comisión aportaron su concurso como conferenciantes: el Sr. Ago (Estado de los trabajos sobre la cuestión de la responsabilidad de los Estados), el Sr. Francis (Algunas consecuencias del concepto de la zona económica en las negocia-

[697] *Anuario... 1971*, vol. II (primera parte), pág. 382, documento A/8410/Rev.1, párrs. 164 a 169.

ciones sobre el derecho del mar), el Sr. Quentin-Baxter (Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional: naturaleza del tema), el Sr. Reuter (¿Existe un derecho de las organizaciones internacionales?), el Sr. Riphagen (Tratados entre Estados y organizaciones internacionales, con especial referencia a las comunidades europeas), el Sr. Šahović (Examen del procedimiento de elaboración de tratados multilaterales), el Sr. Schwebel (Usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación), el Sr. Sucharitkul (Las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes) y el Sr. Ushakov (Los fundamentos constitucionales de la política extranjera de la URSS y el derecho internacional). El Sr. van Boven, Director de la División de Derechos Humanos de la Secretaría de las Naciones Unidas habló de los «Esfuerzos de las Naciones Unidas en la esfera de los derechos humanos». El Sr. Raton, Director del Seminario, hizo una exposición preliminar sobre la Comisión de Derecho Internacional y su obra.

228. Los 23 participantes, tres de los cuales eran becarios del Programa de becas para estudios de derecho internacional Naciones Unidas/UNITAR, asistieron también a la quinta conferencia en memoria de Gilberto Amado y a las sesiones de la Comisión. Los participantes tuvieron acceso a los servicios de la Biblioteca de las Naciones Unidas y oportunidad de asistir a una proyección cinematográfica organizada por la Oficina de Información Pública de las Naciones Unidas. Se les facilitaron ejemplares de la publicación titulada *La Comisión de Derecho Internacional y su obra*[698], que es esencial para quienes siguen los trabajos del Seminario, junto con los documentos básicos necesarios para seguir los debates de la Comisión y las conferencias del Seminario. Los participantes pudieron también obtener, o adquirir a precio reducido, documentos de las Naciones Unidas que no se hallan disponibles o son difíciles de encontrar en sus países de origen.

229. Al igual que en el pasado, las Naciones Unidas no tuvieron que sufragar ninguno de los gastos del Seminario, ni hubieron de contribuir a los gastos de viaje ni a las dietas de los participantes. Los Gobiernos de Austria, Dinamarca, Finlandia, Kuwait, Noruega, los Países Bajos y la República Federal de Alemania ofrecieron becas para participantes de países en desarrollo. Esas becas, cuya cuantía variaba entre 750 y más de 5.500 dólares de los EE.UU., fueron atribuidas a 14 candidatos. La concesión de becas permite conseguir actualmente una distribución geográfica adecuada de los participantes y hacer venir de países lejanos a candidatos merecedores de ello, que, de otro modo, por motivos exclusivamente pecuniarios, no podrían participar en el Seminario. Sin embargo, la situación no es enteramente satisfactoria, pese a la renovada generosidad de los mencionados gobiernos y a la nueva contribución de Austria. Un candidato seleccionado no pudo asistir al actual período de sesiones por falta de fondos y dos candidatos recibieron becas que cubrían únicamente las dietas en Ginebra. Es de esperar, por lo tanto, que otros gobiernos puedan también conceder becas. Según la política constante de los organizadores del Seminario, el nombre de los beneficiarios se pone en conocimiento de los gobiernos donantes y, por su parte, los beneficiarios son siempre informados de la procedencia de su beca.

230. La Comisión desea hacer constar su reconocimiento al Sr. Raton y a su ayudante, la Srta. M. K. Sandwell, por su eficaz labor de organización del Seminario.

[698] Publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.72.I.17.

ANEXO

Observaciones de Estados Miembros, órganos de las Naciones Unidas, organismos especializados y otras organizaciones intergubernamentales relativas al proyecto de artículos sobre la cláusula de la nación más favorecida aprobado por la Comisión de Derecho Internacional en su 28.º período de sesiones *

ÍNDICE

Página

A. OBSERVACIONES DE LOS ESTADOS MIEMBROS 159

Colombia 159
Checoslovaquia 160
Estados Unidos de América 161
Guyana 161
Hungría 162
Luxemburgo 162
Países Bajos 165
República Democrática Alemana 167
República Socialista Soviética de Bielorrusia 168
República Socialista Soviética de Ucrania 169
Suecia 169
Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas 170

B. OBSERVACIONES DE ÓRGANOS DE LAS NACIONES UNIDAS 170

Comisión Económica para Asia Occidental 170
Comisión Económica para Europa 171
Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo 172

C. OBSERVACIONES DE ORGANISMOS ESPECIALIZADOS Y OTRAS ORGANIZACIONES INTERGUBERNAMENTALES 174

1. Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura 174
2. Organismo Internacional de Energía Atómica 175
3. Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio 175
4. Junta del Acuerdo de Cartagena 176
5. Secretaría de la Comunidad del Caribe 176
6. Comunidad Económica Europea 176
7. Asociación Europea de Libre Intercambio 181
8. Asociación Latinoamericana de Libre Comercio 181
9. Liga de los Estados Arabes 185
10. Organización Mundial del Turismo 185

* * *

NOTA

El texto del proyecto de artículos sobre la cláusula de la nación más favorecida, aprobado por la Comisión en su 28.º período de sesiones, figura en *Anuario... 1976*, vol. II (segunda parte), págs. 11 y ss., documento A/31/10, cap. II, secc. C.

* Las observaciones contenidas en este anexo fueron distribuidas originalmente como documentos A/CN.4/308 y Add.1 y 2 y A/CN.4/L.268.

Para el texto de los instrumentos que se mencionan repetidas veces en las observaciones que figuran a continuación, véanse las fuentes siguientes:

Acuerdo de Cartagena [Acuerdo de Integración Subregional (Pacto Andino)] (Bogotá, 26 de mayo de 1969)	*Grupo Andino - M.C.C. CARIFTA y otros documentos* (Foro Nacional sobre Venezuela y la Integración Latinoamericana), *Documentación Informativa*, t. II, Caracas, 1971, pág. 25.
Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) (Ginebra, 30 de octubre de 1947)	GATT, *Instrumentos básicos y documentos diversos*, vol. IV (N.º de venta: GATT/1969-1).
Acta final de la Conferencia sobre la Seguridad y la Cooperación en Europa (Helsinki, 1.º de agosto de 1975)	*Acta final de la Conferencia sobre la Seguridad y la Cooperación en Europa*, Helsinki, 1975, Lausana, Imprimeries Réunies.
Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados (12 de diciembre de 1974)	Resolución 3281 (XXIX) de la Asamblea General
Convención de Viena sobre el derecho de los tratados («Convención de Viena») (Viena, 23 de mayo de 1969)	*Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, Documentos de la Conferencia* (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.70.V.5), pág. 311.
Declaración de los Ministros («Declaración de Tokio») (Tokio, 14 de septiembre de 1973)	GATT, *Instrumentos básicos y documentos diversos, vigésimo suplemento* (N.º de venta: GATT/1974-1), pág. 22.
Tratado por el que se establece la CEE («Tratado de Roma») (Roma, 25 de marzo de 1957)	Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 294, pág. 17 (para una versión española, véase Servicio de Estudios del Banco Urquijo, *El Mercado Común Europeo: estudio y textos*, 2.ª ed., Madrid, 1958, pág. 173).
Tratado que establece una zona de libre comercio e instituye la ALALC («Tratado de Montevideo») (Montevideo, 18 de febrero de 1960)	ALALC, *Instrumentos jurídicos básicos*, 2.ª ed. rev., Montevideo, 1975, pág. 7. Véase también *La Cooperación Económica Multilateral en América Latina*, vol. I, *Textos y Documentos* (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: 62.II.G.3), pág. 65.

A. — Observaciones de los Estados Miembros

Colombia

[Original: español]
[6 de marzo de 1978]

1. En general el articulado sistematiza y codifica la cláusula en virtud de la cual dimana el derecho de un Estado beneficiario para disfrutar del trato de nación más favorecida, otorgado por un Estado concedente. El Gobierno colombiano en primer análisis se muestra conforme con la definición de la cláusula y de las partes que intervienen en la estipulación expresa de ella, pero cree oportuno detenerse a comentar las disposiciones contenidas en los artículos 7 y 21.

2. Respecto al artículo 7, relativo a la fuente y alcance del trato de la nación más favorecida, es preciso observar que la Comisión de Derecho Internacional sienta como fundamento del poder jurídico del Estado beneficiario para obtener el trato de nación más favorecida, «la cláusula de la nación más favorecida en vigor entre el Estado concedente y el Estado beneficiario». Aquí la expresión «en vigor» no determina lógicamente el supuesto y la consecuencia del precepto; veamos: si entre el Estado concedente y el Estado beneficiario existiera *ex ante* un tratado básico que regulara el contenido y alcance de la cláusula de la nación más favorecida, no habría razón para hacer referencia a la relación entre Estado concedente y tercer Estado; y esta consideración en principio abstracta encuentra su dimensión fáctica en la intención de los Estados al acordar la concesión del trato de nación más favorecida en virtud de una cláusula: el nacimiento de derechos y obligaciones entre las partes interesadas (Estado concedente y beneficiario) tomando como punto de referencia el contenido de las obligaciones nacidas de relaciones convencionales anteriores (Estado concedente y tercer Estado) con la facultad de ampliarlo o restringirlo. Si bien el tratado básico, fuente del beneficio del tratado de nación más favorecida, entre dos Estados es el acuerdo entre ellos, esta voluntad política tiene como propósito el desenvolvimiento de prestaciones previamente determinadas, con la facultad de pactar modificaciones autónomamente preceptuadas, no menos favorables que aquéllas, pero que en lo esencial se fundan en el tratado en vigor entre Estado concedente y tercer Estado; en este sentido sería propio incorporar la calidad de cláusula vigente.

3. Concordantemente con lo expuesto en el párrafo anterior, el artículo 18 del proyecto orienta favorablemente nuestra exposición al señalar que el goce de los derechos dimanantes de una cláusula de la nación más favorecida «nace en el momento en que el Estado concedente confiere el trato pertinente a un tercer Estado». (Esta figura sustantiva se aplica en el evento de un trato en virtud de una cláusula de la nación más favorecida no sujeta a la condición de reciprocidad.) No obstante se prescinde de la referencia expresa a la fuente convenio, como título del derecho, cuyo contenido está determinado por el trato pertinente conferido por el Estado concedente a un tercer Estado.

4. Como consecuencia de las consideraciones anteriores, el Gobierno colombiano se permite sugerir la supresión de la expresión «en vigor» en el párrafo 1 del artículo 7 y escribir en su lugar «acordada». Como posible variación que contribuiría a una estructuración más lógica del proyecto podría redactarse (alternativamente y conservando la expresión «en vigor») dicho artículo, en la parte final del párrafo 1, así: «... más favorecida en vigor entre el Estado concedente y el tercer Estado».

5. En cuanto al artículo 21 según el cual un Estado beneficiario no tiene derecho en virtud de una cláusula de la nación más favorecida

al trato concedido por un Estado concedente desarrollado a un tercer Estado en desarrollo, sobre una base no recíproca, dentro del marco de un sistema generalizado de preferencias establecido por ese Estado concedente, el Gobierno colombiano sugiere que a continuación de «un Estado beneficiario» se escriba «desarrollado». Al precisarse de esta manera el trato concedido dentro del marco de un sistema generalizado de preferencias, se evita en el campo de las relaciones económicas y contrariamente a su correcta aplicación, que la cláusula de la nación más favorecida se aplique para descompensar el comercio internacional y produzca beneficios no mutuos e inequitativos.

6. Podría añadirse al artículo un inciso en el que se prevea que el otorgamiento de un trato de nación más favorecida, dentro de un sistema generalizado de preferencias, no implique discriminación y perjuicio de otros países en desarrollo.

Checoslovaquia

[Original: inglés]
[6 de marzo de 1978]

El proyecto de artículos sobre la cláusula de la nación más favorecida elaborado por la Comisión de Derecho Internacional en su 28.º período de sesiones constituye una buena base para la reglamentación jurídica internacional de esa institución. En principio los artículos propuestos corresponden a las necesidades de las relaciones económicas internacionales. Una convención sería una forma muy adecuada de codificación. El proyecto de artículos aborda algunas cuestiones jurídicas muy complicadas cuya solución ha de clarificarse con más detalle.

La República Socialista Checoslovaca formula las siguientes observaciones al proyecto de artículos:

1. La reglamentación propuesta procede de la diferenciación entre el concepto de la cláusula de la nación más favorecida, que sólo adquiere vigencia sobre la base de documentos contractuales, y el principio de la no discriminación, que tiene su origen en el principio de la igualdad soberana de los Estados y se basa en principios generales del derecho internacional. Sin embargo, la diferencia de contenido entre la cláusula de la nación más favorecida y el principio de la no discriminación no se especifica de forma satisfactoria en el proyecto. En el informe de la Comisión se señala simplemente que los Estados, obligados por el principio de no discriminación, tienen derecho a conceder un trato más favorable a otros Estados, y ningún Estado puede oponerse a ello, a condición de que se le haya otorgado un trato no discriminatorio en condiciones comparables a las de otros Estados [a]. No obstante, el ejemplo utilizado para aclarar esta diferenciación confusa no puede aplicarse de forma general. Si bien en el artículo 47 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas [b] y en el artículo 72 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares [c], se usa el término «discriminación», de su contenido se desprende claramente que tiene por objeto imponer el cumplimiento de obligaciones establecidas por la convención respecto de todos los Estados. Al tiempo que establece el alcance de estas obligaciones, reconoce que los Estados pueden concederse recíprocamente, por acuerdo o costumbre, un trato más favorable que el previsto en la convención. Ambas convenciones usan así el término «discriminación» en el sentido de inobservancia de las disposiciones de las convenciones. En esferas en las que no se requiere un trato mínimo (por ejemplo, en el terreno comercial) no puede argumentarse por analogía la existencia de la discriminación, sin embargo.

2. En el artículo 1 (y posiblemente en el artículo 2), la aplicación del proyecto de convención se limita sólo a las cláusulas de la nación más favorecida contenidas en acuerdos celebrados por escrito entre Estados. A este respecto, el proyecto se atiene a la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, aunque el informe de la Comisión insista en que el proyecto de artículos se considera un instrumento de naturaleza jurídica independiente. Esta definición del objeto del proyecto de artículos limitará sustancialmente su aplicación en la práctica. La cláusula de la nación más favorecida se aplica ante todo en la esfera comercial y política dentro de la que algunos Estados han trasladado el derecho a celebrar acuerdos internacionales a las organizaciones internacionales de las que son miembros. Este es el caso, fundamentalmente, de la CEE, que es uno de los participantes de más importancia en el comercio internacional. Suponiendo que se aprobara sin modificaciones la reglamentación propuesta, el proyecto de artículos no se aplicaría a la cláusula de la nación más favorecida contenida en los tratados de la CEE y en sus acuerdos con otros Estados. Sería conveniente, en consecuencia, modificar el objeto principal del proyecto de artículos de manera de hacerlo aplicable también a la cláusula de la nación más favorecida contenida en los tratados internacionales en los que participan las organizaciones internacionales que celebran acuerdos en cuya virtud se aplica a sus Estados miembros la cláusula de la nación más favorecida (vigente en el territorio de esos Estados).

3. Los artículos 4 y 5 tienen importancia fundamental para el proyecto propuesto, y de ellos debería inferirse el contenido de la cláusula de la nación más favorecida. Habría que estudiar la conveniencia de relacionar los dos artículos y armonizarlos para facilitar su interpretación. Pueden surgir algunas dificultades de interpretación por el hecho de que el término «trato» se usa en ambos artículos, pero con diferente significado. El artículo 4 sólo trata de la concesión del trato de la nación más favorecida a otros Estados, y el objetivo de esta formulación es estipular claramente los sujetos de los derechos y obligaciones que derivan de la cláusula de la nación más favorecida, es decir, los Estados contratantes. El artículo 5 se refiere al trato otorgado al Estado beneficiario, o a personas o cosas, y su objetivo es delimitar el contenido de la cláusula de la nación más favorecida.

La redacción propuesta respecto de los artículos 4 y 5, sin embargo, no corresponde a algunas conclusiones contenidas en el comentario. En el párrafo 13 del comentario al artículo 4, se destaca correctamente que la cláusula de la nación más favorecida puede tener diversas formulaciones pero su objetivo, no obstante, consiste en el otorgamiento del trato definido en el artículo 5. Teniendo en cuenta el apartado *d* del artículo 2, se deduce del contenido del artículo 5 que una disposición de un acuerdo de la cual resulte la voluntad de los Estados contratantes de otorgar un trato que no sea menos favorable que el concedido a un tercer Estado debe considerarse como cláusula de la nación más favorecida.

Contrariamente a este concepto, sin embargo, en el comentario al artículo 4, se emplea como ejemplo de una disposición que no correspondería al trato de la nación más favorecida el párrafo 1 del artículo XIII del GATT. Esa disposición, sin embargo, reúne las condiciones del artículo 5 del proyecto de artículos, puesto que establece la obligación de todos los Estados contratantes de no aplicar contra otro Estado contratante restricciones que no habría aplicado a todos los terceros Estados. No surgen del comentario las razones por las cuales el artículo XIII del GATT —de acuerdo con su contenido— no constituiría una cláusula de la nación más favorecida. Cabe pensar que las conclusiones de la Comisión se basan únicamente en el título de la citada norma del GATT que contiene la expresión «aplicación no discriminatoria». Pero esa interpretación no es aceptable, ya que existen numerosas disposiciones de tratados internacionales que contienen incuestionablemente la cláusula de la nación más favorecida y en las cuales se emplea la expresión «no discriminación». Dado que la cláusula de la nación más favorecida no se ajusta a una formalidad estricta, la intención de las partes debe ser decisiva para su interpretación.

Si entendemos la prohibición relativa a la discriminación como una consecuencia que se desprende directamente de los principios generales de derecho internacional, válida en consecuencia independientemente del contenido de la reglamentación contractual, resulta de ello que las partes que negocian expresamente la prohibición de la discriminación en comparación con terceros Estados tienen en cuenta, por lo general, cualquier trato menos favorable que el otorgado a terceros Estados. Lo inaceptable del ejemplo del párrafo 1 del artículo XIII del GATT deriva también de que el trato más favorable, de conformidad con el artículo primero del GATT, tiene un alcance tan amplio que abarca todas las reglamentaciones sobre importaciones y exportaciones. Por lo tanto, el artículo XIII no hace más que corregir y precisar más detalladamente la cláusula de la nación más favorecida en la esfera de las restricciones cuanti-

[a] *Anuario... 1976*, págs. 7 y 8, documento A/31/10, párr. 40.
[b] Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 500, pág. 162.
[c] *Ibid.*, vol. 596, pág. 392.

tativas. Confirman asimismo esta interpretación las excepciones mencionadas en el artículo XIV del GATT.

Ni la redacción propuesta respecto de los artículos 4 y 5 ni otros artículos del proyecto permiten afirmar un distingo de esa clase entre la cláusula de la nación más favorecida y la no discriminación, que se menciona en el informe de la Comisión [d].

4. Aun cuando pueda pensarse que los artículos 6 a 12 concuerdan entre sí en cierta medida y sólo tienden a destacar los aspectos particulares de las consecuencias jurídicas que en sustancia derivaban ya directamente de los artículos 4 y 5, no existen objeciones a su redacción por parte del Gobierno de Checoslovaquia, porque la aprobación de esas disposiciones facilitará la interpretación del proyecto de artículos. Tampoco tiene el Gobierno checoslovaco sugerencias que formular a esta altura respecto de los artículos 13 a 20.

5. Los artículos 21 a 23 contienen restricciones a la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida. Esas restricciones tienen propósitos determinados, aun cuando pueden suscitar la cuestión de si, admitida la validez de tales restricciones, se trata aún de la cláusula de la nación más favorecida en el sentido de los artículos 4 y 5. El artículo 26 plantea la posibilidad de que la reglamentación propuesta se refiera también a disposiciones de tratados que ya contienen limitaciones más generales a la aplicación de la cláusula que las que mencionan los artículos 21 a 23. Sería conveniente, sin embargo, que esta interpretación fuera más evidente.

Es posible concordar con el fondo de los artículos 22 y 23. Es dudoso, en cambio, si estos artículos deberían contener la limitación prevista en sus segundos párrafos. De hecho, el Estado autorizado que se menciona en esos párrafos está en una situación similar a la del tercer Estado al que se otorgan los beneficios. De conformidad con el artículo 26, la cláusula de la nación más favorecida sólo debería limitarse de ese modo mediante acuerdo contenido en un tratado.

Sería conveniente tener en cuenta para la redacción final del artículo 23 los resultados de la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, particularmente las disposiciones relativas al derecho de acceso al mar y desde el mar de los Estados sin litoral y a la libertad de tránsito [e].

[d] *Anuario... 1976*, vol. II (segunda parte), pág. 7, documento A/31/10, párr. 39.

[e] Véase *Documentos Oficiales de la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, sexto período de sesiones*, vol. VIII, *Texto integrado oficioso para fines de negociación* (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.78.V.4), documento A/CONF.62/WP.10, arts. 124 y ss.

Estados Unidos de América

[Original: inglés]
[13 de febrero de 1978]

1. El Gobierno de los Estados Unidos de América apoya en general el proyecto de artículos preparado por la Comisión de Derecho Internacional y es partidario de su aprobación. Desea felicitar a los miembros de la Comisión por la sabiduría y la prudencia que se reflejan en el proyecto de artículos.

2. Solamente hay un artículo del proyecto que, a juicio de los Estados Unidos, presenta un problema real, a saber, el artículo 21:

> «Un Estado beneficiario no tiene derecho en virtud de una cláusula de la nación más favorecida al trato conferido por un Estado concedente desarrollado a un tercer Estado en desarrollo, sobre una base no recíproca, dentro del marco de un sistema generalizado de preferencias establecido por ese Estado concedente.»

3. Este artículo tiene por efecto exceptuar de todas las futuras cláusulas de la nación más favorecida las preferencias generalizadas concedidas a los países en desarrollo, ya sea que esas preferencias estén comprendidas o no dentro de una excepción o renuncia, como la actual renuncia a las disposiciones de la nación más favorecida del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT). El artículo 21 negaría a un Estado no beneficiario de las preferencias generalizadas toda base para impugnar, basándose en la cláusula de la nación más favorecida, el efecto de la concesión del trato aduanero preferencial a un tercer Estado en desarrollo. Por tanto, ese artículo constituye una desviación importante de las normas existentes.

4. La renuncia prevista en el GATT, que actualmente exceptúa las preferencias generalizadas de la cláusula de la nación más favorecida, fue redactada con la intención de brindar cierta medida de protección a los terceros Estados beneficiarios de esa cláusula. Contiene un requisito de notificación y consulta, y dispone que toda parte contratante que considere que «una ventaja resultante para ella del Acuerdo General es o puede ser indebidamente menoscabada [...] podrá someter la cuestión a las partes contratantes» para que las examinen y formulen una recomendación al respecto [a]. El artículo 21 del proyecto de la Comisión no establece esa protección. A juicio de los Estados Unidos, el proyecto tiene el defecto de no proporcionar para algunos ese mecanismo de determinación de la aplicabilidad de las preferencias generalizadas en un caso determinado.

5. La base jurídica para el trato diferencial y más favorable en beneficio de los países en desarrollo (incluidas las preferencias comerciales) es objeto de las negociaciones comerciales multilaterales. Por esta razón, así como por la deficiencia señalada anteriormente, los Estados Unidos en este momento desean reservarse su posición respecto del artículo 21, a fin de determinar si los cambios introducidos en ese artículo deben derivar de los resultados de las negociaciones comerciales multilaterales. Al mismo tiempo, los Estados Unidos están dispuestos a admitir las posibilidades apropiadas de un acuerdo futuro sobre modificaciones de los principios de la cláusula de la nación más favorecida en beneficio de los países en desarrollo. Los Estados Unidos señalan que el artículo 27 del proyecto de la Comisión ha sido preparado teniendo presentes esas posibilidades.

[a] GATT, *Instrumentos básicos y documentos diversos, decimoctavo suplemento* (N.º de venta: GATT/1972-1), pág. 29.

Guyana

[Original: inglés]
[8 de marzo de 1978]

Observaciones generales

La historia de la cláusula de la nación más favorecida revela que su evolución desde el principio hasta la interpretación actual ha estado influenciada en gran parte por la infinidad de consideraciones metajurídicas que en diferentes momentos determina la naturaleza y el contenido de las relaciones comerciales. En cuanto tal, la cláusula ha evolucionado respondiendo a las exigencias del cambio de los tiempos. La rápida evolución de las relaciones comerciales en la actualidad necesariamente debería influir en la naturaleza y contenido de la cláusula de la nación más favorecida, y el intento de codificar la cláusula debe tomar como punto de referencia no solamente la *doctrina* y la práctica estatal establecida sino también las decisiones derivadas de los distintos debates económicos convocados para definir las nuevas relaciones comerciales entre los países en desarrollo y para redefinir las relaciones comerciales entre los países desarrollados y los países en desarrollo. En suma, la codificación de la cláusula de la nación más favorecida debe adecuarse a las futuras relaciones comerciales dadas las tendencias existentes en el desarrollo de esas relaciones. Por consiguiente, podría convenir que la UNCTAD, que es el organismo más directamente interesado en esos debates, proporcionara a la Comisión ideas sobre este aspecto de sus trabajos.

Observaciones sobre los proyectos de artículos

Artículo 5

En el artículo 5 del proyecto, la cláusula de la nación más favorecida se expone en términos absolutos y toma como punto de partida la magnitud de los beneficios gozados por el tercer Estado, el *tertium comparationis*. Este punto de partida ignora el hecho de que puede haber otras consideraciones, por ejemplo, una relación especial que influencie la concesión del trato de la nación más favorecida en una región determinada, haciendo de él algo más que un

acto de simple comercio, y que el potencial Estado beneficiario debería al 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.

Esta observación es particularmente pertinente dado que, si bien el artículo 1 del proyecto limita la aplicación de los artículos a los tratados celebrados por escrito, del artículo 3 del proyecto no se desprende con plena claridad qué beneficios gozados por un Estado beneficiario que no estén establecidos en un acuerdo escrito no pueden usarse como *tertium comparationis* para determinar la cantidad de los beneficios que ha de reclamar el Estado beneficiario potencial en unas negociaciones. Parece que las negociaciones sobre las relaciones económicas podrían simplificarse si se vinculara algún requisito de *equivalencia o similitud* al alcance de la cláusula de la nación más favorecida. Además, ofrecería a los países que se hallan en la posición más desventajosa de una relación económica desigual un elemento muy valioso en sus negociaciones con los países más desarrollados.

Artículo 16

Los problemas que plantea el artículo 5 del proyecto y la necesidad de solucionarlos afectan también al artículo 16, tal como está actualmente redactado.

Este artículo, sin expresarlo, ha tratado de asimilar la norma del trato nacional a la norma del trato de la nación más favorecida. En cuanto tal, parece haber ignorado la posición del Estado concedente. La evolución de la cláusula de la nación más favorecida parece haber sido el único determinante en la formulación de este artículo y, a juzgar por el comentario al artículo, la redefinición de los conceptos y relaciones comerciales que han formado parte de esa evolución y cuya redefinición tanto ha preocupado a todos los países durante varios años no ha influido en la formulación del artículo 16. Parecería beneficioso para el desarrollo del nuevo derecho de las relaciones económicas internacionales que este artículo reflejara esa preocupación de los Estados.

Artículo 21

Este artículo ocupa el lugar que le corresponde en un proyecto sobre la cláusula de la nación más favorecida y reconoce el sistema de las preferencias generalizadas no recíprocas y no discriminatorias como instrumento para asegurar el acceso de los productos de los países en desarrollo a los mercados de los países desarrollados. El artículo establece la posición de un país desarrollado en relación con otro país desarrollado en la cuestión de la concesión de preferencias. El comercio de los países en desarrollo entre sí es un fenómeno reciente, y esta expresión de la cooperación entre países en desarrollo indudablemente se beneficiaría con la inclusión de una disposición similar en el texto del artículo que permitiera a los países en desarrollo, si lo desean, asegurar sus posiciones recíprocamente.

Uniones aduaneras y otras formas similares de asociación

El proyecto de artículos no prevé que las uniones aduaneras y otras formas similares de asociación sean una excepción a la cláusula de la nación más favorecida, pese a la frecuencia de su uso en distintas formas por diversos países, y en especial por los países en desarrollo como instrumento del desarrollo económico. El Gobierno de Guyana considera que convendría incluir esta excepción en el proyecto de artículos.

Hungría

[Original: inglés]
[20 de febrero de 1978]

1. El Gobierno de la República Popular Húngara atribuye gran importancia a la labor de codificación realizada dentro del marco de las Naciones Unidas. Los tratados en que se traduce esa labor contribuyen a promover el fortalecimiento de las relaciones pacíficas y el desarrollo de la cooperación entre los Estados. Como parte de esa labor, el proyecto sobre la cláusula de la nación más favorecida, elaborado por la Comisión de Derecho Internacional, constituye otra gran contribución a la ampliación del ámbito del derecho de los tratados.

2. Subraya la importancia y actualidad de ese proyecto la circunstancia de que una aplicación incondicional cada vez mayor del principio de la nación más favorecida, libre de discriminaciones y sobre la base de ventajas mutuas, desempeñará seguramente un papel muy importante en las relaciones económicas y comerciales entre los Estados.

3. El Gobierno de Hungría estima que el proyecto de texto sobre la cláusula de la nación más favorecida, preparado por la Comisión de Derecho Internacional en su 28.° período de sesiones, proporciona en general una base apropiada, tanto en cuanto a su concepción como a sus disposiciones, para la elaboración de un tratado internacional.

4. El Gobierno de Hungría está de acuerdo, entre otras cosas, con que en el proyecto se considere que la incondicionalidad de las cláusulas de la nación más favorecida constituye la característica fundamental del trato de la nación más favorecida, es decir, con la presunción de su carácter incondicional que se establece en el artículo 8. Es igualmente apropiada e importante la disposición del artículo 15, que, reafirmando un principio acertado de codificación, procura que se dé la aplicación más amplia posible al trato de la nación más favorecida. El Gobierno húngaro concuerda asimismo con la posición de la Comisión de Derecho Internacional de limitar estrictamente las excepciones a la aplicación del trato de la nación más favorecida. Se justifican plenamente las excepciones hechas respecto de las preferencias otorgadas a los países en desarrollo y de las facilidades concedidas al tráfico fronterizo entre países vecinos y a los países sin litoral. Las tres excepciones están destinadas a asegurar que la reglamentación jurídica del trato de la nación más favorecida tenga un efecto positivo en las relaciones comerciales y económicas entre los Estados.

5. El Gobierno de Hungría estima que la inclusión en el proyecto del concepto de la reciprocidad material suscita ciertos problemas en cuanto ese texto no tiene en cuenta que, con arreglo al derecho internacional contemporáneo, la reciprocidad material es aplicable sólo en ciertas esferas no comerciales. Por otra parte, su aplicación respecto de convenios comerciales puede dar origen a discriminaciones. En vista de ello, la inclusión de la reciprocidad material en el proyecto suscita dudas en la interpretación de los diversos artículos y puede redundar en detrimento de la no discriminación en la aplicación de las cláusulas de la nación más favorecida en las relaciones comerciales. En consecuencia, el Gobierno de la República Popular Húngara estima que la mejor solución sería que la Comisión de Derecho Internacional, en consonancia con la posición manifestada en sus comentarios a los artículos pertinentes, elaborase una formulación del principio de la nación más favorecida que señalase explícitamente que el concepto de la reciprocidad material no está ligado al principio del trato de la nación más favorecida en su aplicación a las relaciones comerciales.

Luxemburgo

[Original: francés]
[20 de septiembre de 1977]

El Gobierno luxemburgués quisiera ante todo rendir tributo a los trabajos realizados por la Comisión de Derecho Internacional y su Relator Especial, caracterizados por la excepcional riqueza de los materiales reunidos acerca del tema, referentes a convenciones, jurisprudencia y doctrina, como base de un análisis en profundidad. Cualquiera que sea el destino ulterior de los artículos, esta investigación constituye en sí una aportación útil y duradera al desarrollo del derecho internacional.

Esta declaración de aprecio no puede, sin embargo, impedir que el Gobierno luxemburgués presente un cierto número de observaciones que versan tanto sobre el detalle de los artículos propuestos como sobre la cuestión de saber si este proyecto es adecuado para formar la base de un compromiso convencional de los Estados.

Observaciones sobre los proyectos de artículos

Artículo 1

Según este artículo, el campo de aplicación de los artículos quedaría limitado a las cláusulas de la nación más favorecida contenidas «en tratados entre Estados». Esta disposición reduce considera-

blemente el alcance del proyecto, dado que, tras la formación de grupos económicos regionales en las diferentes partes del mundo, la cláusula es susceptible de figurar de modo cada vez más frecuente en acuerdos concertados por uniones o grupos de Estados. Conviene, pues, hacer constar este cambio evolutivo y definir en consecuencia el campo de aplicación de los artículos.

Artículo 2

Solamente los apartados *b*, *c* y *d* parecen necesarios y útiles en el sistema del proyecto.

El apartado *a*, relativo a la expresión «tratado», repite inútilmente conceptos de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados.

En cuanto al apartado *e* relativo a la expresión «reciprocidad material», se refiere a un elemento secundario e incluso atípico de la cláusula, tal como resulta de los artículos 8 a 10. Este concepto no se halla, pues, en su lugar apropiado en esta disposición preliminar y se propone su traslado a los artículos 9 y 10.

Artículo 3

Según el informe mismo, se manifestaron dudas en el seno de la Comisión de Derecho Internacional por lo que toca a este artículo, cuyo alcance es, en efecto, difícil de comprender. Si pudiera desaparecer la limitación artificial del artículo 1, parece que el artículo 3 también podría suprimirse sin inconveniente.

Artículo 4

En opinión del Gobierno luxemburgués, esta disposición se hallaría en un lugar más apropiado entre las definiciones del artículo 2. Como artículo separado da, en efecto, la impresión de constituir una pura tautología.

En cuanto al fondo del texto, es preciso subrayar la importancia que debe atribuirse, en la estructura del proyecto, a los términos «en una esfera convenida de relaciones». Estas palabras subrayan el hecho de que la cláusula puede producir sus efectos solamente en el marco convencional que le es suyo y que no cabe, por tanto, traspasarla normalmente de un tipo de tratados internacionales a otro tipo de tratados, por ejemplo de la esfera de las relaciones comerciales a las relaciones en materia de establecimiento o a sistemas de integración económica. No se puede, en efecto, separar una cláusula de la nación más favorecida del marco concreto en que se ha concertado; con este espíritu, la Comisión de Derecho Internacional ha puesto de manifiesto, con razón, en el párrafo 17 de su comentario, el lazo que existe entre esta disposición y la regla *ejusdem generis*.

Artículo 5

El texto preparado por la Comisión muestra la dificultad de captar la esencia del trato de la nación más favorecida en una fórmula abstracta, separada del objeto de la cláusula. Hay que interrogarse en efecto respecto del alcance de la fórmula, que vuelve a plantearse de modo iterativo en la continuación del proyecto, refiriéndose a «personas» o «cosas» que se hallan en una «determinada relación» con un Estado dado. Si la situación puede parecer clara con respecto a las personas físicas, lo es mucho menos en cuanto a las empresas económicas, personificadas o no personificadas. En cuanto a las cosas, ¿se trata solamente de objetos materiales, o también de valores inmateriales tales como prestaciones de servicios o derechos de propiedad comercial, industrial o intelectual? En fin, ¿qué debe entenderse por «determinada relación» con un Estado, especialmente en el caso de empresas económicas o de objetos inmateriales? Los comentarios formulados sobre el tema en el párrafo 3 del comentario distan de aclarar estas cuestiones cuya solución debiera aparecer en el texto mismo.

Estos interrogantes hacen nacer una duda seria respecto de la cuestión de si se puede definir el trato de la nación más favorecida al margen de toda referencia a su objeto y al marco convencional en que se estipula. Esta cuestión será considerada una vez más en las conclusiones.

Artículo 6

Esta disposición, que no hace sino enunciar un axioma jurídico de alcance enteramente general, pudiera suprimirse sin inconveniente.

Artículo 7

Hay que preguntarse si el análisis que sirve de base a este artículo —fundado en una distinción entre el «nacimiento» de los derechos otorgados por la cláusula (párr. 1) y su «determinación» (párr. 2)— es enteramente pertinente. En realidad, la cláusula tiene el efecto de crear una obligación condicional, en que la condición está constituida por las ventajas otorgadas ulteriormente a un tercer Estado. Parece, pues, excesivo decir, tal como se puede leer en el párrafo 1 del comentario, que la cláusula es la fuente «exclusiva» de los derechos del Estado beneficiario.

Artículos 8 y 9

Es aquí donde conviene considerar la cuestión de la «reciprocidad material» cuya eliminación de entre las definiciones del artículo 2 ha sugerido el Gobierno de Luxemburgo. Cabe preguntarse si es afortunado introducir aquí la noción de «reciprocidad», que es ambigua. En efecto, como lo ha expuesto con razón la Comisión en el párrafo 6 del comentario al artículo 4, la cláusula debe entenderse normalmente como de naturaleza recíproca y no unilateral. Por el contrario, lo que aquí se da a entender, es menos una cuestión de reciprocidad que una cuestión de «compensanciones» o «contrapartidas» materiales. El Instituto de Derecho Internacional, en su resolución de 1936 (citada en el párrafo 17 del comentario), eligió una fórmula más acertada, que pudiera ventajosamente sustituir a la fórmula del proyecto.

Artículo 10

En cuanto al artículo 10, que es un puro lugar común, el Gobierno luxemburgués se permite recomendar su supresión.

Artículos 11 y 12

El artículo 11 enuncia la conocida regla *ejusdem generis*. Se plantea un problema en lo referente a la relación que existe entre este artículo y el artículo 4. Según el artículo 4 la cláusula está llamada a desempeñar un papel solamente dentro de la «esfera convenida de relaciones». Según el artículo 11, no confiere más derechos que los resultantes del ámbito de aplicación «de la materia objeto de la cláusula». En opinión del Gobierno luxemburgués, estas dos condiciones son cumulativas, en el sentido de que el criterio del artículo 11 (el objeto de la cláusula) constituye una especificación en el interior del marco convencional en que se inserta la cláusula (art. 4). En interés de la claridad, es oportuno recordar en este punto la limitación definida por el artículo 4, dado que de ella también resulta la necesidad de aplicar la regla *ejusdem generis*.

Artículo 13

Parece al Gobierno luxemburgués que esta cláusula repite inútilmente los artículos 8 y 9, referentes al carácter incondicional de la cláusula.

Artículo 14

La redacción de este artículo es de difícil comprensión. Al parecer se trata de enunciar una idea sencilla: que un Estado no puede limitar el alcance de la cláusula, en detrimento del beneficiario, por efecto de un acuerdo concertado con un tercer Estado. Esta verdad elemental fue expresada en términos más comprensibles en la resolución del Instituto de Derecho Internacional de 1936, citada en el párrafo 2 del comentario. Sería, pues, suficiente retornar a esa fórmula.

Artículo 15

En sí, esta disposición no da lugar a observación alguna, pero la Comisión de Derecho Internacional ha optado por examinar a este respecto, en los párrafos 24 y siguientes del comentario, la cuestión de saber si una cláusula de la nación más favorecida atrae o no las ventajas otorgadas en el marco de *uniones aduaneras o de asociaciones de Estados análogas*. El comentario revela profundas discrepancias en el seno de la Comisión, y la consecuencia es que no se da ninguna respuesta clara a la cuestión de si los tratados de integración económica constituyen o no una derogación *ipso jure* de los compromisos de la cláusula de la nación más favorecida. Es de lamentar que de ese modo no se haya hallado solución a uno de los problemas importantes planteados por la cláusula.

Para comenzar, al Gobierno de Luxemburgo le sorprendió que la Comisión de Derecho Internacional, tras referirse iterativamente a la resolución adoptada en 1936 por el Instituto de Derecho Internacional, no hiciera referencia alguna, en su informe, a los trabajos profundizados que el mismo Instituto consagró a este problema en 1969, en su reunión de Edimburgo, ni a la resolución adoptada en esa ocasión, en que se afirma:

> «Los Estados beneficiarios de la cláusula no deben poder invocarla para reclamar un trato idéntico al que se otorgan mutuamente los Estados participantes en un sistema regional de integración» [a].

Por su parte, el Gobierno luxemburgués estima que esta última posición es la única conforme con una práctica universal y la única compatible con la diferencia de calidad y de naturaleza que existe entre los regímenes de integración económica y los intercambios comerciales internacionales. En efecto, si bien por una parte un número considerable de regímenes de integración económica vienen funcionando desde el siglo XIX de forma paralela al mecanismo de la cláusula de la nación más favorecida, no se conoce ningún precedente de que un Estado haya reclamado y obtenido, en virtud de la cláusula, las ventajas de un régimen de unión aduanera o de libre intercambio al cual no se haya adherido. La frecuencia de las excepciones explícitas en la práctica convencional, puesta de manifiesto en el comentario de la Comisión, sin excluir el artículo XXIV del GATT, no es, pues, sino la expresión de una práctica unívoca; el comentario no ha podido citar ningún caso práctico ni ninguna decisión judicial en sentido contrario, al efecto de extender a un Estado no miembro, en virtud de la cláusula, el beneficio de un régimen de unión aduanera o de zona de libre cambio.

El Gobierno luxemburgués lamenta por esta razón que las objeciones que se han planteado en el seno de la Comisión de Derecho Internacional frente a una práctica hasta aquí incontestable hayan tenido el efecto de trastornar la certidumbre de una práctica internacional constante. Es de temer que, si este problema no recibe una solución satisfactoria, los Estados, muy numerosos, que están ligados por sistemas de integración económica o de libre cambio se vean forzados a formular reservas, suponiendo que el proyecto de la Comisión de Derecho Internacional termine por transformarse en un compromiso convencional sin que la excepción a la cláusula en favor de los regímenes de integración económica quede claramente reconocida. Tal sería, en efecto, el único medio de evitar la parálisis de los regímenes de unión aduanera o de libre cambio a causa de pretensiones inadmisibles, planteadas a cubierto de la cláusula de la nación más favorecida. Incluso Estados que aún no se han adherido definitivamente a tales regímenes podrán sentir la necesidad de protegerse mediante tales reservas, a fin de no comprometer sus posibilidades en el futuro.

Artículos 16 y 17

Con estas disposiciones, la Comisión de Derecho Internacional ha intentado hacer frente a un problema que no deja de crear cierta perplejidad, debido a que, especialmente en las convenciones de establecimiento, no siempre se distingue con claridad entre el trato de la nación más favorecida y el trato nacional. En opinión del Gobierno luxemburgués, no es apropiado afirmar, en términos tan generales, que la cláusula de la nación más favorecida asegure, en todos los casos, al Estado beneficiario, el trato nacional desde el momento en que éste se prometa a un Estado tercero cualquiera. En efecto, como dice la misma Comisión en el párrafo 7 del comentario al artículo 17, trato de la nación más favorecida y trato nacional son dos cosas diferentes. Por su naturaleza, la cláusula no asegura más que el trato de *extranjero* más favorecido, y no el trato nacional.

En particular, esto es cierto cuando el trato nacional se generaliza sistemáticamente en las relaciones entre ciertos Estados, como puede ocurrir en el caso de acuerdos políticos o regímenes de integración económica. A título de ejemplo, el Gobierno luxemburgués desea citar el artículo 7 del Tratado por el que se establece la CEE, según los términos del cual se prohíbe, en el ámbito de aplicación del tratado «toda discriminación ejercida en razón de la nacionalidad». Esta disposición abarca un abanico extraordinariamente amplio de dominios tales como el del estatuto de los trabajadores asalariados, establecimiento económico, prestaciones de servicio, inversión, policía de los extranjeros, etc. Su objetivo es borrar sistemáticamente, en todo el campo de las actividades económicas y de las relaciones sociales, toda diferencia de nacionalidad. Se entiende mal cómo, por efecto de una disposición genérica tal como la propuesta, podrían extenderse a todo beneficiario de la cláusula de la nación más favorecida ventajas conferidas de manera tan amplia.

Parece, pues, que también esta disposición tendría el efecto de provocar reservas por parte de Estados que tendrían un interés legítimo en protegerse contra las consecuencias incalculables de una fórmula abstracta de ese tipo.

El Gobierno luxemburgués es de opinión que, habida cuenta de la diferencia de naturaleza que existe entre trato nacional y trato de la nación más favorecida, sería preferible no mezclar estos dos tipos de cuestiones y, en consecuencia, eliminar los artículos 16 y 17.

Artículos 18 y 19

Estas disposiciones no dan pie a ninguna observación, excepto en lo tocante al concepto de la «reciprocidad material», ya examinada anteriormente.

Se plantea, sin embargo, la cuestión de saber si la suspensión y supresión del régimen otorgado a un tercer Estado puede oponerse al Estado beneficiario en caso de ser consecuencia de una violación jurídica. ¿Puede un Estado invocar su propia infracción o la infracción de un tercero para suprimir una ventaja otorgada en virtud de la cláusula al Estado beneficiario? Este problema queda pendiente de examen.

Artículo 20

Parece al Gobierno luxemburgués que esta disposición se encuentra en contradicción con un principio general de derecho internacional, que dice que el Estado no puede invocar su legislación interna para restringir el alcance de una obligación internacional o para liberarse de ella. Haría falta al menos precisar en esta disposición que las leyes y reglamentos nacionales del Estado concedente no pueden oponerse al Estado beneficiario más que en el caso en que su observancia haya sido expresamente estipulada en las relaciones con el tercer Estado. Con todo, con una aclaración de esa naturaleza, la disposición vendría a expresar algo evidente, de manera que la mejor solución sería suprimir esta disposición, capaz de entrañar consecuencias que, sin duda, la Comisión de Derecho Internacional no ha deseado.

Artículos 21 a 23

El Gobierno luxemburgués aprueba, en cuanto al fondo, estas disposiciones cuyo principio es siempre el mismo: la cláusula no puede servir para extender el beneficio de ventajas otorgadas, por el Estado concedente, en el marco de un contexto ajeno al contenido normal del trato de la nación más favorecida, tal como la ayuda al desarrollo, el tráfico fronterizo, las facilidades especiales otorgadas a los Estados privados de acceso al mar.

Se permite solamente hacer observar que no le parece consecuente negarse a aplicar la misma manera de ver las cosas a las ventajas otorgadas *inter se* por los Estados pertenecientes a una unión aduanera o a un régimen de libre cambio.

Conclusiones

Habida cuenta de lo dicho hasta aquí, el Gobierno luxemburgués se pregunta si el tema de la «cláusula de la nación más favorecida» constituye un objeto apropiado para la misión de codificación confiada a la Comisión de Derecho Internacional.

1. El análisis del proyecto de artículos muestra, en efecto, que, aparte las definiciones y los artículos puramente descriptivos (1, 2, 3, 5, 6 y 7), o los artículos que implican la aplicación de reglas generales de derecho internacional (14, 15, 24 y 25), las disposiciones del proyecto tienen exclusivamente por objeto *reglas de interpretación* o presunciones, destinadas a fijar el significado de la cláusula de la nación más favorecida en ausencia de estipulaciones contrarias:

Carácter incondicional de la cláusula (arts. 8, 10 y 13),
Limitación de la cláusula a su objeto propio (arts. 4, 11 y 12),
Adquisición del trato nacional (arts. 16 y 17),

[a] *Annuaire de l'Institut de droit international, 1969*, Basilea, vol. 53, t. I, 1969, pág. 362.

Efecto de la cláusula en el tiempo (arts. 18 y 19),
Incidencia del derecho interno en la cláusula (art. 20),
Excepciones implícitas en la cláusula (arts. 21, 22 y 23).

Se trata de temas típicos de un planteamiento doctrinal y jurisprudencial, que se prestan mal a una reglamentación de carácter convencional. En efecto, a fin de cuentas, las cuestiones abordadas por el proyecto no pueden resolverse sino con respecto al condicionamiento concreto de cada cláusula de la nación más favorecida individual, en la etapa de su aplicación práctica. Parece, pues, que intervenir en este proceso a golpe de disposiciones preestablecidas es extraordinariamente aleatorio.

2. Esta dificultad es tanto más delicada cuanto que la Comisión de Derecho Internacional ha captado el problema a un nivel de generalidad y de abstracción tal que ningún Estado podría juzgar del alcance real de los compromisos que asumiría al aceptar tales disposiciones como compromiso internacional. Es, en efecto, imposible decir con certeza lo que significarían expresiones tales como: «reciprocidad material», «esfera convenida de relaciones», «determinadas relaciones» de un Estado con ciertas «personas» y ciertas «cosas», «materia objeto de la cláusula», «leyes y reglamentos pertinentes», etc. Esta observación muestra que la cláusula de la nación más favorecida no es una «cosa en sí», ni un mecanismo que pueda reglamentarse mediante categorías puramente jurídicas: en realidad, la cláusula parece, en cada uno de sus usos, estrechamente ligada a una esfera bien determinada de relaciones internacionales tales como los derechos de aduana, los controles cuantitativos, las relaciones financieras internacionales, el ejercicio de las profesiones y el establecimiento, las relaciones internacionales de trabajo, la protección de las personas y el reconocimiento de las sociedades, la navegación, la protección judicial, etc. No se pueden definir, con precisión jurídica suficiente, los efectos de la cláusula haciendo abstracción de estos contextos muy concretos.

3. Por estas razones, el Gobierno luxemburgués estima que sería poco apropiado continuar los trabajos sobre estos artículos con la voluntad de llegar a un texto convencional. Podría contemplarse a lo más, como resultado final, un conjunto de ayudas a la interpretación en forma de recomendaciones muy flexibles. Aun así sería preciso empezar por eliminar la adopción de posiciones cuyo efecto no sería clarificar el derecho sino causar la inseguridad jurídica, tal como sería el caso, en particular, de una confusión entre la cláusula de la nación más favorecida y el régimen de trato nacional, o la negativa a reconocer los límites de la cláusula frente a la integración económica, o la interferencia de disposiciones de derecho interno en el juego de la cláusula.

Países Bajos

[Original: inglés]
[3 de mayo de 1978]

Observaciones generales

1. La Comisión de Derecho Internacional abordó el estudio de la cláusula de la nación más favorecida atendiendo a los deseos de varios representantes en la Sexta Comisión que, en el vigésimo primer período de sesiones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, insistieron en que se ocupara de ese tema como uno de los aspectos del derecho general de los tratados. Ya incluido el tema en el programa de trabajo de la Comisión, la Asamblea General recomendó reiteradamente a ésta que prosiguiera su estudio. Así se hizo, aunque la Comisión había anunciado ya en 1968 que se ocuparía del tema separadamente y no como parte del derecho general de los tratados. Los artículos elaborados por la Comisión de Derecho Internacional pueden considerarse en general como una tentativa de codificar las normas actuales de derecho internacional relativas a la cláusula de la nación más favorecida y a su aplicación. El elemento de «desarrollo progresivo del derecho internacional» es claramente predominante sólo en un punto: en los artículos 21 y 27, que enuncian excepciones a las normas generales de aplicación en beneficio de los países en desarrollo. La Comisión de Derecho Internacional explica este hecho aduciendo que ha centrado su atención en los aspectos jurídicos de la cláusula de la nación más favorecida; no se le había encomendado que se ocupara de «cuestiones de carácter económico sumamente técnico», que son tratadas por otras organizaciones internacionales. Señala, sin embargo, que ha deseado tener en cuenta todos los acontecimientos recientes que pueden afectar a «la codificación o el desarrollo progresivo de normas relativas a la aplicación de la cláusula» [a].

2. No obstante, otros acontecimientos recientes aparecen escasamente reflejados en el proyecto de artículos. Así ocurre, en particular, con las nuevas formas de cooperación internacional entre los Estados en virtud de las cuales éstos renuncian al ejercicio independiente de sus competencias (especialmente respecto de la reglamentación de las relaciones comerciales con otros Estados) o incluso renuncian totalmente a ejercitarlas.

La Comisión de Derecho Internacional no niega que ciertos tipos de organizaciones internacionales pueden actuar en las relaciones internacionales, no sólo en pie de igualdad con los Estados, sino también *en lugar de* los Estados que las han creado. No obstante, la Comisión excluye este supuesto del alcance de su proyecto de artículos, que versa exclusivamente sobre las cláusulas de la nación más favorecida contenidas en tratados entre Estados (art. 1). Se prescinde expresamente de las cláusulas contenidas en acuerdos internacionales en los que sea parte por lo menos una organización internacional (art. 3). Por consiguiente, a la luz de la naturaleza de las relaciones económicas internacionales actuales, el alcance del proyecto de artículos es muy restringido. Procede, a este respecto, remitirse a las observaciones presentadas por la CEE y a su propuesta de enmienda al artículo [b].

El Gobierno de los Países Bajos se remite a las observaciones de la CEE, en particular a los textos que propone para los artículos 10 *bis* [c] y 21 [d] con respecto a la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida en relación con el fomento del comercio entre Estados con sistemas económicos diferentes y a los efectos del proyecto de artículos sobre las preferencias concedidas a los países en desarrollo.

Observaciones sobre los proyectos de artículos

Artículo 2

3. Como se ha indicado anteriormente, el Gobierno de los Países Bajos considera necesario tener en cuenta que las organizaciones internacionales a las que ciertos Estados han transferido facultades soberanas en la esfera regida por la cláusula de la nación más favorecida actúan en las relaciones internacionales en pie de igualdad con los Estados y, por consiguiente, deben ser tratadas como Estados. Se remite, a este respecto, a la propuesta de ampliación del alcance del proyecto de artículos formulada en las observaciones de la CEE relativas al artículo 2 [e].

El Gobierno de los Países Bajos señala además que en la definición de «reciprocidad material» se emplea la expresión «trato equivalente». Según el informe de la Comisión, la intención es que el Estado concedente esté dispuesto a conceder un trato «de la misma especie e igual medida» a los nacionales del Estado beneficiario [f]. Sin embargo, el término «equivalente» se interpreta normalmente en el sentido de una cosa «del mismo valor». Es precisamente cuando los sistemas jurídicos de los dos Estados interesados son considerablemente diferentes y excluyen, por tanto, un trato «de la misma especie» que el término «equivalente» parece demasiado amplio. Por lo demás, el Gobierno de los Países Bajos se remite nuevamente al artículo 10 *bis* propuesto por la CEE [g].

Artículo 3

4. La finalidad de este artículo es evitar todo argumento contradictorio inoportuno como los basados en el hecho de que el ar-

---

[a] Véase *Anuario... 1976*, vol. II (segunda parte), págs. 9 y ss., documento A/31/10, párrs. 45 y ss., en particular párrs. 47 y 48.

[b] Véase *infra* secc. C, subsecc. 6, párr. 7.

[c] *Idem*, párr. 15.

[d] *Idem*, párr. 6.

[e] *Idem*, párr. 7.

[f] Véase *Anuario... 1976*, vol. II (segunda parte), pág. 28, documento A/31/10, cap. II, secc. C, arts. 8, 9 y 10, párr. 41 del comentario.

[g] Véase *infra* secc. C, subsecc. 6, párr. 15.

tículo 1 limita el proyecto a las cláusulas de la nación más favorecida contenidas en tratados entre Estados. Ya se han indicado (véase Observaciones generales) las objeciones a esta limitación y no es necesario repetirlas

El proyecto no se refiere al caso de una cláusula de la nación más favorecida contenida en un acuerdo entre dos organizaciones internacionales, una de las cuales se compromete a conceder a la otra un trato no menos favorable que el trato conferido a cualquier otro sujeto de derecho internacional (sea o no un Estado). La propia Comisión reconoce que una cláusula de este tipo no es teóricamente imposible [h]. No parece, pues, que haya ninguna razón que justifique la omisión de este supuesto.

Artículo 5

5. Este artículo plantea la cuestión de 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» es demasiado amplia o, por lo menos, demasiado vaga. Es especialmente importante a este respecto el significado del término «conferido», que también desempeña un papel importante en otros artículos. El efecto de este término se indica claramente en el informe de la Comisión, donde se deja bien sentado que no se considera importante que «el trato conferido por el Estado concedente a un tercer Estado [...] se base en un tratado, en otro acuerdo, o en un acto unilateral, legislativo o de cualquier otro tipo, o consista en una simple práctica» [i].

De conformidad con el artículo 18, el derecho del Estado beneficiario al trato de nación más favorecida nace «en el momento en que el Estado concedente confiere el trato pertinente a un tercer Estado». El Gobierno de los Países Bajos pone en tela de juicio que cualquier trato efectivo en virtud del cual un Estado obligado a conferir un trato de favor conceda una preferencia a un tercer Estado sea suficiente para crear un derecho en interés del Estado beneficiario. ¿No debe cumplirse por lo menos el requisito de que ese trato efectivo no esté en contradicción con el derecho interno del Estado que actúa? La respuesta a esa pregunta debe ser afirmativa. Cabe también aducir a su favor el artículo 20 del proyecto. No puede negarse, sin embargo, que a veces no se aplica deliberadamente la legislación del Estado obligado a conferir un trato de favor. Si ocurriera así, en relación con un tercer Estado, el Estado beneficiario no debería tener la posibilidad de prevalerse de esta circunstancia. La cuestión sería diferente si esa relegación de la ley revistiera el carácter de «práctica constante»; esta situación podría tenerse explícitamente en cuenta modificando el artículo 5 para que dijera: «conferido en virtud de una práctica constante por el Estado concedente...».

6. En su comentario [j], la Comisión de Derecho Internacional centra acertadamente su atención en el hecho de que, a menudo, será difícil determinar si la relación entre las personas o cosas y el tercer Estado es la misma que la relación entre las personas y cosas y el Estado beneficiario especificada en la cláusula de la nación más favorecida. Por consiguiente, la Comisión de Derecho Internacional sugiere que sería mejor sustituir las palabras «la misma relación» por «el mismo tipo» o «la misma especie de relación», pero se ha abstenido de utilizar esta terminología para no sobrecargar el texto. Con todo, el Gobierno de los Países Bajos opina que esta sustitución difícilmente puede considerarse como una manera de sobrecargar el texto; al contrario, constituiría una útil adición que permitiría evitar la interpretación literal (y, por tanto, restrictiva) de las palabras «la misma relación», que no sería compatible con las diferencias entre las leyes de nacionalidad de los Estados, diferencias que a menudo son difíciles de definir [k].

Artículo 6

7. El Gobierno de los Países Bajos está de acuerdo con el texto de este artículo, aunque puede considerarse superfluo en el contexto de todo el proyecto a la luz del artículo 1.

Artículo 7

8. Con sujeción a las reservas expresadas en sus observaciones al artículo 5, el Gobierno de los Países Bajos no tiene nada que objetar al sentido de este artículo, cuyo texto, sin embargo, plantea dificultades. El párrafo 1 se refiere a «personas o cosas que se hallan en determinada relación con un tercer Estado», mientras que lo que se quiere dar a entender es «en la misma especie de relación con un tercer Estado que la relación determinada por las condiciones de la cláusula de la nación más favorecida». El mismo problema se plantea con respecto al párrafo 2: «dicha relación con el tercer Estado» (la relación determinada) no existe.

Artículo 10

9. Se hace remisión al artículo 10 *bis* propuesto en las observaciones de la CEE [l].

Artículos 11 y 12

10. La finalidad de estos artículos es enunciar la regla *ejusdem generis*. El Gobierno de los Países Bajos está de acuerdo con el sentido de los artículos, pero desea hacer dos observaciones relativas a la terminología empleada por la Comisión de Derecho Internacional:

a) El artículo 5, como los artículos 7 y 13, da a entender que el fundamento del derecho del Estado beneficiario a obtener en interés de determinadas personas o cosas el trato dado a un tercer Estado en virtud de una estipulación de la cláusula o de la materia objeto de la cláusula depende de que las personas o cosas que se hayan beneficiado ya de ese trato se hallen «en la misma (especie de) relación» con el tercer Estado. Así pues, la comparación se basa en la definición contenida en la cláusula de la nación más favorecida; no obstante, el párrafo 1 del artículo 11 y, en especial, el apartado *b* del párrafo 2 del artículo 12, a causa de su redacción, parecen apuntar a una comparación totalmente opuesta. Es menester aclarar este punto. En particular, si la cláusula de la nación más favorecida especifica claramente la clase de personas, la adopción de uno u otro planteamiento no es indiferente; una especificación de esta índole debe interpretarse normalmente como una restricción deliberada. Si se toma como base de comparación la especificación contenida en la cláusula de la nación más favorecida, es más probable que la cláusula tenga efectos menos favorables para el Estado beneficiario que si se toma como base la relación de las personas o cosas con el tercer Estado.

b) El párrafo 1 del artículo 12 dice literalmente, a justo título, que los derechos del Estado beneficiario sólo nacen «si el Estado concedente confiere a un tercer Estado un trato que entra dentro del ámbito de la materia objeto de la cláusula de la nación más favorecida». Esto debería ser igualmente aplicable en los casos en que el Estado beneficiario reivindica derechos «respecto de personas y cosas».

Artículo 13

11. El comentario de la Comisión pone de manifiesto que la concesión efectiva de reciprocidad material ha de considerarse como una forma de contraprestación y que si las partes en una cláusula de la nación más favorecida no han subordinado sus efectos a reciprocidad material «se desprende que el Estado concedente no puede privar al Estado beneficiario del trato que ha conferido a un tercer Estado fundándose en que ese trato [...] ha sido conferido [...] a cambio [...] de cualquier [...] tipo de contraprestación» [m]. Es dudoso que este argumento siga siendo válido si la legislación del Estado concedente establece el requisito de reciprocidad material en la cuestión de que se trate. Si un tercer Estado cumple ese requisito y, por lo tanto, sus nacionales gozan de un privilegio especial, es indudable que el Estado beneficiario no debería poder alegar esta circunstancia si no satisface a su vez el requisito de reciprocidad material.

Artículo 14

12. El sentido de este artículo es que, en virtud de una cláusula de la nación más favorecida comprendida dentro del ámbito del

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

[i] *Ibid.*, pág. 20, art. 7, párr. 1 del comentario.

[j] *Ibid.*, pág. 17, art. 5, párr. 3 del comentario.

[k] *Ibid.*, pág. 34, arts. 11 y 12, párr. 22 del comentario.

[l] Véase *infra* secc. C, subsecc. 6, párr. 15.

[m] *Anuario... 1976*, vol. II (segunda parte), págs. 36 y 37, documento A/31/10, cap. II, secc. C, art. 13, párr. 7 del comentario.

proyecto de la Comisión de Derecho Internacional, el Estado concedente debe por regla general otorgar al Estado beneficiario incluso preferencias exclusivas, independientemente de que se hubieran concedido antes o después de la fecha en que la cláusula entró en vigor de conformidad con un acuerdo con un tercer Estado. No obstante, con arreglo al artículo 26 sería posible apartarse de esta regla incorporando una excepción general o específica en la cláusula de la nación más favorecida. Probablemente, esta posibilidad se utilizará con frecuencia. Debe entenderse que la regla también se aplica si el trato exclusivo se otorga a todos los Estados partes en un tratado multilateral, como sucede en el caso de la formación de una unión aduanera y sin duda también de otros acuerdos de cooperación o integración económica.

Artículo 15

13. Se hace remisión a las observaciones de la CEE relativas a este artículo [n].

Artículo 17

14. El Gobierno de los Países Bajos no tiene ninguna observación que hacer respecto de este artículo. A la cuestión planteada por la Comisión en su informe de si debería examinar más a fondo los problemas relacionados con la coexistencia de cláusulas de la nación más favorecida y cláusulas de trato nacional [o] puede responderse negativamente.

Artículo 18

15. Con las reservas expresadas en las observaciones relativas al artículo 5, el artículo 18 parece aceptable.

Artículo 19

16. Del párrafo 1 de este artículo parece desprenderse que el Estado beneficiario pierde todo derecho si el Estado concedente da por terminados los privilegios concedidos a un tercer Estado de los que depende el derecho del Estado beneficiario, sin que sea necesario comunicar previamente la terminación. Esto parece aceptable como regla general. Cabe preguntarse, sin embargo, por qué el párrafo 2 subordina la pérdida del derecho del Estado beneficiario a una comunicación previa, que además debe ser hecha por la parte más interesada. Quizás la respuesta sea porque se pretende que el párrafo 2 del artículo 19 corresponda al párrafo 2 del artículo 18, ya que el derecho al trato de la nación más favorecida nace simplemente de la notificación del «consentimiento en otorgar la reciprocidad material», y no del efectivo otorgamiento de tal reciprocidad. Por consiguiente, el derecho termina en virtud del párrafo 2 del artículo 19 del mismo modo en que nace. No obstante, este párrafo podría tener consecuencias absurdas: con arreglo al texto actual, el Estado concedente seguiría obligado a otorgar el trato de la nación más favorecida a cosas y personas del Estado beneficiario aun cuando este último ya no otorgara de hecho la reciprocidad, pero no hubiera notificado formalmente «la terminación o suspensión de tal reciprocidad material». Así pues, el final del párrafo 2 debería redactarse de otro modo, por ejemplo: «en el momento en que el Estado beneficiario deja de otorgar o suspende efectivamente la reciprocidad material».

Artículo 21

17. Se hace remisión a las observaciones pertinentes de la CEE [p].

Artículo 24

18. Si se decidiera tratar a ciertas organizaciones internacionales en pie de igualdad con los Estados, es evidente que el artículo 24 debería hacerse extensivo a toda «cuestión que con relación a una cláusula de la nación más favorecida pueda surgir como consecuencia de la adhesión de un Estado a una organización equiparada a los efectos de los presentes artículos a un Estado». No obstante, en tal caso de sucesión de un Estado por una organización internacional no es posible aplicar reglas fijas como las formuladas para regular los efectos de la sucesión de Estados en materia de tratados en general. Así pues, tales casos tendrían que regularse separadamente en el presente proyecto por lo que respecta a las cláusulas de la nación más favorecida concertadas.

Artículo 25

19. Este artículo, que constituye en cierto modo una duplicación del artículo 28 de la Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados, es en realidad superfluo en el contexto de todo el proyecto.

Artículo 26

20. Este artículo confiere a la totalidad del proyecto de artículos un carácter facultativo, ya que en toda cuestión de interés real las partes en un acuerdo que contenga una cláusula de la nación más favorecida podrían apartarse de sus disposiciones. El proyecto de artículos, aunque se incorporase a un tratado ratificado por un gran número de Estados, tendría una importancia relativamente secundaria. En los párrafos anteriores se ha indicado varias veces que probablemente se recurrirá con frecuencia a la posibilidad de apartarse de sus disposiciones.

Artículo 27

21. Ni que decir tiene que la aceptación del proyecto de artículos, cuya aplicación, como dispone expresamente el artículo 26, es de carácter facultativo, no puede impedir el establecimiento de nuevas normas de derecho internacional en favor de los países en desarrollo o de otro tipo. Por lo tanto, una disposición expresa de esta índole sólo puede tener un sentido programático.

Observaciones finales

22. La delegación de los Países Bajos en el trigésimo primer período de sesiones de la Asamblea General de las Naciones Unidas ya señaló que la Comisión de Derecho Internacional había centrado sus estudios y debates en la cláusula de la nación más favorecida tal como se había manifestado en el pasado y se había aplicado en la práctica [q]. En su evolución y aplicación práctica ha influido grandemente la idea básica de que el sistema del trato de la nación más favorecida es uno de los medios más importantes de fomentar el desarrollo del comercio mundial. Su historia, por consiguiente, ha dejado una fuerte huella en el proyecto de artículos, que probablemente aportará una escasa contribución al desarrollo de las modalidades del sistema del trato de la nación más favorecida como sistema viable de regulación de las relaciones internacionales en el mundo actual. El desarrollo de esas modalidades requiere, en realidad, un reexamen total del sistema del trato de la nación más favorecida.

Desde este punto de vista, el proyecto de artículos parece tener sólo una importancia limitada que queda reducida al mínimo por los artículos 25 y 26. Por consiguiente, el Gobierno de los Países Bajos opina que la Comisión de Derecho Internacional debería centrar su labor futura sobre esta materia principalmente en la forma de utilizar la cláusula de la nación más favorecida como un valioso instrumento jurídico en la sociedad internacional actual y futura.

[n] Véase *infra* secc. C. subsecc. 6, párr. 8.

[o] Véase *Anuario... 1976*, vol. II (segunda parte), págs. 9 y 10, documento A/31/10, párr. 51.

[p] Véase *infra* secc. C, subsecc. 6, párrs. 2 a 6.

[q] Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo primer período de sesiones, Sexta Comisión*, 22.ª sesión, párr. 1; e *ibid., Fascículo del período de sesiones*, corrección.

República Democrática Alemana

[Original: alemán/ruso]
[30 de septiembre de 1977]

1. El trato de nación más favorecida, que en los últimos cien años de intercambio comercial se ha convertido en un componente fundamental de las relaciones comerciales internacionales, contribuye a la cooperación equitativa y mutuamente beneficiosa entre todos los Estados. La adopción de ese régimen sirve por ello a los intereses de la paz mundial y de la seguridad internacional. El propuesto proyecto atañe, pues, a principios fundamentales.

2. La Comisión de Derecho Internacional, basándose en la minuciosa labor preparatoria del Relator Especial, Sr. Ustor, ha conse-

guido elaborar un proyecto equilibrado, que recoge una experiencia de muchos años en materia de negociación de cláusulas de nación más favorecida y presta la necesaria atención a las nuevas tendencias en dicha esfera. El presente proyecto responde, pues, plenamente a los objetivos y principios de las Naciones Unidas y a la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados.

3. En vista de la importancia del trato de nación más favorecida en la tarea de facilitar las relaciones económicas internacionales y de fortalecer así la paz mundial y la seguridad internacional, en el preámbulo de la futura convención sobre el trato de nación más favorecida se debería incluir el párrafo siguiente:

> «Teniendo presentes las consecuencias favorables de la adopción del trato de nación más favorecida para el crecimiento del comercio internacional, la afirmación de la cooperación internacional, y el consiguiente fortalecimiento de la paz mundial y de la seguridad internacional.»

4. No puede ignorarse el hecho de que el trato de nación más favorecida sólo conducirá a esos resultados favorables si la concertación de la cláusula de nación más favorecida permite a los Estados que tienen derecho a ese trato lograr la mayor cantidad posible de ventajas. Ello significa que la cláusula de nación más favorecida no debe ser desvalorizada por excepciones a su aplicación. Las excepciones previstas deben conservar el carácter de excepciones y no deben anular el derecho al trato de nación más favorecida. Las excepciones al trato de nación más favorecida previstas por la Comisión de Derecho Internacional en los artículos 21, 22 y 23 cumplen con esas condiciones. No resulta aconsejable establecer otras excepciones. En particular, sería conveniente eliminar el derecho de acordar excepciones complementarias previsto en el artículo 26. En este sentido, la Comisión debería mantener la actitud anterior respecto de las ventajas recíprocas acordadas entre los Estados Miembros de alguna unión aduanera o de una unión económica, y no formular desde el comienzo una excepción clara en relación con esas ventajas, pese a la serie de propuestas u opiniones expresadas en sentido contrario. Esa cuestión debería solucionarse, como antes, a través de acuerdos entre los Estados miembros de tal unión y los Estados con que éstos negocien la cláusula de nación más favorecida. Ello responde mejor a los intereses mutuos. Sería también más acorde con el espíritu del párrafo 1 del artículo 12 de la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados, que compromete a los Estados participantes en tal cooperación a velar por que las políticas de las agrupaciones a las que pertenecen estén abiertas a los otros Estados, que sean compatibles con sus obligaciones internacionales y con las necesidades de la cooperación económica internacional y tengan en cuenta los legítimos intereses de los terceros Estados, especialmente de los países en desarrollo.

5. Se apoya la formulación de excepciones en el caso de las ventajas concedidas a los países en desarrollo a fin de fortalecer su independencia económica. En ese contexto es muy importante el artículo 21. Debe estudiarse cuidadosamente la propuesta hecha en el trigésimo primer período de sesiones de la Asamblea General de formular excepciones en cuanto a las ventajas que se confieren entre sí los Estados en desarrollo en sus relaciones mutuas. Ese estudio debería basarse, ante todo, en el artículo 21 de la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados: de conformidad con dicho artículo, los países en desarrollo que se confieren mutuamente preferencias comerciales no están obligados a otorgar tales preferencias a otros países en virtud de la cláusula de la nación más favorecida.

6. Debería mantenerse asimismo el antiguo criterio del proyecto de no incluir artículos sobre la cuestión de la solución de controversias. Las cláusulas de nación más favorecida se insertan en acuerdos concretos. Son, pues, una parte componente de esos acuerdos. Los problemas que surgen de la interpretación de esas cláusulas deberían resolverse en la forma prevista en esos acuerdos para la solución de controversias.

7. La aplicación del trato de nación más favorecida reviste también mucha importancia en relación con el Acta Final de la Conferencia sobre la Seguridad y la Cooperación en Europa. Dicha Acta Final debe considerarse en forma global. En este contexto resultan muy importantes para la interpretación y aplicación de todas sus partes los 10 principios fijados en la parte I. En virtud del primer principio, los Estados partes respetarán el derecho de los demás Estados partes a elegir y desarrollar libremente su sistema político, social, económico y cultural, así como el derecho a establecer sus propias leyes y normas. Una inevitable consecuencia de la observancia de ese derecho es, entre otras cosas, la creación de un régimen jurídico para extranjeros distinto del vigente en otro Estado con un sistema diferente. Al aplicar el trato de nación más favorecida en las relaciones comerciales, no puede olvidarse que el comercio no es unilateral, sino bilateral. Al conferir el trato de nación más favorecida a un país con que se mantienen relaciones comerciales, otorgándole así la misma condición jurídica de los demás países, aumentan las posibilidades de la importación al mismo tiempo que crecen las propias posibilidades de exportar a ese país. Sólo así puede desarrollarse un comercio mutuamente beneficioso, el trato de nación más favorecida puede facilitar el crecimiento del comercio y pueden ampliarse las relaciones económicas entre los Estados. Partiendo de esa idea fundamental, debemos procurar la aplicación más amplia posible del trato de nación más favorecida, sin ningún tipo de restricciones.

República Socialista Soviética de Bielorrusia

[Original: ruso]
[20 de enero de 1978]

1. El principio del trato de nación más favorecida es muy importante para lograr la cooperación entre los Estados en la esfera de las relaciones económicas, en general, y en el desarrollo del comercio internacional, en particular.

2. La mutua concesión entre Estados del trato de nación más favorecida es una de las formas de aplicar el principio de la igualdad soberana de los Estados, ampliamente reconocido en el derecho internacional. El principio de la igualdad soberana de los Estados ha sido corroborado en la nueva Constitución del Estado soviético como uno de los principios en que descansan las relaciones de la URSS con los demás países.

3. La RSS de Bielorrusia aboga por la aceptación y la aplicación universales del trato de nación más favorecida en las relaciones económicas internacionales.

4. Los casos que se encuentran a veces en la práctica internacional en que la concesión del trato de nación más favorecida a otros Estados se condiciona al cumplimiento por parte de éstos de exigencias totalmente inaceptables no pueden dejar de ejercer una influencia negativa en la evolución de las relaciones internacionales en general.

5. Las medidas que se están adoptando en el marco de las Naciones Unidas y otras organizaciones internacionales para lograr la aplicación cada vez más amplia del régimen de nación más favorecida en las relaciones económicas internacionales son dignas de apoyo.

6. En opinión de la RSS de Bielorrusia, el proyecto de artículos sobre la cláusula de la nación más favorecida preparado por la Comisión de Derecho Internacional es una base totalmente satisfactoria para elaborar la convención internacional correspondiente. En el proyecto se refleja claramente la interpretación ampliamente aceptada en el derecho internacional contemporáneo del trato de nación más favorecida.

7. La Comisión de Derecho Internacional se ha negado, con toda razón, a reconocer la legitimidad de cualquier excepción a la cláusula de la nación más favorecida, salvo las previstas en los artículos 21 a 23 del proyecto.

8. La RSS de Bielorrusia, en su calidad de miembro del grupo de países sin litoral, apoya especialmente el artículo 23, en el que se toman en cuenta las necesidades concretas de los Estados sin litoral.

9. En opinión de la RSS de Bielorrusia, resulta injustificada la inclusión en el proyecto de artículos de la expresión «reciprocidad material» para designar las condiciones aceptables para la concesión del trato de nación más favorecida, puesto que esa expresión es muy imprecisa y no es de uso general en el derecho internacional. Una interpretación amplia de la expresión «reciprocidad material» puede llegar a diluir completamente el contenido mismo del principio de trato de nación más favorecida. La cláusula del trato de nación más favorecida sólo contribuirá al progreso en la esfera del comercio si se aplica sin ningún tipo de discriminación, es decir, si un Estado concede a otro Estado el trato de nación más favorecida sin exigir ningún tipo de condiciones o compensaciones a cambio de la con-

cesión de ese trato. La Comisión deberá tener en cuenta este hecho en su futura labor sobre el proyecto de artículos.

República Socialista Soviética de Ucrania

[Original: ruso]
[21 de febrero de 1978]

1. En las condiciones contemporáneas, adquiere gran actualidad e importancia práctica la codificación de los principios y normas encaminados al desarrollo de la cooperación económica entre los Estados para beneficio mutuo y con igualdad de derechos. En este plano, reviste un papel sumamente importante también el proyecto de artículos sobre la cláusula de la nación más favorecida preparado por la Comisión de Derecho Internacional.

2. Las favorables consecuencias que puede tener la aplicación del trato de nación más favorecida fueron puestas de manifiesto reiteradamente en actos internacionales, en particular, el Acta Final de la Conferencia sobre la Seguridad y la Cooperación en Europa y la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados, aprobada en el vigésimo noveno período de sesiones de la Asamblea General de las Naciones Unidas. La RSS de Ucrania considera también que la aplicación del principio de la nación más favorecida es un medio eficaz de contribuir al desarrollo de la cooperación económica internacional. En efecto, al concederse mutuamente el trato de nación más favorecida, los Estados hacen con ello realidad, en una de sus formas, el principio universalmente reconocido en derecho internacional de la igualdad soberana de los Estados, y eso, naturalmente, conduce a la igualdad y a la no discriminación entre ellos, especialmente en la esfera del comercio internacional.

3. Lamentablemente, en las relaciones internacionales contemporáneas todavía persisten hechos en que la concesión del trato de nación más favorecida por algunos Estados está condicionada al cumplimiento de exigencias totalmente inaceptables, incluso en la esfera política. Hechos de semejante género de ninguna manera contribuyen a erradicar la discriminación y a desarrollar relaciones comerciales y económicas mutuamente beneficiosas ni las relaciones internacionales en su conjunto.

4. El estudio realizado por la Comisión del carácter jurídico de la cláusula de la nación más favorecida y de las consecuencias y condiciones jurídicas de su aplicación en las diferentes esferas de las relaciones entre los Estados contribuirá a una implantación más amplia en la práctica de las relaciones internacionales del trato de nación más favorecida y al desarrollo de la cooperación comercial y económica de los Estados con distinto sistema social.

5. En el proyecto de artículos aprobado por la Comisión en primera lectura, en su 28.º período de sesiones, el trato de nación más favorecida se define en el artículo 5 como el 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». Esa definición es plenamente aceptable, porque corresponde al concepto generalmente aceptado en el derecho internacional contemporáneo del trato de la nación más favorecida.

6. La Comisión procedió con toda razón al no reconocer la legitimidad de ninguna excepción a la cláusula con excepción de las disposiciones previstas en los artículos 21 a 23 del proyecto. Así, en el artículo 21 se prevén algunas excepciones en favor de los Estados en desarrollo, y el artículo 27 confirma que ninguno de los artículos del proyecto perjudicará el establecimiento de nuevas normas de derecho internacional en favor de los países en desarrollo.

7. También están plenamente justificadas las excepciones referentes a facilitar el tráfico fronterizo entre Estados vecinos (art. 22) y la disposición especial sobre la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida a los Estados sin litoral (art. 23).

8. Sin embargo, en el proyecto existen también puntos que suscitan dudas en cuanto a la conveniencia de conservarlos. En particular, se trata de la expresión «reciprocidad material» utilizada para designar las condiciones aceptables de la concesión del trato de nación más favorecida. Por ser sumamente vaga, esa expresión se presta a diversas interpretaciones, particularmente amplias. En este último caso, se puede llegar a diluir completamente el contenido mismo del principio de trato de nación más favorecida.

9. Por lo que hace al proyecto de artículos sobre la cláusula de la nación más favorecida en su conjunto, puede servir plenamente como base satisfactoria para preparar una convención internacional sobre esta cuestión.

Suecia

[Original: inglés]
[16 de enero de 1978]

1. A juicio del Gobierno de Suecia, debe felicitarse a la Comisión de Derecho Internacional por su proyecto de artículos sobre la cláusula de la nación más favorecida. Tanto el proyecto de artículos como el comentario que figura en el informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 28.º período de sesiones son de elevada calidad y reflejan la seriedad y la exhaustividad con que la Comisión ha desempeñado su importante labor de codificación. Salvo en unos pocos puntos, el Gobierno de Suecia estima que el proyecto de artículos es aceptable.

2. Dado que la cláusula de la nación más favorecida es un tipo de disposición convencional, resulta claro que se la deba estudiar en el contexto general del derecho de los tratados, codificado en la Convención de Viena de 1969 sobre el derecho de los tratados. Es natural que algunos de los artículos proyectados se ajusten estrechamente al modelo de la Convención de Viena, y resulta claro que en muchos respectos la Convención de Viena tendrá asimismo importancia para la interpretación del proyecto de artículos.

3. Además, es importante recordar que el proyecto de artículos tiene carácter supletorio y se vuelve aplicable únicamente en cuanto las partes no hayan estipulado otra disposición (art. 26). Por consiguiente, cuando se interprete una cláusula de la nación más favorecida, una de las preocupaciones primordiales será determinar lo que se haya convenido entre las partes. Los artículos tienen la función de complementar el acuerdo entre las partes con respecto a las cuestiones a las que no dé respuesta el acuerdo mismo. Sin embargo, al mismo tiempo cabe esperar que en la mayoría de los casos las cláusulas de la nación más favorecida se adapten a la norma internacional establecida en un tratado u otro instrumento internacional.

4. Aunque la Convención de Viena contiene disposiciones relativas a la solución de controversias, en el proyecto de artículos no hay disposiciones concordantes. Sin embargo, esto no quiere decir que la Comisión de Derecho Internacional haya considerado que dichas disposiciones serían superfluas. Por el contrario, se lee en el informe que la Comisión decidió remitir esta cuestión a la Asamblea General y a los Estados Miembros y, en último término, al órgano que esté encargado de la tarea de ultimar el proyecto de artículos [a]. Por su parte, el Gobierno de Suecia considera esencial que en el texto definitivo se incluyan disposiciones sobre la solución de controversias.

5. Se establece una norma importante en el proyecto de artículo 15, según el cual:

> «El Estado beneficiario tiene derecho al trato conferido por el Estado concedente a un tercer Estado independientemente de que ese trato se haya conferido en virtud de un acuerdo bilateral o de un acuerdo multilateral.»

Esta disposición plantea la importante cuestión de las relaciones entre una cláusula de la nación más favorecida y una unión aduanera o una zona de libre comercio. A esta cuestión se refiere con cierto detenimiento el informe de la Comisión [b]. Surge del informe que dentro de la Comisión las opiniones sobre este punto estaban divididas.

6. Por su parte, el Gobierno de Suecia opina que debería incluirse en el proyecto de artículos una excepción a la regla general contenida en el artículo 15 con respecto a las uniones aduaneras y las zonas de libre comercio. Se ha incluido una cláusula de excepción de esa índole en el Acuerdo General del GATT, así como en numerosos tratados bilaterales. No puede considerarse razonable que un Estado que no sea miembro de una unión aduanera o no esté

---

[a] *Anuario... 1976*, vol. II (segunda parte), pág. 10, documento A/31/10, párr. 55.

[b] *Ibid.*, págs. 44 y ss., documento A/31/10, cap. II, secc. C, art. 15, párrs. 24 a 39 del comentario.

incluido en una zona de libre comercio tenga derecho, sobre la base de una cláusula de la nación más favorecida, a reclamar beneficios especiales resultantes de la unión aduanera o el acuerdo de libre comercio. Una unión aduanera o un acuerdo de libre comercio es una forma de cooperación de gran amplitud que entraña una serie de derechos y de obligaciones para los Estados participantes, y no se puede separar fácilmente a los derechos de las obligaciones. Normalmente, las partes en un tratado en que se estipula una cláusula de nación más favorecida no tienen la intención de que la cláusula sea aplicable a los beneficios que cualquiera de ellas pueda otorgar posteriormente a otro Estado en relación con el establecimiento de una unión aduanera o de una zona de libre comercio. Por consiguiente, normalmente debería considerarse que la cláusula de la nación más favorecida contiene una excepción implícita para dichos casos, y ello debería reflejarse en el proyecto de artículos. Si no hubiera una excepción de esa índole, muy probablemente la existencia de una cláusula de la nación más favorecida haría imposible que un Estado obligado por dicha cláusula ingresara como miembro en una unión aduanera o estableciese una zona de libre comercio junto con otros Estados. El Gobierno de Suecia, que tiene una opinión positiva con respecto a las uniones aduaneras y las zonas de libre comercio como instrumentos de liberalización comercial, considera que ese resultado sería desafortunado.

7. Otra disposición importante es la del proyecto de artículo 21, que se refiere a la cláusula de la nación más favorecida en relación con los sistemas generalizados de preferencias. El artículo dispone que:

> «Un Estado beneficiario no tiene derecho en virtud de una cláusula de la nación más favorecida al trato conferido por un Estado concedente desarrollado a un tercer Estado en desarrollo, sobre una base no recíproca, dentro del marco de un sistema generalizado de preferencias establecido por ese Estado concedente.»

A este respecto, debería señalarse que, a juicio del Gobierno de Suecia, los sistemas generalizados de preferencias tienen carácter temporario. No se debería seguir aplicándolos cuando los países en desarrollo hubiesen alcanzado una etapa de desarrollo que les permitiese asumir una parte mayor de las obligaciones resultantes de las normas sobre el comercio internacional. Aunque acepta a los sistemas generalizados de preferencias como medidas temporarias, el Gobierno de Suecia no considera conveniente otorgar a dichos sistemas un estatuto jurídico especial incluyendo un artículo específico sobre tales preferencias en el proyecto de artículos sobre la cláusula de la nación más favorecida.

Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas

[Original: ruso]
[14 de diciembre de 1977]

1. El Estado soviético siempre ha abogado y aboga por la aceptación y la aplicación universales del trato de nación más favorecida en las relaciones económicas internacionales. Esta posición se basa tanto en razones de principio y de carácter político general como en motivos puramente comerciales y prácticos.

2. La mutua concesión entre Estados del trato de nación más favorecida es una de las formas de aplicar un principio ampliamente reconocido en el derecho internacional: el de la igualdad soberana de los Estados. La Unión Soviética se guía invariablemente por ese principio en su política exterior y procura lograr su aplicación en las relaciones internacionales por todos los medios posibles.

3. En la Constitución de la URSS de 1977 se declara que la igualdad de los Estados es uno de los principios en que descansan las relaciones de la Unión Soviética con los demás países.

4. La aplicación del trato de nación más favorecida asegura también las condiciones más favorables para el desarrollo de la cooperación económica pacífica entre los Estados. Ese principio está reflejado en todos los acuerdos y convenios concertados por la Unión Soviética en la esfera económica y en esferas conexas. La URSS está dispuesta a conceder, con carácter recíproco, el trato de nación más favorecida a todos los Estados sin excepción.

5. Lamentablemente, en la práctica internacional aún persisten casos en que unos pocos Estados tratan de condicionar la concesión del trato de nación más favorecida a otros Estados al cumplimiento de exigencias totalmente inaceptables, incluso en la esfera política. Tales tentativas de discriminación no pueden dejar de ejercer una influencia negativa en las relaciones entre los Estados involucrados y en la evolución de las relaciones internacionales en general y no sólo en la esfera económico-comercial.

6. La aplicación cada vez más amplia del trato de nación más favorecida en las relaciones económicas internacionales es un importante objetivo que responde a los intereses más profundos del desarrollo de la cooperación comercial y económica entre Estados con sistemas sociales diferentes. Las medidas encaminadas a alcanzar ese objetivo que se están adoptando en el marco de las Naciones Unidas y otros organismos internacionales son dignas de apoyo. Lo mismo puede decirse sin duda de la labor que realiza la Comisión de Derecho Internacional en la esfera de la codificación de las normas jurídicas internacionales de carácter general que definen la naturaleza jurídica y los requisitos y consecuencias jurídicos de la aplicación de las disposiciones convencionales sobre el trato de nación más favorecida.

7. En su conjunto, el proyecto de artículos sobre la cláusula de la nación más favorecida preparado por la Comisión en su 28.º período de sesiones es una base totalmente satisfactoria para elaborar la convención internacional correspondiente. Uno de los méritos de este proyecto radica en que en él se refleja claramente la interpretación ampliamente aceptada en el derecho internacional contemporáneo del trato de nación más favorecida. Como se dice en el artículo 5 del proyecto:

> «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.»

8. La Comisión se ha negado, con toda razón, a reconocer la legitimidad de cualquier excepción a la cláusula de la nación más favorecida, salvo las excepciones previstas en los artículos 21 a 23 del proyecto. Se trata de algunas excepciones en beneficio de los países en desarrollo (art. 21) y de los Estados sin litoral (art. 23), así como para facilitar el tráfico fronterizo entre Estados limítrofes (art. 22).

9. Sin embargo, resulta muy dudosa la oportunidad de introducir en el proyecto la expresión «reciprocidad material» para designar las condiciones aceptables de la concesión del trato de nación más favorecida. Esa expresión no es de uso general en el derecho internacional y es muy imprecisa. Su interpretación amplia puede llegar a diluir completamente el contenido mismo del principio de trato de nación más favorecida. En la práctica de los acuerdos comerciales concertados por la Unión Soviética y la mayoría de los Estados que cooperan con ella, el trato de nación más favorecida se aplica sólo en forma incondicional y exento de cualquier tipo de exigencia. La Comisión deberá tener en cuenta este hecho en su futura labor sobre el proyecto.

B. — Observaciones de órganos de las Naciones Unidas

Comisión Económica para Asia Occidental

[Original: inglés]
[19 de diciembre de 1977]

[...] Tal vez usted advierta que, salvo el párrafo final, nuestras observaciones se limitan principalmente a la repercusión del proyecto de artículos propuesto en los países miembros de la CEPAO.

[...]

I. Con referencia a artículos determinados del proyecto, pueden ser particularmente importantes para los países de la CEPAO los siguientes:

«Artículo 6

»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.»

La Comisión señaló que, en la opinión general, únicamente un tratado que contenga la cláusula de la nación más favorecida puede servir de fundamento para el trato de la nación más favorecida.

Dado que pocos de los países de la CEPAO son signatarios del Acuerdo General del GATT, normalmente sólo podría asegurarse el trato de la nación más favorecida para sus exportaciones mediante tratados bilaterales o multilaterales en los que se incluyese la cláusula de la nación más favorecida.

«Artículo 15

»El Estado beneficiario tiene derecho al trato conferido por el Estado concedente a un tercer Estado independientemente de que ese trato se haya conferido en virtud de un acuerdo bilateral o de un acuerdo multilateral.»

En el debate sobre el proyecto de artículos que tuvo lugar en la Sexta Comisión de la Asamblea General[a], se señaló que el artículo 15 podría interpretarse como que estipula la obligación de conferir a terceros países los beneficios de que gozan los miembros de una unión aduanera, si los tratados con los terceros países contuviesen la cláusula de la nación más favorecida. La concesión automática del trato de la nación más favorecida, si se definiese a éste como el mismo trato que se otorgan entre sí los miembros de una unión aduanera, desvirtuaría el propósito de la integración regional, dado que la integración implica una relación especial.

Este aspecto de la condición jurídica del trato de la nación más favorecida bien podría afectar a los países de la CEPAO que participan actualmente o puedan participar en el futuro en intentos de integración regional. Si un país de la CEPAO concertase un acuerdo comercial con un país ajeno a la unión aduanera, podría verse jurídicamente obligado a conferir a las importaciones provenientes de ese país un trato igual al conferido a los demás miembros de la unión aduanera. Una posible manera de evitar ese resultado consistiría en hacer condicional la cláusula de la nación más favorecida, incluyendo una frase que dijese que la misma no se refiere al trato dentro de la unión aduanera. Se incluyó una medida de esa índole en los tres acuerdos celebrados por la CEE con Jordania, el Líbano y Siria, en los que estos países de la CEPAO se comprometieron a otorgar el trato de la nación más favorecida a las importaciones provenientes de la CEE. Si este artículo permaneciese sin cambios, los países de la CEPAO deberían tener en cuenta sus consecuencias y hacer condicionales las cláusulas de la nación más favorecida.

«Artículo 21

»Un Estado beneficiario no tiene derecho en virtud de una cláusula de la nación más favorecida al trato conferido por un Estado concedente desarrollado a un tercer Estado en desarrollo, sobre una base no recíproca, dentro del marco de un sistema generalizado de preferencias establecido por ese Estado concedente.»

Este artículo podría contribuir a asegurar la aplicación de los diversos sistemas generalizados de preferencias, dado que los países desarrollados que han aplicado planes del tipo del sistema generalizado de preferencias no tienen ninguna obligación jurídica de conferir dicho trato preferencial a las importaciones provenientes de otros países desarrollados. Sin embargo, el hecho de mencionar concretamente al sistema generalizado de preferencias en uno de los artículos del proyecto puede tener consecuencias más amplias. Según se puso de relieve en los debates tanto de la Comisión de Derecho Internacional como de la Sexta Comisión de la Asamblea General, el sistema generalizado de preferencias no ha resultado totalmente satisfactorio para los países en desarrollo. Los países en desarrollo están esforzándose por lograr mejoras en el SGP, así como un trato más especial y preferencial en toda la gama de las relaciones comerciales internacionales. Por consiguiente, tal vez sea conveniente modificar este artículo, sea para hacerlo más general (no mencionando en concreto al sistema generalizado de preferencias), sea para ampliarlo, incluyendo a otras formas de trato preferencial para los países en desarrollo. En particular, el artículo omite mencionar las preferencias que se otorgan entre países en desarrollo (o sea que con arreglo a la cláusula de la nación más favorecida, un país beneficiario no tiene derecho a ningún trato otorgado por un Estado concedente en desarrollo a un tercer Estado en desarrollo en el contexto de acuerdos comerciales preferenciales).

II. Con referencia al ámbito y contenido generales del proyecto de artículos, se podría hacer la siguiente observación. La Comisión ha elaborado un marco jurídico según el cual la cláusula de la nación más favorecida sería la norma de las relaciones comerciales internacionales, a cuyo respecto sólo se permitirían ciertas excepciones concretas (por ejemplo, el sistema generalizado de preferencias, la existencia de cláusulas condicionales). Aunque el artículo 27, cuyo texto dice:

«Los presentes artículos se entenderán sin perjuicio del establecimiento de nuevas normas de derecho internacional en favor de los países en desarrollo»,

deja abierta la posibilidad de futuros cambios en las obligaciones jurídicas relacionadas con la cláusula de la nación más favorecida, bien puede ocurrir que el proyecto de artículos ya haya perdido actualidad. Parecería que los acontecimientos recientes ocurridos en las relaciones internacionales hubiesen modificado sustancialmente el significado y la relevancia de la cláusula de la nación más favorecida, como revelan algunos ejemplos: la formación de la CEE, la Declaración sobre el establecimiento de un nuevo orden económico internacional [resolución 3201 (S-VI) de la Asamblea General], la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados, los numerosos arreglos sobre preferencias especiales conferidos por la CEE, etc. Así pues, tal vez el proyecto de artículos no refleje la realidad actual. En realidad, se expresó esta idea en el Seminario de la CEPAO sobre negociaciones comerciales multilaterales, cuando se señaló que actualmente es muy difícil saber qué valor tiene el trato de la nación más favorecida, o incluso cómo se la define, dada la difusión de tantos tipos diferentes de trato preferencial en el sistema comercial internacional. Si el trato de la nación más favorecida es válido solamente para el comercio entre ciertos países desarrollados, es indudable que no puede considerarse que sea la norma en las relaciones comerciales internacionales. También se expresó esta opinión durante el debate sobre el proyecto de artículos celebrado en la Sexta Comisión de la Asamblea General.

Comisión Económica para Europa

[Original: inglés]
[17 de enero de 1978]

1. No ha habido recientemente en la Comisión Económica para Europa ni en ninguno de sus órganos subsidiarios, ningún debate especial sobre la teoría de la cláusula de la nación más favorecida ni sobre el concepto de «reciprocidad efectiva». Desde luego, en los períodos anuales de sesiones de la Comisión o de su Comité de Fomento del Comercio, los representantes de los gobiernos miembros de la CEPE han continuado haciendo referencia a casos y circunstancias en que se había aplicado el trato de la nación más favorecida o en que parecería conveniente su aplicación. Sin embargo, tales consideraciones, de índole principalmente económica, parecen no haber afectado a las opiniones divergentes que sobre la naturaleza jurídica de la cláusula y sobre las condiciones jurídicas que rigen su aplicación tienen los distintos gobiernos miembros de la CEPE, que describió anteriormente la secretaría de la CEPE.

2. Deseo señalar a su atención un reciente estudio, cuya copia se acompaña, presentado al Comité de Fomento del Comercio (TRADE/R.351), que tal vez revista interés para el Relator Especial[a]. El estudio contiene un análisis de las principales disposiciones de los tratados de larga duración concertados a partir de 1974 por gobiernos miembros de la CEPE con sistemas económicos y sociales

[a] Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo primer período de sesiones, Anexos*, tema 106 del programa, documento A/31/370, secc. B.

[a] El estudio no se reproduce en su totalidad. Sólo los párrafos del documento TRADE/R.351 a que hace expresa referencia la CEPE se reproducen en el apéndice a las presentes observaciones.

diferentes. Los párrafos 13 a 16 se refieren directamente a la cláusula y a su aplicación, así como a las excepciones que a veces se determinan en dichos tratados. El párrafo 30 se refiere a las facilidades en materia de financiación y crédito, a cuyo respecto las correspondientes disposiciones generalmente otorgan el trato más favorable. En el párrafo 47 se hace referencia a la inclusión en algunos tratados de disposiciones que estipulan la no discriminación en materia de transferencia de activos resultante de contratos de cooperación industrial.

3. Por último, el párrafo 9 se relaciona con los objetivos de los tratados pertinentes y, en particular, con el Acta Final de la Conferencia sobre la Seguridad y la Cooperación en Europa. En el 26.º período de sesiones del Comité de Fomento del Comercio de la CEPE, celebrado del 28 de noviembre al 2 de diciembre de 1977, muchas delegaciones se refirieron a la disposición del Acta Final conforme a la cual los Estados participantes reconocieron, entre otras cosas, los efectos benéficos que pueden dimanar de la aplicación del trato de la nación más favorecida.

APÉNDICE

Fragmentos del documento TRADE/R.351 titulado «Medidas prácticas para eliminar los obstáculos al intercambio intrarregional y para promover y diversificar el intercambio — Acuerdos a largo plazo sobre cooperación económica e intercambio»

[Original: francés]

[...]

B. — ANÁLISIS DEL CONTENIDO DE LOS ACUERDOS

I. —*Objetivos de los acuerdos*

a) *Acuerdos de intercambio*

9. Resulta aparente que se ha producido un cambio en los acuerdos de intercambio a largo plazo, que originalmente se limitaban a disposiciones relativamente generales referentes a los objetivos que se deseaba lograr en materia de política de intercambio, y a los pagos. Sin embargo, ahora figuran de manera más prominente en los acuerdos cuestiones referentes a las relaciones económicas entre los Estados contratantes. La gradual liberalización del intercambio ha hecho posible ir más allá del rigor de los primeros acuerdos y ha abierto posibilidades más amplias de debate, promoviendo así la concertación de acuerdos que simplemente establecen los objetivos que se desea alcanzar en términos de valor [1], o disponen que las dos partes contratantes procurarán asegurar el desarrollo armonioso de su intercambio sobre una base de igualdad y beneficios mutuos en el contexto de sus legislaciones recíprocas. Frecuentemente, los acuerdos de intercambio contienen una disposición que hace hincapié en la necesidad de diversificar la estructura del intercambio en ambas direcciones, mediante el aumento de las exportaciones tanto de productos tradicionales como de productos nuevos. A este respecto, hay una gran variedad de disposiciones. En algunos casos, los acuerdos hacen hincapié en la necesidad de promover el intercambio recíproco de productos industriales, en particular de maquinarias y equipos de diferentes tipos. Más frecuentemente, los acuerdos indican el deseo del país de Europa oriental de aumentar la proporción que representan las maquinarias y los equipos en sus exportaciones totales al país de Europa occidental con el que celebra el acuerdo. En algunos casos, el acuerdo expresa la intención de desarrollar el intercambio recíproco de bienes de consumo. Además, los acuerdos más recientes se refieren con frecuencia a las disposiciones del Acta Final de la Conferencia sobre la Seguridad y la Cooperación en Europa, suscrita en Helsinki.

[...]

II —*Trato recíproco y principios generales*

a) *Disposiciones comunes en los acuerdos de intercambio y los acuerdos de cooperación industrial*

13. En la mayoría de los acuerdos recientes, y en particular en los acuerdos de intercambio, las partes contratantes convienen en otorgarse mutuamente el trato de la nación más favorecida [1[bis]]. Sin embargo, a veces se estipula que dicho trato no se aplicará: *a*) a las ventajas y privilegios que ya se hayan otorgado o puedan otorgarse en el futuro a los países vecinos; *b*) a los privilegios dimanantes de una unión aduanera o de acuerdos regionales; y, con menor frecuencia, *c*) a las ventajas que se hayan otorgado o puedan otorgarse en el futuro a países en desarrollo.

14. Cuando el principio de la nación más favorecida no ha sido aún mutuamente aceptado por los gobiernos interesados, es frecuente que éstos se obliguen mediante cláusulas que establecen, en términos diferentes pero con un contenido más o menos análogo, el otorgamiento recíproco de «un trato tan favorable como sea posible» o de «las facilidades más ventajosas posibles», dentro de los límites de las leyes y reglamentos de ambos Estados.

15. Los Estados contratantes que tienen empresas navieras insisten a veces en que se otorgue el trato de la nación más favorecida a los buques, tripulaciones, pasajeros y cargas de cada una de las partes en sus puertos nacionales y sus aguas territoriales.

16. Las partes contratantes que son partes en el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) generalmente hacen referencia a su participación en dicho Acuerdo incorporando una cláusula que estipula que en sus relaciones económicas mutuas ambos Estados contratantes se guiarán por los principios y disposiciones del GATT, medida que equivale a reconocer en particular el principio del trato de la nación más favorecida.

[...]

IV. —*Financiación*

[...]

b) *Facilidades crediticias*

30. En los acuerdos de intercambio y, en particular en los acuerdos de cooperación, las partes contratantes generalmente se comprometen a otorgar la financiación y las facilidades crediticias más favorables que sea posible, dentro del contexto de la legislación vigente de ambos Estados.

[...]

VIII. —*Cuestiones varias*

Entrada en vigor, duración y renovación de los acuerdos

[...]

e) *Disposiciones especiales*

[...]

47. En otra disposición de un nuevo tipo, las partes en un acuerdo de cooperación muy reciente [4] toman nota de la ventaja de aplicar ciertos «principios generales» a los proyectos de cooperación en que puedan participar; exhortan a la observancia de dichos principios, y la definición que dan de los mismos refleja el persistente temor de tropezar con dificultades cuando se lleven a cabo los proyectos de cooperación. Tal como se los define en el acuerdo, dichos principios comprenden, entre otras cosas, los derechos de: i) transferir libremente al extranjero, sin discriminación ni cargo algunos, y con arreglo a las condiciones estipuladas en el contrato, las utilidades netas, los frutos correspondientes a la parte de capital invertido, las sumas a que se tenga derecho a consecuencia de la distribución del activo después de concluido el proyecto, y todas las demás sumas a cuyo respecto los participantes tengan derecho a formular una reclamación [5]; ii) incluir en los contratos de cooperación disposiciones que faciliten la contratación y el uso del personal local necesario para el cumplimiento adecuado de las obligaciones emergentes de los proyectos de cooperación; iii) obtener el equipo necesario para las operaciones en cuestión, en el mercado local o en el extranjero, de conformidad con las normas de la competencia; iv) ponerse en contacto con el personal directivo y técnico de los participantes de la otra parte y, de ser necesario, con los proveedores y los usuarios de los bienes y servicios producidos como resultado de las actividades de cooperación, y trabajar con unos y otros; o, una vez más, v) el derecho de los miembros de las empresas mixtas de recibir su parte de las utilidades y participar en la gestión de la empresa en proporción a su respectiva tenencia del capital invertido, a examinar las cuentas de conformidad con los reglamentos de la compañía y de asegurarse, mediante la concertación de acuerdos adecuados, de que la dirección tenga plenos poderes para dirigir los asuntos de la empresa de conformidad con las leyes y reglamentos aplicables.

[...]

---

[1] Por ejemplo, estipulando que el volumen de intercambio entre los dos países debe duplicarse en el quinquenio de que se trata.

[1[bis]] Debería señalarse que, en ciertos casos, el trato de la nación más favorecida se otorga en virtud de acuerdos más antiguos, concertados en algunos casos antes de la segunda guerra mundial; varios de dichos acuerdos han permanecido en vigor.

[4] Acuerdo concertado el 21 de noviembre de 1976 entre los Estados Unidos de América y Rumania.

[5] Cabría señalar que con frecuencia, en los últimos años, estos asuntos han sido objeto de nuevos acuerdos sobre doble imposición.

Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarollo [a]

[Original: inglés]
[9 de junio de 1978]

1. La cuestión del trato de la nación más favorecida y su relación con el trato preferencial de los países en desarrollo ha sido desde el principio una de las principales preocupaciones de la UNCTAD. El octavo Principio general de la recomendación A.I.1, aprobada en el primer período de sesiones de la Conferencia, estableció en particu-

---

[a] Declaración hecha por el representante de la secretaría de la UNCTAD en la 1497.ª sesión de la Comisión, celebrada el 9 de junio de 1978.

lar que el comercio internacional debía realizarse de manera que resultara mutuamente ventajoso, sobre la base del trato de la nación más favorecida. Sin embargo, los países desarrollados debían conceder preferencias a todos los países en desarrollo y ampliar a estos países todas las preferencias que se concediesen mutuamente entre sí, sin que al conceder estas u otras preferencias exigieran en compensación preferencia alguna por parte de los países en desarrollo. Debían hacerse en general a los países en desarrollo nuevas concesiones preferenciales, arancelarias y no arancelarias, sin que dichas concesiones preferenciales se hicieran extensivas a los países desarrollados. Los países en desarrollo no necesitarían hacer extensivo a los países desarrollados el trato preferencial que estuviese vigente entre ellos [b].

2. Aunque el trato de la nación más favorecida tienda a lograr la igualdad de trato, las preferencias son, paradójicamente, el medio que permite a los países en desarrollo aproximarse más a una verdadera igualdad. En realidad, el principio de la nación más favorecida no tiene en cuenta las desigualdades existentes en el mundo en cuanto a estructura económica y niveles de desarrollo; tratar en pie de igualdad a países que son económicamente desiguales constituye igualdad de trato sólo desde un punto de vista formal, pero supone realmente una desigualdad de trato. Por consiguiente, la concesión de reducciones preferenciales a las importaciones procedentes de los países en desarrollo pone a esos países más cerca de lograr la igualdad de trato con los productores en los mercados nacionales o multinacionales, tiene en cuenta que se hallen a un nivel inferior de desarrollo y corrige una situación que, respecto de las importaciones procedentes de los países desarrollados, es en realidad desventajosa para ellos.

3. La resolución 21 (II), aprobada en el segundo período de sesiones de la UNCTAD, constituyó el hito fundamental en la introducción de preferencias generalizadas en la esfera arancelaria para los productos originarios de los países en desarrollo. En dicha resolución, la Conferencia estableció, en particular, los objetivos del sistema generalizado de preferencias, sin reciprocidad ni discriminación, en favor de los países en desarrollo. Esos objetivos son: *a*) aumentar los ingresos de exportación de esos países; *b*) promover su industrialización; *c*) acelerar su ritmo de crecimiento económico [c].

4. En la decisión 75 (S-IV) aprobada por la Junta de Comercio y Desarrollo en su cuarto período extraordinario de sesiones se definió, entre otras cosas, el estatuto jurídico del sistema generalizado de preferencias. A este respecto, se reconoció que ningún país se proponía invocar sus derechos al trato de la nación más favorecida son miras a obtener, en su totalidad o en parte, el trato preferencial otorgado a los países en desarrollo conforme a la resolución 21 (II) de la Conferencia, y que las Partes Contratantes en el GATT se proponían obtener lo antes posible la exención o las exenciones necesarias.

5. Esta decisión incorpora asimismo la declaración hecha por los países otorgantes de preferencias según la cual el estatuto jurídico de las preferencias arancelarias que cada uno de ellos otorga individualmente a los países beneficiarios responderá a las siguientes consideraciones:

1.º Las preferencias arancelarias serán de carácter temporal;

2.º Su concesión no constituirá un compromiso obligatorio y, en especial, no impedirá en modo alguno: *a*) retirarlas posteriormente en su totalidad o en parte; ni *b*) reducir posteriormente los aranceles conseguidos sobre la base del trato de la nación más favorecida, sea unilateralmente o como resultado de negociaciones arancelarias internacionales;

3.º Su concesión estará subordinada a la obtención de la exención o las exenciones necesarias en relación con las obligaciones internacionales existentes, en particular en el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio.

6. La decisión también estableció que los países en desarrollo que, como consecuencia de la implantación del SGP hubieran de compartir las ventajas arancelarias de que disfrutaban a la sazón en algunos países desarrollados, esperaban que el acceso a los mercados de otros países desarrollados les proporcionase oportunidades de exportación que por lo menos les compensaran [d].

7. Muchos países desarrollados han establecido esquemas de preferencias generalizadas basados principalmente en la resolución 21 (II) de la Conferencia y la decisión 75 (S-IV) de la Junta de Comercio y Desarrollo. En la actualidad, aplican tales esquemas los países desarrollados de economía de mercado siguientes: Australia, Austria, el Canadá, los países de la CEE (Bélgica, Dinamarca, Francia, Irlanda, Italia, Luxemburgo, Países Bajos, Reino Unido y República Federal de Alemania), Estados Unidos de América, Finlandia, Japón, Noruega, Nueva Zelandia, Suecia y Suiza.

8. También otorgan trato preferencial a los países en desarrollo los siguientes países socialistas de Europa oriental: Bulgaria, Checoslovaquia, Hungría, Polonia, República Democrática Alemana y Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas.

9. Varios de los esquemas de preferencias generalizadas han experimentado cambios importantes desde su entrada en vigor. Se han desplegado en la UNCTAD esfuerzos constantes para mejorar los esquemas existentes. A este respecto, cabe mencionar en especial la resolución 96 (IV), aprobada en el cuarto período de sesiones de la UNCTAD. Esta resolución dispone, en particular, que se mejore el sistema generalizado de preferencias, sin reciprocidad ni discriminación, en favor de los países en desarrollo, teniendo en cuenta los intereses pertinentes de los países en desarrollo que disfrutan de ventajas especiales, así como la necesidad de hallar medios de proteger sus intereses. Por lo que respecta a la duración del sistema generalizado de preferencias, la resolución establece que dicho sistema debería continuar en vigencia después de transcurrido el plazo de diez años previsto en un principio, teniendo presente, en particular, la necesidad de una planificación a largo plazo de las exportaciones de los países en desarrollo [e].

10. Los países en desarrollo están interesados en consolidar el estatuto jurídico del SGP. En consecuencia, la Declaración y el Programa de Acción de Manila (febrero de 1976) [f] proponen que se dé al SGP una sólida base estatutaria y que pase a ser un elemento permanente de las políticas comerciales de los países desarrollados de economía de mercado y de los países socialistas de Europa oriental.

11. Un avance importante en la vía de la consolidación del estatuto jurídico del SGP ha sido la aprobación de la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados. El Artículo 18 de la Carta dispone:

> «Los países desarrollados deben aplicar, mejorar y ampliar el sistema de preferencias arancelarias generalizadas, no recíprocas y no discriminatorias, a los países en desarrollo de conformidad con las conclusiones convenidas pertinentes y decisiones pertinentes aprobadas al respecto dentro del marco de las organizaciones internacionales competentes. Asimismo, los países desarrollados deben estudiar seriamente la posibilidad de adoptar otras medidas diferenciales, en las esferas en que ello sea factible y apropiado y de manera que se dé a los países en desarrollo un trato especial y más favorable a fin de satisfacer sus necesidades en materia de comercio y desarrollo. En sus relaciones económicas internacionales los países desarrollados tratarán de evitar toda medida que tenga un efecto negativo sobre el desarrollo de las economías nacionales de los países en desarrollo y que haya sido promovido por las preferencias arancelarias generalizadas y por otras medidas diferenciales generalmente convenidas en su favor.»

[b] *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. 12.

[c] *Ibid., segundo período de sesiones*, vol. I y Corr.1 y 3 y Add.1 y 2, *Informe y Anexos* (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.68.II.D.14), pág. 41.

[d] Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, vigésimo quinto período de sesiones, Suplemento N.º 15* (A/8015/Rev.1), págs. 315 y ss., tercera parte, anexo I.

[e] *Actas de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, cuarto período de sesiones*, vol. I, *Informe y Anexos* (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.76.II.D.10), pág. 9.

[f] *Ibid.*, pág. 113.

Como se desprende de esta disposición, la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados se inclina a favor del trato preferencial de los países en desarrollo, no sólo en la esfera arancelaria, sino también en otras esferas en que ello sea factible.

12. Tales esferas se indican, en particular, en la ya citada resolución 96 (IV) de la UNCTAD que se refiere a un conjunto de medidas interrelacionadas y mutuamente complementarias para la expansión y diversificación de las exportaciones de productos industriales de los países en desarrollo, así como en la resolución 91 (IV) de la UNCTAD, sobre las negociaciones comerciales bilaterales [g]. En la resolución 96 (IV) se pide que los países desarrollados apliquen también a las barreras no arancelarias el principio de trato diferencial y más favorable en provecho de los países en desarrollo. La resolución 91 (IV) pide encarecidamente la aplicación concreta y expeditiva, en las negociaciones comerciales multilaterales, de medidas diferenciadas que permitan conceder un trato especial y más favorable a los países en desarrollo, de conformidad con las disposiciones de la Declaración de Tokio y, en particular, subraya que se reconoce en general que los subsidios y los derechos compensatorios son sectores en que es factible y apropiado conceder un trato especial y diferenciado a los países en desarrollo. Esa resolución también destaca la necesidad de asegurar que los países menos adelantados reciban un trato especial en relación con cualquier medida general o particular que se adopte en favor de los países en desarrollo durante las negociaciones.

13. Me he referido en mi intervención al trato arancelario preferencial en favor de los países en desarrollo en virtud del SGP y a la situación específica de los países en desarrollo que gozan de ventajas especiales, así como a la necesidad de garantizar que los países menos adelantados obtengan un trato especial como se destaca, por ejemplo, en la resolución 91 (IV) de la UNCTAD. Me he referido asimismo al trato preferencial en favor de los países en desarrollo en esferas distintas de la esfera arancelaria. El trato preferencial a que he aludido hasta ahora concierne a las medidas preferenciales adoptadas por países desarrollados en favor de países en desarrollo.

14. Finalmente, pero no por ello menos importante, está el trato preferencial que los países en desarrollo se conceden o tienen el propósito de concederse recíprocamente. En el contexto del establecimiento de un nuevo orden económico internacional, la autonomía económica colectiva y una mayor cooperación entre los países en desarrollo tienen una importancia capital. Los acuerdos comerciales preferenciales entre países en desarrollo, incluidos los de alcance limitado, pueden desempeñar cada vez más un papel decisivo en el conjunto de medidas de cooperación económica entre países en desarrollo. Por ello, la resolución 1 (I) de la Comisión de Cooperación Económica entre Países en Desarrollo ha pedido al Secretario General de la UNCTAD que al establecer el programa de trabajo en materia de cooperación económica entre países en desarrollo atribuya especial prioridad a la iniciación de estudios relativos a un esquema global de preferencias comerciales entre países en desarrollo y a la intensificación de los trabajos y actividades en curso relativos al fortalecimiento de la cooperación económica y la integración a nivel subregional, regional e interregional entre los países en desarrollo [h].

15. He expuesto en mi intervención los objetivos y las formas del trato preferencial de los países en desarrollo tal como han evolucionado recientemente y, en particular, en este Segundo Decenio de las Naciones Unidas para el Desarrollo. Los Estados siguen estudiando todavía la cuestión del trato preferencial en la UNCTAD y en el marco del GATT en relación con las negociaciones comerciales multilaterales. Esta cuestión plantea una serie de problemas complejos cuya solución no se puede prever actualmente. No obstante, deseo señalar que el artículo 21 del proyecto de la Comisión se limita a las preferencias arancelarias en el marco del SGP, mientras que los países en desarrollo intentan obtener un trato preferencial o un trato diferenciado especial en todos los aspectos de sus relaciones comerciales con los países desarrollados. Consideran, por otra parte, que el trato preferencial que se otorgan en su comercio recíproco no debería hacerse extensivo a los países desarrollados. Deseo subrayar además la importancia del artículo 27 del proyecto de la Comisión, cuya finalidad, a mi entender, es dejar expedito el camino para la elaboración de nuevas normas en beneficio de los países en desarrollo concernientes a su trato preferencial.

16. No hay duda de que la labor de la Comisión de Derecho Internacional puede contribuir de manera importante al mantenimiento y ulterior desarrollo de ese trato preferencial, en particular durante el tercer Decenio para el desarrollo y posteriormente. Sin embargo, sería necesario para ello que el trato preferencial a que me he referido quedase debidamente regulado en el proyecto de artículos que se examina. Con ese espíritu, deseo a la Comisión toda clase de éxitos en sus trabajos futuros.

[g] *Ibid.*

[h] *Documentos Oficiales de la Junta de Comercio y Desarrollo, 17.° período de sesiones, Suplemento N.° 2* (TD/B/652), anexo I, pág. 15.

C. — Observaciones de organismos especializados y otras organizaciones intergubernamentales *

1. Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura

[Original: francés]
[12 de enero de 1978]

Tengo el honor de informarle de que la UNESCO no tiene observación alguna que formular, ni información alguna que proporcionar respecto al proyecto de artículos sobre la cláusula de la nación más favorecida.

Para los fines pertinentes deseo, sin embargo, poner en su conocimiento que en el caso de un acuerdo por lo menos se ha previsto en beneficio de la UNESCO una disposición que podría calificarse de «cláusula de la organización más favorecida». Se trata del Anexo B del «Acuerdo entre el Gobierno de la República Francesa y la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, relativo a la sede de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura y a sus privilegios e inmunidades en territorio francés», del 2 de julio de 1954 [a] llamado «Acuerdo de la Sede». En efecto, se dispone allí que los funcionarios que pueden gozar de los beneficios previstos en el artículo 19, párrafo 2, es decir del estatuto diplomático, son los que expresamente se enumeran en el anexo así como «los funcionarios cuyos grados correspondan a los de aquellos funcionarios de cualquier otra institución intergubernamental a los cuales el Gobierno de la República Francesa reconociere, mediante un acuerdo de sede, el beneficio de los privilegios e inmunidades diplomáticas». Se trata efectivamente de una cláusula de la organización más favorecida en lo que respecta a las personas que pueden beneficiarse de los privilegios e inmunidades diplomáticas.

* Dos organizaciones intergubernamentales, el Consejo de Cooperación Aduanera y el Office Central des Transports Internationaux par Chemin de Fer, indicaron que no tenían observaciones que formular respecto del proyecto de artículos. Sin embargo, señalaron a la atención, respectivamente, el Convenio internacional para la simplificación y armonización de los procedimientos aduaneros firmado en Kyoto el 18 de mayo de 1973 («Convenio de Kyoto»), en particular en relación con los proyectos de artículos 22 y 23, y las decisiones siguientes relacionadas con acuerdos de intercambio y tarifas ferroviarias internacionales: sentencia del Tribunal Comercial de Distrito de Praga de 21 de mayo de 1935, fallo del Tribunal de Apelaciones de Roma de 16 de abril de 1940 y fallo del Supremo Tribunal de Apelaciones de Italia de 19 de abril de 1945.

[a] Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 357, pág. 3.

2. Organismo Internacional de Energía Atómica

[Original: inglés]
[14 de noviembre de 1977]

Cabe observar que los proyectos de artículos se refieren a las cláusulas conexas de los tratados entre Estados. Fuera de ciertos acuerdos de salvaguardia, el Organismo no es parte en tratados bilaterales o multilaterales entre Estados. Así, pues, no parece que el Organismo pueda aportar alguna información útil u observaciones pertinentes a los proyectos de artículos.

Además, cabría mencionar que el Estatuto del OIEA [b], que prevé acuerdos entre el Organismo y los Estados Miembros (artículos IX, XI y XII), requiere, en efecto, que esos acuerdos se atengan al principio de la igualdad soberana de los Estados y al de evitar la discriminación. El Organismo no ha utilizado nunca ni ha considerado la posibilidad de utilizar las cláusulas de la nación más favorecida como un medio para promover esos dos principios.

3. Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio

[Original: inglés]
[30 de diciembre de 1977]

1. La secretaría del GATT ha estudiado con interés el proyecto de artículos. Nuestra impresión general es que contribuirían sustancialmente a la inteligencia de la cláusula de la nación más favorecida y ayudarían a reducir la incertidumbre y los conflictos en su aplicación. Desearíamos felicitar al Relator Especial por haber logrado condensar en normas claras y poco numerosas una profusión de jurisprudencia, práctica y doctrina relacionadas con la cláusula de la nación más favorecida.

2. Hemos tomado nota de la decisión de la Comisión de Derecho Internacional de no entrar en cuestiones de índole técnica y económica que corresponden a materias encomendadas a otras organizaciones internacionales y centrar la atención en la naturaleza jurídica de la cláusula de la nación más favorecida y en las condiciones jurídicas de su aplicación. Estamos de acuerdo en que la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida con respecto a algunas de las cuestiones que surgen en la esfera del comercio internacional parecería exigir la conciliación de intereses divergentes mediante negociaciones en las organizaciones internacionales especializadas y que, por consiguiente, no se prestan fácilmente a la codificación en esta etapa.

3. Asimismo hemos tomado nota de que los artículos propuestos se aplicarían únicamente a los tratados que se celebrasen en el futuro e incorporasen la cláusula de la nación más favorecida, y que los Estados mantendrían su libertad para estipular otras disposiciones. Por consiguiente, los artículos propuestos no alterarían el derecho vigente dentro del GATT, y preservarían la libertad de las partes contratantes en el GATT de negociar cualquier modificación en ese derecho. El proyecto actual de la Comisión no hace referencia a las uniones aduaneras, las zonas de libre comercio y las agrupaciones análogas. Suponemos que, en su labor futura, la Comisión tomará en cuenta los acontecimientos que han ocurrido en esta esfera.

4. Hemos tomado nota también de que, aunque algunos miembros de la Comisión estimaron que el tema de las preferencias en favor de los países en desarrollo no se prestaba aún para la codificación, la Comisión opinó que en esta esfera sería conveniente el desarrollo progresivo del derecho, dada la importancia del concepto de preferencias en las relaciones comerciales entre países desarrollados y países en desarrollo. Algunos miembros de la Comisión opinaron que el propuesto artículo 21 referente a los sistemas generalizados de preferencias debería ampliarse o complementarse mediante disposiciones adicionales que salvaguardasen los intereses de los países en desarrollo.

5. Partiendo de estos antecedentes, cabe expresar que en la Declaración de Tokio, que puso en marcha las negociaciones comerciales multilaterales dentro del GATT, se reconoce la importancia de mantener y mejorar el sistema generalizado de preferencias, así como de un trato especial y más favorable para los países en desarrollo, tanto en materia de aranceles como en otras esferas. La responsabilidad de supervisar y orientar dichas negociaciones incumbe al Comité de Negociaciones Comerciales, que actualmente se compone de representantes de 98 países. El Comité ha establecido varios grupos y subgrupos que se encargan de las distintas esferas de las negociaciones. Uno de los grupos, denominado Grupo «Marco Jurídico», debe examinar las mejoras que proceda introducir en el marco jurídico en que se lleva a cabo el comercio mundial. Entre los cinco temas del programa provisional de este grupo figuran los siguientes:

> «Marco jurídico para un trato diferenciado y más favorable para los países en desarrollo con respecto a las disposiciones del Acuerdo General, en particular la cláusula de la nación más favorecida»; y
>
> «A los efectos de las negociaciones comerciales futuras: la aplicabilidad del principio de la reciprocidad en las relaciones comerciales entre países desarrollados y en desarrollo y mayor participación de estos últimos en una estructura mejorada de derechos y obligaciones en virtud del Acuerdo General en la que se tengan en cuenta sus necesidades de desarrollo».

6. En el Grupo «Marco Jurídico» se presentaron diversas sugerencias e ideas provisionales tendientes a introducir mejoras en las disposiciones actuales del Acuerdo General. Algunas de las propuestas que pueden ser pertinentes para la labor de la Comisión se refieren a la incorporación en el texto del Acuerdo General de una cláusula general de autorización que sirviese de base jurídica para el trato diferencial en favor de los países en desarrollo; de una base jurídica para el sistema generalizado de preferencias; de una mayor seguridad para las concesiones otorgadas con arreglo al sistema generalizado de preferencias; de un trato diferencial para los países en desarrollo en esferas distintas de la arancelaria, y de una base jurídica para el intercambio de concesiones preferenciales entre países en desarrollo. También en otros grupos constituidos por el Comité de Negociaciones Comerciales se han hecho propuestas encaminadas al otorgamiento de un trato especial y diferencial a los países en desarrollo, que pueden entrañar desviaciones con respecto a las actuales normas del GATT, incluida la cláusula de la nación más favorecida.

7. Tal vez la Comisión desee tener presentes estas actividades del GATT, así como el calendario de las negociaciones comerciales multilaterales, a los efectos de cualquier labor ulterior que se proponga emprender. En este contexto, la Comisión tal vez desee tomar en consideración el hecho de que sería limitada la repercusión potencial del propuesto artículo 21 y de cualquier disposición complementaria, porque no modificarían ni mejorarían la situación jurídica relacionada con las preferencias dentro del GATT, un acuerdo suscrito por 83 gobiernos que representan más de las cuatro quintas partes del comercio mundial. Además, los artículos proyectados podrían eximir al trato preferencial para los países en desarrollo únicamente de la cláusula de la nación más favorecida, pese a que, según se advirtió en los debates del Grupo «Marco Jurídico», los países en desarrollo procuran asimismo exenciones con respecto a otras cláusulas que estipulan la no discriminación. Cabe también mencionar que, para que los artículos proyectados se armonicen con la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, y en consecuencia se apliquen únicamente a las relaciones entre Estados, probablemente no puedan abarcar las preferencias otorgadas a los territorios que gozan de la condición de beneficiarios del sistema generalizado de preferencias, que actualmente son más de 40. La situación relacionada con las preferencias en favor de los países en desarrollo se encuentra en rápida evolución y, en consecuencia, varios de los términos usados en el artículo 21 del proyecto aún no han llegado a tener un significado generalmente aceptado. Según nuestra experiencia, las dificultades que surjan en la interpretación de dichas estipulaciones podrían superarse mejor, en esta etapa, dentro de un marco institucional que permita la consulta y la negociación continuas.

8. Desearíamos agregar que las opiniones expresadas en esta carta son las de la secretaría del GATT y no necesariamente las de las partes contratantes en el GATT que, según creo, han tenido oportunidad de formular individualmente sus observaciones.

[b] *Ibid.*, vol. 276, pág. 68.

4. Junta del Acuerdo de Cartagena

[Original: español]
[3 de enero de 1978]

1. La Junta considera de gran valor el proyecto formulado por la Comisión de Derecho Internacional, calidad que ha estado presente en todos los trabajos que le han sido encomendados.

2. Sin embargo, no puede dejar de manifestar su inquietud por el ilimitado alcance que tendría el artículo 15 del proyecto, donde se dice textualmente:

> «El Estado beneficiario tiene derecho al trato conferido por el Estado concedente a un tercer Estado independientemente de que ese trato se haya conferido en virtud de un acuerdo bilateral o de un acuerdo multilateral.»

3. Fácilmente se puede comprender cómo una disposición tan amplia, como la citada, tendría graves consecuencias para el incremento de esquemas de integración entre países en vías de desarrollo. Los países pequeños y más débiles consideran con frecuencia la integración como el instrumento más idóneo para lograr el desarrollo integral que reclaman sus economías y sus pueblos. Por ello, las repúblicas latinoamericanas, en general, y los países miembros del Acuerdo de Cartagena, en particular, se encuentran realizando considerables esfuerzos por recorrer el camino correcto y eficaz que les permita desembocar en una amplia integración de sus economías.

4. El proceso de integración que conducen los países miembros del Acuerdo de Cartagena implica el establecimiento de varias cosas esenciales. Primero, un marco para la realización de negociaciones comerciales que aseguren un tratamiento preferencial para el comercio intrasubregional. Segundo, un mecanismo institucional que permita buscar soluciones a problemas no comerciales que se oponen a la expansión de las corrientes de bienes y servicios dentro de la subregión. Tercero, un proceso de industrialización conjunta que pretende alcanzar, para la subregión, una mayor expansión, especialización y diversificación de la producción industrial, el máximo aprovechamiento de los recursos disponibles en el área, la utilización eficaz de los factores productivos, el aprovechamiento de economías de escala, y la distribución equitativa de beneficios. Cuarto, una armonización de las políticas económicas y una coordinación de los planes de desarrollo con énfasis en el sector agropecuario. Quinto, un régimen especial que, al beneficiar a Bolivia y al Ecuador, permita disminuir gradualmente las diferencias de desarrollo actualmente existentes en la subregión. Finalmente, un foro donde se preparen futuras etapas de integración y se definan posiciones comunes frente al resto del mundo.

5. Frente a esta realidad, y como no sería lógico que un Estado ajeno a determinado acuerdo bilateral o multilateral goce de las ventajas sin tener que asumir las responsabilidades que impone a las Partes dicho acuerdo, la resolución 222 (VII) aprobada, en su séptimo período de sesiones ordinarias, por la Conferencia de las Partes Contratantes del Tratado de Montevideo [c] establece que «las desgravaciones pactadas en un acuerdo subregional no se harán extensivas a las Partes Contratantes no participantes en el acuerdo subregional ni crearán para ellas obligaciones especiales».

6. Con este fundamento jurídico, el Acuerdo de Cartagena, en su artículo 113, dispone que «Las ventajas pactadas en el Acuerdo no se harán extensivas a los países no participantes ni crearán obligaciones para ellos».

7. Concordante con este orden de ideas, la Junta, como órgano técnico del Acuerdo de Cartagena, considera que las ventajas pactadas en un acuerdo de integración no pueden ser invocadas por los Estados beneficiarios de la cláusula de la nación más favorecida, como podría desprenderse del texto del artículo 15. Estima además que, de mantenerse el texto actual, podría dificultarse la labor de codificación a que se halla abocada la Comisión, ya que los Estados podrían considerar que tal norma atenta contra la finalidad misma de la integración.

8. En este sentido, la Junta vería con mucho agrado que la Comisión de Derecho Internacional acogiera la iniciativa de algunos de sus miembros, en el sentido de exceptuar de la norma general a los casos de uniones aduaneras, zonas de libre comercio y otras asociaciones semejantes de Estados, tal como lo hace el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio.

[c] Véase ALALC, *Síntesis mensual*, Montevideo, año IV, N.° 31, enero de 1968, pág. 24.

5. Secretaría de la Comunidad del Caribe

[Original: inglés]
[29 de diciembre de 1977]

La Secretaría no ha tenido en la práctica mayor experiencia sobre esta materia, pero un representante de la División Jurídica ha hecho un estudio de los documentos en referencia y es de opinión que tres artículos podrían ser de particular interés para los Estados miembros de la Comunidad del Caribe, a saber, los artículos 15, 21 y 27.

Se estimó que el *artículo 15* revestía importancia, por cuanto a su respecto se suscita la cuestión de la situación de las uniones aduaneras y asociaciones similares de Estados frente al trato de la nación más favorecida. El artículo no establece como caso de excepción al trato de la nación más favorecida el de las uniones aduaneras. El planteamiento al respecto es que la cláusula de la nación más favorecida no debe acarrear beneficios que hayan sido otorgados dentro de las uniones aduaneras y asociaciones similares de Estados en desarrollo.

El *artículo 21* se refiere a la cláusula de la nación más favorecida en relación con el trato dentro de un sistema generalizado de preferencias. Se dispone que:

> «Un Estado beneficiario no tiene derecho en virtud de una cláusula de la nación más favorecida al trato conferido por un Estado concedente desarrollado a un tercer Estado en desarrollo, sobre una base no recíproca, dentro del marco de un sistema generalizado de preferencias establecido por ese Estado concedente.»

Nuestro punto de vista sería de apoyo a algunos de los representantes que desearían que el artículo 21 se ampliase en forma de exceptuar de la operación de la cláusula de la nación más favorecida toda preferencia o favor que los países en desarrollo se otorguen recíprocamente.

El *artículo 27* es de importancia para la Comunidad del Caribe por su preocupación por que los países en desarrollo dejen abierta la puerta a los futuros acontecimientos que ocurran dentro de la comunidad internacional.

6. Comunidad Económica Europea

[Original: francés]
[24 de enero de 1978]

[...]

Las observaciones de la CEE [son] sobre los aspectos de los proyectos de artículos que incumben a su competencia exclusiva (aspectos comerciales).

En este contexto, la CEE se reserva la posibilidad de sugerir otras observaciones o propuestas de formulación, en la medida que ello sea necesario, según vayan avanzando los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional en esta esfera.

1. Las presentes observaciones sobre los proyectos de artículos de la Comisión relativos al trato de nación más favorecida tienen por objeto señalar una vez más a la atención de esta Comisión los aspectos específicos de la práctica de la CEE relativa a la cláusula de la nación más favorecida, derivados de la particular naturaleza del proceso de integración regional que ha emprendido la Comunidad [d]. Por lo demás, las preocupaciones de la Comunidad con respecto a la cláusula coinciden con las de numerosos Estados y grupos de Estados, tanto industrializados como en desarrollo, que como ella han emprendido procesos de integración regional más o menos avanzados, y respecto de los cuales los proyectos de la Comisión de

[d] La Comunidad ya tuvo la oportunidad de presentar sus observaciones sobre los proyectos de artículos de la Comisión de Derecho Internacional en octubre de 1975 y en octubre de 1976 ante la Sexta Comisión de la Asamblea General de las Naciones Unidas. (Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo período de sesiones, Sexta Comisión*, 1544.ª sesión, párrs. 37 a 45; e *ibid., trigésimo primer período de sesiones, Sexta Comisión*, 16.ª sesión, párrs. 1 a 19; e *ibid., Fascículo del período de sesiones*, corrección.)

Derecho Internacional podrían plantear problemas análogos a los que plantean a la Comunidad. Estas preocupaciones derivan, por una parte, de la naturaleza, la existencia y las competencias exteriores de la Comunidad, y, por otra parte, de sus relaciones con los países que poseen sistemas socioeconómicos diferentes.

I. — Aspectos de la integración regional

A. — *Naturaleza y práctica de la Comunidad*

2. La Comunidad es una unión aduanera que, en su calidad de tal, procura favorecer la expansión de los intercambios. Al respecto, el artículo 110 del Tratado por el que se establece la CEE (Tratado de Roma) es explícito:

> «Al establecer una unión aduanera entre ellos, los Estados miembros quieren contribuir, de acuesdo con el interés común, al desarrollo armonioso del comercio mundial, a la supresión progresiva de las restricciones en los intercambios internacionales y a la reducción de las barreras aduaneras.
>
> »La política comercial común tiene en cuenta la favorable influencia que la supresión de los derechos de aduanas entre los Estados miembros puede ejercer sobre el aumento de la capacidad de competencia por parte de las empresas de dichos Estados.»

Pero la Comunidad también significa mucho más. Entre sus objetivos figura el de establecer «más estrechas relaciones entre los Estados que en ella participan» (artículo 2 del Tratado). Con estos propósitos, el artículo 3 del Tratado prevé no sólo la supresión de los aranceles aduaneros y de las restricciones cuantitativas, la adopción de un arancel común, la eliminación entre los Estados miembros de los obstáculos a la libre circulación de personas, servicios y capitales, el acercamiento de las legislaciones, sino también el establecimiento de toda una serie de políticas comunes, entre las cuales figuran una política comercial común frente a los demás Estados, políticas comunes en los sectores de la agricultura y los transportes, así como instituciones comunes con miras a una integración económica avanzada. Estos objetivos que adoptan los Estados miembros de la Comunidad, a la vez que entrañan el ejercicio recíproco de los derechos de cada Estado con respecto a los otros, entrañan sobre todo la asunción de pesadas obligaciones.

Al respecto, las relaciones entre la Comunidad y el GATT ilustran el modo en que se aceptó la existencia de la Comunidad a nivel internacional.

La Comunidad, cuyos seis Estados miembros fundadores estaban desde antes de 1958 ligados, de una manera u otra, por el GATT (Protocolo de aplicación provisional o Protocolo de accesión), se ha considerado a partir de su creación como igualmente vinculada por el GATT. En efecto, con arreglo al primer párrafo del artículo 234 del Tratado,

> «Los derechos y obligaciones que se deriven de los acuerdos concluidos con anterioridad a la entrada en vigor del presente Tratado, entre uno o varios Estados Miembros, por una parte, y uno o varios terceros Estados por otra, no quedan afectados por las disposiciones del presente Tratado.»

Ni la Comunidad ni los Estados miembros han considerado que debieran aplicar con respecto al GATT el segundo párrafo del mismo artículo 234, que obliga a los Estados miembros a eliminar por «todos los medios adecuados» las posibles incompatibilidades entre esos Convenios anteriores y el Tratado. En efecto, la Comunidad y los Estados miembros han estimado que el GATT no era incompatible con las obligaciones emanadas del Tratado, y en virtud del artículo XXIV, párrafo 7, apartado *a*, del GATT, la Comunidad ha sometido al examen del GATT la unión aduanera que ella constituye. En oportunidad de llevarse a cabo este examen, la Comunidad ha sido representada en cuanto tal por un solo portavoz.

Además, debe señalarse, en el mismo sentido, que la Corte de Justicia de las Comunidades Europeas ha verificado en su fallo sobre los asuntos 21 a 24-72 que

> «[...] es un hecho que, en el momento de celebrarse el Tratado que instituye la Comunidad Económica Europea, en todos los casos los Estados miembros estaban ligados por los compromisos del Acuerdo General.
>
> »[...] los Estados miembros no han podido, como consecuencia de un acto celebrado entre ellos, desligarse de las obligaciones con respecto a otros países.
>
> »[...] por el contrario, su voluntad de respetar los compromisos del Acuerdo General resulta tanto de las disposiciones mismas del Tratado CEE como de las declaraciones que hicieron los Estados miembros cuando se presentó el Tratado a las partes contratantes del Acuerdo General, con arreglo a la obligación del artículo XXIV de éste» [e].

Por lo demás, la Comunidad ha participado (y participa aún) en diversas importantes organizaciones multilaterales en el marco del Acuerdo General (sexta y séptima conferencias «Negociaciones comerciales multilaterales» en el marco del GATT).

3. Al mismo tiempo, los Estados miembros han transferido a la Comunidad el ejercicio de sus competencias relativas a la política comercial. En consecuencia, las cuestiones relativas a la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida en materia comercial incumben ahora, en forma exclusiva, a la competencia de la CEE, y corresponde a la Comunidad y no ya a sus Estados miembros el dar y el recibir el trato de la nación más favorecida, entre otras, a todas las partes contratantes del GATT. En esa medida, la CEE ejerce en esa esfera específica las competencias que normalmente corresponden a los Estados.

De ese modo, en el ejercicio de su competencia exclusiva en materia de política comercial, la Comunidad ha celebrado y continúa celebrando, tanto acuerdos comerciales no preferenciales, como acuerdos comerciales preferenciales, con numerosos Estados o grupos de Estados. Los acuerdos comerciales preferenciales de la Comunidad presentan diversas formas: acuerdos de zonas de libre intercambio, particularmente con los países de la AELI; acuerdos de uniones aduaneras con países como Grecia y Turquía; acuerdos con países en desarrollo sobre la base del artículo 238 del Tratado de Roma [f]. La Comunidad mantiene una política autónoma de otorgamiento del tratamiento de la nación más favorecida con respecto a los países que poseen sistemas de comercio estatal.

En lo que respecta a los aspectos convencionales de las relaciones de la CEE, tienen particular importancia los acuerdos que la Comunidad ha celebrado con países en desarrollo. Estos acuerdos a menudo prevén a la vez el otorgamiento del tratamiento de la nación más favorecida y tratamientos preferenciales.

Al respecto, la Comunidad comparte las preocupaciones expresadas por la Comisión de Derecho Internacional con respecto a los intereses específicos de los países en desarrollo en sus relaciones con los países industrializados. La Comunidad acuerda estos tratos preferenciales, sobre todo en los acuerdos celebrados sobre la base del artículo 238 del Tratado de Roma.

En esta esfera, la práctica de la CEE es por lo general la siguiente:

a) En estos acuerdos, la Comunidad no concede el trato de la nación más favorecida, sino un régimen más favorable. Recíprocamente, los Estados participantes otorgan a la CEE el beneficio de la cláusula a cambio de las preferencias que ésta les concede y que, por otra parte, representan para estos países ventajas mucho más considerables que las que derivan del otorgamiento de la cláusula.

---

[e] International Fruit Company NV et autres *c.* Produktschap voor Groenten en Fruit (demande de décision préjudicielle formée par le College van Berope voor het Bedrijfsleven), fallo de 12 de diciembre de 1972, Cour de justice des Communautés européennes, *Recueil de la jurisprudence de la Cour, 1972-8*, Luxemburgo, vol. XVIII, pág. 1227.

[f] «*Artículo 238*

»La Comunidad puede concluir con un tercer Estado, una unión de Estados o una organización internacional, acuerdos que creen una asociación caracterizada por derechos y obligaciones recíprocas, por acciones en común y por procedimientos especiales.

»Dichos acuerdos serán concluidos por el Consejo, que resolverá por unanimidad y después de haber consultado a la Asamblea.

»Cuando estos acuerdos impliquen enmiendas al presente Tratado, tales enmiendas deberán ser adoptadas de antemano, según el procedimnto previsto en el artículo 236.»

b) El régimen preferencial que la CEE concede se refleja en las siguientes normas:

— Los productos de los Estados participantes se benefician en los mercados de la Comunidad de la progresiva desgravación aduanera (en especial para los principales intercambios);

— El régimen que se otorgue no puede ser más ventajoso que el que los Estados miembros se otorgan entre ellos.

c) Con respecto a los Estados participantes, éstos conceden a la CEE, como mínimo, el beneficio de la cláusula. Esta ventaja que se concede a la Comunidad queda limitada por la posibilidad que se reconoce a los Estados participantes de celebrar acuerdos de cooperación, y de formar uniones aduaneras o zonas de libre cambio con otros países. El acuerdo prevé que la Comunidad no hará prevalecer la ventaja de la cláusula en caso de que existan acuerdos celebrados entre ellos por los Estados participantes.

4. Un ejemplo de esta construcción jurídica que combina la aplicación de la cláusula con preferencias especiales es el de la Convención firmada el 28 de febrero de 1975 entre 46 Estados de Africa, el Caribe y el Pacífico (llamados «Estados ACP») y la Comunidad y sus Estados miembros, denominada «Convención de Lomé» [g]. Con arreglo a los términos de esta Convención, la Comunidad acepta, entre otras cosas, que los productos originarios de los Estados ACP se importen a la Comunidad exentos de derechos aduaneros o de aranceles con efectos equivalentes, a condición de que el trato así concedido no sea más favorable que el trato que los Estados miembros de la Comunidad se conceden entre sí (art. 2 de la Convención). En lo que respecta a los productos sometidos a una reglamentación de mercado agropecuario, la Comunidad se compromete a conceder, a título autónomo, un régimen más favorable por lo general que el reservado a los países no miembros.

No se exige que los Estados ACP otorguen las mismas concesiones a la Comunidad. Los Estados ACP otorgan a la Comunidad un trato no menos favorable que el régimen de la nación más favorecida (art. 7, párr. 2, apartado *a*); y si la Comunidad no se compromete a otorgarles el mismo trato, es porque les otorga un trato más favorable. El apartado *b* del párrafo 2 del artículo 7 prevé que:

> «El trato de la nación más favorecida que se menciona en el apartado *a* no se aplica a las relaciones económicas y comerciales entre los Estados ACP o entre uno o más Estados ACP y otros países en desarrollo.»

Esto significa que la Comunidad renuncia a hacer prevalecer la cláusula en las relaciones que mantienen entre sí los Estados ACP, o que éstos mantienen con otros países en desarrollo.

5. Por otra parte, y en un plano de autonomía, gran número de países y la Comunidad otorgan *preferencias generalizadas* a países en desarrollo. Por su parte, la Comunidad, en el marco de la UNCTAD, ha registrado en 1971 y puesto en vigor a partir de entonces, un sistema autónomo de condiciones tarifarias para los productos terminados y semiterminados, provenientes de un grupo importante de países en desarrollo (miembros del Grupo de los 77). Pese a que ese sistema no constituye una obligación jurídica para la Comunidad y a que, en teoría, tiene carácter temporario, responde a una preocupación que se ha suscitado a partir de la segunda guerra mundial en las Naciones Unidas, en particular en la UNCTAD. Esto entrañaba una limitación de los efectos de la cláusula: las partes contratantes del GATT lo han admitido y, sobre la base del acuerdo celebrado en la segunda Conferencia de la UNCTAD, han aprobado una derogación general de la cláusula con arreglo a los términos del artículo XXV del GATT, que autoriza a los países desarrollados miembros a adoptar aranceles generalizados no discriminatorios y preferenciales a favor de productos originarios de países en desarrollo (decisión del 25 de junio de 1971) [h]; al respecto, es necesario agregar que el artículo XXXVII del GATT ya preveía que:

> «Las partes contratantes desarrolladas deberán [...] conceder una gran prioridad a la reducción y supresión de los obstáculos que se oponen al comercio de los productos cuya exportación ofrece o puede ofrecer un interés especial para las partes contratantes poco desarrolladas [...].»

6. Para tener en cuenta no sólo el otorgamiento de preferencias generalizadas a los países en desarrollo por parte de los países industrializados, sino también e igualmente, los vínculos particulares que resulten de acuerdos preferenciales que celebren o que hayan de celebrar Estados industrializados, y especialmente la Comunidad, con países en desarrollo, la Comunidad sugiere modificar el *proyecto de artículo 21* de la Comisión de Derecho Internacional de la siguiente manera:

> «Un Estado beneficiario no tiene derecho, en virtud de la cláusula de la nación más favorecida, al trato conferido por un Estado concedente desarrollado a un tercer Estado en desarrollo, sobre la base de la no reciprocidad, en el marco de un régimen preferencial establecido por ese Estado concedente.»

B. — *Consecuencias de las competencias de la CEE*

7. Las necesidades de la integración regional, tal como se plantean en la Comunidad, llevan a ésta en primer lugar a señalar nuevamente a la Comisión de Derecho Internacional que, en su concepción general, los proyectos de artículos se refieren exclusivamente a los Estados y parecen ignorar a los grupos de Estados integrados o en vías de integración.

La existencia y el funcionamiento de la Comunidad no son sino un ejemplo, entre otros, de la tendencia mundial creciente en pro de la constitución de zonas integradas regionalmente, al mismo tiempo que la internacionalización de las economías se ve acelerada merced a muchos otros medios distintos de la cláusula de la nación más favorecida. Los proyectos de artículos, en su redacción actual, no parecen tener en cuenta esta tendencia. En estas condiciones, seguir el enfoque auspiciado en los proyectos de artículos podría tener como consecuencia que los Estados que participan en dicho proceso de integración se viesen obligados a restringir considerablemente el uso de la cláusula por temor a comprometer el futuro de sus compromisos internacionales. Sin embargo, no debe subestimarse el hecho de que, si la tendencia hacia la integración regional constituye una alteración de la práctica de la cláusula, esta tendencia va acompañada de una transposición de la aplicación de la cláusula del nivel estatal al nivel regional; es allí donde se refleja la práctica de la Comunidad frente a terceros países.

Habida cuenta de estas consideraciones y de que la Comunidad ejerce en la esfera comercial, en que su competencia es exclusiva, competencias semejantes a las ejercidas por los Estados, se sugiere completar el *proyecto de artículo 2* mediante la siguiente definición:

> «Por la expresión *Estado* se entiende asimismo toda entidad que ejerza atribuciones en esferas comprendidas en el ámbito de aplicación de estos artículos, en virtud de una delegación de facultades hecha en beneficio de esa entidad por los Estados soberanos que la integran.»

C. — *Consecuencias de la calidad de unión aduanera de la CEE*

8. A estas consideraciones generales, que son aplicables no sólo a la Comunidad, sino a todos los Estados que participan en procesos de integración regional, se agregan otras preocupaciones más específicas de la CEE.

La Comunidad reitera a este respecto sus reservas sobre el *proyecto de artículo 15*, reservas ya expresadas en términos generales por la delegación de la Comunidad durante las reuniones de la Sexta Comisión, celebradas el 21 de octubre de 1975 y el 13 de octubre de 1976 [i]. Según ese proyecto de artículo:

> «El Estado beneficiario tiene derecho al trato conferido por el Estado concedente a un tercer Estado independientemente de que ese trato se haya conferido en virtud de un acuerdo bilateral o de un acuerdo multilateral.»

La adopción de dicho artículo podría interpretarse en el sentido de que la cláusula de la nación más favorecida implicaría la extensión a terceros países de las ventajas que los Estados miembros de una unión aduanera se conceden recíprocamente en virtud de esta unión; en otras palabras, los Estados miembros de la Comunidad

[g] Para el texto, véase *Journal officiel des Communautés européennes*, Luxemburgo, 30 de enero de 1976, 19.° año, N.° L 25.

[h] GATT, *Instrumentos básicos y documentos diversos, decimoctavo suplemento* (N.° de venta: GATT/1972-1), pág. 26.

[i] Véase la nota *d supra*.

deberían conceder a los terceros Estados el mismo trato que se conceden entre sí.

La Comunidad expresa igualmente sus reservas sobre el *proyecto de artículo 16*, según el cual,

«El Estado beneficiario tiene derecho al trato conferido por el Estado concedente a un tercer Estado, se haya conferido o no ese trato como trato nacional.»

Este proyecto implicaría la extensión a terceros países de los compromisos mutuos de no discriminación que los Estados miembros de una unión aduanera se conceden entre sí.

9. En primer lugar, la redacción propuesta no tiene en cuenta el hecho de que los Estados miembros de la Comunidad han renunciado en su beneficio a toda competencia en la esfera de la política comercial y ya no disponen singularmente de los medios necesarios para ejecutar arreglos bilaterales en estas esferas. Esos Estados ya no tienen tarifas aduaneras propias. No puede, por consiguiente, conceder ventajas aduaneras o comerciales no previstas en el sistema común.

La Comunidad y sus Estados miembros han considerado siempre, en cuanto a ellos concierne, que existe en derecho internacional una norma consuetudinaria que permite que los fundadores de uniones aduaneras o de zonas de libre comercio sustraigan las concesiones relativas a estas uniones y zonas a la aplicación de la cláusula, en relación con terceros países.

El tercer párrafo del artículo 234 del Tratado de Roma puede interpretarse por otra parte como una reserva de dicha excepción. Al afirmar que «en la aplicación» de los acuerdos anteriores a la celebración del Tratado los Estados miembros «tienen en cuenta el hecho de que las ventajas otorgadas en el presente Tratado por cada uno de los Estados miembros forman parte integrante de la Comunidad y están, por ello mismo, ligadas a la creación de instituciones comunes, a la atribución de competencias en favor de las mismas [...]», ese artículo obliga a los Estados miembros a hacer valer la excepción de unión aduanera puesto que el Tratado de Roma tiene otros objetivos y otros medios a su disposición que exceden los de una simple unión aduanera. De extraerse de esta disposición una conclusión diferente, se llegaría por obra de la cláusula al resultado absurdo de que los terceros Estados podrían convertirse en miembros de la Comunidad. Este resultado contradice el tercer párrafo del artículo 234 del Tratado, que implica que la adhesión es un proceso negociado en que los Estados miembros que obtienen las ventajas de la integración acepten al mismo tiempo las cargas resultantes de ella. Estas cargas se extienden a ámbitos que sobrepasan por su naturaleza a las obligaciones suscritas habitualmente en el marco de una unión aduanera y entre ellas, sin mencionar cargas de otra naturaleza, un orden jurídico comunitario, caracterizado por la preeminencia del derecho comunitario, cuya aplicabilidad directa dentro de los Estados miembros está bajo el control de la Corte de Justicia de las Comunidades europeas.

10. En este contexto, la exposición del Relator Especial parecería, pues, insuficiente. En esta se trata de demostrar que no existe ninguna regla consuetudinaria internacional que establezca una excepción implícita a la cláusula en favor de la unión aduanera y que, en consecuencia, no sería posible incluir en el proyecto una excepción concerniente a las unidades aduaneras. Pero aunque esa demostración fuese definitiva, no constituiría una respuesta al hecho de que no existe tampoco una costumbre internacional según la cual un Estado beneficiario de la cláusula habría *obtenido* todas las ventajas que los miembros de una unión aduanera se acuerdan recíprocamente. No sólo no existe dicha costumbre sino que no es posible encontrar un solo ejemplo de tal práctica.

Además, cabe preguntarse si corresponde examinar la existencia de una costumbre relativa a una excepción implícita de la cláusula, constituida por la unión aduanera, exclusivamente desde este ángulo. Si se adoptase este punto de vista con exclusión de todo otro enfoque, resultaría que, debido a que la unión aduanera es frecuentemente una excepción expresa a la cláusula, sería imposible codificar la excepción a la cláusula que constituye la unión aduanera, precisamente en un momento en que la práctica internacional sobre este punto se encuentra en plena evolución.

La excepción de «unión aduanera», como excepción de pleno derecho a la aplicación normal de la cláusula de la nación más favorecida, puede hallarse en la doctrina y en la práctica de los Estados. Por ello, en lo que atañe a la doctrina, cabe hacer referencia a la conclusión del Comité Económico de la Sociedad de las Naciones, en el sentido de que «las uniones aduaneras constituyen derogaciones tradicionales admitidas del principio del trato de la nación más favorecida» [j] y las resoluciones del Instituto de Derecho Internacional de 1936 [k] y de 1969 [l]. La resolución de 1936 indica en su párrafo 7:

«La cláusula de la nación más favorecida no da derecho:

»Ni al trato concedido o que pudiera concederse por uno u otro de los países contratantes a un tercer Estado limítrofe para favorecer el tráfico aduanero;

»Ni al trato resultante de una unión aduanera concertada o por concertar;

»[...]»

La resolución de 1969 subraya en el párrafo 2, apartado *b*, que:

«Los Estados beneficiarios de la cláusula no podrán invocarla para reclamar un trato idéntico al que se acuerdan mutuamente los Estados que participan en un sistema regional de integración.»

En lo que atañe a la práctica, los Estados que desean establecer una unión aduanera o un sistema económico parecido han recurrido con frecuencia a la excepción que se examina. El ejemplo más evidente de nuestros días puede hallarse en el artículo XXIV del GATT; el GATT ha reconocido, en efecto, la excepción como la cláusula misma. Sobre la base de este reconocimiento, la excepción ha podido confirmar su condición de regla consuetudinaria y reemplazar a la cláusula en la práctica en gran medida. De este modo se han celebrado numerosos acuerdos de unión aduanera que derogan la cláusula de la nación más favorecida; como ejemplo pueden citarse ciertas uniones aduaneras como la Unión Aduanera de Africa Occidental, el CARICOM, el Mercado Común Arabe, el Grupo Andino.

En cuanto a la zona de libre comercio, la excepción que ésta constituye respecto de la cláusula de la nación más favorecida es un fenómeno mundial común a numerosos grupos regionales (MCAC, AELI, ALALC, Zona de librecambio Australia-Nueva Zelandia).

Por último, si tal excepción no existiera, sería necesario crearla: además, sería imposible que los Estados decidiesen establecer tales sistemas. En ausencia de la excepción, todas las ventajas de los sistemas de integración económica deberían ser compartidas con todos los terceros Estados con los que los Estados miembros estuviesen ligados por tratados que contuviesen la cláusula de la nación más favorecida. Por estas razones, ha sido establecida la regla consuetudinaria y aun si esa regla consuetudinaria y la práctica actual no existiesen ya, el derecho internacional debería aceptarlas. Este comentario vale tanto para los países industrializados como para los países en desarrollo.

11. En consecuencia, la Comunidad opina que el proyecto de artículos debería tener en cuenta su inquietud sobre las consecuencias de la integración regional, o expresada en las consideraciones precedentes y, en particular, la necesidad de que la existencia de una excepción relativa a la unión aduanera y a la zona de libre comercio quede claramente reflejada en el proyecto.

Se sugiere por consiguiente completar los proyectos de artículos 15 y 16 mediante un *artículo 16 bis* que diría lo siguiente:

«No obstante lo dispuesto en los artículos 15 y 16, los presentes artículos no afectan a los derechos y obligaciones establecidos en el marco de las entidades a que se refiere el artículo 2, en particular uniones económicas, uniones aduaneras o zonas de libre comercio, en beneficio o a cargo de los miembros que formen parte de esas entidades.»

El título de este artículo 16 *bis* podría ser:

«*Efectos de la cláusula en relación con los derechos y obligaciones establecidos en el marco de uniones económicas o de otra naturaleza*»

---

[j] Sociedad de las Naciones, *Recommandations du Comité économique concernant la politique commerciale* (C.138.M.53.1929.II), pág. 11.

[k] *Annuaire de l'Institut de droit international, 1936*, París, vol. 39, t. II, 1936, pág. 289. El texto de la resolución figura en *Anuario... 1969*, vol. II, pág. 190, documento A/CN.4/213, anexo II.

[l] *Annuaire de l'Institut de droit international, 1969*, Basilea, vol. 53, t. II, 1969, pág. 361.

II. — Relaciones entre países con sistemas socioeconómicos diferentes: cuestión de la reciprocidad

12. Las relaciones entre países con sistemas socioeconómicos diferentes se rigen por normas específicas. En efecto, las condiciones particulares de las economías de los países de comercio de Estado hacen que el trato de la nación más favorecida carezca de eficacia real si no se «califican» las condiciones en las cuales se otorga ese trato.

Se trata aquí sólo de reconocer las diferencias de hecho que existen en las condiciones del comercio, diferencias que resultan de la diversidad de regímenes económicos.

La reciprocidad efectiva en materia de beneficios debería evaluarse según resultados concretos y comparables como, por ejemplo, el aumento en el volumen y la composición de los intercambios entre países de sistemas económicos diferentes que satisfagan a los asociados comerciales.

Por eso, en el preámbulo del capítulo titulado «Cooperación en materia de economía, ciencia y tecnología, y medio ambiente» del Acta Final de la Conferencia sobre la Seguridad y la Cooperación en Europa, se ha puesto en primer plano el principio de la reciprocidad:

> «*Reconociendo* que esta cooperación [...] puede desarrollarse sobre una base de igualdad y satisfacción mutua de los interesados, así como de reciprocidad que permita, en conjunto, una distribución equitativa de las ventajas y las obligaciones de amplitud comparable, dentro del respeto debido a los acuerdos bilaterales y multilaterales.»

En la sección 1 de ese capítulo, relativa a los intercambios comerciales, se precisa que:

> «[...] el comercio representa un sector esencial de su cooperación y [...] las disposiciones que figuran en el preámbulo general se aplican en particular a ese sector».

Ello significa que la norma de la reciprocidad tal como aparece enunciada en el preámbulo del antedicho capítulo debe aplicarse a los intercambios comerciales entre países de economía de mercado y países de comercio de Estado.

En esa misma sección, se precisa también que los Estados participantes

> «están resueltos a promover, basándose en las modalidades de su cooperación económica, la expansión de su comercio mutuo de bienes y servicios, y a asegurar condiciones favorables a este desarrollo»,

es decir, sobre la base de la reciprocidad.

Solamente en ese contexto los signatarios del Acta Final reconocieron los efectos benéficos que pueden resultar «de la aplicación del trato de la nación más favorecida para el desarrollo del comercio».

13. En sus relaciones con los países de comercio de Estado, los Estados miembros de la Comunidad han aplicado el trato de la nación más favorecida en virtud de los acuerdos comerciales bilaterales concertados con esos países. En esos acuerdos se ha exceptuado, en general, de la aplicación de ese trato a las uniones aduaneras y las zonas de libre comercio, excepción reconocida, por otra parte, por numerosos autores. En esos acuerdos se ha previsto generalmente el otorgamiento incondicional del trato de la nación más favorecida. Además, se ha delimitado claramente la aplicación de ese trato sobre todo con respecto a los derechos de importación, los diversos aranceles o derechos de aforo, y las formalidades a que está sujeto el retiro de mercaderías de la aduana.

Desde el 1.° de enero de 1975, los Estados miembros de la Comunidad no están ya facultados para proceder a celebrar negociaciones comerciales con los países de comercio de Estado. Ello significa que los Estados miembros no pueden ahora estipular, en los acuerdos que celebren con esos países, cláusulas relativas al comercio, incluida la del trato de la nación más favorecida.

14. En ese contexto, la preocupación de la CEE es asegurar la reciprocidad efectiva en el comercio entre las partes. Teniendo en cuenta que, a fines de 1974, expiran los acuerdos comerciales celebrados entre los Estados miembros y los países de comercio de Estado, la comunidad puso en conocimiento de estos últimos que estaba dispuesta a entablar negociaciones con ellos que podrían apuntar, bajo ciertas condiciones, al otorgamiento mutuo del trato de la nación más favorecida en materia arancelaria.

Después de que un cierto número de países de Europa oriental pasaron a formar parte del GATT, la Comunidad se encontró también ligada a esos países por vínculos jurídicos (protocolos de adhesión en el marco del GATT) y les otorgó, en consecuencia, el trato de la nación más favorecida. Pero el carácter específico de los regímenes económicos de los países adherentes hizo precisamente que fuese necesario elaborar protocolos de adhesión particulares. Las diferencias de hecho entre las economías de los países occidentales y de los países del Este se reflejan, pues, en esos protocolos de adhesión, cuyo contenido varía, por otra parte, según los países interesados.

Asimismo, la Comunidad otorga, sobre una base autónoma, a otros países de comercio de Estado el beneficio del trato de la nación más favorecida. Les ha otorgado así unilateralmente todas las reducciones de su arancel aduanero común.

Por otra parte, el Consejo de las Comunidades Europeas reafirmó en una declaración de 12 de noviembre de 1974, lo siguiente:

> «La Comunidad Económica Europea hace notar que, en la esfera arancelaria, el trato de la nación más favorecida ha sido aplicado hasta el momento en las relaciones entre los países de la CEE y los países de comercio de Estado en virtud de diversos títulos. La Comunidad Económica Europea observa asimismo que, en la aplicación práctica de su arancel aduanero común ha acordado siempre a los países de comercio de Estado el trato de la nación más favorecida en la esfera arancelaria, teniendo en cuenta las excepciones tradicionales. En la situación actual y, especialmente, ante la perspectiva de celebrar nuevas negociaciones con esos países, espera no modificar ese trato arancelario. En efecto, hace notar la necesidad de no comprometer por una y otra parte el desarrollo de los intercambios. Espera que los países de comercio de Estado den pruebas de la misma preocupación.»

15. De lo expuesto anteriormente, se desprende que la Comunidad, en sus relaciones con los países de comercio de Estado, ha considerado siempre la cláusula como un medio, entre otros, para que los intercambios se efectúen sobre la base de la reciprocidad.

Teniendo presentes esas consideraciones que puntualizan el alcance que ha dado a la aplicación de la cláusula en sus relaciones con los países de comercio de Estado, la Comunidad desearía que, en el proyecto, se tuviesen más en cuenta las preocupaciones y la práctica de la Comunidad y de sus Estados miembros en relación con los países de sistemas socioeconómicos diferentes. A este respecto, la Comunidad desea que se tengan en cuenta las disposiciones relativas a los intercambios comerciales que figuran en el Acta Final de la Conferencia sobre la Seguridad y la Cooperación en Europa.

Desde ese punto de vista, la Comunidad propone que los proyectos de artículos se completen con un artículo que figuraría inmediatamente después del artículo 10 cuyo título y texto serían los siguientes:

> «*Efectos de la cláusula de la nación más favorecida sujeta a la condición especial de reciprocidad en la esfera de los intercambios de bienes y servicios entre países con sistemas socioeconómicos diferentes*
>
> »Ninguna disposición de los presentes artículos obligará, en la esfera de los intercambios de bienes y servicios entre países de sistemas socioeconómicos diferentes, al Estado concedente a otorgar el trato de la nación más favorecida al Estado beneficiario, si este último no le concede a su vez un trato que, sobre una base de igualdad y satisfacción mutuas de las partes, permita, en conjunto, una distribución equitativa de las ventajas y las obligaciones de amplitud comparable, dentro del respeto debido a los acuerdos bilaterales y multilaterales.»

III. — Conclusión

16. La creación y el desarrollo de la CEE que dejaron sin efecto la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida en las relaciones entre sus Estados miembros, trajeron aparejada la consecuencia de que la Comunidad como tal diese una intensa aplicación a la cláusula respecto a terceros países, condicionando su aplicación.

Esta nueva aplicación de la cláusula es consecuencia de la personalidad internacional original de la Comunidad y refleja, tanto la tendencia cada vez mayor a la constitución de agrupaciones de integración regional, inclusive entre los países en desarrollo, como la expansión de los intercambios entre los países con sistemas socioeconómicos diferentes.

Para que la aplicación dada en la práctica a la cláusula de la nación más favorecida se refleje plena y claramente en los proyectos de artículos que está elaborando la Comisión de Derecho Internacional, la Comunidad estima que es necesario que esa Comisión tenga en cuenta las adiciones que ella propone a los proyectos de artículos 2, 10, 15, 16 y 21, y que se refieren:

a) A una precisión con respecto al *proyecto de artículo 21* dirigida a que se tengan en cuenta los acuerdos preferenciales que los Estados industrializados y especialmente la Comunidad hayan celebrado o celebren con los países en desarrollo. Esa precisión consistiría en redactar el artículo en la siguiente forma:

«Un Estado beneficiario no tiene derecho, en virtud de la cláusula de la nación más favorecida, al trato conferido por un Estado concedente desarrollado a un tercer Estado en desarrollo, sobre la base de la no reciprocidad, en el marco de un régimen preferencial establecido por ese Estado concedente.»

b) A la asimilación de la Comunidad a un Estado en los proyectos de artículos que abarcan esferas en que la Comunidad tiene una competencia que excluye la de sus Estados miembros (cláusula de la nación más favorecida en la esfera comercial). El *proyecto de artículo 2* se completaría con el texto siguiente:

«Por la expresión *Estado* se entiende asimismo toda entidad que ejerza atribuciones en esferas comprendidas en el ámbito de aplicación de estos artículos, en virtud de una delegación de facultades hecha en beneficio de esa entidad por los Estados soberanos que la integran.»

c) A la excepción relativa a las uniones económicas, las uniones aduaneras y las zonas de libre comercio, completando los proyectos de artículos 15 y 16 por un *artículo 16 bis* que diría lo siguiente:

«*Efectos de la cláusula en relación con los derechos y obligaciones establecidos en el marco de uniones económicas o de otra naturaleza*»

»No obstante lo dispuesto en los artículos 15 y 16, los presentes artículos no afectan a los derechos y obligaciones establecidos en el marco de las entidades a que se refiere el artículo 2, en particular uniones económicas, uniones aduaneras o zonas de libre comercio, en beneficio o a cargo de los miembros que formen parte de esas entidades.»

d) A una definición complementaria, en un *artículo 10 bis*, cuyo texto sería el siguiente:

«*Efectos de la cláusula de la nación más favorecida sujeta a la condición especial de reciprocidad en la esfera de los intercambios de bienes y servicios entre países con sistemas socioeconómicos diferentes*

»Ninguna disposición de los presentes artículos obligará, en la esfera de los intercambios de bienes y servicios entre países de sistemas socioeconómicos diferentes, al Estado concedente a otorgar el trato de la nación más favorecida al Estado beneficiario, si este último no le concede a su vez un trato que, sobre una base de igualdad y satisfacción mutuas de las partes, permita, en conjunto, una distribución equitativa de las ventajas y las obligaciones de amplitud comparable, dentro del respeto debido a los acuerdos bilaterales y multilaterales.»

7. Asociación Europea de Libre Intercambio

[Original: inglés]
[9 de febrero de 1978]

En vista de la importancia de la integración económica regional, las zonas de libre comercio y las uniones aduaneras son aceptadas generalmente como excepciones al trato de la nación más favorecida en el comercio. En consecuencia, en nuestra opinión es necesario complementar el proyecto de artículos con una disposición que reconozca explícitamente esas excepciones, como lo hace el artículo XXIV del GATT.

Las propuestas hechas a ese respecto por un miembro de la Comisión de Derecho Internacional, el fallecido Edvard Hambro [m], constituyen un texto apropiado para su inserción en un proyecto de convenio.

Estos comentarios formulados por la AELI, como organización, se hacen sin perjuicio de los que puedan dirigirle los países que forman parte de la Asociación.

8. Asociación Latinoamericana de Libre Comercio

[Original: español]
[9 de enero de 1978]

Adjunto a la presente usted encontrará un informe sumario sobre el tema, al cual se anexan un estudio elaborado a mediados de 1973, en el marco del Plan de Acción de la ALALC para el período 1970-1980, titulado «La cláusula de la nación más favorecida en el sistema de la ALALC» [n] y un ejemplar de la resolución 354 (XV) de la Conferencia de las Partes Contratantes [o].

Como lamentablemente no ha sido posible consultar la totalidad de los documentos que se mencionan en su nota de fecha 28 de julio pasado, la información suministrada es de carácter general, no obstante lo cual de ella surge la experiencia que sobre el tema existe en la ALALC. La Secretaría se encuentra a su disposición para suministrarle cualquier información o elemento de juicio adicional, que pueda resultarle de interés a la vista de los anexos de la presente nota.

---

1. El Tratado de Montevideo incluye en su artículo 18 la cláusula de la nación más favorecida en los siguientes términos:

«Cualquier ventaja, favor, franquicia, inmunidad o privilegio que se aplique por una Parte Contratante en relación con un producto originario de o destinado a cualquier otro país será inmediata e incondicionalmente extendido al producto similar originario de o destinado al territorio de las demás Partes Contratantes.»

Este texto recoge con ligeras variantes la formulación de la cláusula de más favor en el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio.

Por su parte el artículo 19 del Tratado exceptúa expresamente del tratamiento de la nación más favorecida a las ventajas, favores, franquicias, inmunidades y privilegios ya concedidos o que se concedieren, en virtud de convenios entre las Partes Contratantes o entre éstas y terceros países, a fin de facilitar el tráfico fronterizo. Asimismo, el apartado *a* del artículo 32 autoriza a las Partes Contratantes a conceder a los países de menor desarrollo económico relativo, miembros de la ALALC, ventajas no extensivas a las demás Partes Contratantes.

2. Durante los primeros años de la aplicación del Tratado se entendió que su artículo 18 desempeñaba un papel fundamental para la multilateralización automática de las concesiones otorgadas en cumplimiento del programa de liberación.

No obstante, la práctica y la doctrina desarrolladas posteriormente restringieron el alcance del artículo 18, por una parte, al distinguir el concepto de instrumentos de naturaleza multilateral de la extensión automática de ventajas o concesiones por medio de la cláusula de más favor y, por otra, al incorporar a la estructura jurídica de la Asociación mecanismos, como los acuerdos de complementación —en la forma que los reglamenta la resolución 99 (IV) de la Conferencia de las Partes Contratantes [p] — y los acuerdos subregionales, en los cuales la extensión de las concesiones pactadas aparece condicionada a la satisfacción previa de la reciprocidad a través de una adhesión negociada a los acuerdos celebrados.

3. En junio de 1973, en el marco de las tareas de la primera etapa del Plan de Acción de la ALALC para el período 1970-1980, la

---

[m] Véase *Anuario... 1976*, vol. II (primera parte), pág. 148, documento A/CN.4/L.242.

[n] El estudio (documento ALALC/SEC/PA/2) no se reproduce en su totalidad. Sólo la sección «Sumario y conclusiones» figura en el apéndice I a las presentes observaciones.

[o] Reproducida *infra* como apéndice II.

[p] Véase ALALC, *Síntesis mensual*, Montevideo, año I, N.º 3, septiembre de 1965, pág. 64.

Secretaría presentó a las Partes Contratantes un estudio titulado «La cláusula de la nación más favorecida en el sistema de la ALALC» [q]. En dicho estudio se examinaba el principio de no discriminación en las relaciones internacionales —en particular el funcionamiento de la cláusula de la nación más favorecida en los acuerdos multilaterales de cooperación comercial e integración— y la cláusula de la nación más favorecida en el Tratado de Montevideo.

No es necesario reiterar los conceptos y argumentos incorporados en ese estudio. Baste señalar los elementos centrales de la tesis sustentada:

a) La multilateralidad del programa de liberación del Tratado de Montevideo depende de la naturaleza multilateral de los instrumentos utilizados por el mismo y no del tratamiento incondicional de la nación más favorecida previsto en el artículo 18 antes mencionado.

b) El artículo 18 se aplica a todas las ventajas que las Partes Contratantes pueden concederse entre sí o a terceros países por fuera de los mecanismos establecidos y regulados por los órganos de la Asociación.

c) Las Partes Contratantes pueden establecer y regular, mediante los procedimientos previstos para ello, mecanismos basados en la reciprocidad sin que ello implique entrar en colisión con el artículo 18 del Tratado.

Desde el punto de vista político, subyace en el estudio mencionado, como puede observarse en el «Sumario y conclusiones» del mismo, la idea de que las Partes Contratantes orientarían preferentemente su acción hacia mecanismos basados en la reciprocidad en cuya aplicación concreta no sería imprescindible que participaran, en cada caso, todos los países miembros de la Asociación.

4. Con posterioridad a la realización de este estudio, se llevaron a cabo las negociaciones colectivas previstas en los artículos 3 y 4 del Protocolo de Caracas [r]. En las mismas, aun cuando —como es sabido— no se llegó a resultados definitivos en ningún aspecto, se consideraron diversos proyectos tendientes a ampliar el campo de los denominados «mecanismos de acción parcial», es decir, aquellos mecanismos en los cuales no participan todos los países miembros y cuyo acceso está condicionado a la previa satisfacción de la reciprocidad.

La práctica de los países miembros, asimismo, registra la celebración de acuerdos de este tipo, habiendo autorizado la Conferencia de las Partes Contratantes, en forma transitoria, mediante la resolución 354 (XV) [s], al Uruguay a otorgar a Argentina y Brasil concesiones no extensivas a las demás Partes Contratantes para permitir la operatividad de sendos acuerdos bilaterales de cooperación económica que incluían el otorgamiento de ventajas comerciales [t].

Autorizaciones similares solicitadas en el decimoséptimo período de sesiones ordinarias de la Conferencia (noviembre de 1977) por Paraguay y Uruguay para otorgar este tipo de concesiones en favor de Chile [u], no fueron aprobadas y el tema en su conjunto sigue constituyendo uno de los núcleos del conjunto de decisiones que afrontan las Partes Contratantes de la ALALC.

5. En conclusión, pues, la experiencia de la ALALC en materia de aplicación de la cláusula de la nación más favorecida condujo en el plano teórico a una importante distinción conceptual entre la extensión automática de ventajas por aplicación de la cláusula y las consecuencias de la utilización de instrumentos de negociación de naturaleza multilateral. En el plano práctico y político, la aplicación a ultranza del artículo 18 del Tratado de Montevideo en su concepción tradicional y ortodoxa, hubiera significado un obstáculo insalvable para la incorporación a la estructura jurídica de la Asociación de los mecanismos que han demostrado en la última década un mayor dinamismo como marcos de negociación entre las Partes Contratantes, como los acuerdos de complementación y los acuerdos subregionales.

[q] Véase *infra* apéndice I.

[r] Véase ALALC, *Instrumentos Jurídicos Básicos*, Montevideo, 1975, 2.ª ed. rev., pág. 39.

[s] Véase *infra* apéndice II.

[t] Cabe destacar que Uruguay estaba ya autorizado, en virtud del apartado *a* del artículo 32 del Tratado de Montevideo, a recibir concesiones no extensivas.

[u] Paraguay y Uruguay estaban ya autorizados para recibir ventajas no extensivas por aplicación de la disposición mencionada, no así para concederlas, al mismo tiempo que Chile, no calificado como país de menor desarrollo, tampoco estaba autorizado para recibirlas.

APÉNDICE I

La cláusula de la nación más favorecida en el sistema de la ALALC [v]

Sumario y conclusiones

1. Las relaciones económicas bilaterales y el funcionamiento de los sistemas multilaterales de cooperación comercial se han basado principalmente en la aplicación *incondicional* de la cláusula de la nación más favorecida, desde que los Estados Unidos de América abandonaron, a partir de 1923, el modelo de cláusula condicional que utilizaran e impusieran en sus vínculos mercantiles con otros países en el siglo pasado.

2. La aplicación irrestricta de esta cláusula ha registrado excepciones en cuanto a su alcance y atenuaciones en sus efectos, determinadas, sea por el deseo de los Estados de contemplar situaciones especiales, sea por los cambios experimentados en las condiciones económicas y políticas internacionales. A estos respectos, deben mencionarse el *tráfico fronterizo* y el *comercio entre países limítrofes*, así como las excepciones establecidas en el GATT, sin duda las más importantes, es decir, las *uniones aduaneras* y las *zonas de libre comercio*. Por su parte, las limitaciones a la plena efectividad de la cláusula se han debido a dos grandes causas. Por un lado, la ejecución de las políticas comerciales de los Estados han resultado recurrentemente en la adopción de medidas que anulan o distorsionan los efectos de la cláusula y, por el otro, los acuerdos de cooperación multilateral, aunque en general incorporan el tratamiento de la nación más favorecida a sus reglas básicas, se rigen además por otros principios esenciales que, como el de *reciprocidad*, moderan sensiblemente el efecto de la aplicación de dicho tratamiento.

3. En los sistemas de integración económica, la amplitud de la vigencia de la cláusula de más favor con carácter incondicional depende del grado de independencia que los Estados participantes se reserven en el manejo de sus relaciones con terceros países o aun entre sí en los aspectos no cubiertos por los programas específicos de integración. Efectivamente, todo proceso de esta clase se apoya en dos supuestos básicos: la obtención de una razonable reciprocidad con respecto a los beneficios derivados del sistema y una fuerte solidaridad en el trato con terceros. Por ello, por lo menos hasta disponer de instrumentos comunes o suficientemente armonizados para la regulación del comercio exterior, o hasta que se ponga en vigor una política comercial conjunta frente a terceros, es indispensable que para salvaguardar la solidaridad interior del sistema toda ventaja o favor que un país participante en él otorgue a un tercer país se extienda automática e incondicionalmente a las demás naciones miembros.

4. Pero dentro del mismo sistema la situación es diferente. La incondicionalidad absoluta de la cláusula podría comprometer la obtención de una efectiva reciprocidad de beneficios. Además, si como ocurre en la ALALC, el programa de liberación de los intercambios se basa en negociaciones o ajustes periódicos, el ritmo de aceleración del proceso deberá acompasarse al del país que tenga menor capacidad negociadora, por no existir posibilidades de compensación, y no se justificaría la extensión gratuita de las ventajas concedidas por las partes con mayor disposición a otorgarlas.

5. El Tratado de Montevideo, según la interpretación literal de su texto que prevaleció originalmente, contiene la cláusula de la nación más favorecida con carácter *incondicional* y absoluto, sin distinguir entre las relaciones de los países de la Zona entre sí y las relaciones con terceros, salvo naturalmente las discriminaciones emergentes del programa de liberación. Las únicas excepciones a la aplicación de la cláusula con este alcance están constituidas, según esta interpretación, por el régimen del capítulo VIII del Tratado, que autoriza el otorgamiento de concesiones no extensivas en favor de los países de menor desarrollo económico relativo, y por el artículo 19, que exceptúa expresamente del tratamiento de la nación más favorecida a las disposiciones que se adopten a fin de facilitar el tráfico fronterizo.

En realidad, el Tratado adopta una modalidad de integración basada en la *generalidad* de las acciones a desarrollarse. Sus mecanismos principales prevén el avance uniforme de todos los países, al menos en el terreno de la liberación arancelaria. Un esquema semejante determina que el ritmo de progreso del sistema sea impuesto por las Partes Contratantes cuyas posibilidades de avanzar sean menores.

6. Pero, desde 1960 a la fecha, la estrategia seguida por las Partes Contratantes para la obtención de los objetivos del proceso de integración económica ha experimentado cambios importantes.

Las dificultades con que tropezó para que todos los países mantuvieran el mismo ritmo de dinamismo dieron nacimiento a la tendencia a parcializar las acciones. Se mantuvieron los compromisos básicos generales del Tratado, pero se instauraron mecanismos paralelos que fueron utilizados por algunas y no por todas las Partes Contratantes, que se pretendió encuadrar dentro de una orientación convergente y

[v] Documento ALALC/SEC/PA/2.

cuya reglamentación y compatibilización con los objetivos del proceso fue responsabilidad de los procedimientos institucionales generales.

Este hecho tuvo consecuencias directas sobre el criterio interpretativo de la cláusula. Diversas situaciones planteadas durante el primer período de aplicación del Tratado pusieron en duda la validez jurídica y la pertinencia de este criterio, advirtiéndose además que en la práctica entraba en colisión con otro principio básico del Tratado, el de *reciprocidad*, considerado por algunos países como la piedra angular del sistema. Esta nueva concepción adquirió paulatinamente madurez y dio base a diversos planteamientos de contenido fundamentalmente político en torno de los acuerdos de complementación primero, y luego de los acuerdos subregionales, así como al surgimiento de una corriente doctrinaria que modificó sustancialmente la interpretación original del artículo 18 del Tratado. Según ella, el principio consignado en este artículo sólo rige para aquellas franquicias y ventajas que cualquier Parte Contratante otorgue tanto a países terceros como a otra nación miembros en todos los casos no legislados por el programa de liberación. En cambio, éste funciona de conformidad con sus propias reglas, la principal de las cuales establece que las negociaciones se basarán en una reciprocidad equitativa y razonable.

7. En 1964, en virtud de la resolución 99 (IV) de la Conferencia de las Partes Contratantes[w], que dictó una nueva reglamentación para los acuerdos de complementación, se adoptó una modalidad más flexible para la aplicación del artículo 18 del Tratado, al disponerse que sólo podrían beneficiarse de las ventajas pactadas en tales acuerdos los países que otorgasen compensaciones equivalentes, con lo cual se definió implícitamente la prevalencia del principio de *reciprocidad* sobre el de la cláusula de la nación más favorecida.

Posteriormente, en 1966, al iniciarse los trabajos encaminados a la formación del Grupo Subregional Andino, se partió del mismo concepto, pues no podría concebirse un programa de esa naturaleza si sus miembros no fueran liberados de la exigencia de extender a las demás Partes Contratantes de la ALALC los beneficios que se otorgasen recíprocamente. Este punto de vista fue aceptado y convalidado jurídicamente mediante la resolución 202 (CM-II/VI-E) [x], adoptada por los Cancilleres de la ALALC en septiembre de 1967 en Asunción del Paraguay.

Podría decirse asimismo que el régimen especial otorgado al Uruguay se basa en un enfoque similar, pues más que el resultado de la consideración de indicadores económicos que difícilmente hubieran servido de apoyo para la calificación de ese país como de menor desarrollo económico relativo, tal decisión, de carácter eminentemente político, tuvo el propósito de facilitar el logro de una reciprocidad razonable para un país que atravesaba una coyuntura desfavorable.

8. Esta tendencia a la parcialización de las acciones parece ser uno de los elementos determinantes del futuro del sistema y estar destinada a prevalecer en las negociaciones de 1974. Para que ello sea posible, es necesario que los vínculos jurídicos y las obligaciones contractuales asumidas en el Tratado de Montevideo, y las que puedan asumirse en el futuro, no sean tan rígidas como para impedir la adopción de diferentes niveles de aceleración en función de las capacidades relativas de los diversos países en cuanto a concretar los objetivos integracionistas. Esto quiere decir que salvaguardando los elementos esenciales de la acción colectiva, el sistema debe estar dotado de la flexibilidad necesaria para acompañar el dinamismo propio del proceso. Este enfoque es particularmente aplicable a la cláusula de la nación más favorecida.

El análisis que se realiza en este trabajo muestra que la cláusula no debe ser considerada como un impedimento para los avances que de común acuerdo deseen lograr las Partes Contratantes. Fundamentalmente, no sería impedimento para mantener un sistema de integración parcial en los acuerdos de complementación y en los acuerdos subregionales; tampoco sería obstáculo para una reglamentación del artículo 11 del Tratado que se basara en el otorgamiento de concesiones no extensivas; para el establecimiento de mecanismos de salvaguardia que previesen medidas correctivas discriminatorias, etc.

9. Un objetivo principal del proceso de integración de la ALALC es propender al desarrollo industrial de la región en su conjunto y de cada país miembro en particular. Para su consecución, las Partes Contratantes comparten el punto de vista de que un instrumento idóneo está representado por la complementación de actividades manufactureras, y ello puede no ser compatible con la aplicación incondicional, *hacia adentro* de la Zona, de la cláusula de más favor. En efecto, dicha complementación es muy difícil de lograr globalmente, es decir, adoptando acuerdos que abarquen la totalidad o un gran número de actividades manufactureras. Por ello, el enfoque más pragmático y viable es el sectorial. Pero aun segmentando de esta manera el campo de acción general, los obstáculos que se oponen a la tarea son de enorme magnitud. No es nada fácil llegar a acuerdos de integración industrial entre dos países para un campo específico y menos fácil todavía lograrlo para un variado número de producciones de un sector determinado y entre un mayor número de países. Y no debe olvidarse que la ALALC cuenta con once miembros que exhiben marcadas diferencias de desarrollo y distintos grados de diversificación industrial. El Grupo Andino, compuesto hasta hace poco por sólo cinco países que ofrecen cierta homogeneidad de situaciones, y con una amplia gama de actividades no desarrolladas en la subregión, ha demorado casi tres años el aprobar su primer acuerdo de integración sectorial y avanza con lentitud en la elaboración y negociación de otros. El ingreso de Venezuela agregará sin duda nuevas dificultades en este campo.

Resulta ilusorio entonces pensar en que podrá lograrse la complementación industrial, aun por sectores, con la participación en cada acuerdo de los once países de la ALALC. La propia experiencia mundial ofrece ejemplos sobre este punto como se señala en el capítulo correspondiente del presente estudio.

10. Con la aparición del Grupo Andino como conjunción de esfuerzos para el desarrollo de varios países, el panorama económico-político de la ALAC, y por extensión el de América Latina, está cambiando rápidamente. Antes de la firma del Tratado de Montevideo, y dado el apartamiento geográfico y escasa vinculación de México con América del Sur, la Argentina y el Brasil eran sin duda los centros mayormente gravitantes desde el punto de vista geoeconómico en tal región. Con la participación de México en la ALALC y la intensificación general de la cooperación económica regional que ésta impulsó en el último decenio, los tres países mencionados se constituyeron en los polos del proceso latinoamericano de integración. Esta realidad dio lugar a que de las denominaciones que la costumbre incorporó a la terminología alaqueña, a ellos les correspondiera la de «los tres grandes». Ahora, con el Grupo Andino, se ha iniciado, muy aceleradamente desde el punto de vista político aunque con menor dinamismo desde el ángulo de los resultados económicos inmediatos, la gestación y formación de una cuarta importante unidad económica en el subcontinente. Que este fenómeno es tangible lo prueban las iniciativas argentina y mexicana destinadas a establecer vínculos institucionales con el sistema andino como tal y a explorar posibilidades de negociar acuerdos concretos en materia de complementación industrial y aun en campos más generales de integración.

Es muy probable que el proceso de integración latinoamericana en la próxima etapa gire en torno a las acciones de estas cuatro unidades entre sí. Tal previsión pareció haber determinado las orientaciones dadas a las negociaciones preliminares llevadas a cabo por los Gobiernos argentino y mexicano con la subregión andina en el pasado reciente. Por su parte, la incorporación de Venezuela al Acuerdo de Cartagena es probable que fortalezca y multiplique los contactos de esa clase, pues con ella las magnitudes de las unidades económicas mencionadas, de conformidad con los principales indicadores, alcanzan un razonable grado de proximidad.

11. De lo que antecede surge que el éxito y la mayor o menor aceleración con que se cumplan los programas de integración andina, sobre todo en lo que tiene que ver con el sector industrial, influirán considerablemente sobre las características de la ALALC en el próximo futuro. De cualquier modo, puede predecirse para la etapa que se inicia una acción colectiva y solidaria del Grupo Andino en el ámbito de la Asociación, de tal manera que la modalidad anterior de negociar con los países que hoy lo componen sobre bases individuales parece definitivamente perimida, por lo menos en lo que se relaciona con los aspectos más importantes de la cooperación económica.

A pesar de los esfuerzos realizados en cuanto a institucionalizar las relaciones del Grupo Andino con otros países de la ALALC, coronados exitosamente en su fase inicial en virtud de la formación de las comisiones mixtas respectivas, no parece probable, aunque sí sea posible jurídica y económicamente, el ensanchamiento del Pacto Subregional por la incorporación plena de algunos de los llamados países «grandes» de la ALALC. Las diferencias de estructuras productivas y otros factores análogos parecen indicar que la vía más práctica y adecuada para estrechar tales relaciones es la celebración de acuerdos especiales de cooperación y hasta de integración parcial o sectorial. El objetivo económico visible en las prenegociaciones llevadas a cabo hasta ahora, ha sido el de la complementación industrial en sus múltiples aspectos. Este coincide con la orientación que ha predominado en la ALALC, en la que más bien se ha procurado, inclusive a través de las negociaciones selectivas, evitar que el programa de liberalización sirva de cauce para importaciones competitivas con las producciones nacionales. Por ello, se han extremado esfuerzos para identificar productos cuya importación no afecte los intereses de la industria doméstica de cada país.

12. Por consiguiente, mientras en el Grupo Andino la organización conjunta del desarrollo industrial de los países miembros es la base del sistema para cuyo efecto el mecanismo más idóneo es el de la integración sectorial planificada comunitariamente, el camino más viable para establecer vínculos efectivos entre las actividades manufactureras de las cuatro grandes unidades económicas de la región parece ser el de la búsqueda de combinaciones a nivel sectorial de producciones complementarias. En un segundo grado de vinculación, ya más profunda, podría esperarse asimismo que algunos de los arreglos en este terreno se basasen en la coparticipación de capitales y en la cogestión en ciertas actividades fabriles.

A medida que avance la integración sectorial andina las perspectivas de negociación en el ámbito regional se irán progresivamente clarificando. No será fácil concertar entendimientos entre dicho grupo y otros países de la ALALC si no se han definido previamente, dentro del acuerdo subregional, los objetivos del desarrollo sectorial de que se trate, la gama de productos abarcados por el arreglo respectivo y, sobre todo, las características y condiciones de las asignaciones de plantas que beneficiarán a cada país. Una vez cumplidos estos requisitos y aun antes, cuando estén suficientemente completos los estudios de la demanda subregional presente y futura de los bienes considerados, se podrá apreciar si el mercado andino ofrece perspectivas razonables para lograr economías de escala adecuadas, se podrá determinar en qué casos será más conveniente procurar con otros países la complementación en la cadena de insumos y se verá si es necesario lograr otras opciones en el ámbito más amplio de la ALALC.

Con ser importante este nuevo factor representado por la integración andina, no tiene sin embargo gravitación tan absoluta como para eliminar alguna otra alternativa que prescinda de él. En efecto, la Argentina, el Brasil y México han progresado considerablemente en el establecimiento de relaciones recíprocas en el campo manufacturero. Prueba de ello es que han suscrito numerosos acuerdos de

[w] Véase *supra* la nota *p*.

[x] Véase ALALC, *Síntesis mensual*, Montevideo, año III, N.º 28, octubre de 1967, pág. 507.

complementación de diferente naturaleza e importancia, pero que constituyen un primer y positivo paso en el camino de la integración industrial. De no adquirir el grupo subregional en los próximos años la solidez y unidad previstas bien podría concentrarse la acción negociadora en las otras tres unidades, de cuya acción seguirían dependiendo como hasta ahora el ritmo, la extensión y la profundidad del proceso integrador de la ALALC.

13. Si se coincide en que el esquema expuesto anteriormente es altamente predictible para la próxima etapa del proceso, al examinar a la luz de la experiencia vivida por la Asociación las bases jurídicas del sistema habría que convenir en que es necesario darle mayor flexibilidad a la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida en las relaciones interiores de la Zona. Los acuerdos sectoriales de integración o de complementación son difíciles de concertar y aprobar. Los intereses involucrados en ellos son sumamente importantes, tanto desde el punto de vista nacional de cada uno de los países participantes como del de las empresas privadas o públicas que en cada territorio actúen en el sector industrial respectivo. La complejidad de los factores económicos que en cada jurisdicción condicionan la producción fabril, los cambios políticos, la falta de dinamismo empresarial para afrontar riesgos en mercados ajenos, etc., entorpecen considerablemente los esfuerzos destinados a establecer vínculos efectivos de carácter binacional y multinacional en el campo industrial. En consecuencia, la negociación respectiva se vuelve penosa y lenta, y en la práctica elude basarse en una amplia multilateralidad. Así, en el caso de lograrse éxito en la negociación relativa a un sector determinado, llevada a cabo por dos de las unidades económicas consideradas, la aplicación de la fórmula respectiva no podría depender del deseo, expresado por una tercera, de participar en el acuerdo, ni de la voluntad política de ésta para acepiarlo. La acción multilateral correspondería sólo en caso de ser necesario apreciar si se ha cumplido con las normas vigentes en la materia y si los términos del convenio son compatibles con los objetivos generales del sistema, tal como ocurre hoy con los acuerdos de complementación. Pero la iniciativa y la facultad para negociar no deberían estar supeditadas a trámites obligatorios que pudieren representar dilaciones ajenas a la propia negociación entre las partes interesadas. Si bajo el régimen actual los empresarios han criticado reiteradamente el excesivo reglamentarismo de la resolución 99 (IV), impuesto con el propósito de garantizar hasta el máximo el derecho a participar en la negociación de los países que no han expresado inicialmente interés en ella, esta dificultad sería mucho mayor si los gobiernos se abocasen a negociaciones encaminadas a concertar arreglos de mayor importancia.

14. En un esquema como el anterior el principio sustantivo de los acuerdos de integración o complementación industrial debería ser el de la reciprocidad, descartándose la aplicación del artículo 18 del Tratado y sustituyéndolo por un sistema más o menos amplio de control multilateral de la compatibilidad de cada uno de estos acuerdos con los principios y objetivos generales del proceso de integración.

Estas bases conceptuales coinciden con aquellas en las que actualmente se apoya la resolución 99 (IV). Pero habría que completar el esquema con el reconocimiento del derecho de las partes que negocien e intervengan en un acuerdo a cerrar las negociaciones y el mismo acuerdo, el cual podría no estar abierto a la participación de otros países de la ALALC, salvo previa negociación, consentida y no impuesta por disposiciones normativas, de la que resultaren compensaciones equivalentes.

15. Se podrá afirmar, quizás con razón, que procedimientos como éstos pueden resentir la multilateralidad básica del sistema y, por lo tanto, perjudicar la acción conjunta y solidaria de los países miembros. Pero, sin embargo, la experiencia parece indicar lo contrario.

Cuando los países llamados de «mercado insuficiente» por la resolución 71 (III), de 21 de noviembre de 1963, procedieron a una afanosa búsqueda de mecanismos con el fin de fortalecer sus opciones de participar equitativamente en el desarrollo integrado del área, llegaron a la conclusión de que la vía más expedita para cumplir con tal propósito era la de que fueran autorizados, conjuntamente con los países de menor desarrollo económico relativo, a celebrar entre sí acuerdos de complementación «cerrados». En el cuarto período de sesiones ordinarias de la Conferencia de las Partes Contratantes, celebrado en Bogotá en 1964, gran parte de la discusión encaminada a reformar la reglamentación de los acuerdos de complementación se basó en este punto. Y podría afirmarse que la imposibilidad de lograr un consenso total para que se concediese tal autorización impulsó poco más tarde el movimiento subregional andino. Si se hubiera dictado una resolución como la preconizada en esa oportunidad por los países de mercado insuficiente es probable que las naciones del Grupo Andino no hubiesen considerado como de urgencia vital procurar de inmediato una fórmula de integración subregional.

16. Como se ha dicho, este criterio interpretativo del funcionamiento de la cláusula de la nación más favorecida en el Tratado de Montevideo irla al encuentro de la muy probable evolución geoeconómica de la ALALC, basada en cuatro grandes unidades económicas. que abarcarían a nueve de los once países miembros: los tres grandes y los seis reunidos en el Grupo Andino. Esta realidad coloca en situación muy especial a las dos Partes Contratantes restantes: el Paraguay y el Uruguay, que podrían considerar debilitada su posición en la medida en que se vuelva más flexible la aplicación de la cláusula y se acentúe la predominancia del principio de reciprocidad. Objetivamente, un país menor encuentra mayor resguardo cuanto más rígido es el sistema contractual que discipline a los demás socios. El trato incondicional y absoluto de la nación más favorecida le permite, en el campo de los beneficios recíprocos, hacer valer su poder de veto para forzar soluciones en su favor.

Pero tanto el Paraguay como el Uruguay se benefician actualmente de un régimen discriminatorio que les permite obtener ventajas de las demás Partes Contratantes que no se extiendan a las demás, y no solamente limitadas a acuerdos de ntegración o complementación sectorial, sino aplicables a cualquier producto o grupo de productos. Sería cuestión entonces de consolidar y en lo posible mejorar ese régimen especial de que disfrutan, atendiendo a la situación particular de cada uno de ellos. En ambos casos, debería comenzarse por la decisión de darle a tales regímenes vigencia permanente e ilimitada en el tiempo, eliminando los elementos de transitoriedad que los caracterizan actualmente. Complementariamente, a fin de fortalecer su poder de negociación, de suyo limitado, debería admitirse que estos países a su vez pudiesen conceder beneficios no extensivos cuando deban otorgar compensaciones por las ventajas recibidas. Esta posibilidad ya ha sido planteada en la ALALC de un modo general y últimamente ha sido objeto, con motivo de una iniciativa paraguaya, de una recomendación positiva de la Comisión Consultiva de Asuntos Empresariales.

17. Podría también examinarse si este concepto de aplicabilidad de la cláusula de la nación más favorecida regiría sólo para la ALALC o si tendría vigencia latinoamericana. Dado que un objetivo reiteradamente enunciado consiste en coordinar los distintos mecanismos regionales de integración (la creación de la Comisión Coordinadora ALALC-MCCA y el documento emanado de la última Asamblea de la CEPAL son exponentes de tal actitud), correspondería quizás prever la posibilidad de que se desee concertar acuerdos de los que participen países latinoamericanos no miembros de la ALALC. Tal enfoque iría al encuentro de proposiciones concretas, como la formulada desde tiempo atrás por México, encaminada al otorgamiento de concesiones a los países centroamericanos, y de inquietudes expresadas en diversos escritos y comentarios sobre diferentes opciones de complementación en el subcontinente.

A este respecto deben mencionarse los conceptos expresados en un documento presentado al IX Congreso Latinoamericano de Industriales, celebrado en Buenos Aires en mayo de 1973, por la Confederación de Cámaras Industriales de los Estados Unidos Mexicanos. El ponente, el ingeniero Eligio de Mateo, conocido industrial con vasta experiencia en los asuntos de la integración regional, coincide con las apreciaciones expuestas anteriormente y destaca la posible regionalización del área latinoamericana. Para él, con la creación y el fortalecimiento del Grupo Andino, la ALALC se ha simplificado, pues en ella existen tres espacios económicos (la Argentina, el Brasil y México) y está consolidándose el cuarto. Pero entrevé la posibilidad de que la regionalización futura comprenda a países que hoy no forman parte de la ALALC, cuando hace mención a una subregión mesoamericana que abarcaría a los países centroamericanos.

Si cualquier intento conceptual de identificar en el área distintas subregiones padece de la natural deficiencia de basarse en una interpretación subjetiva del fenómeno histórico y de sus proyecciones futuras y pierde sustentación por la imposibilidad de predecir cómo se orientarán las acciones políticas y económicas en el porvenir, lo cierto es que la coyuntura actual inclina a considerar como sumamente factible la vigencia polarizante de las cuatro unidades económicas mencionadas dentro del proceso de integración en el próximo período. Ello aconseja concebir instrumentos que permitan, o mejor que faciliten o impulsen, las probables negociaciones que se llevarán a cabo para vincular esos centros de acción en torno de los cuales girarán los esfuerzos integradores.

18. Sin embargo, ante un espectro tan amplio de posibilidades, resultará seguramente necesario fijar en cada caso los límites a la acción individual de los países y de la acción colectiva para que la primera no quiebre la solidaridad interna del sistema, y la segunda no resulte en una excesiva fragmentación del proceso. Para esto, sería necesario, en primer lugar, mantener a la cláusula de la nación más favorecida como elemento que impida la dispersión del mismo por acciones puramente bilaterales al margen de las actividades programadas multilateralmente y, segundo, determinar con claridad las reglas que se ajustarán a las acciones parciales de las Partes Contratantes, que deberán estar enmarcadas en mecanismos instrumentados y reglamentados multilateralmente y controlados a través de los órganos competentes de la Asociación.

Como se ha dicho al principio, es conveniente que la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida sea de carácter *incondicional* con respecto a terceros de fuera de la Zona de la ALALC o del área latinoamericana, según se lo decidiera. La posibilidad de que en una negociación cualquiera un país del sistema pudiese conceder a una nación o grupo extrazonal beneficios de que no gozarían sus socios del mecanismo regional no parece concebible. Tal procedimiento afectaría seriamente la solidaridad interior y eliminaría cualquier posibilidad de coordinar las políticas nacionales de comercio exterior, objetivo este de concreción cada vez más urgente si se examina la coyuntura internacional. La incondicionalidad de la cláusula *hacia afuera* es un elemento tan importante para la política exterior zonal como podría serlo un arancel externo común.

19. En consecuencia, podría pensarse en las siguientes modalidades para la aplicación futura de la cláusula de la nación más favorecida en la ALALC:

a) Regiría con carácter *incondicional* y absoluto con relación a terceros países o grupos de países. Cualquier franquicia o favor que un país de la ALALC o vinculado institucionalmente a ella, aunque no fuere miembro pleno, se extenderla automáticamente y sin necesidad de negociarse compensación alguna a los demás países de la Asociación. La formulación de este principio sería similar, si no igual, a la que consta en el artículo 18 actual del Tratado de Montevideo.

b) El principio rector de las relaciones entre las Partes Contratantes (y eventualmente los países vinculados institucionalmente a la Asociación) sería el de la reciprocidad de beneficios. A los países de menor desarrollo económico relativo no se les exigiría, como norma general, compensaciones estrictas y serían beneficiados por ventajas especiales en los programas de expansión comercial y desarrollo industrial. Para ellos, además, la cláusula sería incondicional, es decir, recibirían automática y gratuitamente las concesiones de cualquier tipo que pactasen entre sí otras Partes Contratantes. Por lo tanto, en el interior de la zona la cláusula de la nación

más favorecida tendría carácter *condicional*. Para que un país pudiera usufructuar las ventajas que se otorgaran recíprocamente otras Partes Contratantes en una negociación, sea en programas de sustitución de importaciones, en los diversos tipos de acuerdos de complementación o en otras acciones posibles, tendría que conceder beneficios equivalentes a los recibidos;

c) Se tipificarían distintas formas de aplicación de esta modalidad de la cláusula ya reglamentadas o que podrían reglamentarse, como podrían ser las siguientes:

i) Tráfico fronterizo;

ii) Comercio limítrofe entre zonas adyacentes, previa delimitación de las mismas y con la necesaria autorización de los órganos de la Asociación;

iii) Acuerdos de complementación en las diversas formas que se autoricen, para lo cual habría que revisar la resolución 99 (IV) de la Conferencia de las Partes Contratantes;

iv) Acuerdos subregionales autorizados por los órganos de la Asociación; y

v) Acuerdos o convenios de complementación sectorial o intersectorial entre grupos subregionales y otros países de la ALALC.

d) Se prevería la posibilidad, en los textos legales correspondientes, de que los órganos de la Asociación tuviesen facultades y atribuciones para autorizar otras situaciones que pudiesen ser planteadas por Partes Contratantes. Entre ellas, podrían ser objeto de atención principal desde ahora las referentes a las relaciones con países latinoamericanos no miembros, teniendo presente el mercado común regional y eventualmente los vínculos con otros países terceros;

e) El Grupo Andino, y eventualmente cualquier otro grupo subregional, participaría en los programas respectivos como una sola unidad económica, actuando como tal en la negociación respectiva, pero pudiendo convenir que las compensaciones que obtenga beneficien solamente a alguno o algunos de sus miembros;

f) La negociación sería libre, es decir, no estaría condicionada o interferida por el derecho de los demás a participar de la misma en determinada fase de su realización, como ocurre ahora con los acuerdos de complementación. Sin embargo, sus resultados estarían sujetos, en su aplicación, a ciertos requisitos de disciplina colectiva, a fin de mantener la cohesión del sistema y de preservar el cumplimiento de los principios y objetivos generales del proceso. Sería conveniente que para la declaratoria respectiva de compatibilidad no rigiese el veto ni pudiese ser impedida por la voluntad de una sola unidad económica.

20. Existe amplia base interpretativa para que las Partes Contratantes puedan ejecutar acciones que representen el desarrollo de las disposiciones programáticas del Tratado, sin necesidad de modificarlo o sustituirlo. Pero si de los resultados de las negociaciones surgiera la necesidad de una reforma del mismo, entonces podría ser conveniente reformular el texto del artículo 18 y, en general, todos los aspectos del principio de la no discriminación, a fin de evitar problemas de orden interpretativo.

APÉNDICE II

Resolución 354 (XV) de la ALALC [y]

AUTORIZACIÓN AL URUGUAY PARA OTORGAR VENTAJAS NO EXTENSIVAS A ARGENTINA Y BRASIL

La *Conferencia de las Partes Contratantes*, en su decimoquinto período de sesiones ordinarias,

Visto el Protocolo por el cual se institucionaliza el Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores de la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio,

Considerando la necesidad de atender la situación del Uruguay con medida urgentes, transitorias y de excepción,

Resuelve:

Primero. — Autorizar transitoriamente al Uruguay a otorgar concesiones no extensivas a Argentina y Brasil.

Segundo. —Para las concesiones que se otorguen conforme al artículo anterior, se aplicará el artículo cuarto de la resolución 204 (CM-II/VI-E). La misma norma regirá para las concesiones no extensivas que reciba Uruguay de Argentina y Brasil.

Tercero. —Las autorizaciones a que se refieren los artículos que anteceden tendrán vigencia hasta que el Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores, en su primera reunión, se pronuncie sobre el tema a que se refiere la presente resolución, cualquiera que fuere el resultado de este pronunciamiento.

9. Liga de los Estados Arabes

[Original: árabe]
[24 de junio de 1978]

La Liga de los Estados Arabes tiene el honor de comunicar que, en principio, considera que los artículos 15 a 17 —que tratan, respectivamente, de la no pertinencia del hecho de que el trato se confiera en virtud de un acuerdo bilateral o de un acuerdo multilateral, el derecho al trato nacional en virtud de una cláusula de la nación más favorecida, y el trato de la nación más favorecida y trato nacional u otro trato con respecto a la misma materia— no son compatibles con la política aplicada al trato entre Estados árabes, tanto de carácter bilateral como multilateral. Los privilegios otorgados por un Estado árabe a otro Estado árabe pueden no ser aplicables a las partes no árabes, ya que las relaciones entre los países árabes están regidas por consideraciones especiales.

La Secretaría de la Liga transmitirá sus opiniones referentes a otros artículos cuando conozca las opiniones de los Estados Miembros.

10. Organización Mundial del Turismo

[Original: francés]
[26 de octubre de 1977]

En cuanto a la Organización Mundial del Turismo y a su experiencia relativa a dicha cláusula en el campo del turismo, la situación se presenta como sigue.

I. — ACUERDOS BILATERALES Y MULTILATERALES RELATIVOS AL TURISMO

No existe por ahora ninguna convención celebrada con los auspicios de la OMT. Hay, en cambio, varios acuerdos bilaterales importantes relativos a la promoción y al desarrollo del turismo. Ninguno de ellos, sin embargo, incorpora una cláusula de la nación más favorecida. Existen igualmente acuerdos multilaterales al respecto, pero las relaciones entre los Estados partes se basan estrictamente en el principio de la reciprocidad.

II. — TRATO FAVORABLE A LA ORGANIZACIÓN

Es un hecho que la cláusula de la nación más favorecida no se aplica a las organizaciones intergubernamentales. Sin embargo, habida cuenta por una parte de que esta cláusula tiende a eliminar ciertas discriminaciones entre los sujetos del derecho internacional y, por la otra, que el Relator Especial abordó en su informe la cuestión del trato favorable acordado a las organizaciones intergubernamentales, las siguientes disposiciones del Convenio relativo al estatuto jurídico de la Organización celebrado entre la OMT y España [z] (Convenio de sede) parecen dignas de consideración.

1. *Cláusula de la organización más favorecida*

El artículo 3 del Convenio relativo al estatuto jurídico de la Organización dice lo siguiente:

«La Organización disfrutará de las inmunidades y privilegios reconocidos habitualmente a las organizaciones internacionales de carácter universal.»

El párrafo 1 del artículo 6 estipula:

«En lo que respecta a sus comunicaciones oficiales, la Organización gozará de un trato no menos favorable que el otorgado a las otras instituciones internacionales y a las misiones diplomáticas en España, sobre todo en materia de prioridad, tarifas y tasas postales, comunicaciones telefónicas, telegráficas y otras.»

El párrafo 5 del artículo 10 prevé lo siguiente:

«El Gobierno español concederá a la Organización las mismas facilidades usuales, por lo que respecta a los suministros para sus vehículos oficiales, que otorga a las misiones diplomáticas acreditadas en Madrid.»

2. *Cláusula que asimila el trato de los representantes de los miembros y de los funcionarios de la Organización al trato de los miembros de las misiones diplomáticas*

El párrafo 1 del artículo 13 del Convenio dispone:

«1. Los representantes de los miembros de la Organización que asistan a las asambleas, conferencias o reuniones convocadas

[y] Aprobada el 16 de diciembre de 1975 en el decimoquinto período de sesiones ordinarias de la Conferencia de las Partes Contratantes.

[z] España, *Boletín Oficial del Estado*, Madrid, 6 de julio de 1977, año CCCXVII, N.º 160, pág. 15127.

por ella, disfrutarán en España de los siguientes privilegios e inmunidades:

»[...]

»*c*) Facilidades aduaneras para sus efectos personales y exención de la inspección de su equipaje personal en las mismas condiciones concedidas a los agentes diplomáticos en misión temporal.»

El artículo 14 contempla lo siguiente:

«1. El Secretario General de la Organización gozará de los privilegios, inmunidades, exenciones y facilidades concedidas a los Embajadores, Jefes de Misión Diplomática.

»2. El alto funcionario de la Organización que actúe en nombre del Secretario General por ausencia o impedimento de éste, gozará del mismo estatuto que el Secretario General.

»3. El Secretario General de la Organización designará a los funcionarios que, en razón de la responsabilidad de las funciones que les correspondan, gozarán de los privilegios e inmunidades, exenciones y facilidades concedidas a los agentes diplomáticos en España. El número de estos funcionarios se determinará periódicamente de acuerdo con el Gobierno español.

»[...]»

3. *Condiciones más favorables*

El párrafo 2 del artículo 11 del Convenio establece lo siguiente:

«El Gobierno ayudará a la Organización a obtener las condiciones más favorables para sus operaciones de cambio y transferencias.»

Los acuerdos relativos al estatuto jurídico de las secretarías regionales de la OMT, celebrados con los países huéspedes de esas secretarías, contienen disposiciones semejantes a las mencionadas en los párrafos precedentes.

LISTA DE DOCUMENTOS DEL 30.º PERÍODO DE SESIONES

Signatura del documento	*Título*	*Observaciones y referencias*
A/CN.3/306	Programa provisional	Mimeografiado. Para el programa aprobado, véase pág. 7 *supra* (A/33/10, párr. 12).
A/CN.4/307 y Add.1 y 2	Séptimo informe sobre la responsabilidad de los Estados, por el Sr. Roberto Ago. — El hecho internacionalmente ilícito del Estado, fuente de responsabilidad internacional *(continuación)*	Reproducido en el vol. II (primera parte).
A/CN.4/308 y Add.1 y 2	Observaciones de Estados Miembros, órganos de las Naciones Unidas, organismos especializados y otras organizaciones intergubernamentales relativas al proyecto de artículos sobre la cláusula de la nación más favorecida aprobado por la Comisión de Derecho Internacional en su 28.º período de sesiones	Reproducido como anexo al documento A/33/10 (pág. 158 *supra*).
A/CN/309 y Add.1 y 2	Informe sobre la cláusula de la nación más favorecida, por el Sr. Nikolai Ushakov, Relator Especial	Reproducido en el vol. II (primera parte).
A/CN.4/310	Examen del procedimiento de elaboración de tratados multilaterales (párr. 2 de la resolución 32/48 de la Asamblea General). — Nota de la Secretaría	*Idem.*
A/CN.4/311 y Add.1	Segundo informe sobre la segunda parte del tema de las relaciones entre los Estados y las organizaciones internacionales, por el Sr. Abdullah El-Erian, Relator Especial	*Idem.*
A/CN.4/312	Séptimo informe sobre la cuestión de los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre dos o más organizaciones internacionales, por el Sr. Paul Reuter, Relator Especial	*Idem.*
A/CN.4/313	Décimo informe sobre la sucesión de los Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados, por el Sr. Mohammed Bedjaoui, Relator Especial. — Proyecto de artículos, con comentarios, sobre la sucesión en las deudas de Estado *(continuación)*	*Idem.*
A/CN.4/314	El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación. — Respuestas de los gobiernos al cuestionario de la Comisión	*Idem.*
A/CN.4/315	Responsabilidad de los Estados. — La «fuerza mayor» y el «caso fortuito» como circunstancias que excluyen la ilicitud: práctica de los Estados, jurisprudencia internacional y doctrina. — Estudio de la Secretaría	*Idem.*
A/CN.4/L.264	Proyecto de artículos sobre la cláusula de la nación más favorecida: artículo A propuesto por el Sr. Reuter	El texto se reproduce en A/33/10, párr. 55 (pág. 14 *supra*).
A/CN.4/L.265	*Idem*: artículo 21 *ter* propuesto por el Sr. Reuter	*Idem.*
A/CN.4/L.266	*Idem*: artículo 21 *bis* propuesto por el Sr. Njenga	El texto se reproduce en el acta de la 1494.ª sesión (vol. I), párr. 25.
A/CN.4/L.267	*Idem*: artículo 23 *bis* propuesto por Sir Francis Vallat	El texto se reproduce en A/33/10, párr. 57 (pág. 14 *supra*)
A/CN.4/L.268	Cláusula de la nación más favorecida: declaración hecha por el representante de la secretaría de la UNCTAD en la 1497.ª sesión, conforme a la petición formulada por la Comisión	El texto se reproduce en A/33/10, anexo, secc. B (pág. 172 *supra*).
A/CN.4/L.269	Proyecto de artículos sobre los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales. —Textos aprobados por el Comité de Redacción: artículo 2, párr. 1, ap. *h*, y artículos 35, 36, 36 *bis*, 37 y 38	Los textos se reproducen en las actas de las sesiones 1509.ª 1510.ª y 1512.ª (vol. I).
A/CN.4/L.270	Proyecto de artículos sobre la cláusula de la nación más favorecida: artículo 28 propuesto por el Sr. Tsuruoka	El texto se reproduce en A/33/10, párr. 68 (pág. 16) *supra*).
A/CN.4/L.271 y Add.1	Proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados. —Textos aprobados por el Comité de Redacción: artículos 23 a 27 y título del capítulo IV del proyecto	Los textos se reproducen en las actas de las sesiones 1513.ª y 1524.ª (vol. I).

Signatura del documento	*Título*	*Observaciones y referencias*
A/CN.4/L.272	Proyecto de artículos sobre la sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados. —Textos aprobados por el Comité de redacción: artículos 23 a 25	*Idem*, sesiones 1514.ª y 1515.ª (vol. I).
A/CN.4/L.273	Proyecto de informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 30.º período de sesiones: cap. I	Mimeografiado. Para el texto definitivo, véase A/33/10 (pág. 6 *supra*).
A/CN.4/L.274 y Add.1 a 6	*Idem*: cap. II	*Idem* (pág. 9 *supra*).
A/CN.4/L.275 y Add.1 a 5	*Idem*: cap. III	*Idem* (pág. 73 *supra*).
A/CN.4/L.276 y Corr.1	*Idem*: cap. IV	*Idem* (pág. 104 *supra*).
A/CN.4/L.277	*Idem*: cap. V	*Idem* (pág. 121 *supra*).
A/CN.4/L.278 y Add.1, 3 y 4	*Idem*: cap. VIII	*Idem* (pág. 145 *supra*).
A/CN.4/L.279	Informe del Grupo de Trabajo sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes	Reemplazado por A/CN.4/L.279/Rev.1.
A/CN.4/L.279/Rev.1	*Idem*	La sección III se reproduce en A/33/10, cap. VIII, secc. D, anexo (pág. 155 *supra*).
A/CN.4/L.280	Proyecto de artículos sobre las cláusulas de la nación más favorecida. —Textos aprobados por el Comité de Redacción: título del proyecto de artículos y artículos 1 a 29	Los textos se reproducen en el acta de la 1521.ª sesión (vol. I).
A/CN.4/L.281	Proyecto de artículos sobre la cláusula de la nación más favorecida: texto del artículo 23 *bis* (luego art. 24) aprobado por la Comisión en su 1520.ª sesión	*Idem*, 1520.ª sesión (vol. I), párr. 43.
A/CN.4/L.282 y Corr.1	Proyecto de artículos sobre la sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados: memorando presentado por el Sr. Tsuruoka relativo al párrafo 2 del artículo 23 aprobado por la Comisión	Reproducido en el vol. II (primera parte).
A/CN.4/L.283	Informe del Grupo de Trabajo sobre el examen del procedimiento de elaboración de tratados multilaterales	El texto se reproduce, según se modificó en la 1526.ª sesión (vol. I), en A/33/10, cap. VIII, secc. B (pág. 145 *supra*).
A/CN.4/L.284 y Corr.1	Informe del Grupo de Trabajo sobre la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional	La sección II figura en A/33/10, cap. VIII, secc. C, anexo (pág. 147 *supra*)
A/CN.4/L.285	Informe del Grupo de Trabajo sobre el estatuto del correo diplomático y la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático	El texto se reproduce en A/33/10, párrs. 137 a 144 (págs. 135 y ss. *supra*).
A/CN.4/L.286	Proyecto de informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 30.º período de sesiones: cap. VII	Mimeografiado. Para el texto definitivo, véase A/33/10 (pág. 142 *supra*).
A/CN.4/L.287	*Idem*: anexo	*Idem* (pág. 158 *supra*).
A/CN.4/L.288	*Idem*: cap. VI	*Idem* (pág. 135 *supra*).
A/CN.4/SR.1474 a SR.1529	Actas resumidas provisionales de las sesiones 1474.ª a 1529.ª de la Comisión de Derecho Internacional	Mimeografiado. Para el texto definitivo, véase vol. I.

كيفية الحصول على منشورات الامم المتحدة

يمكن الحصول على منشورات الامم المتحدة من المكتبات ودور التوزيع في جميع انحاء العالم . استعلم عنها من المكتبة التي تتعامل معها أو اكتب الى : الامم المتحدة ،قسم البيع في نيويورك او في جنيف .

如何购取联合国出版物

联合国出版物在全世界各地的书店和经售处均有发售。请向书店询问或写信到纽约或日内瓦的联合国销售组。

HOW TO OBTAIN UNITED NATIONS PUBLICATIONS

United Nations publications may be obtained from bookstores and distributors throughout the world. Consult your bookstore or write to: United Nations, Sales Section, New York or Geneva.

COMMENT SE PROCURER LES PUBLICATIONS DES NATIONS UNIES

Les publications des Nations Unies sont en vente dans les librairies et les agences dépositaires du monde entier. Informez-vous auprès de votre libraire ou adressez-vous à : Nations Unies, Section des ventes, New York ou Genève.

КАК ПОЛУЧИТЬ ИЗДАНИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИИ

Издания Организации Объединенных Наций можно купить в книжных магазинах и агентствах во всех районах мира. Наводите справки об изданиях в вашем книжном магазине или пишите по адресу: Организация Объединенных Наций, Секция по продаже изданий, Нью-Йорк или Женева.

COMO CONSEGUIR PUBLICACIONES DE LAS NACIONES UNIDAS

Las publicaciones de las Naciones Unidas están en venta en librerías y casas distribuidoras en todas partes del mundo. Consulte a su librero o diríjase a: Naciones Unidas, Sección de Ventas, Nueva York o Ginebra.

Printed in Belgium
79-35078 — May 1979 — 500

Price: $U.S. 13.00
(or equivalent in other currencies)

United Nations publication
Sales No. S.79.V.6 (Part II)