

Capítulo XI

LA CLÁUSULA DE LA NACIÓN MÁS FAVORECIDA

A. Introducción

208. En su 60° período de sesiones (2008), la Comisión decidió incluir en su programa de trabajo el tema "La cláusula de la nación más favorecida" y establecer un Grupo de Estudio⁸⁶⁸.

B. Examen del tema en el actual período de sesiones

209. En su 3012ª sesión, celebrada el 29 de mayo de 2009, la Comisión estableció un Grupo de Estudio sobre la cláusula de la nación más favorecida, copresidido por el Sr. Donald M. McRae y el Sr. A. Rohan Perera.

210. En su 3029ª sesión, el 31 de julio de 2009, la Comisión tomó nota del informe oral presentado por los copresidentes del Grupo de Estudio sobre la cláusula de la nación más favorecida.

Deliberaciones del Grupo de Estudio

211. El Grupo de Estudio celebró dos reuniones, el 3 de junio y el 20 de julio de 2009. El Grupo de Estudio examinó un marco que servirá de hoja de ruta del trabajo futuro, a la luz de las cuestiones destacadas en la sinopsis del tema, e hizo una evaluación preliminar de los proyectos de artículo de 1978 con miras a examinar la evolución producida desde entonces.

212. El Grupo de Estudio procedió a un debate y una valoración de la naturaleza, los orígenes y la evolución de la cláusula NMF, de la labor realizada anteriormente por la Comisión sobre la cláusula NMF, de la reacción de la Sexta Comisión ante los proyectos de artículo aprobados por la Comisión en 1978, de los cambios registrados después de 1978 y de los problemas que plantea hoy la cláusula NMF, así como de la contribución que podría hacer la Comisión, teniendo en cuenta que las circunstancias han cambiado mucho desde la aprobación de los proyectos de artículo de 1978. Entre los cambios ocurridos está el contexto en que surgieron las cláusulas

⁸⁶⁸ En su 2997ª sesión, celebrada el 8 de agosto de 2008 (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo tercer período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/63/10)*, párr. 354). Por lo que respecta a la sinopsis del tema, véase *ibíd.*, anexo B. En el párrafo 6 de su resolución 63/123, de 11 de diciembre de 2008, la Asamblea General tomó nota de la decisión.

NMF, el conjunto de la práctica y la jurisprudencia de que se dispone ahora y los nuevos problemas que han surgido, en particular respecto de la aplicación de las cláusulas NMF en los acuerdos de inversión.

a) Evaluación preliminar del proyecto de artículos de 1978

213. Durante el debate, el copresidente del Grupo de Estudio, Sr. D. M. McRae, puso de relieve los artículos concretos del proyecto de artículos de 1978 que seguían siendo importantes en relación con los aspectos que eran pertinentes para el Grupo de Estudio, en particular el artículo 1 (Alcance de los presentes artículos), el artículo 5 (Trato de la nación más favorecida), el artículo 7 (Base jurídica del trato de la nación más favorecida), el artículo 8 (Fuente y alcance del trato de la nación más favorecida), el artículo 9 (Alcance de los derechos dimanantes de la cláusula de la nación más favorecida), el artículo 10 (Adquisición de derechos en virtud de la cláusula de la nación más favorecida), el artículo 16 (No pertinencia de las limitaciones convenidas entre el Estado concedente y un tercer Estado), el artículo 23 (Cláusula de la nación más favorecida y trato en virtud de un sistema generalizado de preferencias), el artículo 24 (Cláusula de la nación más favorecida y acuerdos entre países en desarrollo), el artículo 25 (Cláusula de la nación más favorecida y trato conferido para facilitar el tráfico fronterizo) y el artículo 26 (Cláusula de la nación más favorecida y derechos y facilidades conferidos a un tercer Estado sin litoral). Se consideró que en especial los artículos 9 y 10, que versaban sobre el alcance de la cláusula NMF, tenían gran pertinencia actualmente y que, en relación con las inversiones, constituirían un punto de partida fundamental y el principal centro de interés del Grupo de Estudio.

214. En el debate que tuvo lugar a continuación en el Grupo de Estudio, se hicieron comentarios sobre la condición jurídica del proyecto de artículos de 1978 y su relación con los presentes trabajos del Grupo de Estudio. Se estimó que era necesario aclarar previamente esos trabajos anteriores y llegar a un acuerdo sobre su condición jurídica a fin de lograr una clara delimitación entre los trabajos anteriores y los actuales, sin por ello debilitar lo conseguido anteriormente ni perjudicar la labor y los avances obtenidos en otros foros. Se esperaba que en las monografías que se preparasen (véase *infra*) se reflexionara más a fondo sobre estos aspectos y se diera cuerpo a las cuestiones que debían examinarse.

b) Hoja de ruta de los trabajos futuros

215. A la luz del debate, el Grupo de Estudio acordó un plan de trabajo que incluía la elaboración de monografías que esperaba que arrojarían más luz sobre las cuestiones relativas, en particular, al alcance de las cláusulas NMF y a su interpretación y aplicación.

216. Por consiguiente, se seleccionaron los ocho temas siguientes y se designó a los miembros del Grupo de Estudio que asumirían la responsabilidad principal respecto de la investigación y preparación de las monografías específicamente relacionadas con cada uno de ellos:

i) Catálogo de disposiciones NMF (Sr. D. M. McRae y Sr. A. R. Perera)

Este estudio consistirá en recopilar las disposiciones relativas al trato NMF, principalmente en materia de inversiones, pero sin excluir otras esferas, y hacer una clasificación preliminar de las disposiciones recopiladas, por tipos de cláusula.

La recopilación de materiales para el catálogo será una tarea continua y permanente del Grupo de Estudio durante toda su labor.

ii) El proyecto de artículos de la Comisión de Derecho Internacional de 1978 (Sr. S. Murase)

En esta monografía se expondrá brevemente la historia del proyecto de artículos de 1978 y se evaluará su pertinencia actual. Se incluirá un análisis sobre el modo en que se ha interpretado la cláusula NMF en decisiones de la Corte Internacional de Justicia (asunto de la *Anglo-Iranian Oil Co.*⁸⁶⁹, asunto *Ambatielos*⁸⁷⁰, *Asunto relativo a los derechos de los nacionales de los Estados Unidos de América en Marruecos*⁸⁷¹) y el laudo arbitral dictado en el asunto *Ambatielos*⁸⁷².

⁸⁶⁹ *Anglo-Iranian Oil Company Case (jurisdiction)*, sentencia de 22 de julio de 1952, *I.C.J. Reports 1952*, pág. 93.

⁸⁷⁰ *The Ambatielos Cases (fondo: obligación de arbitraje)*, sentencia de 19 de mayo de 1953, *I.C.J. Reports 1953*, pág. 10.

⁸⁷¹ *Case concerning the rights of nationals of the United States of America in Morocco*, sentencia de 27 de agosto de 1952, *I.C.J. Reports 1952*, pág. 176.

⁸⁷² *UNRIAA*, vol. XII, pág. 91.

iii) Relación entre trato NMF y el trato nacional (Sr. D. M. McRae)

En esta monografía se examinarán las similitudes y diferencias entre la cláusula NMF y las cláusulas de trato nacional, así como su relación con otros principios de no discriminación. El propósito será determinar si las cláusulas NMF tienen claramente un objetivo básico que afecte su interpretación.

iv) La cláusula NMF en el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) y la Organización Mundial del Comercio (OMC) (Sr. D. M. McRae)

En este estudio se examinará el papel de la cláusula NMF en el GATT, cómo se ha interpretado y aplicado y su evolución en la OMC, del comercio de bienes al comercio de servicios, la protección de la propiedad intelectual y la contratación pública. El objetivo consistirá en determinar si la cláusula NMF en el GATT y la OMC ha sido exclusiva de ese contexto -a manera de *lex specialis*- o ha tenido consecuencias sobre el trato NMF en otros contextos.

v) La labor de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD) en relación con la cláusula NMF (Sr. S. C. Vasciannie)

Esta monografía se propone investigar la labor realizada por la UNCTAD en relación con la cláusula NMF y hacer una evaluación de la contribución que esos trabajos podrían aportar a la labor del Grupo de Estudio⁸⁷³.

vi) La labor de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) en relación con la cláusula NMF (Sr. M. Hmoud)

Esta monografía tendrá por objeto investigar la labor de la OCDE en relación con la cláusula NMF y evaluar la contribución que esos trabajos podrían aportar a los del Grupo de Estudio⁸⁷⁴.

⁸⁷³ Véase, por ejemplo, Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD), "Trato de la nación más favorecida" (1999), publicaciones de la UNCTAD sobre temas relacionados con los acuerdos internacionales en materia de inversión, UNCTAD/ITE/IIT/10 (vol. III). Versión en inglés disponible en línea en: <http://www.unctad.org/en/docs/psiteiitd10v3.en.pdf>.

⁸⁷⁴ Véase, por ejemplo, OCDE, Dirección de Asuntos Financieros y Empresariales, *Most-Favoured-Nation Treatment in International Investment Law*, Working Papers on International Investment, Working Paper N° 2004/2 (2004). Versión en inglés disponible en línea en: <http://www.oecd.org/dataoecd/21/37/33773085.pdf>.

- vii) El problema *Maffezini*⁸⁷⁵ en el marco de los tratados sobre inversiones (Sr. A. R. Perera)

En esta monografía se analizará la interpretación de la cláusula NMF en el asunto *Maffezini c. España* y en asuntos posteriores en materia de inversiones.

- viii) Acuerdos de integración económica regional y tratados de libre comercio (Sr. D. M. McRae)

El objetivo de esta monografía será investigar cómo se utiliza la cláusula NMF en esos acuerdos y evaluar si en esos casos su interpretación y aplicación difieren o no de su interpretación y aplicación en otros ámbitos.

⁸⁷⁵ *Emilio Agustín Maffezini c. el Reino de España*, ICSID, caso N° ARB/97/7, decisión del Tribunal sobre Excepciones a la Jurisdicción, 25 de enero de 2000, ICSID Review. Véase también http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=showDoc&docId=DC565_En&caseId=C163.