

ANUARIO
DE LA
COMISION DE DERECHO
INTERNACIONAL
1963

Volumen I

*Actas resumidas
del decimoquinto período de sesiones*

6 de mayo—12 de julio de 1963

NACIONES UNIDAS



ANUARIO
DE LA
COMISION DE DERECHO
INTERNACIONAL
1963

Volumen I

*Actas resumidas
del decimoquinto período de sesiones*

6 de mayo—12 de julio de 1963

NACIONES UNIDAS
Nueva York, 1964



ADVERTENCIA

Las actas resumidas que figuran en el presente volumen, contienen las correcciones introducidas en las actas resumidas provisionales a petición de los miembros de la Comisión y las modificaciones de forma que se han estimado necesarias.

Las firmas que figuran en el texto, compuestas de letras mayúsculas y cifras, corresponden a documentos de las Naciones Unidas.

Los documentos que examinó la Comisión en su decimoquinto período de sesiones figuran en el volumen II de este *Anuario* que contiene, además, una lista de otros documentos remitidos a la Comisión.

A/CN.4/Ser.A/1963

PUBLICACION DE LAS NACIONES UNIDAS

Número de venta: 63.V.1

Precio: 2 dólares (EE.UU.)
(o el equivalente en moneda nacional)

INDICE

	<i>Página</i>		<i>Página</i>
Composición de la Comisión y de su Mesa, y Observadores	viii	679.ª sesión	
Programa	xi	<i>Martes, 14 de mayo de 1963, a las 10 horas</i>	
<i>Actas resumidas</i>		Derecho de los Tratados (tema 1 del programa) (A/CN.4/156 y adiciones) (<i>continuación</i>)	34
673.ª sesión		Artículo 7 (Dolo que induce a consentir en el tratado) (<i>continuación</i>)	34
<i>Lunes, 6 de mayo de 1963, a las 15 horas</i>		Artículo 8 (Error mutuo en cuanto a la sustancia del tratado)	
Apertura del período de sesiones	1	Artículo 9 (Error de una sola parte en cuanto a la sustancia del tratado)	40
Elección de la Mesa	1	680.ª sesión	
Aprobación del programa (A/CN.4/153)	2	<i>Miércoles, 15 de mayo de 1963, a las 10 horas</i>	
Resolución de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Relaciones Consulares (A/CN.4/158)	2	Comité Jurídico Interamericano	41
Derecho de los Tratados (tema 1 del programa) (A/CN.4/156 y adiciones)	2	Derecho de los Tratados (tema 1 del programa) (A/CN.4/156 y adiciones) (<i>reanudación del debate de la sesión anterior</i>)	41
674.ª sesión		Artículo 8 (Error mutuo en cuanto a la sustancia del tratado)	
<i>Martes, 7 de mayo de 1963, a las 10 horas</i>		Artículo 9 (Error de una sola parte en cuanto a la sustancia del tratado) (<i>continuación</i>)	41
Derecho de los Tratados (tema 1 del programa) (A/CN.4/156 y adiciones) (<i>continuación</i>)		Artículo 10 (Errores en la expresión del acuerdo) .	47
Artículo 5 (Limitaciones constitucionales a la facultad para concertar tratados)	3	681.ª sesión	
675.ª sesión		<i>Jueves, 16 de mayo de 1963, a las 10 horas</i>	
<i>Miércoles, 8 de mayo de 1963, a las 10 horas</i>		Derecho de los Tratados (tema 1 del programa) (A/CN.4/156 y adiciones) (<i>continuación</i>)	49
Derecho de los Tratados (tema 1 del programa) (A/CN.4/156 y adiciones) (<i>continuación</i>)		Artículo 11 (Coacción personal ejercida sobre los representantes de un Estado o sobre los miembros de un órgano de éste)	49
Artículo 5 (Limitaciones constitucionales a la facultad para concertar tratados) (<i>continuación</i>) ..	8	Artículo 12 (Obtención del consentimiento para un tratado recurriendo ilícitamente al uso o a la amenaza de la fuerza)	54
676.ª sesión		682.ª sesión	
<i>Jueves, 9 de mayo de 1963, a las 10 horas</i>		<i>Viernes, 17 de mayo de 1963, a las 10 horas</i>	
Derecho de los Tratados (tema 1 del programa) (A/CN.4/156 y adiciones) (<i>continuación</i>)		Derecho de los Tratados (tema 1 del programa) (A/CN.4/156 y adiciones) (<i>continuación</i>)	55
Artículo 5 (Limitaciones constitucionales a la facultad para concertar tratados) (<i>continuación</i>) ..	14	Artículo 12 (Obtención del consentimiento para un tratado recurriendo ilícitamente al uso o a la amenaza de la fuerza) (<i>continuación</i>)	55
677.ª sesión		683.ª sesión	
<i>Viernes, 10 de mayo de 1963, a las 10 horas</i>		<i>Lunes, 20 de mayo de 1963, a las 15 horas</i>	
Designación del Comité de Redacción	23	Derecho de los Tratados (tema 1 del programa) (A/CN.4/156 y adiciones) (<i>continuación</i>)	64
Derecho de los Tratados (tema 1 del programa) (A/CN.4/156 y adiciones) (<i>reanudación del debate de la sesión anterior</i>)	23	Artículo 12 (Obtención del consentimiento para un tratado recurriendo ilícitamente al uso o a la amenaza de la fuerza) (<i>continuación</i>)	64
Artículo 6 (Restricciones particulares de las facultades de los representantes)	23	Artículo 13 (Tratados nulos por ilicitud)	66
678.ª sesión		684.ª sesión	
<i>Lunes, 13 de mayo de 1963, a las 15 horas</i>		<i>Martes, 21 de mayo de 1963, a las 10 horas</i>	
Derecho de los Tratados (tema 1 del programa) (A/CN.4/156 y adiciones) (<i>continuación</i>)	28	Derecho de los Tratados (tema 1 del programa) (A/CN.4/156 y adiciones) (<i>continuación</i>)	
Artículo 7 (Dolo que induce a consentir en el tratado)	28	Artículo 13 (Tratados nulos por ilicitud) (<i>continuación</i>)	71

	<i>Página</i>		<i>Página</i>
685.ª sesión		Artículo 20 (Extinción o suspensión de un tratado a raíz de su violación) (<i>continuación</i>)	135
<i>Miércoles, 22 de mayo de 1963, a las 10 horas</i>		Artículo 21 (Disolución de un tratado por hacerse imposible o ilícita su ejecución)	140
Derecho de los Tratados (tema 1 del programa) (A/CN.4/156 y adiciones) (<i>continuación</i>)	77	694.ª sesión	
Artículo 13 (Tratados nulos por ilicitud) (<i>continuación</i>)	77	<i>Jueves, 6 de junio de 1963, a las 10 horas</i>	
Artículo 14 (Conflicto con un tratado anterior) ..	83	Comité Jurídico Interamericano	143
686.ª sesión		Derecho de los Tratados (tema 1 del programa) (A/CN.4/156 y adiciones) (<i>continuación</i>)	143
<i>Viernes, 24 de mayo de 1963, a las 10 horas</i>		Artículo 22 (La doctrina <i>rebus sic stantibus</i>)	143
Responsabilidad de los Estados: informe de la Sub-comisión (tema 3 del programa) (A/CN.4/152)	84	695.ª sesión	
687.ª sesión		<i>Viernes, 7 de junio de 1963, a las 10 horas</i>	
<i>Lunes, 27 de mayo de 1963, a las 15 horas</i>		Derecho de los Tratados (tema 1 del programa) (A/CN.4/156 y adiciones) (<i>continuación</i>)	150
Derecho de los Tratados (tema 1 del programa) (A/CN.4/156 y adiciones) (<i>reanudación del debate de la 685.ª sesión</i>)	92	Artículo 22 (La doctrina <i>rebus sic stantibus</i>) (<i>continuación</i>)	150
Artículo 14 (Conflicto con un tratado anterior) ...	92	696.ª sesión	
688.ª sesión		<i>Lunes, 10 de junio de 1963, a las 15 horas</i>	
<i>Martes, 28 de mayo de 1963, a las 10 horas</i>		Derecho de los Tratados (tema 1 del programa) (A/CN.4/156 y adiciones) (<i>continuación</i>)	158
Derecho de los Tratados (tema 1 del programa) (A/CN.4/156 y adiciones) (<i>continuación</i>)	99	Artículo 22 (La doctrina <i>rebus sic stantibus</i>) (<i>continuación</i>)	158
Artículo 15 (Tratados que contienen estipulaciones relativas a su duración o extinción)	99	697.ª sesión	
Artículo 16 (Duración perpetua expresamente prevista en el tratado)	104	<i>Martes, 11 de junio de 1963, a las 10 horas</i>	
689.ª sesión		Derecho de los Tratados (tema 1 del programa) (A/CN.4/156 y adiciones) (<i>continuación</i>)	164
<i>Miércoles, 29 de mayo de 1963, a las 10 horas</i>		Artículo 22 (La doctrina <i>rebus sic stantibus</i>) (<i>continuación</i>)	164
Derecho de los Tratados (tema 1 del programa) (A/CN.4/156 y adiciones) (<i>continuación</i>)	105	Artículo 21 (Disolución de un tratado por hacerse imposible o ilícita su ejecución) (<i>reanudación del debate de la 693.ª sesión</i>)	166
Artículo 17 (Tratados que no contienen estipulaciones relativas a su duración o extinción)	105	698.ª sesión	
690.ª sesión		<i>Miércoles, 12 de junio de 1963, a las 10 horas</i>	
<i>Jueves, 30 de mayo de 1963, a las 10 horas</i>		Derecho de los Tratados (tema 1 del programa) (A/CN.4/156 y adiciones) (<i>continuación</i>)	171
Derecho de los Tratados (tema 1 del programa) (A/CN.4/156 y adiciones) (<i>continuación</i>)	113	Artículo 23 (Facultad para anular, denunciar, terminar o suspender un tratado o para retirarse de él)	171
Artículo 18 (Extinción de un tratado por acuerdo ulterior)	113	Artículo 24 (Terminación, retirada o suspensión en virtud de un derecho expreso o implícito en el tratado)	172
691.ª sesión		Artículo 25 (Anulación, denuncia, terminación o suspensión de las obligaciones nacidas del tratado, en virtud de un derecho resultante de la norma de derecho)	175
<i>Viernes, 31 de mayo de 1963, a las 10 horas</i>		699.ª sesión	
Derecho de los Tratados (tema 1 del programa) (A/CN.4/156 y adiciones) (<i>continuación</i>)	121	<i>Jueves, 13 de junio de 1963, a las 10 horas</i>	
Artículo 19 (Extinción implícita por celebración de un tratado ulterior)	121	Derecho de los Tratados (tema 1 del programa) (A/CN.4/156 y adiciones) (<i>continuación</i>)	179
Artículo 20 (Extinción o suspensión de un tratado a raíz de su violación)	126	Artículo 25 (Anulación, denuncia, terminación o suspensión de las obligaciones nacidas del tratado, en virtud de un derecho resultante de la norma de derecho) (<i>continuación</i>)	179
692.ª sesión		700.ª sesión	
<i>Martes, 4 de junio de 1963, a las 15 horas</i>		<i>Viernes, 14 de junio de 1963, a las 9.30 horas</i>	
Derecho de los Tratados (tema 1 del programa) (A/CN.4/156 y adiciones) (<i>continuación</i>)	128	Derecho de los Tratados (tema 1 del programa) (A/CN.4/156 y adiciones) (<i>continuación</i>)	185
Artículo 20 (Extinción o suspensión de un tratado a raíz de su violación) (<i>continuación</i>)	128	Artículo 25 (Anulación, denuncia, terminación o suspensión de las obligaciones nacidas del tratado, en virtud de un derecho resultante de la norma de derecho) (<i>continuación</i>)	185
693.ª sesión			
<i>Miércoles, 5 de junio de 1963, a las 10 horas</i>			
Derecho de los Tratados (tema 1 del programa) (A/CN.4/156 y adiciones) (<i>continuación</i>)	135		

	<i>Página</i>
Artículo 3 (Requisitos de procedimiento para el ejercicio del derecho a invalidar o denunciar un tratado)	191
Respuesta del Sr. Kanga	192
701.ª sesión	
<i>Lunes, 17 de junio de 1963, a las 15 horas</i>	
Derecho de los Tratados (tema 1 del programa) (A/CN.4/156 y adiciones) (continuación)	192
Artículo 4 (Pérdida del derecho a invalidar o denunciar un tratado por renuncia u otros actos propios)	192
702.ª sesión	
<i>Martes, 18 de junio de 1963, a las 10 horas</i>	
Sucesión de Estados y gobiernos: informe de la Subcomisión (tema 4 del programa) (A/CN.4/160)	199
Derecho de los Tratados (tema 1 del programa) (A/CN.4/156 y adiciones) (reanudación del debate de la sesión anterior)	204
Artículo 2 (Presunción a favor de la validez del tratado)	204
703.ª sesión	
<i>Miércoles, 19 de junio de 1963, a las 10 horas</i>	
Derecho de los Tratados (tema 1 del programa) (A/CN.4/156 y adiciones) (continuación)	206
Artículo 14 (Conflicto con un tratado anterior) (reanudación del debate de la 687.ª sesión)	206
704.ª sesión	
<i>Jueves, 20 de junio de 1963, a las 10 horas</i>	
Exposición del observador designado por el Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano	212
Derecho de los Tratados (tema 1 del programa) (A/CN.4/156 y adiciones) (continuación)	213
Artículos propuestos por el Comité de Redacción	
Artículo 5 (Disposiciones de derecho interno relativas al procedimiento de celebración de tratados)	213
Artículo 6 (Carencia de facultades para obligar al Estado)	217
Artículo 7 (Dolo)	218
705.ª sesión	
<i>Viernes, 21 de junio de 1963, a las 10 horas</i>	
Derecho de los Tratados (tema 1 del programa) (A/CN.4/156 y adiciones) (continuación)	220
Artículos propuestos por el Comité de Redacción (continuación)	220
Artículo 8 (Error)	220
Artículo 11 (Coacción a los representantes de los Estados)	221
Artículo 12 (Coacción a un Estado mediante la amenaza o el uso ilegítimo de la fuerza)	222
Artículo 13 [Tratados contrarios a una norma perentoria de derecho internacional general que no admite excepciones (<i>jus cogens</i>)]	223
Artículo 26 (Divisibilidad de los tratados)	225
706.ª sesión	
<i>Lunes, 24 de junio de 1963, a las 15 horas</i>	
Derecho de los Tratados (tema 1 del programa) (A/CN.4/156 y adiciones) (continuación)	227
Artículo 26 (Divisibilidad de los tratados) (continuación)	227

	<i>Página</i>
707.ª sesión	
<i>Martes, 25 de junio de 1963, a las 10 horas</i>	
Derecho de los Tratados (tema 1 del programa) (A/CN.4/156 y adiciones) (continuación)	236
Artículo 26 (Divisibilidad de los tratados) (continuación)	236
Artículo 27 (Efectos jurídicos de la nulidad o la anulación de un tratado)	240
708.ª sesión	
<i>Miércoles, 26 de junio de 1963, a las 10 horas</i>	
Derecho de los Tratados (tema 1 del programa) (A/CN.4/156 y adiciones) (continuación)	244
Artículo 27 (Efectos jurídicos de la nulidad o la anulación de un tratado) (continuación)	244
Artículo 28 (Efectos jurídicos de la terminación de un tratado)	245
Artículos presentados por el Comité de Redacción (reanudación del debate de la 705.ª sesión)	247
Artículo 15 (Tratados que contienen estipulaciones relativas a su extinción)	247
709.ª sesión	
<i>Jueves, 27 de junio de 1963, a las 10 horas</i>	
Derecho de los Tratados (tema 1 del programa) (A/CN.4/Artículos propuestos por el Comité de Redacción (continuación)	250
Artículo 16 (Tratados que no contienen estipulaciones relativas a su extinción)	250
Artículo 18 (Extinción o suspensión de la aplicación de tratados mediante acuerdo)	253
Artículo 19 (Extinción implícita por celebración de un tratado ulterior)	255
Artículo 20 (Extinción o suspensión de la aplicación de un tratado a consecuencia de su violación)	256
710.ª sesión	
<i>Viernes, 28 de junio de 1963, a las 10 horas</i>	
Derecho de los Tratados (tema 1 del programa) (A/CN.4/156 y adiciones) (continuación)	
Artículos propuestos por el Comité de Redacción (continuación)	
Artículo 21 (Desaparición de una parte en el tratado)	259
Artículo 21 bis (Extinción de un tratado por hacerse imposible su ejecución)	260
Artículo 22 (Cambio fundamental en las circunstancias)	261
711.ª sesión	
<i>Lunes, 1.º de julio de 1963, a las 15 horas</i>	
Derecho de los Tratados (tema 1 del programa) (A/CN.4/156 y adiciones) (continuación)	
Artículos propuestos por el Comité de Redacción (continuación)	266
Artículo 22 (Cambio fundamental en las circunstancias) (continuación)	266
Artículo 22 bis (Ilicitud ulterior de la ejecución)	269
Misiones especiales (tema 5 del programa) (A/CN.4/155)	270
712.ª sesión	
<i>Martes, 2 de julio de 1963, a las 10 horas</i>	
Misiones especiales (tema 5 del programa) (A/CN.4/155) (continuación)	274

	Página
Cuestión de una mayor participación en tratados multilaterales generales concertados bajo los auspicios de la Sociedad de las Naciones (resolución 1766 (XVII) de la Asamblea General) (tema 2 del programa) (A/CN.4/154, A/CN.4/159 y Add.1, A/CN.4/162) ...	280
713.ª sesión	
<i>Miércoles, 3 de julio de 1963, a las 10 horas</i>	
Cuestión de una mayor participación en tratados multilaterales generales concertados bajo los auspicios de la Sociedad de las Naciones (resolución 1766 (XVII) de la Asamblea General) (tema 2 del programa) (A/CN.4/154, A/CN.4/159 y Add.1, A/CN.4/162) (continuación)	282
714.ª sesión	
<i>Jueves, 4 de julio de 1963, a las 10 horas</i>	
Derecho de los tratados (tema 1 del programa) (A/CN.4/156 y adiciones) (reanudación del debate de la 711.ª sesión)	
Artículos propuestos por el Comité de Redacción (reanudación del debate de la 711.ª sesión)	
Artículo 23 (Facultad para denunciar, terminar o suspender un tratado o para retirarse de él) .	290
Artículo 24 (Notificación destinada a terminar o suspender un tratado o a retirarse de él en virtud de un derecho conferido por el tratado)	290
Artículo 25 (Procedimiento destinado a anular, terminar o suspender un tratado o a retirarse de él por causa distinta de una disposición del tratado)	291
Artículo 4 (Pérdida del derecho a invocar la nulidad de un tratado o un motivo para poner término a un tratado o retirarse de él)	294
Artículo 27 (Consecuencias jurídicas de la nulidad de un tratado)	295
Artículo 28 (Consecuencias jurídicas de la terminación de un tratado)	295
Artículo 29 (Consecuencias jurídicas de la suspensión de un tratado)	296
715.ª sesión	
<i>Viernes, 5 de julio de 1963, a las 10 horas</i>	
Cooperación con otros organismos (tema 7 del programa)	297
716.ª sesión	
<i>Lunes, 8 de julio de 1963, a las 17.20 horas</i>	
Organización del trabajo para 1964	301
Derecho de los Tratados (tema 1 del programa) (A/CN.4/156 y adiciones) (reanudación del debate de la 714.ª sesión)	
Artículos propuestos por el Comité de Redacción (reanudación del debate de la 714.ª sesión)	301
Artículo 3 [26] (Divisibilidad de las disposiciones de un tratado a los fines de aplicación de los presentes artículos)	301
Artículo 5 (Disposiciones de derecho interno relativas al procedimiento para celebración de tratados)	302
Artículo 6 (Carencia de facultad para obligar al Estado)	303
Artículo 7 (Dolo)	303

717.ª sesión

Martes, 9 de julio de 1963, a las 9.30 horas

Derecho de los tratados (tema 1 del programa) (A/CN.4/156 y adiciones) (continuación)	
Artículos propuestos por el Comité de Redacción (continuación)	304
Artículo 8 (Error)	304
Artículo 11 (Coacción a los representantes de los Estados)	304
Artículo 13 [Tratados contrarios a una norma imperativa de derecho internacional general (<i>jus cogens</i>)]	305
Artículo 15 (Tratados que tienen fin por efecto de sus propias disposiciones)	306
Artículo 16 (Tratado que no contiene disposiciones sobre su extinción)	307
Artículo 20 (Tratado que termina o cuya aplicación se suspende a consecuencia de su violación)	308
Artículo 21 bis (Superveniencia de una situación que vuelve imposible la ejecución)	309
Artículo 22 (Cambio fundamental en las circunstancias)	309
Artículo 22 bis (Superveniencia de una nueva norma imperativa de derecho internacional general)	310
Artículo 23 (Facultad para denunciar, terminar o suspender un tratado o para retirarse de él)	310
Artículo 24 (Procedimiento basado en un derecho conferido por el tratado)	310
Artículo 29 (Consecuencias jurídicas de la suspensión de un tratado)	310
Artículo 2 (Presunción a favor de la validez, la continuación en vigor y la aplicación de un tratado)	310
Relaciones entre los Estados y las organizaciones intergubernamentales (tema 6 del programa) (A/CN.4/161)	311

718.ª sesión

Miércoles, 10 de julio de 1963, a las 9.30 horas

Relaciones entre los Estados y las organizaciones intergubernamentales (tema 6 del programa) (A/CN.4/161) (continuación)	314
Derecho de los Tratados (tema 1 del programa) (A/CN.4/156 y adiciones) (reanudación del debate de la sesión anterior)	322
Artículos propuestos por el Comité de Redacción (reanudación del debate de la sesión anterior)	
Artículo 2 bis (Tratados a los que no se aplican las cláusulas de esta parte)	322
Artículo 27 (Consecuencias jurídicas de la nulidad de un tratado)	322
Otros asuntos (tema 9 del programa)	323

719.ª sesión

Jueves, 11 de julio de 1963, a las 9.30 horas

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su decimoquinto período de sesiones (A/CN.4/L.102 y adiciones)	
Capítulo I: Organización del período de sesiones (A/CN.4/L.102)	323
Capítulo IV: Estado de los trabajos sobre otras cuestiones cuyo estudio ha emprendido la Comisión (A/CN.4/L.102/Add.2)	323
Capítulo V: Otras decisiones y conclusiones de la Comisión (A/CN.4/L.102/Add.3 y 6)	323
Capítulo II: Derecho de los tratados	325
Comentarios a los artículos 5 a 8 y 11 y 12 (A/CN.4/L.102/Add.1)	325

Jueves, 11 de julio de 1963, a las 15.30 horas

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su decimoquinto período de sesiones (A/CN.4/L.102 y adiciones) (continuación)	
Capítulo II: Derecho de los tratados (continuación)	328
Comentarios a los artículos 13, 15, 16, 18 y 19 (A/CN.4/L.102/Add.4)	329
Capítulo III: Cuestión de una mayor participación en tratados multilaterales generales contratados bajo los auspicios de la Sociedad de las Naciones (A/CN.4/L.102/Add.5)	331
Capítulo IV: Estado de los trabajos sobre otras cuestiones cuyo estudio ha emprendido la Comisión (A/CN.4/L.102/Add.2) (reanudación del debate de la sesión anterior)	
Párrafo 16 (A/CN.4/L.102/Add.7)	331
Capítulo II: Derecho de los tratados (reanudación del debate)	
Sección B: Proyecto de artículos sobre derecho de los tratados	
Parte II: Invalidez y terminación de los tratados	331
<i>Sección I: Disposiciones generales</i>	
Artículo 30 (anteriormente artículo 2): Presunción de la validez, la continuación en vigor y la aplicación de un tratado	332
<i>Sección II: Invalidez de los tratados</i>	
Artículo 31 (anteriormente artículo 5): Disposiciones de derecho interno relativas a la competencia para celebrar tratados	332
Artículo 32 (anteriormente artículo 6): Carencia de facultad para obligar al Estado	332
Artículo 33 (anteriormente artículo 7): Dolo	332
Artículo 34 (basado en los anteriores artículos 8, 9 y 10): Error	332
Artículo 35 (anteriormente artículo 11): Coacción a los representantes de los Estados	332
Artículo 36 (anteriormente artículo 12): Coacción a un Estado por la amenaza o el uso de la fuerza	332
Artículo 37 (anteriormente artículo 13): Tratados incompatibles con una norma imperativa de derecho internacional general (<i>jus cogens</i>)	332
<i>Sección III: Terminación de los tratados</i>	
Artículo 38 (anteriormente artículo 15): Tratados que terminan por efecto de sus propias disposiciones	332
Artículo 39 (basado en los anteriores artículos 16 y 17): Tratados que no contienen disposiciones sobre su terminación	332
Artículo 40 (anteriormente artículo 18): Tratados que terminan o cuya aplicación se suspende por acuerdo	333
Artículo 41 (anteriormente artículo 19): Tratado que termina implícitamente por la celebración de otro tratado	333
Artículo 42 (anteriormente artículo 20): Tratado que termina o cuya aplicación se suspende a consecuencia de su violación	333

Artículo 43 (anteriormente artículo 21 bis): Superveniencia de una situación que vuelve imposible la ejecución	333
Artículo 44 (anteriormente artículo 22): Cambio fundamental en las circunstancias	333
Artículo 45 (anteriormente artículo 22 bis): Superveniencia de una nueva norma imperativa de derecho internacional general	333
<i>Sección IV: Normas especiales para la aplicación de las secciones II y III</i>	
Artículo 46 (anteriormente artículo 26): Divisibilidad de las disposiciones de un tratado a los fines de aplicación de los presentes artículos	333
Artículo 47 (anteriormente artículo 4): Pérdida del derecho a alegar la nulidad de un tratado o un motivo para poner término a un tratado o retirarse de él	333
Artículo 48 (anteriormente artículo 2 bis): Tratados establecidos en el ámbito de una organización internacional o que son su acto constitutivo	333
<i>Sección V: Procedimiento</i>	
Artículo 49 (anteriormente artículo 23): Facultad para denunciar, terminar o suspender un tratado o retirarse de él	333
Artículo 50 (anteriormente artículo 24): Procedimiento basado en un derecho conferido por el tratado	333
Artículo 51 (anteriormente artículo 25): Procedimiento en los demás casos	333
<i>Sección VI: Consecuencias jurídicas de la nulidad, terminación o suspensión de un tratado</i>	
Artículo 52 (anteriormente artículo 27): Consecuencias jurídicas de la nulidad de un tratado	333
Artículo 53 (anteriormente artículo 28): Consecuencias jurídicas de la terminación de un tratado	333
Artículo 54 (anteriormente artículo 29): Consecuencias jurídicas de la suspensión de un tratado	333

721.ª sesión

Viernes, 12 de julio de 1963, a las 9.30 horas

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su decimoquinto período de sesiones (A/CN.4/L.102 y adiciones) (continuación)	
Capítulo II: Derecho de los tratados (continuación)	334
Comentarios a los artículos 20 a 24 (A/CN.4/102/Add.8)	334
Capítulo III: Cuestión de una mayor participación en tratados multilaterales generales concertados bajo los auspicios de la Sociedad de las Naciones (A/CN.4/L.102/Add.5) (reanudación del debate de la sesión anterior)	335
Capítulo II: Derecho de los tratados (reanudación del debate)	
Comentarios a los artículos 2, 2 bis, 4, 25 a 29 (A/CN.4/L.102/Add.9)	336
Introducción (A/CN.4/L.102/Add.10)	337
Producción y distribución de documentos	337
Clausura del período de sesiones	338

COMPOSICION DE LA COMISION

Sr. Roberto Ago, Italia	Sr. Antonio de Luna García, España
Sr. Gilberto Amado, Brasil	Sr. Luis Padilla Nervo, México
Sr. Milan Bartoš, Yugoslavia	Sr. Radhabinod Pal, India
Sr. Herbert W. Briggs, Estados Unidos de América	Sr. Angel M. Paredes, Ecuador
Sr. Marcel Cadieux, Canadá	Sr. Obed Pessou, Dahomey
Sr. Eirk Johannes S. Castren, Finlandia	Sr. Shabtai Rosenne, Israel
Sr. Abdullah El-Erian, República Arabe Unida	Sr. Abdul Hakim Tabibi, Afganistán
Sr. Taslim O Elias, Nigeria	Sr. Senjin Tsuruoka, Japón
Sr. André Gros, Francia	Sr. Grigory I. Tunkin, Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas
Sr. Eduardo Jiménez de Aréchaga, Uruguay	Sr. Alfred Verdross, Austria
Sr. Victor Kanga, República Federal del Camerún	Sir Humphrey Waldock, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte
Sr. Manfred Lachs, Polonia	Sr. Mustafa Kamil Yasseen, Irak
Sr. Liu Chieh, China	

OBSERVADORES

Por el Comité Jurídico Interamericano: Sr. Caicedo Castilla

Por el Comité Consultivo Jurídico Asiático-Africano: Sr. Thambia

MESA

Presidente: Sr. Eduardo Jiménez de Aréchaga

Primer Vicepresidente: Sr. Milan Bartoš

Segundo Vicepresidente: Sr. Senjin Tsuruoka

Relator: Sir Humphrey Waldock

El Sr. Yuen-Li Lian, Director de la División de Codificación de la Oficina de Asuntos Jurídicos, representó al Secretario General y actuó como Secretario de la Comisión.

PROGRAMA

[Documento A/CN.4/153]
[5 de febrero de 1963]

En su 673.^a sesión, celebrada el 6 de mayo de 1963, la Comisión aprobó el programa siguiente:

1. Derecho de los tratados
2. Cuestión de una mayor participación en tratados multilaterales generales concertados bajo los auspicios de la Sociedad de las Naciones [resolución 1766 (XVII) de la Asamblea General]
3. Responsabilidad de los Estados: informe de la Subcomisión
4. Sucesión de Estados y gobiernos: informe de la Subcomisión
5. Misiones especiales
6. Relaciones entre los Estados y las organizaciones intergubernamentales
7. Colaboración con otros organismos
8. Fecha y lugar del 16.º período de sesiones
9. Otros asuntos.

COMISION DE DERECHO INTERNACIONAL

ACTAS RESUMIDAS DEL DECIMOQUINTO PERIODO DE SESIONES

celebrado en Ginebra del 6 de mayo al 12 de Julio de 1963

673.^a SESION

Lunes 6 de mayo de 1963, a las 15 horas

Presidente: Sr. Radhabinod PAL

Más tarde: Sr. Eduardo JIMÉNEZ de ARÉCHAGA

Apertura del período de sesiones

1. El PRESIDENTE declara abierto el decimoquinto período de sesiones de la Comisión y hace referencia a la exposición (A/C.6/L.497) que hizo en la 734.^a sesión de la Sexta Comisión de la Asamblea General cuando presentó el informe sobre la labor realizada en el decimocuarto período de sesiones. La Sexta Comisión elogió la labor de la Comisión de Derecho Internacional, en particular la del Relator Especial, Sir Humphrey Waldock.

2. Durante los debates de la Sexta Comisión, señaló que el derecho internacional más que una obra de catedráticos debe ser una obra de estadistas capaces de apreciar cuáles son los principales puntos de tirantez y qué ajustes pueden hacerse para tener en cuenta los hechos políticos, económicos y sociales más importantes.

3. Para responder a algunas breves observaciones de los miembros de la Sexta Comisión, advirtió que muchas de las cuestiones que estudia la Comisión o que figuran en su programa de trabajo son controvertibles, pero que no por ello se las debe eludir si, en la gestión de los asuntos mundiales, ha de sustituirse la fuerza bruta por el imperio del derecho. No obstante, hubo de reconocer que los gobiernos, cuando examinan los proyectos preparados por la Comisión, deben ponderar su obligación de acatar una norma enunciada por un órgano internacional con otra obligación tal vez mayor: la de evaluar las consecuencias de orden práctico que ese procedimiento puede tener para millones de sus nacionales, y tienen que mantenerse alertas para evitar que la norma que se proponga difiera demasiado de la realidad política. La eficacia de todo sistema jurídico depende tanto de su poder para persuadir como de su poder para imponer obediencia.

4. Hizo presente a la Sexta Comisión que en épocas de cambios rápidos y radicales no es posible ninguna norma absoluta de derecho internacional ni siquiera de las que se califican de «generalmente aceptadas»; la costumbre también suele cambiar. Hay que conformarse siempre a las circunstancias. Por desgracia no existe aún el órgano legislativo internacional que proceda a la constante adaptación necesaria, por lo cual las normas que se han vuelto intolerables y que no se modifican oportunamente pueden originar una franca desobe-

dencia. Por consiguiente, todos los gobiernos tienen la grave obligación de procurar que el derecho internacional responda a las necesidades de su tiempo y no pierda de vista la realidad.

5. Como se ve en el párrafo 16 del informe de la Sexta Comisión (A/5287), muchos de sus miembros se refirieron a los resultados que, para la labor de la Comisión de Derecho Internacional, ha tenido el aumento del número de miembros, por lo cual los sistemas jurídicos existentes están ahora mejor representados. La Sexta Comisión hizo suyas las observaciones del párrafo 85 del informe de la Comisión de Derecho Internacional en que ésta expresa la esperanza de disponer de servicios adecuados.

6. Para terminar, llama la atención sobre la referencia que en el último párrafo de su exposición se hace al espíritu que reina en las deliberaciones de la Comisión de Derecho Internacional.

Elección de la Mesa

7. El PRESIDENTE invita a presentar candidaturas para Presidente.

8. El Sr. AGO propone la candidatura del Sr. Jiménez de Aréchaga, persona bien conocida de la Comisión por su competencia como jurista y por sus virtudes como colega.

9. El Sr. AMADO apoya la propuesta.

10. El Sr. TUNKIN, el Sr. de LUNA, el Sr. PADILLA NERVO y el Sr. PAREDES apoyan la propuesta.

El Sr. Jiménez de Aréchaga queda elegido Presidente por aclamación y ocupa la presidencia.

11. El PRESIDENTE da las gracias a la Comisión por haberlo elegido y expresa su profunda gratitud a los miembros cuyo desinteresado apoyo ha hecho posible que se le confiera ese honor. Tiene el propósito de presidir las labores de la Comisión como lo hicieron los tres últimos Presidentes, bajo cuya dirección tuvo el honor de servir desde que fue elegido miembro de la Comisión.

12. Invita a presentar candidaturas para Primer Vicepresidente.

13. El Sr. EL ERIAN propone la candidatura del Sr. Bartoš, quien, desde su elección en 1956, ha contribuido notablemente a la labor de la Comisión.

14. El Sr. de LUNA, el Sr. VERDROSS, el Sr. TUNKIN, el Sr. AMADO y el Sr. ROSENNE apoyan la propuesta.

El Sr. Bartoš queda elegido Primer Vicepresidente por aclamación.

15. El Sr. BARTOŠ da las gracias a los miembros por el honor que le han conferido y felicita al Presidente por su elección.

16. El PRESIDENTE invita a presentar candidaturas para Segundo Vicepresidente.

17. El Sr. BRIGGS felicita al Presidente y Primer Vicepresidente por su elección y propone la candidatura del Sr. Tsuruoka, eminente jurista japonés que tan valiosamente ha contribuido a la labor de la Comisión.

18. El Sr. AGO, el Sr. VERDROSS, el Sr. AMADO, el Sr. EL ERIAN, el Sr. TABIBI y el Sr. YASSEEN apoyan la propuesta.

El Sr. Tsuruoka queda elegido Segundo Vicepresidente por aclamación.

19. El Sr. TSURUOKA da las gracias a los miembros por el honor que le han conferido y felicita al Presidente y al Primer Vicepresidente por su elección.

20. El PRESIDENTE invita a presentar candidaturas para Relator.

21. El Sr. GROS felicita al Sr. Jiménez de Aréchaga, al Sr. Bartoš y al Sr. Tsuruoka por su elección, y propone la candidatura de Sir Humphrey Waldock, que ya ha dado amplias muestras de su capacidad como Relator Especial del derecho de los tratados.

Sir Humphrey Waldock queda elegido Relator por aclamación.

22. Sir Humphrey WALDOCK da las gracias a los miembros por haberle elegido Relator. Cabe felicitar a la Comisión por su elección de Presidente, de Primer Vicepresidente y de Segundo Vicepresidente. En su calidad de Relator, se congratula de poder colaborar con personas tan competentes.

Aprobación del programa

23. El PRESIDENTE invita a la Comisión a aprobar el programa provisional (A/CN.4/153); dicha aprobación no quiere decir que la Comisión haya de atenerse necesariamente al orden en que los temas figuran en el programa.

Queda aprobado el programa provisional (A/CN.4/153).

Resolución de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Relaciones Consulares

24. El PRESIDENTE dice que la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Relaciones Consulares, celebrada en Viena del 4 de marzo al 24 de abril de 1963, aprobó una resolución elogiando el trabajo de la Comisión de Derecho Internacional, el cual ha sido la base de las deliberaciones de la Conferencia; el texto de la resolución figura en el documento A/CN.4/158.

25. El Sr. BARTOŠ dice que, como participante en la Conferencia de Viena, quiere señalar especialmente la labor desempeñada por el Sr. Zourek, ex miembro de la Comisión y experto en relaciones consulares, quien

presentó a la Conferencia el proyecto de la Comisión con gran competencia, prudencia y acierto. Su explicación de los propósitos de la Comisión a menudo hizo que los participantes en la Conferencia aceptaran sin modificación el texto propuesto por la Comisión, aunque por razones de orden práctico quisieran modificarlo. Por lo tanto, se deben al Sr. Zourek buena parte de los elogios hechos a la Comisión por su importantísima contribución al éxito del proyecto presentado a la Conferencia.

26. El Sr. de LUNA hace suyas las palabras del Sr. Bartoš y propone que la Comisión exprese su gratitud al Sr. Zourek.

27. Sir Humphrey WALDOCK propone que se envíe un mensaje al Sr. Zourek, quien, como miembro de la Comisión, fue Relator Especial de las relaciones consulares y quien de manera tan competente intervino como experto en la Conferencia celebrada en Viena en 1963.

28. El Sr. YASSEEN apoya la propuesta.

29. El Sr. ROSENNE apoya asimismo la propuesta y sugiere además que la resolución aprobada por la Conferencia de Viena sea puesta en conocimiento de todos los ex miembros de la Comisión. Es cierto que la Comisión de Derecho Internacional es un órgano colectivo, pero los elogios hechos a su labor se dirigen en realidad a todos los que fueron miembros de la Comisión cuando ésta estudió el tema de las relaciones consulares.

30. El PRESIDENTE dice que, si nadie más quiere hacer uso de la palabra para referirse al asunto, considerará que la Comisión decide que se envíe una nota al Sr. Zourek, y que la Secretaría envíe ejemplares de la resolución de la Conferencia de Viena a todos los ex miembros de la Comisión de Derecho Internacional que participaron en los períodos de sesiones en que se examinó el tema de las relaciones consulares.

Así queda acordado.

Derecho de los Tratados

[Tema 1 del programa]

31. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, se refiere a su segundo informe sobre el derecho de los tratados (A/CN.4/156 y Adiciones) y dice que trata de la validez esencial, la duración y la extinción de los tratados. Los documentos distribuidos hasta la fecha comprenden tres secciones: sección I (Disposiciones generales), sección II (Principios que rigen la validez esencial de los tratados) y sección III (Duración, extinción y caducidad de los tratados).

32. Propone que la Comisión prescinda por el momento de la sección I (Disposiciones generales) consistente en el artículo 1 (Definiciones), artículo 2 (Presunción a favor de la validez del tratado), artículo 3 (Requisitos de procedimiento para el ejercicio del derecho a invalidar o denunciar un tratado) y artículo 4 (Pérdida del derecho a invalidar o denunciar un tratado por renuncia u otros actos propios), ya que será más fácil estudiar y entender tales disposiciones generales una vez que se hayan examinado las cuestiones de fondo contenidas en las secciones II y III.

33. El Sr. TUNKIN dice que es muy sensata la propuesta del Relator Especial. Efectivamente, sería difícil estudiar las disposiciones generales de la sección I antes de haber examinado las disposiciones contenidas en las secciones II y III.

34. El PRESIDENTE dice que, si no se hacen otras observaciones al respecto, considerará que la Comisión acepta iniciar en su próxima sesión el debate de la sección II (artículos 5 a 14).

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 16.15 horas.

674.^a SESION

Martes 7 de mayo de 1963, a las 10 horas

Presidente: Sr. Eduardo JIMÉNEZ de ARÉCHAGA

Derecho de los Tratados (A/CN.4/156 y Adiciones) [Tema 1 del programa] (continuación)

SECCIÓN II (PRINCIPIOS QUE RIGEN LA VALIDEZ ESENCIAL DE LOS TRATADOS)

ARTÍCULO 5 (LIMITACIONES CONSTITUCIONALES A LA FACULTAD PARA CONCERTAR TRATADOS)

1. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a presentar el artículo 5 de su segundo informe (A/CN.4/156).

2. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, señala que la Comisión ha acordado en su sesión anterior comenzar el examen del proyecto de artículos de su segundo informe por la sección II (principios que rigen la validez esencial de los tratados) (A/CN.4/156), ya que no se pueden estudiar adecuadamente los principios generales enunciados en la sección I hasta saber cuál va a ser el contenido de la sección II y de la sección III (duración, extinción y caducidad de los tratados).

3. También ha preparado una sección IV en que se trata de los aspectos de procedimiento de la validez esencial, que será distribuida dentro de poco y cuyo examen, lo mismo que el de la sección I, tendrá que esperar a que la Comisión adopte decisiones sobre los principales problemas de fondo de que tratan las secciones II y III. Por ello la Comisión ha obrado prudentemente al decidir dedicar sus esfuerzos por el momento a la solución de esos difíciles problemas de fondo. Naturalmente, en toda decisión que se adopte, los miembros podrán reservar su actitud por lo que se refiere a las secciones I y IV.

4. El artículo 5, que es el primero de la sección II, trata del importante problema de las limitaciones constitucionales a la facultad para concertar tratados. Ha expuesto detenidamente en el comentario al artículo 5 las razones que ha tenido para redactar ese artículo en la forma en que aparece en el informe.

5. Ha de señalar que, por un error tipográfico, las tres últimas líneas del párrafo 1 del artículo 5 aparecen como parte final del apartado b); de hecho, las palabras «el efecto de tales disposiciones . . . este artículo» constituyen la parte final de la cláusula principal del párrafo 1 y por tanto no han debido aparecer sangradas.

6. El Sr. VERDROSS, después de felicitar al Relator por su informe, manifiesta que él mismo no acepta la opinión que ha prevalecido con anterioridad y que fue aceptada por el primer Relator Especial y por la Comisión en 1951, de que para decidir de la validez de un tratado han de tenerse en cuenta todas las disposiciones constitucionales que limiten la capacidad para concertar tratados. A primera vista, la Carta de las Naciones Unidas parece apoyar esa opinión, puesto que la frase «de acuerdo con sus respectivos procedimientos constitucionales» figura en el párrafo 3 del Artículo 43 y en el párrafo 1 del Artículo 110 con respecto a la ratificación por los Estados signatarios. Sin embargo, aparece claro en la práctica internacional que, incluso aquellos países cuya Constitución no tiene ninguna disposición relativa a los tratados en forma simplificada, concluyen diariamente tales tratados, que todos los Estados reconocen como válidos.

7. Acepta las propuestas del Relator Especial en cuanto al fondo; el único problema que se plantea es el del párrafo 4. ¿Existe algún caso de que un tratado concertado por un órgano dotado de la facultad constitucional para ello—jefe de Estado, gobierno o ministro—no sea válido porque tal órgano haya actuado *ultra vires*? Puede ocurrir que un jefe de Estado en visita a otro país y sin la aprobación de su gobierno o parlamento, firme un tratado con el Estado en que se encuentra y que ese tratado incluya una disposición por la que el instrumento entre en vigor inmediatamente. La validez de tal tratado es dudosa. Sin embargo, a menos que los órganos competentes—su gobierno o parlamento—manifiesten su disconformidad inmediatamente después de enterarse de la existencia del tratado, implícitamente lo respaldan. No figura ninguna referencia en el párrafo 4 a ese caso hipotético que evidentemente puede ocurrir sólo en un sistema parlamentario en que el jefe de Estado nunca pueda concertar un tratado por sí mismo. El caso no podría ocurrir en un sistema presidencial en que el jefe del Estado es también jefe del gobierno. Un Estado que firma un tratado con los Estados Unidos, por ejemplo, no puede esperarse que sepa si el tratado concluido por el Presidente es en realidad un tratado o un acuerdo ejecutivo; el caso sería dudoso y su interpretación correspondería únicamente a los Estados Unidos.

8. El Sr. de LUNA encomia el segundo informe del Relator Especial y manifiesta que, en un intento loable de resolver la cuestión de los efectos internacionales de las limitaciones constitucionales, el Relator Especial ha evitado prudentemente los escollos del bizantinismo doctrinal y del realismo descarnado. Esboza el desarrollo de la cuestión desde Locke y Montesquieu, que originaron la confusión entre el poder «externo» y el poder ejecutivo, hasta la Revolución francesa, cuando se intentó poner fin al poder de la monarquía

absoluta en asuntos de política exterior, y dice que luego se pasó a la etapa democrática, en la que el jefe de Estado sigue siendo responsable de la política exterior, pero bajo control parlamentario.

9. El Relator Especial ha expuesto con claridad las contrapuestas teorías. Es preferible atenerse a la realidad y examinar los hechos del derecho internacional a fin de construir el marco científico apropiado. La historia de la determinación de la política exterior muestra que todas las constituciones han sido violadas con éxito por el titular del poder «externo», recurriendo a algún pretexto adecuado a la situación del momento. La jurisprudencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos muestra con claridad que en los casos en que había de ser aplicada la sección 2 del artículo II de la Constitución, los actos ejecutados por agentes oficiales lejos de ser estigmatizados como violación de la Constitución han sido bautizados como «acuerdos ejecutivos». Por ejemplo, un acto internacional tan importante como el Protocolo por el que España se obligó a ceder Cuba y Puerto Rico a los Estados Unidos, fue concluido, no en forma de tratado, sino de acuerdo ejecutivo.

10. Otros Estados se han visto inducidos a introducir ese sistema de manera más directa, la de acuerdos en forma simplificada, que simplemente significan que las disposiciones constitucionales no son tenidas en cuenta. La ratificación se ha convertido en aceptación y después en aprobación, nociones políticamente esenciales para que el poder ejecutivo pueda sostener que se ha limitado a «aprobar» el tratado.

11. En los tiempos modernos, los actos del poder ejecutivo relativos a los asuntos exteriores no son nunca objeto de control *a priori*. A juicio del orador, el control político más eficaz es ahora, especialmente con los métodos actuales de política exterior, el ejercido *a posteriori*. Ha pasado la época en que la Constitución de Weimar establecía un sistema según el cual podían transcurrir cuatro meses entre la fecha en que el poder ejecutivo proyectara declarar la guerra y la fecha de la declaración efectiva. Naturalmente, podría preguntarse qué sucedería si el jefe del Estado A declarase la guerra por iniciativa propia al Estado B o le atacase sin declaración de guerra. ¿Sería la declaración internacionalmente válida o no? Como habría sido hecha *ultra vires* no tendría efectos en derecho internacional, por lo cual no sería inconcebible que el Estado C, aliado del Estado A, considerase al Estado B, que estaba defendiéndose, como agresor, puesto que el Estado B tenía conocimiento de que el acto realizado por el jefe del Estado A era nulo y sin valor.

12. Acepta en principio el texto del artículo 5 propuesto por el Relator Especial. Sin embargo, en cuanto al párrafo 4 debe subrayarse que es la constitución real, la práctica establecida y no la constitución formal, la que los otros Estados han de tener en cuenta.

13. El Sr. TUNKIN, después de felicitar al Relator Especial por su inteligente y documentado informe, sugiere que comience dando a la Comisión una reseña general de la estructura de conjunto de su proyecto

de artículos. Así la Comisión tendría una idea clara de esa materia y estaría en mejores condiciones para planear su labor sobre el derecho de los tratados.

14. En cuanto al artículo 5, limitará sus comentarios por el momento a una observación general. El texto redactado por el Relator Especial es en general aceptable. Sin embargo, es conveniente recordar los términos de la resolución 1505 (XV) sobre la «labor futura en materia de codificación y desarrollo progresivo del derecho internacional», aprobada por la Asamblea General el 12 de diciembre de 1960, según la cual es necesario «examinar de nuevo el programa de trabajo de la Comisión a la luz de la evolución reciente del derecho internacional». Considerado en ese aspecto, abriga algunas dudas acerca de si el artículo 5 en su forma actual es adecuado y sobre si refleja de manera satisfactoria esa evolución reciente.

15. En su comentario al artículo 5, el Relator Especial ha indicado tres posibles maneras de enfocar el problema de las limitaciones constitucionales a la facultad para concertar tratados. De hecho, adoptando cualquiera de esos tres criterios, la conclusión ha de ser que si los plenos poderes están en debida forma o si la medida es adoptada por el jefe de Estado o por el gobierno y no existen limitaciones constitucionales discernibles, la medida será válida y el tratado obligará al Estado interesado.

16. En el párrafo 16 de su comentario, el Relator Especial manifiesta que las disposiciones del artículo están basadas en «el principio de que el Estado queda obligado por los actos que efectúan sus agentes dentro de los límites de sus facultades *ostensibles* conforme al derecho internacional». Sin embargo, se plantea todavía la cuestión de si a la luz del derecho internacional contemporáneo han de existir algunas limitaciones internacionales de la competencia para concertar tratados de los órganos del Estado enumerados en el artículo 4 de la parte I. Personalmente estima que esas limitaciones existen realmente y que no es suficiente establecer la norma que figura en el artículo 5.

17. Ejemplo de ello es el principio de autodeterminación de los pueblos, que ahora es un principio de derecho internacional común, confirmado y desarrollado en muchos instrumentos internacionales importantes. De conformidad con ese principio, por ejemplo, el destino político de un pueblo ha de ser decidido por el propio pueblo. Por tanto, si un tratado se refiere a la existencia misma de un Estado como entidad independiente, estima que deben existir, que ya existen en realidad, algunas limitaciones internacionales. Para que el tratado sea considerado como válido no basta que los plenos poderes estén en debida forma o que el tratado sea firmado por el jefe del Estado o por el jefe del gobierno y que la respectiva constitución no se refiera concretamente a la materia que se debate. El principio de la autodeterminación exige que haya alguna manifestación de la voluntad del pueblo interesado, porque su porvenir político se decide en el tratado. La cuestión está estrechamente relacionada con el artículo 5 y ha de encontrarse alguna solución al problema.

18. El Sr. CASTREN dice que el Relator Especial merece elogios por su segundo informe, aún más conciso y claro que el primero; ha resuelto el problema de manera satisfactoria a base de la jurisprudencia internacional y de la práctica de los Estados, pero proponiendo innovaciones cuando son necesarias.

19. El artículo 5 es sin duda uno de los más importantes del proyecto. Las propuestas del Relator Especial parecen equilibradas y la Comisión, que ya el año anterior escogió entre los dos sistemas discutidos, puede aceptar esas propuestas. Si un representante de un Estado o de uno de sus órganos está aparentemente autorizado para obligar al Estado mediante declaraciones o actos, la otra parte, si obra de buena fe, ha de tener derecho a exigir que la validez del tratado resultante de esos actos no sea impugnada a causa de que el representante u órgano de que se trate haya obrado *ultra vires*. Esa es la norma principal, que sin embargo ha de ser mitigada en el sentido indicado por el Relator Especial.

20. Las sugerencias del Sr. Verdross y del Sr. Tunkin quizá puedan tenerse en consideración, pero el orador manifestará ulteriormente su opinión sobre esa cuestión.

21. El Sr. CADIEUX felicita al Relator Especial por su informe y agradece a la Secretaría que haya proporcionado el texto en dos idiomas con bastante anterioridad al comienzo del período de sesiones.

22. El proyecto tiene tres grandes virtudes. En primer lugar es muy práctico y está destinado especialmente a facilitar la labor de la Comisión. En segundo lugar, es equilibrado, puesto que evita los extremos, en beneficio de soluciones razonables. En tercer lugar, aunque el Relator Especial ha respetado los precedentes, ha tenido el valor de proponer innovaciones adecuadas a las exigencias del derecho y de la sociedad contemporánea.

23. No tiene ninguna objeción que oponer al artículo 5; sólo formulará unas pocas reservas sobre puntos de detalle. La Constitución de su país es tan compleja que siempre hay algunas disposiciones que podrían invocarse si se quisiera eludir obligaciones. Pero se ha de apoyar el imperio del derecho y se ha de estimular a los gobiernos a actuar con prudencia, aceptar las responsabilidades de sus decisiones y abstenerse de intentar descargarlas sobre las demás partes que intervengan en las negociaciones internacionales o sobre la comunidad internacional.

24. El Sr. AGO dice estar firmemente convencido de que sólo el derecho internacional puede determinar las condiciones necesarias para la conclusión de un tratado internacionalmente válido. En cuanto a la naturaleza de la supuesta remisión del derecho internacional al derecho constitucional interno y al valor de las limitaciones puestas por el derecho constitucional a la capacidad del órgano designado por la constitución para expresar la voluntad del Estado, acepta por completo, en principio, el criterio del Relator Especial, que ha realizado un análisis concluyente de la práctica de los Estados; pero en cuanto a los principios teóricos que deben tener primacía en una cuestión de esta naturaleza, ha de tomarse como punto de partida que el derecho internacional se remite al derecho constitu-

cional únicamente a fin de determinar qué órgano es competente para expresar la voluntad del Estado. Todo lo que se refiere al proceso previo de formación de la voluntad del Estado, que ha de ser expresada por aquel órgano, carece de relación con el derecho internacional.

25. ¿Cuáles son las pretendidas normas de derecho constitucional interno que pueden limitar la capacidad para expresar la voluntad del Estado del órgano designado como competente para hacerlo? La norma propuesta por el Relator Especial en la segunda frase del párrafo 1 no es una verdadera limitación. Por el contrario, el tratado ha de estar ya válidamente celebrado antes de pasar a una segunda etapa, la de determinar qué normas de derecho interno se requieren para que el acto internacional tenga efectos dentro del Estado y de su orden jurídico.

26. Así pues, sólo existe una clase de normas que deben tenerse en cuenta, a saber: las normas que imponen limitaciones por las que, por ejemplo, un jefe de Estado no puede ratificar sin estar autorizado para ello por el órgano legislativo. Con el fin de observar esas normas, el jefe del Estado debe cerciorarse de que posee la autoridad necesaria, antes de proceder a la ratificación; pero no compete al derecho internacional averiguar si se le ha concedido o no tal autoridad. Hay para ello tanto razones teóricas como razones prácticas. Con frecuencia las constituciones establecen una distinción entre los tratados para cuya ratificación el jefe del Estado necesita autorización y los tratados para los que no necesita autorización alguna. ¿Cómo puede suscitarse en el plano internacional una cuestión tan delicada como la de determinar a cuál de las dos categorías pertenece determinado tratado? Puede ocurrir que el jefe del Estado asuma en algunos casos la responsabilidad de la ratificación por ser un asunto urgente, por tener la certidumbre de que obtendrá ulteriormente la necesaria autorización o por considerar que están en juego los intereses del Estado. Es su propio Estado el que debe decidir si tuvo o no razón, y no los otros Estados.

27. Desde el punto de vista de la redacción, el texto es quizá excesivamente largo y podría simplificarse. Con esa reserva, los párrafos 1 y 2 son más o menos aceptables. Tiene algunas dudas acerca del apartado b) del párrafo 3: una firma que no determine la validez y entrada en vigor de un instrumento no es el acto final que manifiesta la voluntad del Estado y sus efectos son de mínima importancia.

28. En relación con el párrafo 4, un intento por llegar a una transacción podría reducir el valor del artículo. Debe elegirse claramente entre dos principios: o el que acaba de exponer, o el de que todas las limitaciones constitucionales conciernen al derecho internacional. Si se adopta el primer principio, no se plantea el problema de si un Estado ha tenido o no conocimiento de las disposiciones del derecho constitucional del otro Estado contratante, o de si ha habido buena o mala fe en la aplicación de ese derecho: tales cuestiones quedan fuera del campo del derecho internacional.

29. El Sr. ROSENNE elogia al Relator Especial por su informe tan esclarecedor y especialmente por sus

comentarios al proyecto de artículos, que indican las diversas opiniones y las propias dudas y vacilaciones del Relator Especial.

30. Se adhiere a las observaciones preliminares del Sr. Tunkin: una consideración general del tema y, especialmente, de la sección IV sería de gran valor, pues debe haber alguna conexión entre las disposiciones sustantivas de las secciones II y III y las de procedimiento que el Relator Especial sugiere en la sección IV.

31. Con respecto al artículo 5, está de acuerdo en general con el criterio del Relator Especial. Encuentra especialmente convincentes las explicaciones dadas en los párrafos 13 y 14 del comentario. Es acertado hacer resaltar el efecto de los medios modernos de comunicación sobre la práctica de los gobiernos en la negociación de los tratados, pues esos medios influyen en el examen cotidiano del problema, y ese hecho ha de reflejarse en las conclusiones de la Comisión.

32. En su anterior período de sesiones, la Comisión aprobó 29 artículos relativos a la celebración, entrada en vigor y registro de los tratados; y parece algo dudoso que las disposiciones del propuesto artículo 5 sean plenamente congruentes con aquellos artículos, que forman la parte I del proyecto¹. No es nada seguro que se deriven lógicamente de aquéllos, ni tampoco del artículo 4 de la parte I, que se menciona especialmente en el apartado b) del párrafo 2.

33. No llega a decir, como el Sr. Ago, que el derecho internacional se remita al derecho interno en algunos casos. Sin embargo, conviene en que las normas relativas al punto que se discute han de encontrarse en el derecho internacional y solamente en él. El punto de partida ha de ser el concepto de las facultades ostensibles para concluir un tratado como se enuncia en el artículo 4 de la parte I. Esa presunción es necesaria para las normas prácticas de derecho internacional. Los artículos que ahora se están redactando podrían simplificarse considerablemente si el concepto figurase por primera vez en el artículo 5 en lugar de hacerlo en el artículo 6. Un argumento más en favor de esta opinión se encuentra en el hecho de que el párrafo 13 del comentario al artículo 5 se refiere expresamente al concepto del agente ostensiblemente facultado.

34. En relación con las disposiciones concretas del artículo 5, tiene dudas acerca de si el párrafo 1 es necesario. El artículo podría comenzar remitiendo al concepto de representante ostensiblemente facultado tal como se explana en el artículo 4 de la parte I. Además, es posible que el párrafo 1 no sea congruente con el párrafo 2 del artículo 1 de la parte I, que dice: « Ninguna de las disposiciones de los presentes artículos influirá en modo alguno en la denominación o clasificación de los acuerdos internacionales en el derecho interno de los Estados. »

35. Es dudoso que la disposición que figura en el apartado b) del párrafo 3, aunque correcta en el fondo, se ajuste a lo dispuesto en el artículo 11 de la parte I y sea necesaria.

¹ Documentos Oficiales de la Asamblea General, decimoséptimo período de sesiones, Suplemento N.º 9, pág. 5 y siguientes.

36. Es algo sorprendente encontrar en el apartado a) del párrafo 4 la referencia al depositario, puesto que ninguna mención de él se hace en el párrafo 21 del comentario y, lo que es aún más importante, es dudoso que el depositario pueda asumir las funciones que se le atribuyen en este párrafo y que éstas sean compatibles con las establecidas en el artículo 29 de la parte I.

37. Sin tratar por el momento de ofrecer una solución, se debería tal vez llamar la atención sobre el hecho de que el párrafo 4 plantea problemas que podrían ser algo diferentes para los tratados bilaterales y para los tratados multilaterales.

38. El párrafo 7 del comentario menciona determinados aspectos prácticos, pero no todos. Por ejemplo, un problema que podría plantearse en relación con un *casus foederis* es el de si un tratado bilateral concluido según un procedimiento adoptado por un gobierno en ejercicio de su propio « discernimiento político », por utilizar la expresión tan bien escogida del Relator Especial, podría ser ejecutado sin alguna forma de consentimiento parlamentario, que en realidad se refiere a aspectos totalmente diferentes de las relaciones entre el órgano ejecutivo y el legislativo. El problema no es ciertamente de gran importancia, pero está estrechamente relacionado con la práctica diplomática contemporánea. Sería compatible con los principios generales adoptados en la parte I del proyecto imponer a ambos Estados negociadores alguna obligación de cerciorarse de que el tratado propuesto podría ser ejecutado. Esto es algo que no siempre depende de consideraciones puramente jurídicas o de las que puedan ser codificadas.

39. El artículo 5 se ocupa de las limitaciones constitucionales internas a la facultad para concertar tratados. El Sr. Tunkin ha planteado un importante problema al preguntar si el mismo derecho internacional no impone también ciertas limitaciones que pudieran análogamente atañer a la validez de un tratado. Por su parte, duda que esa cuestión esté relacionada estrictamente con el artículo 5; a su juicio corresponde estudiarla dentro del artículo 13.

40. Da las gracias al Secretario por su memorando (A/CN.4/154) acerca de las resoluciones de la Asamblea General que son de interés para el derecho internacional de los tratados, el cual ha sido preparado en cumplimiento de la petición por él presentada en el anterior período de sesiones. El memorando cumple admirablemente la finalidad propuesta.

41. El Sr. YASSEEN felicita al Relator Especial por su notable trabajo, que expone con ejemplar objetividad las diferentes opiniones expresadas acerca de una cuestión que aún es objeto de controversia.

42. El artículo 5 es un intento de transacción entre dos principios: el de la estabilidad de los tratados y el de la conformidad del derecho internacional con los principios democráticos de concertación de tratados. El Relator Especial, partiendo del primero de los dos principios, ha hecho todo lo posible por preservar el segundo.

43. Sin embargo, tal vez sería mejor, al tratar de un problema tan delicado, no tomar como punto de partida

la teoría de la autoridad ostensible. Un órgano que actúa en nombre de un Estado debe estar facultado para obligarle por un tratado, de conformidad con las normas fundamentales que expresan la voluntad soberana de tal Estado. Es por tanto necesario tomar en consideración las disposiciones constitucionales de cada Estado relativas a la autoridad facultada para concertar tratados; y para ese fin el derecho internacional remite al derecho interno de cada Estado.

44. No encuentra razón alguna para impugnar esta práctica, pues no es éste el único caso en que el derecho internacional remite al derecho interno. Lo mismo ocurre en relación con las normas que rigen la nacionalidad: el derecho interno regula la adquisición y la pérdida de la nacionalidad y el derecho internacional tiene en cuenta las disposiciones pertinentes del derecho interno. Para que la comunidad internacional pueda tener garantía de que un órgano está realmente facultado para hacer una declaración en nombre de un Estado, debe tomar en consideración las normas del derecho constitucional de ese Estado.

45. Se han exagerado las dificultades a que pudiera dar origen la aplicación de este principio. Puesto que en derecho interno se tiende actualmente a exigir que los tribunales tengan conocimiento de oficio de las leyes de otros Estados aplicables según una norma de conflicto, un Estado puede *a fortiori* tomar en consideración el derecho constitucional de otro Estado. Es cierto que no siempre existe una constitución escrita, pero un Estado podría siempre consultar a un jurisperito antes de concertar un tratado, para conocer, no solamente la constitución escrita, sino también la práctica legal del otro país.

46. No se trata de incorporar al derecho internacional las normas constitucionales, que siguen siendo normas de derecho interno; basta referirse a ellas. Para mantener la estabilidad de los tratados, no hay que contentarse con una estabilidad aparente; hay que ser muy exigentes y tener garantía absoluta de que el agente u órgano que actúa en nombre del Estado lo representa realmente conforme a las leyes y prácticas de tal Estado. Además, por lo que se refiere a los principios democráticos de celebración de tratados, esa práctica contribuiría en gran medida a asegurar la estabilidad real de los tratados.

47. El Sr. AMADO dice que aprueba las observaciones muy pertinentes que han sido presentadas en el curso del debate; los problemas planteados por los anteriores oradores abarcan las cuestiones que él había pensado plantear.

48. Las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno se han hecho más flexibles y el derecho internacional se ha desarrollado considerablemente.

49. La cuestión de la competencia del órgano facultado para negociar (párrafo 4) presenta considerables dificultades. Sería conveniente estudiar en general todo el problema antes de formular los artículos; y en este punto está de acuerdo con las observaciones del Sr. Tunkin y del Sr. Rosenne.

50. En lo que se refiere a la redacción, aunque todavía es demasiado pronto para proponer enmiendas al texto del artículo, ha de señalar que el texto francés del apartado b) del párrafo 2 no traduce exactamente la expresión inglesa « on its face ».

51. El Sr. ELIAS dice que el Relator Especial, en su brillante segundo informe, ha adoptado un criterio flexible y progresivo que prueba su determinación de que la Comisión desempeñe su doble papel de codificar y promover el desarrollo del derecho internacional. Resulta claro que ha tomado en consideración cierto número de comentarios hechos durante el anterior período de sesiones y ha sido también audaz al admitir que existe cierta interacción entre las disposiciones del derecho constitucional interno y el derecho y la práctica internacionales.

52. Sería muy conveniente que diera alguna información acerca del contenido de la sección dedicada a las normas de procedimiento relativas a la nulidad, denuncia o suspensión de un tratado, puesto que están íntimamente relacionadas con la sección que ahora se discute.

53. La cuestión de si la conformidad con las exigencias del derecho constitucional interno es esencial para determinar la validez de los tratados, es extremadamente importante y requiere un estudio cuidadoso. Se trata de un problema que puede presentarse si la Corte Internacional de Justicia fuera llamada a pronunciarse sobre la validez de determinado tratado.

54. A pesar de la competencia con que el Relator Especial ha tratado un tema muy complejo, el artículo 5 debería ser redactado de nuevo de manera más sencilla y más adecuada a una convención internacional.

55. En lo que se refiere al apartado a) del párrafo 4, duda que sea conveniente llegar a estipular que la validez de un tratado multilateral se vería viciada si el representante de uno de los Estados negociadores hubiese tenido en realidad conocimiento de que el representante de otro carecía de facultades constitucionales para hacer constar el consentimiento de su Estado en obligarse por el tratado, y no hubiese puesto este hecho en conocimiento de los otros en tiempo oportuno.

56. El Sr. BARTOŠ agradece al Relator Especial la claridad con que ha presentado los aspectos teórico y práctico del problema. Sin embargo, a pesar del cuidado con que ha escogido cada palabra, la cuestión de la precedencia del derecho internacional sobre el derecho interno y de las relaciones mutuas entre ambos presenta aún cierta confusión en lo relativo a la teoría que debiera adoptarse para determinar qué órganos son competentes para representar al Estado y a las consecuencias prácticas de esa teoría.

57. ¿Es necesario, como ha sostenido el Sr. Ago, referirse al derecho o la práctica constitucional de un Estado, únicamente para determinar qué órgano está facultado para representarlo? La historia no parece confirmar este criterio. Los principios en que se basa el derecho de las naciones civilizadas suscitan cuestiones como la de la competencia de determinados órganos o individuos

para representar al Estado. Los casos que han de tenerse en cuenta son aquellos en que una parte se ha aprovechado de actos que sabía estaban fuera de la competencia del representante de la otra parte. ¿Puede acaso mantenerse que ciertos tratados impuestos bajo presión psicológica, o de otro tipo, son válidos en realidad y que, por ejemplo, la firma del Presidente Benés era válida cuando firmó actos que no tenía poder constitucional para firmar? Parece muy difícil sostener que todo lo que se requiere para resolver este problema es verificar la competencia del respectivo órgano.

58. Pero la cuestión de la constitucionalidad entraña la de la limitación de los actos internacionales: problema complicado en verdad, porque supone tener en cuenta, por un lado, los principios democráticos, por otro la posibilidad de determinar de algún otro modo la fuerza constitucional del acto. Se han propuesto varias soluciones para este problema. El derecho de los Estados Unidos, por ejemplo, establece una diferencia entre los tratados propiamente dichos y los llamados «acuerdos ejecutivos».

59. Las tres teorías que deben ser examinadas han sido expuestas en el informe y a todas ellas se pueden oponer objeciones; la tarea de los miembros de la Comisión consiste en adoptar una solución única y definitiva.

60. El párrafo 4 plantea cierto número de delicados problemas que conducen a su vez a diversas interpretaciones. Por ejemplo, ¿qué criterios han de aplicarse para distinguir la buena de la mala fe? Hoy día, un Estado puede fácilmente conocer las disposiciones de la constitución escrita de otro Estado, e incluso también las demás normas constitucionales; pero es dudoso que los hechos sean conocidos por los negociadores personalmente. Asimismo, es difícil decidir acerca de la validez de un tratado o de la posibilidad de anularlo, o acerca del plazo en que se pueda ejercitar el derecho a impugnar la validez de un acto internacional.

61. Respecto del apartado b) del párrafo 4, aunque el orador aprueba el principio de que la ratificación puede ser anulada cuando un representante ha actuado *ultra vires*, este principio entraña muchos peligros desde el punto de vista de la seguridad de las relaciones internacionales, por lo que pide a la Comisión que aplase su decisión por una semana, para poder meditar detenidamente sobre este problema al mismo tiempo que se prosigue una discusión fructífera.

62. Debe formular una reserva respecto del apartado a) del párrafo 2, porque forma parte de la minoría que el año anterior no pudo aceptar el texto relativo a la no ratificación de los tratados en forma simplificada, y tendrá también que presentar reservas a otros artículos estrechamente ligados al artículo 5 de la parte I. El problema no es solamente el de la primacía del derecho internacional, sino también el de la necesidad de una mayor seguridad en las relaciones internacionales y de establecer sobre una base firme la validez de los actos internacionales.

Se levanta la sesión a las 12.55 horas.

675.^a SESION

Miércoles 8 de mayo de 1963, a las 10 horas

Presidente: Sr. Eduardo JIMÉNEZ de ARÉCHAGA

Derecho de los Tratados (A/CN.4/156 y Adiciones)

[Tema 1 del programa] (continuación)

ARTÍCULO 5 (LIMITACIONES CONSTITUCIONALES A LA FACULTAD PARA CONCERTAR TRATADOS) (continuación)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a continuar el examen del artículo 5 de la sección II del segundo informe del Relator Especial (A/CN.4/156).

2. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, respondiendo a una pregunta del Sr. Tunkin en la sesión anterior, sobre el contenido de la sección IV de su segundo informe, que será distribuido dentro de una semana aproximadamente, dice que de sus cuatro artículos, el primero se ocupa de la facultad de anular, denunciar o declarar caducado un tratado. El segundo, del procedimiento que ha de seguirse en aquellos casos en que en el propio tratado exista un derecho expreso o implícito para hacer alguna de esas cosas. El tercero, el artículo 25, que tal vez sea más controvertible, indica el procedimiento que ha de seguirse cuando el derecho de anular, denunciar o declarar caducado un tratado nace de la aplicación de la norma jurídica, como ocurre por ejemplo en el caso de infracción del tratado, o de la aplicación del principio *rebus sic stantibus*. Los internacionalistas conceden gran importancia al problema de procedimiento y una de las principales cuestiones que han de ser examinadas es la de si ha de existir algún requisito de procedimiento para el ejercicio de esos derechos. Se ha ocupado deliberadamente del aspecto procesal en un grupo separado de artículos, y aunque éstos tienen una clara influencia sobre algunos de los problemas generales que se plantean en las secciones II y III, estima que el fondo de estas secciones puede examinarse por adelantado. El cuarto artículo, el artículo 26, es bastante breve y se ocupa del problema de la disyunción de las disposiciones de un tratado.

3. La sección V, que todavía no está completa, tratará de los efectos de la anulación, denuncia o suspensión de un tratado. La sección contendrá algunos de los puntos comprendidos en el segundo informe de Sir Gerald Fitzmaurice¹, aunque en algunos aspectos su proyecto de artículos difiere sustancialmente del de su predecesor. No ha podido terminar todavía la sección V porque ha tenido que dejarla de lado al recibir una comunicación de la Secretaría relativa a la petición de la Asamblea General, que figura en la resolución 1766 (XVII), de que la Comisión continúe estudiando la cuestión de una mayor participación en tratados multilaterales generales concertados bajo los auspicios de la Sociedad de las Naciones. Ha tenido que dedicar a esta cuestión

¹ Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1957, Vol. II (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: 1957.V.5, Vol. II), págs. 17 a 76.

una atención preferente para prevenir el caso de que se le pida que prepare algo sobre el tema en un corto plazo.

4. El Sr. VERDROSS dice que, a su juicio, los tres primeros párrafos del artículo 5 podrían ser aceptados en sustancia por todos los miembros de la Comisión si se simplificase la redacción en algunos pasajes; labor que podría encomendarse al Comité de Redacción. Únicamente el párrafo 4 ofrece algunos inconvenientes; el texto propuesto podría sustituirse por el siguiente:

« a) No serán aplicables las disposiciones de los párrafos 2 y 3 si el órgano de un Estado contratante o los órganos de los Estados contratantes, facultados para concertar tratados internacionales, tienen o deben tener conocimiento de que el tratado no puede ser concertado de manera definitiva sin el consentimiento de otro órgano u otros órganos de los Estados respectivos.

b) Sin embargo, tal tratado tendrá validez internacional si el otro órgano o los otros órganos competentes para dar su consentimiento a un tratado internacional no reaccionan inmediatamente después de enterarse de que se ha concertado un tratado sin su consentimiento. »

5. Tanto en la teoría actual como en la práctica contemporánea del derecho internacional se establece, en el procedimiento para concertar tratados internacionales, una clara distinción entre la formación de la voluntad del Estado, que se rige por el derecho interno, y la declaración de esa voluntad ante otros Estados, la determinación del órgano que posee la facultad de hacer esa declaración estando regida tanto por el derecho interno como por el derecho internacional. La propia Comisión ha enunciado esa norma en su proyecto de 1962¹.

6. La dificultad surge del hecho de que la distinción entre la formación de la voluntad de un Estado y la declaración de esa voluntad ante otros Estados se basa siempre en la hipótesis de que el órgano interesado declara la auténtica voluntad del Estado, conforme al principio básico de la buena fe. Si manifiestamente la declaración no es de buena fe, resulta obvio que el tratado no es válido. Una importante limitación surge cuando el órgano competente da su consentimiento con posterioridad, porque en ese caso el problema ya no existe. Cuando ello ocurre así, no hay necesidad de ir tan lejos como va el párrafo 4. Si los órganos competentes para dar el consentimiento a un tratado internacional no reaccionan inmediatamente después de haber llegado a su conocimiento que se ha concertado un tratado sin su consentimiento, puede presumirse, en beneficio de la estabilidad de las relaciones internacionales, que conceden tácitamente la aprobación. En esos casos corresponde a cada Estado manifestar si aprueba o no un instrumento concluido en tales circunstancias. Por ello presenta su enmienda como una base de discusión; no opondría ninguna objeción a que se añadiese a ello el inciso i) del apartado b) del párrafo 4, que es suficientemente explícito.

7. El Sr. BRIGGS dice que resulta difícil llegar a una conclusión definitiva sobre los artículos de la sección II sin saber cuál ha de ser el contenido de la sección IV, que todavía no ha sido publicada.

8. El artículo 5, que ha sido redactado muy inteligentemente por el Relator Especial, parece en su conjunto aceptable. Sin embargo, algunos miembros han manifestado dudas acerca del párrafo 4 porque introduce un principio contrario al de la facultad ostensible enunciado en la primera parte del artículo; y en opinión del orador ese párrafo debería ser arrojado por la borda. El texto del Sr. Verdross no constituye una variante satisfactoria. También debería suprimirse el apartado b) del párrafo 3.

9. Propone, aunque no con carácter de enmienda oficial, otro texto, inspirado en gran medida en la primera parte del artículo 5 y que dice lo siguiente:

« Cuando la Constitución de un Estado condicione la entrada en vigor o la obligatoriedad de un tratado a la previa aprobación constitucional de un órgano de ese Estado, la firma o el depósito de un instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, sin atenerse a esos requisitos constitucionales, por un representante ostensiblemente facultado para ello según las normas enunciadas en el artículo 4 de la parte I, sólo podrá retirarse con el consentimiento de las demás partes en el tratado. »

10. El Sr. TABIBI dice que el tema del artículo 5 es muy complejo y ha dado lugar a opiniones muy diferentes. Por ejemplo, cada uno de los tres Relatores Especiales anteriores sobre el derecho de los tratados ha basado sus propuestas en una teoría diferente. Sin embargo, ha de incluirse en el proyecto un artículo concerniente a las limitaciones constitucionales a la facultad para concertar tratados.

11. Aunque está de acuerdo en general con el criterio del Relator Especial, cree que el texto actual no es totalmente aceptable porque restringe las facultades constitucionales del Estado en favor del derecho internacional. Una de sus principales objeciones al texto es que, según el párrafo 4, el representante de un Estado que carezca de las facultades constitucionales adecuadas podrá manifestar su consentimiento en quedar obligado por un tratado aun cuando una parte contratante, o varias partes o el depositario conozcan ese defecto. Sería muy perjudicial, especialmente para los Estados pequeños, débiles y sin experiencia, más necesitados que otros de la protección del derecho internacional, que en su nombre pudiera un representante, sin facultades para ello, concertar un tratado que fuese considerado válido en derecho internacional y perjudicase a sus intereses políticos y económicos.

12. Naturalmente, es difícil subordinar el derecho internacional a las limitaciones constitucionales internas, pero como el Sr. Tunkin ha subrayado acertadamente en la sesión anterior, ha de salvaguardarse a toda costa el derecho a la autodeterminación política y económica. Ese derecho está enunciado en el artículo 1 del proyecto de pacto sobre derechos civiles y políticos, que ya ha sido aprobado por la Tercera Comisión de la Asamblea General y ha de ser respetado en todo artículo que

¹ Documentos Oficiales de la Asamblea General, decimoséptimo período de sesiones, Suplemento N.º 9, pág. 5 y siguientes.

trate de las limitaciones constitucionales a la facultad para concertar tratados.

13. Dada la dificultad de redactar una disposición que proteja los intereses del Estado conforme al derecho internacional y preserve la estabilidad de los tratados concertados de buena fe, quizá sería conveniente designar un pequeño grupo de trabajo que, después de estudiar la propuesta del Relator Especial y las de sus predecesores, y teniendo en cuenta las opiniones manifestadas en el debate, prepare un nuevo texto que responda a las necesidades actuales.

14. El Sr. GROS reconoce que el artículo 5 plantea algunas dificultades y quizá no sea posible dar inmediatamente a ese texto su forma definitiva; pero no es tan pesimista en cuanto a ello como algunos miembros de la Comisión. La dificultad surge del hecho de que el artículo suscita problemas doctrinales de derecho, en especial el de las relaciones entre el derecho internacional y el derecho constitucional, y también está relacionado con las consecuencias prácticas del proyecto en la medida en que el artículo fije las normas en una esfera que es todavía objeto de controversia.

15. El artículo 5, tal como el Relator Especial lo concibe, se refiere a los tratados indebidamente concertados o ratificados a causa de que la representación de una de las partes era sólo aparentemente válida. Existen en la actualidad tantos tratados generales, multilaterales y bilaterales, que resulta dudoso si desde el punto de vista jurídico y práctico puede seguirse otra norma que la de la confianza en las apariencias, por razones evidentes de mantenimiento de buenas relaciones internacionales, conforme al principio de no injerencia en los asuntos internos de los Estados, y de facilitar las negociaciones; la norma contraria obligaría a verificar no sólo la regularidad sino también la « constitucionalidad » de los poderes de todos los negociadores.

16. El criterio adoptado por el Relator Especial es congruente con la práctica internacional, como lo muestra su comentario al artículo 5 y su excelente trabajo relativo al artículo 4. La mayoría de las dificultades que pueden surgir en la hipótesis prevista en el artículo 5 quedan resueltas por la conducta ulterior de los Estados, como el Relator Especial demuestra en su artículo 4. Es indispensable para la estabilidad de las relaciones jurídicas que, si un Estado cuyo representante no tenía plenos poderes no reacciona, sino que aplica el tratado durante cierto tiempo, no pueda desdecirse de su palabra. Esa norma ha sido confirmada en dos ocasiones por la Corte Internacional de Justicia. Se trata de una buena norma de derecho internacional, puesto que tiene en cuenta el interés de mayor importancia: la seguridad de las relaciones entre los Estados. Es cierto que siempre habrá excepciones, y ningún texto puede evitar los casos excepcionales, pero la Comisión ha de redactar reglas fundadas en la práctica habitual, es decir, en los casos en que los Estados han negociado con toda la apariencia de una representación regular y es necesario sentar el principio de la confianza en esa regularidad aparente.

17. En cuanto al problema general de las negociaciones entre los Estados, aunque las últimas tendencias del

derecho internacional indican algunos cambios, su orientación general es la adoptada por el Relator Especial y la que él mismo ha adoptado. Todos los Estados, sean nuevos o viejos, tienen interés en mantener la confianza entre los negociadores, evitar la injerencia en la política interna de los Estados y asegurar la estabilidad de los resultados de la negociación.

18. Por ello, acepta el contenido general del artículo 5, en especial el del párrafo 2 y el apartado a) del párrafo 3; y propone la supresión del párrafo 4, que rompe el equilibrio del artículo 5 al sentar una norma contraria basada únicamente en excepciones que han dado lugar a muchas críticas. En esa cuestión no cree estar en desacuerdo con el Relator Especial, que ha tratado muy fielmente todos los problemas a que se refiere, sino con determinados matices que reflejan su opinión personal y que son claramente discernibles en el comentario.

19. Además, el párrafo 4 está basado en criterios puramente subjetivos, puesto que alude a los conceptos de « manifiesta » y de « buena fe ». Aunque no se cuenta entre los que creen que debe suprimirse del derecho internacional la noción de lo que es « razonable » y aunque ese criterio es un elemento permanente en el examen de todo problema contencioso, no puede impedir que le asalte la idea de las complicaciones que probablemente produciría cualquier intento de aplicar el apartado a) del párrafo 4; en una comunidad que no reconoce una autoridad común ni la competencia obligatoria de un juez ha de eliminarse el párrafo 4 porque la Comisión debe redactar las normas más claras y sencillas posible para una comunidad internacional de 110 Estados.

20. El texto propuesto por el Sr. Verdross, que sería admirable si existiese algún tribunal que lo aplicase, solamente puede dar motivo a complicaciones inútiles en ausencia de juez.

21. Así pues, podría simplificarse el artículo 5 suprimiendo los párrafos 1 y 4 y el apartado b) del párrafo 3, pero conservando el excelente comentario del Relator Especial sobre el conjunto de los problemas planteados por el artículo.

22. El Sr. TSURUOKA elogia el proyecto presentado por el Relator Especial y dice que suscribe los principios generales que inspiran la redacción del artículo 5, aunque no está convencido de que el apartado b) del párrafo 3 y el párrafo 4 sean necesarios; añade que, si se mantiene el párrafo 4, habrá de mejorarse la redacción.

23. La preocupación principal del Relator Especial es garantizar la estabilidad de las relaciones jurídicas de la comunidad internacional y para lograr esa finalidad apoya el principio del internacionalismo. Su preocupación es ciertamente legítima, puesto que tal estabilidad es indispensable para asegurar la paz y la prosperidad de la humanidad. Si se quiere que un país esté bien protegido en la medida en que se atenga a las normas vigentes de derecho internacional y actúe de buena fe y con prudencia normal, es bien natural optar por el sistema internacionalista, más eficaz que el constitucionalista para garantizar tal protección. Bajo el sistema

internacionalista, un país no ha de temer que las obligaciones contraídas por una parte contratante ostensiblemente facultada para ello sean declaradas ulteriormente inválidas.

24. También hay que tener en cuenta el considerable aumento del número de Estados independientes, lo cual, aun siendo en sí deseable, no facilita el conocimiento de las constituciones de esos Estados. Y no solamente los nuevos Estados tienen nuevas constituciones sino también algunos de los antiguos, como atestigua el caso del Japón. Razón de más para fundamentar el artículo 5 en la teoría internacionalista más que en la constitucional.

25. El internacionalismo tiene también la ventaja de dar satisfacción al sentido de equidad, que es el fundamento mismo del sistema jurídico. Si un Estado incurre en una irregularidad constitucional al concertar un tratado, él solo debe sufrir las consecuencias, sin perjudicar a la otra parte contratante o a la comunidad internacional.

26. Como otros oradores han señalado, el internacionalismo es la tendencia que predomina actualmente en la práctica de los Estados, y los precedentes citados en el informe pueden ser interpretados en el sentido de confirmar ese hecho. Los Estados que invocan irregularidades constitucionales para solicitar la anulación de un tratado tienen probablemente conciencia de la debilidad de tales argumentos, puesto que frecuentemente apoyan su solicitud con argumentos jurídicos de mayor peso. Si la Comisión adopta el principio internacionalista no hará más que una codificación siguiendo la práctica observada en muchos países, por lo que un proyecto fundado en ese sistema será probablemente aceptado por gran número de países. No se opone *a priori* a que se hagan algunas concesiones al constitucionalismo, pero deben ser las menos que sea posible, porque teme que ello pueda originar abusos y amenazar la estabilidad del orden jurídico, especialmente si tenemos en cuenta que sólo el Estado tiene derecho para interpretar su propia constitución.

27. Tampoco cree que el internacionalismo sea contrario a la democracia, como algunos han afirmado, y que prive al poder legislativo de un control eficaz sobre el poder ejecutivo. Por el contrario, si el sistema internacionalista se establece firmemente, el poder legislativo fortalecerá su control sobre el ejecutivo, y esto puede conducir al desarrollo de las instituciones democráticas.

28. El Sr. PAREDES dice que suscribe los elogios al informe del Relator Especial, pero que tiene algunas dudas acerca del artículo 5.

29. El artículo 5 forma parte de la sección que se ocupa de los principios que rigen la validez esencial de los tratados; no comprende, por tanto, por qué razón se omite toda referencia a la capacidad del Estado. En su opinión, la capacidad del Estado para concertar un tratado es una cuestión esencial que precede a la de la capacidad de los representantes que firman a su nombre.

30. En cualquier acto realizado en nombre de un ente colectivo jurídico, pueden distinguirse dos personas o sujetos de derecho: en primer lugar, la entidad legal

que detenta el derecho; en segundo lugar, el agente o individuo que debe ejercitarlo. Es necesario considerar por separado la capacidad de ambos sujetos de derecho internacional. Por analogía, sería sorprendente que un código civil se ocupase únicamente de las facultades de un apoderado e hiciera caso omiso de las del poderdante. Por lo tanto, en el régimen de la validez esencial, es necesario considerar no sólo la cuestión de la facultad del Presidente o jefe del poder ejecutivo para firmar un tratado en nombre del Estado, sino también la capacidad del Estado mismo para ser parte de dicho tratado, cuestión que se presenta, por ejemplo, en relación con los mandatos y territorios en fideicomiso, con facultades limitadas para contratar.

31. Las disposiciones del artículo 5 no establecen una clara distinción entre el jefe del Estado y el funcionario que ha negociado el tratado en su nombre. En realidad, en este aspecto es preciso distinguir tres personas: la persona jurídica que es el Estado, el jefe del Ejecutivo y el negociador. En relación con la concertación de un tratado, es por tanto posible que una acción *ultra vires* sea efectuada, bien por el jefe del Estado, que concertó el tratado, o por el negociador del mismo. El último caso ocurrirá cuando el negociador no haya tenido plenos poderes para firmarlo o sean insuficientes; el primero, si el jefe del Estado actuó contra la opinión pública o sus representantes autorizados, o no cumplió todos los requisitos constitucionales.

32. La democracia exige que las personas afectadas por un tratado tengan la posibilidad de expresar su opinión antes de que éste adquiera plena eficacia. Dentro de la redacción del artículo 5 existe el peligro de que la personalidad del Estado resulte confundida, ante el derecho internacional, con la persona del jefe del Estado. Y esto es tanto más grave cuanto es frecuente, en los regímenes dictatoriales, que el jefe del Estado haga caso omiso de todas las limitaciones constitucionales y concierte tratados que reflejen su voluntad y no la de su pueblo.

33. En su propio país — el Ecuador —, ningún tratado puede ser ratificado sin la opinión y el consentimiento del poder legislativo. Como en muchos otros países, el poder legislativo es el autorizado representante de la opinión del pueblo. No puede aceptar, por tanto, el criterio de que un poder ejecutivo fuerte pueda concertar tratados a espaldas del poder legislativo, y de que tales actos sean válidos.

34. Tampoco cree que sea difícil conocer las disposiciones constitucionales vigentes en otro Estado, a efectos de determinar la validez del tratado. En derecho privado, para negocios de mucha menor importancia que los públicos, una parte contratante se preocupará siempre de confirmar la capacidad de la otra parte, así como los poderes de su agente o representante. Mucho más natural, por lo tanto, que se tomen las mismas precauciones en cuestiones de gran importancia, como las que constituyen el objeto de las negociaciones entre Estados. Por ello piensa que, del mismo modo que los negociadores tienen que exhibir sus poderes plenos, debería también exigirse prueba documental de que el poder ejecutivo tiene capacidad para actuar

en la cuestión. Tales evidencias deberían presentarse a una comisión, en las conferencias de muchos Estados, para que se pronuncie sobre la capacidad para contratar.

35. El establecer una distinción entre la validez internacional y la invalidez interna de un tratado, entraña, además, un serio peligro. Supongamos, por ejemplo, el caso de un acuerdo de préstamo contraído por el jefe del Estado sin consultar a los órganos constitucionales competentes. Si se quiere reclamar la devolución del préstamo y, a este efecto, se presenta una demanda ante los tribunales del Estado en cuestión, éstos rechazarán inevitablemente la demanda; el acuerdo de préstamo es nulo, dirán, y no produce ningún efecto en el orden jurídico interno. En tales circunstancias, el acuerdo es totalmente ineficaz. Este ejemplo hipotético muestra claramente que es necesario tomar en consideración las limitaciones constitucionales al poder para concertar tratados. Estas limitaciones pueden ser claras y manifiestas, sin que sea preciso ningún profundo estudio jurídico para determinarlas. Pero en el caso de que la situación no esté claramente definida, sería conveniente exigir del negociador una prueba documental del tipo de la mencionada anteriormente.

36. El Sr. de LUNA señala que la inmensa mayoría de los miembros de la Comisión han expresado su opinión de que un tratado concertado *ultra vires*, en violación de una norma constitucional de tipo formal, es válido.

37. Algunos temen que esta actitud pueda favorecer las tendencias antidemocráticas; no piensa que estos temores sean justificados. Esta objeción pudiera haber sido válida hace 50 años, cuando muchos Estados tenían un régimen autoritario, pero ahora hay constituciones en casi todos los Estados, unas que son democráticas y otras que no lo son. El problema consiste en determinar si el derecho internacional toma o no en cuenta una constitución, sea o no sea democrática. Aunque el progreso de la democracia debe favorecerse por todos los medios, no piensa que el mejor modo de servirla sea el de sembrar confusión e inseguridad en la vida internacional. La solución que propugna le parece conforme a la naturaleza del poder « externo ». Cabría preguntarse si está más de acuerdo con los principios democráticos el conceder el derecho de representación internacional al jefe del Estado, que puede haber sido elegido por sufragio directo de la totalidad del pueblo, o exigir al jefe del Estado, para que un tratado tenga validez internacional, que tome en consideración la voluntad de los representantes, que frecuentemente son elegidos por sufragio indirecto. Para que una política exterior sea genuinamente democrática, la lógica exige la aplicación de la democracia directa o el recurso a la técnica de convocar continuos plebiscitos para todos los actos importantes, lo que supondría complicar los problemas hasta llegar a una situación absurda.

38. Por otra parte, el principio en que se basan las propuestas del Relator Especial es el de la facultad aparente, principio que es aplicable también en derecho interno: un funcionario cuyo nombramiento sea

nulo, puede sin embargo realizar actos que estén ostensiblemente autorizados en lo que se refiere a sus efectos frente a terceros. De igual modo, en derecho internacional, no puede exigirse que un Estado se asegure previamente de que las instituciones de otro Estado son genuinamente democráticas.

39. Existe, además, un principio general de interpretación susceptible de dar garantías: es necesario interpretar siempre de manera que se evite, en la medida de lo posible, comprometer la responsabilidad internacional de un Estado. Este principio tiene extraordinaria importancia, porque, incluso en el derecho interno, es difícil determinar, dadas las distinciones establecidas por la constitución entre diversos tipos de tratado, si un tratado tiene o no carácter político y si puede o no ser concertado sin el consentimiento de un órgano concreto. Si otro Estado decide acerca de la clasificación de un tratado, estaría interviniendo en los asuntos internos de otro Estado: ¿Cómo puede conocerse algo que sólo será resuelto definitivamente mediante una decisión de los tribunales constitucionales?

40. Más aún: existen numerosos gobiernos *de jure* que han comenzado como *de facto*, es decir, como gobiernos anticonstitucionales. Es, pues, imposible intervenir en la clasificación interna de los tratados cuando un régimen, anticonstitucional en sus comienzos, ha sido reconocido. De hecho, la validez de una constitución no puede determinarse desde un punto de vista puramente formal. Cuando se aplica la ley, ésta refleja la situación política y social de ayer, no la de hoy. El código de Napoleón se aplica todavía, pero las interpretaciones de la jurisprudencia han modificado casi todos sus artículos. Lo que hay que tener en cuenta no es la situación formal, sino lo que ocurra realmente.

41. Por todo lo dicho mantiene la opinión de que los tratados concertados *ultra vires* son válidos. En el caso de que la mayoría piense que deben hacerse excepciones, apoyará la propuesta presentada por el Sr. Verdross, pero limitando las excepciones a los tratados que puedan decidir acerca de la existencia de un Estado.

42. El Sr. AGO manifiesta que aprueba la distinción hecha con tanta claridad por el Sr. Verdross, y a la cual él mismo también se había referido, entre la declaración de voluntad del Estado, que es materia de derecho internacional, y el proceso que conduce a la creación de esa voluntad, que es materia que pertenece totalmente el derecho interno.

43. Para conocimiento del Sr. Rosenne, explica que al utilizar el día anterior la palabra *renvoi* al hablar del reenvío del derecho internacional al derecho constitucional interno, lo que ha querido significar no es en modo alguno una idea de incorporación, sino únicamente que el derecho internacional considera como voluntad válida del Estado la expresada por el órgano que el derecho constitucional interno designa como competente para declararla.

44. No hay duda alguna respecto de la declaración de voluntad, pero respecto del proceso de creación de la voluntad del Estado existe el problema de si el

derecho internacional debe tener en cuenta las normas constitucionales que rigen ese proceso o ha de limitarse a la declaración y adoptar la actitud de que la voluntad manifestada por el órgano competente no puede someterse a discusión por otros Estados. Las dificultades proceden en la práctica del hecho de que en los tiempos actuales ciertos órganos del Estado que en el pasado han sido competentes no sólo para declarar la voluntad del Estado sino también para formarla, tienen ahora únicamente competencia para la declaración, pues la formación cae esencialmente dentro de la competencia de otros órganos.

45. La Comisión ha de escoger entre dos sistemas, sin tratar de elaborar una fórmula de transacción que podría fácilmente equivaler a una contradicción jurídica. Si la Comisión admite, como ha hecho hasta ahora la práctica internacional, que el derecho constitucional no tiene más función a este respecto que la de designar el órgano competente para declarar la voluntad del Estado, ello supone admitir que, incluso si el jefe del Estado ratificara un tratado sin la aprobación previa del Parlamento, el tratado sería válido cualesquiera que fueran sus consecuencias para el Estado interesado. Si adopta el sistema contrario, la Comisión debe pesar las consecuencias de una innovación en virtud de la cual, en derecho internacional, no solamente determinada voluntad habría de ser expresada por el órgano competente para ello según la constitución, sino que también esa voluntad tendría que haber sido creada correctamente por el órgano que la constitución declarase competente para ello, de manera que habría que respetar todas las normas constitucionales internas. Si prevalece tal criterio, entonces, para proceder lógicamente, no se podría establecer distinción alguna entre las normas constitucionales escritas y las normas consuetudinarias, o entre las normas que se pueden conocer fácilmente y las normas que no resultan de fácil conocimiento.

46. Algunos han adoptado el criterio de que todas las normas constitucionales relacionadas con la formación de la voluntad del Estado deben ser tenidas en cuenta, de que si un jefe de Estado ratifica un tratado sin la aprobación previa del Parlamento, el tratado carecerá totalmente de validez, pero si el Parlamento lo ratifica ulteriormente, entonces el tratado será válido. Sin embargo, es lícito preguntar en este caso cuándo adquiere validez el tratado. Si todas las normas constitucionales que rigen la formación de la voluntad del Estado han de ser tenidas en cuenta, no existe duda alguna; en el referido caso, el jefe del Estado ha expresado una voluntad que no existe y por tanto su declaración es nula. Cuando el Parlamento interviene en el asunto, o bien el jefe del Estado ha de formular una segunda declaración de voluntad, o bien su primera declaración adquiere validez sólo a partir del momento en que se ha otorgado la aprobación parlamentaria. Aceptar una opinión diferente sobre esa cuestión significaría reconocer que es la declaración de voluntad la que obliga al Estado y que lo hace desde el momento en que dicha voluntad se manifiesta, y que el proceso de formación de esa voluntad en el orden jurídico interno no concierne al derecho internacional. En realidad

el sistema conforme al cual deben ser tenidas en cuenta todas las normas constitucionales que rigen la formación de los tratados, no refleja la situación actual del derecho internacional.

47. Se ha mencionado la «buena fe». El orador no alcanza a apreciar lo que la «buena fe» tiene que ver con esta materia, a qué «buena fe» se hace referencia: ¿Es la del órgano autorizado para concluir un tratado, la del jefe del Estado, o la del otro Estado?

48. Desde el punto de vista práctico debe evitarse la idea de que un Estado pueda injerirse en una controversia constitucional entre los varios órganos de otro Estado.

49. Para responder al Sr. Paredes, el orador manifiesta que si un Estado abrigara dudas acerca de si los órganos constitucionalmente autorizados a declarar la voluntad de otro Estado representan fielmente la voluntad del pueblo, siempre podría abstenerse de negociar un tratado con el otro Estado. Adoptar cualquiera otra línea de conducta significaría introducir grandes incertidumbres en la vida internacional.

50. Debe recordarse también, como ha señalado el Sr. Tabibi, que los nuevos Estados son celosos de sus constituciones y de su soberanía y no permitirían a un tercer Estado imponer condiciones a tal respecto.

51. En cuanto a los casos mencionados por el Sr. Bartoš, el orador está convencido de que son casos en que existe un vicio del consentimiento; quizá se hayan observado las normas constitucionales, pero la voluntad ha sido viciada por la violencia.

52. En la sesión anterior, el Sr. Yasseen ha hablado de la necesidad, que aparece más clara cada día, de conocer las normas constitucionales de otros Estados. Ha mencionado el caso de un tribunal que esté obligado a conocer el derecho de otros países y a aplicarlo. La gran experiencia del Sr. Yasseen en derecho internacional privado tal vez le haya llevado a ver aquí una analogía que en realidad no existe. Es cierto que en derecho internacional privado se admite cada vez más que el juez nacional debe conocer el derecho extranjero, pero no hay juez alguno en la cuestión que examina la Comisión y ésta debe poner de relieve en los términos más claros que el Estado es soberano y que ningún Estado tiene derecho alguno a erigirse en juez del cumplimiento por parte de los órganos de otro Estado del derecho y requisitos constitucionales de éste. Aunque puede adquirirse fácilmente el conocimiento de los sistemas constitucionales extranjeros en el caso de los tratados bilaterales, puede imaginarse muy fácilmente las complicaciones que surgirían si se aplicara el mismo principio al caso de los tratados multilaterales. Además, ¿quién sería competente para decidir si se habían observado las normas constitucionales? ¿Considerarían válida la ratificación unos Estados y otros no?

53. El orador se manifiesta de acuerdo por lo tanto con quienes desean suprimir el párrafo 4; y ni siquiera considera aceptable una fórmula tan flexible como la propuesta por el Sr. Verdross. Es ésta una cuestión de principio; hay que escoger entre dos sistemas. O es válido el consentimiento o no lo es; y en este último

caso no será convalidado tan sólo por la falta de conocimiento de las normas constitucionales internas de un Estado por el otro Estado contratante.

54. También es discutible la limitación que el Sr. Verdross propone en su apartado b) del párrafo 4; ¿qué seguridad podría haber si la validez de un tratado dependiera de la posible reacción de algún órgano constitucional? Además, ¿quién diría si esa reacción es legítima o no? ¿Habría que esperar hasta que la última instancia jurisdiccional competente decidiera la cuestión de la legitimidad de esa reacción con arreglo al derecho constitucional interno?

55. Con respecto al apartado b) del párrafo 2, cree que el uso de la palabra «parezca», que entraña una competencia ostensible, es inadecuado; en rigor, es cierta la competencia del órgano al que incumbe expresar la voluntad del Estado. Es indiscutible que el instrumento ha sido ejecutado en debida forma; lo que es discutible es si el representante que lo ha ejecutado ha actuado o no con la autoridad necesaria para ello.

56. En cuanto al título del artículo 5, el orador teme que pueda ser interpretado en el sentido de que se refiere a la capacidad del Estado para concluir tratados. Sería mejor una fórmula análoga a la siguiente: «Limitaciones constitucionales a la facultad de ciertos órganos del Estado para concertar tratados».

57. El Sr. PAL dice que, respecto de la cuestión que se debate, en un principio se sintió inclinado hacia la opinión del fallecido profesor Brierly. Con algunas reservas de carácter doctrinal, aceptó el criterio de aquel eminente internacionalista, por parecerle que provenía lógicamente del concepto de la personalidad del Estado. Sin embargo, la penetrante exposición que ha hecho el Relator Especial le ha llevado a aceptar su punto de vista y por ello está dispuesto actualmente a admitir en lo esencial las disposiciones del artículo 5.

58. Se abstendrá por ahora de entrar a debatir principios doctrinales, reservándose el derecho de hacerlo más tarde, si fuera preciso. Algunas de las observaciones que se han hecho hasta ahora en el debate tienen una gran lucidez aparente, pero en realidad introducen un nuevo elemento de complejidad. Hay una inclinación comprensible a emplear expresiones cómodas, como la «formación de la voluntad» y «el proceso de la declaración de voluntad», pero las dificultades surgen tan pronto como se intenta determinar cuándo y cómo se forma la voluntad. Una cuestión todavía más difícil es la de cómo determinar con seguridad que la voluntad ha sido elaborada por el órgano competente a quien incumba.

59. El concepto de la personalidad del Estado entraña que todo acto de un Estado debe ser ejecutado por un órgano constitucional. Las dificultades implícitas en esta situación no serán superadas afirmando que el derecho internacional trata de la declaración de la voluntad y no de la formación de la voluntad.

60. Dejando aparte por ahora las consideraciones doctrinales, el orador desea formular algunas observaciones generales acerca de la redacción del artículo. En primer lugar, cuando se refiere a las limitaciones constitucio-

nales, parece dar mayor importancia a las disposiciones constitucionales escritas. Sería conveniente modificar la redacción para que incluya también las limitaciones constitucionales no escritas. También se debe tener en cuenta que en algunos países no es la propia constitución la que establece las limitaciones, sino el poder legislativo, actuando en virtud de sus poderes constitucionales. Deben modificarse las disposiciones del artículo para que comprendan también esta situación.

61. En segundo lugar, el párrafo 2 describe los efectos de las limitaciones constitucionales únicamente respecto de la parte contratante cuya constitución está en tela de juicio. Nada se dice respecto de la otra parte en el tratado. El artículo no debe limitarse a establecer los efectos sobre el Estado cuya constitución se discute, sino que también debe tratar de cómo las limitaciones repercutirán en el tratado mismo y en la actitud de la otra parte en él. Es necesario, entre otras cosas, determinar si la cuestión de la capacidad puede ser planteada no sólo por la parte contratante interesada, sino también por la otra parte en el tratado.

62. En cuanto al párrafo 4, el orador estima que la enmienda propuesta por el Sr. Verdross, lejos de mejorar el texto original crearía dificultades aún mayores. El requisito de que un Estado tenga «conocimiento» de una situación determinada es, a su juicio, menos inadecuado que el de que un órgano concreto del Estado tenga conocimiento de la situación, especialmente cuando esa precisión plantea el mismo difícil problema constitucional. No obstante, puesto que está de acuerdo con los representantes que son partidarios de la completa supresión del párrafo 4, se abstendrá de seguir estudiando los problemas que plantea dicho párrafo.

63. Finalmente, en cuanto a la redacción, no aprueba el empleo de la expresión «sin tener en cuenta las disposiciones pertinentes», en el párrafo 2. Esa expresión parece indicar una omisión o negligencia deliberadas; en rigor, lo que se quiere indicar es tan sólo un acto que no se ajusta a las disposiciones constitucionales de que se trata.

Se levanta la sesión a las 12.55 horas.

676.^a SESION

Jueves 9 de mayo de 1963, a las 10 horas

Presidente: Sr. Eduardo JIMÉNEZ de ARÉCHAGA

Derecho de los Tratados (A/CN.4/156 y Adiciones) [Tema 1 del programa] (continuación)

ARTÍCULO 5 (LIMITACIONES CONSTITUCIONALES A LA FACULTAD PARA CONCERTAR TRATADOS) (continuación)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a proseguir su estudio del artículo 5, que figura en la sección II del segundo informe del Relator Especial (A/CN.4/156).

2. El Sr. ROSENNE dice que la Comisión debe formular, del modo más conciso posible, una norma que sea de fácil aplicación y evite los escollos doctrinales; con ello satisfará una necesidad real, pero cuya importancia no debe exagerarse. Es esencial que la norma propuesta limite en la mayor medida posible la esfera de determinación subjetiva por parte de los Estados interesados.

3. Personalmente está dispuesto a aceptar el criterio internacionalista del Relator Especial que no cae en divagaciones inspiradas en las teorías dualista o monista de la relación entre el derecho internacional y el derecho interno. El efecto de las normas que se discuten se limitará al orden internacional; en éste, y no en el nacional, trabaja la Comisión.

4. Acerca de las cuestiones de que trata el artículo 5, desea hacer tres observaciones preliminares de tipo general. En primer lugar, el concepto de facultades ostensibles puede ser incluido en el artículo 5 tanto como en el artículo 6, en el que aparece por primera vez en el proyecto de artículos del Relator Especial. Sin embargo, este concepto requiere algunas aclaraciones. La primera impresión del orador ha sido que debería ser definido a la luz de las disposiciones del párrafo 1 del artículo 4 de la parte I aprobada por la Comisión en su anterior período de sesiones con referencia únicamente al jefe del Estado, al jefe del gobierno y al ministro de relaciones exteriores. En derecho internacional general, estos tres dignatarios son considerados como ostensiblemente facultados para obligar al Estado en el orden internacional. Sin embargo, después de una consideración más detenida, había llegado a la conclusión de que el término « facultades ostensibles » podría ser extendido hasta comprender cualquier persona debidamente autorizada; pero la autoridad y los plenos poderes de esa persona han de emanar necesariamente de uno de los tres dignatarios mencionados.

5. A la luz de estas observaciones piensa que el Relator Especial y el Comité de Redacción deberían considerar la posibilidad de introducir una definición del término « facultades ostensibles » en el artículo 1, párrafo 1, apartado e) de la parte I; en todo caso ha de ser aclarado el comentario a dicho artículo, que habla de la « autoridad competente ».

6. Su segundo comentario se refiere al término « limitaciones constitucionales ». Comparte las dudas expresadas por algunos miembros, especialmente el Sr. de Luna y el Sr. Pal, acerca del alcance del término « constitucional »; y piensa que este término necesita aclaración. Ha de precisarse que el término se refiere no sólo al derecho constitucional sino también a la práctica constitucional y quizá a otras disposiciones de derecho público que tengan el carácter de notoriedad. La cuestión está ligada a la de los plenos poderes y su examen y el orador desea a este respecto referirse al debate habido en la Comisión, en la sesión 646.^a, acerca del artículo 10 (tratados sujetos a ratificación)¹; sobre el tema de la notoriedad de las disposiciones constitucionales, remite a las explicaciones dadas por Lord McNair en su libro ².

¹ *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1962, Vol. I.*

² *The Law of Treaties, 1961, pág. 61 y siguientes.*

7. Piensa, por tanto, que la expresión « limitaciones constitucionales » puede ser mantenida en el artículo 5, pero que debe dársele mayor flexibilidad mediante una explicación en el comentario. Sobre todo este asunto habrá que volver cuando la Comisión examine de nuevo, dentro de dos o tres años, la totalidad del proyecto de artículos junto con los comentarios de los gobiernos.

8. En tercer lugar, desea reservar su actitud en cuanto a la expresión « validez esencial », que tal vez sea un requisito teórico más apropiado para un código. El sentido que se da a esta expresión no es en modo alguno uniforme. Sir Gerald Fitzmaurice, en su segundo informe, lo ha definido como « la validez en cuanto al contenido, atendiendo a los requisitos previstos por la jurisprudencia contractual »³. Esta definición puede compararse con los términos del artículo 3, párrafo 3 del proyecto de artículos aprobado por la Comisión en su 11.^o período de sesiones: « La validez, en su aspecto esencial, denota los elementos intrínsecos que se relacionan con la capacidad de las partes para concertar tratados, con la realidad del consentimiento dado por ellas y con la naturaleza de la finalidad del tratado... »⁴. En su segundo informe (A/CN.4/156, párrafo 3), el Relator Especial ha definido la « validez esencial » en términos ligeramente diferentes.

9. Desde el punto de vista de la jurisprudencia, el concepto de « validez esencial » es de indudable valor. Sin embargo, no piensa el orador que ese concepto tenga lugar adecuado en un proyecto de convención en el cual la noción de la validez de un tratado ha de ser tomada de manera global y unitaria. La validez ha de ser enfocada de forma más sencilla; sus diferentes aspectos podrían ser aislados desde un punto de vista teórico, pero el verdadero problema en un caso dado está en determinar si se ha prestado realmente el consentimiento a un tratado.

10. Por las mencionadas razones, reserva su actitud en cuanto al empleo del término « esencial », aunque por ahora no insiste en que sea suprimido. Seguramente tendrá una nueva oportunidad para volver a exponer sus dudas acerca de esta materia cuando la Comisión discuta otras partes del proyecto.

11. Acerca del fondo del artículo 5, dice que existen dos tipos de tratados. En primer lugar, los tratados que entran en vigor en cuanto han sido firmados; los problemas que plantean están regulados mediante una combinación de las disposiciones del apartado a) del párrafo 2 y del apartado a) del párrafo 3, propuestas por el Relator Especial. En segundo lugar, los tratados en relación con los cuales transcurre un período de tiempo entre la autenticación del texto y la entrada en vigor con respecto a determinado Estado; en cuanto a estos tratados, la solución adecuada está en una combinación de las disposiciones del apartado b) del párrafo 2 y del inciso i) del apartado b) del párrafo 4. Sin embargo,

³ *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1956, Vol. II* (publicación de las Naciones Unidas, N.^o de venta: 1956.V.3, Vol. II), pág. 108.

⁴ *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1959, Vol. II* (publicación de las Naciones Unidas, N.^o de venta: 1959.V.1, Vol. II), pág. 103.

al formular la norma en esta materia, el artículo 5 ganaría en claridad si se introdujera una distinción entre los tratados bilaterales y los multilaterales. A este respecto, se podría estudiar con provecho el párrafo 10 del comentario al proyecto de artículo 11, en el primer informe del difunto Sir Hersch Lauterpacht¹ y el párrafo 2 del comentario a los artículos 3 y 4 aprobados por la Comisión en su 11.º período de sesiones².

12. Finalmente, sobre la cuestión de los actos propios excluyentes de cualquier factor de nulidad conviene con el Sr. Gros en que este problema está ampliamente regulado por el artículo 4 del segundo informe del Relator Especial, aún no examinado por la Comisión. Por tanto, está dispuesto a aceptar la solución incluida en el inciso ii) del apartado b) del párrafo 4 del artículo 5, aunque piensa que el párrafo 4 tal vez no sea necesario después de la aprobación del artículo 4.

13. Desde el punto de vista de la redacción, estima que el párrafo 1, el apartado b) del párrafo 3 y el apartado a) del párrafo 4 bien podrían ser suprimidos. En el caso del apartado a) del párrafo 4, esta opinión se aplica tanto al texto del Relator Especial como a la fórmula propuesta por el Sr. Verdross.

14. En cuanto a la terminología, algo le inquieta el empleo de expresiones como «*conclude*» y «*enter into*», en diferentes lugares del texto inglés del proyecto de artículos. El primero de esos términos se emplea en los proyectos de artículos 1 y 3 de la parte I, mientras que la expresión «*enter into*» es utilizada en el artículo 25 de la parte I y también en el Artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas. Sería de desear que la significación de esos términos fuera aclarada y que se uniforme la redacción en la medida de lo posible para evitar diferencias de interpretación.

15. Piensa que la Comisión se está acercando a una solución basada en el criterio internacionalista propugnado, no sólo por el Relator Especial, sino también por diversos miembros y que se podría remitir el artículo al Comité de Redacción.

16. El Sr. TUNKIN dice que la índole complicada de la cuestión que se discute justifica la atención que le dedica la Comisión. Conviene con el Sr. Gros en que la cuestión está estrechamente ligada al problema de la relación entre el derecho internacional y el derecho interno, así como al de la naturaleza jurídica de los tratados.

17. En el apartado a) del artículo 1 de la parte I, aprobada por la Comisión en el anterior período de sesiones, el término «*tratado*» ha sido definido como acuerdo internacional consignado por escrito, celebrado entre dos o más Estados u otros sujetos de derecho internacional y regido por el derecho internacional.

18. A su juicio, un tratado es la expresión de las voluntades coordinadas de los Estados y la voluntad del Estado se expresa por conducto de sus órganos compe-

tentes. El artículo 4 de la parte I señala la existencia al respecto de dos clases de órganos. A la primera corresponden los órganos considerados *ipso facto*, como facultados para representar al Estado en todas las esferas de las relaciones internacionales: el jefe del Estado, el jefe del gobierno y el ministro de relaciones exteriores. A la segunda clase pertenecen los órganos que pueden estar autorizados para representar al Estado en determinada negociación o serie de negociaciones.

19. La consideración suprema es la de que los Estados son soberanos y, por tanto, un Estado puede limitar la competencia de cualquiera de sus órganos, incluso aquellos que el derecho internacional considera como facultados para representar al Estado en todas las esferas de la actividad internacional. A este respecto prefiere hablar de limitaciones establecidas por el derecho interno, más que de «*limitaciones constitucionales*». La distinción entre derecho constitucional y derecho ordinario sólo interesa en el orden jurídico interno; por lo que se refiere al derecho internacional, carece de significación el que una limitación sea establecida por la Constitución o por una disposición legislativa ordinaria del Estado de que se trate.

20. En virtud de la soberanía del Estado, el derecho interno puede, por tanto, limitar la competencia incluso del jefe del Estado, del jefe del gobierno o del ministro de relaciones exteriores. Así es posible que uno de estos dignatarios carezca de competencia para ejecutar determinado acto relacionado con el proceso de concertación de tratados. Si ese dignatario ejecutara tal acto *ultra vires*, la voluntad del Estado no habría sido expresada y no habría sido concluido ningún acuerdo.

21. En cuanto a la relación entre el derecho internacional y el derecho interno, conviene con el Sr. Ago en que la única regla establecida por el derecho internacional es la de que los tres dignatarios mencionados tienen facultad para representar al Estado. Aparte de esto, cada Estado tiene competencia para decidir quién le representa, así como para imponer limitaciones a los órganos competentes. Lo que disponga el derecho interno acerca de estas cuestiones tiene, por tanto, interés fundamental para el derecho internacional. El orador piensa, como el Sr. Ago, que no se trata de incorporar las disposiciones del derecho interno al derecho internacional, sino más bien de que el derecho internacional tenga en cuenta la situación tal como está definida por el derecho interno.

22. Su conclusión consiste en que puede aceptar el principio general de que ciertos órganos del Estado poseen la competencia necesaria para obligar al Estado. Por ello no es admisible que se intente verificar en cada caso si el órgano respectivo actúa conforme a la Constitución. Claro es que ordinariamente no se presentará este problema: pero en caso de existir ciertas limitaciones claras el derecho internacional debe tenerlas en cuenta.

23. Como ha dicho en la sesión anterior, considera las disposiciones del artículo 5 aceptables en general, pero conviene con el Sr. Rosenne en que el párrafo 1 podría ser suprimido. Este párrafo complica innecesariamente un conjunto de disposiciones ya bastante complicadas.

¹ *Yearbook of the International Law Commission, 1953*, Vol. II (United Nations publication, Sales No.: 1959.V.4, Vol. II), pág. 146.

² *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1959*, Vol. II (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: 1959.V.1, Vol. II), pág. 104.

24. El párrafo 2 incluye el principio de que el órgano del Estado que actúa en la esfera internacional es aceptado en principio como facultado para actuar con tal título.

25. En cuanto al párrafo 3, piensa que las palabras finales del apartado b) se refieren a una cuestión de procedimiento. La cuestión de si la notificación debe ser hecha al depositario o a la otra u otras partes del tratado parece corresponder a la sección IV, que se ocupa de las cuestiones de procedimiento; sin embargo, la cuestión carece de importancia.

26. Respecto del párrafo 4, vacila en aceptar el nuevo texto propuesto por el Sr. Verdross, aunque cree que esta cuestión debería someterse al Comité de Redacción; en su conjunto, el texto propuesto por el Relator Especial es más claro. La referencia al artículo 4 de la parte II debe ser considerada como provisional, puesto que este artículo aún no ha sido aprobado.

27. Por último, ruega al Relator Especial y a los miembros de la Comisión que tomen en consideración el problema que ha planteado en la sesión anterior, a saber, el de las limitaciones internacionales a la competencia de los órganos del Estado, con mención especial del principio de autodeterminación de los pueblos. La Comisión habrá de examinar esta cuestión en su día.

28. El Sr. EL ERIAN dice que el segundo informe del Relator Especial, igual que el de su predecesor, es un documento equilibrado y erudito que proporciona a la Comisión una base excelente de trabajo para sus deliberaciones. Se complace en notar que, en la redacción de los artículos, el Relator Especial ha tenido en cuenta las observaciones hechas en el período de sesiones anterior de la Comisión, en cuanto a la extensión.

29. Acerca de la redacción del texto, el orador comparte la opinión del Sr. Elias de que la Comisión no debe perder de vista el hecho de que los artículos han de encajar en una convención y no en un código; por ejemplo, es necesario evitar el estilo legislativo y redactar los artículos en forma apropiada para una convención.

30. Por lo que se refiere al artículo 5, no puede menos de sorprenderle el hecho de que los cuatro sucesivos Relatores Especiales del derecho de los tratados, si bien representan un mismo sistema jurídico, han adoptado cuatro soluciones diferentes sobre la cuestión de las limitaciones constitucionales de la facultad para concertar tratados. El difunto profesor Brierly ha seguido el criterio de la incorporación de las limitaciones constitucionales al derecho internacional. El también difunto H. Lauterpacht ha seguido la doctrina de la incorporación con restricciones. Sir Gerald Fitzmaurice ha adoptado la doctrina de la supremacía de las normas internacionales para la conclusión de los tratados. El actual Relator Especial parece que adopta el sistema de una supremacía restringida de las normas del derecho internacional.

31. El Relator Especial ha advertido con acierto, en el párrafo 1 de su comentario al artículo 5, que se trata de una cuestión en la que se hallan muy divididas las opiniones, y que la jurisprudencia internacional sobre la materia no es ni abundante ni muy decisiva. Uno de

los artículos más recientes sobre el derecho de los tratados dice, hablando de las limitaciones constitucionales a la facultad para concertar tratados, lo siguiente:

« La práctica de los Estados no da una pauta cierta. Las doctrinas de los escritores se extienden a lo largo de una amplia gama, desde la absoluta denegación de la validez de los tratados concluidos inconstitucionalmente hasta la afirmación de que el derecho internacional otorga al Jefe (o al órgano ejecutivo supremo) de cada Estado plenos poderes para obligar al Estado »¹.

32. Tampoco la práctica de los Estados es decisiva. Según se observa en el comentario del proyecto de Harvard:

« Pasando del examen de la doctrina a la práctica, puede decirse que los Estados, por lo general, han denegado fuerza obligatoria a los tratados concertados con infracción de sus propias constituciones, aunque a veces han exigido la ejecución de aquellos que han sido ratificados por las otras partes con infracción de sus constituciones »².

En vista de tal situación, la Comisión se enfrenta, como ha explicado el Sr. Bartoš, con una gran responsabilidad al tratar de elaborar una fórmula para el artículo 5.

33. El artículo 5 no trata de la validez formal, sino de la validez esencial de los tratados. Es necesario dar efectividad a los principios democráticos en la celebración de tratados. El derecho de los tratados, en su evolución a lo largo del pasado siglo, ha avanzado mucho en este sentido. Su primera manifestación ha sido el requisito de la ratificación, que la Comisión ha incorporado al párrafo 1 del artículo 12 de la parte I aprobada en su anterior período de sesiones.

34. Un paso más en este sentido ha sido el requisito del registro que fue establecido en el Pacto de la Sociedad de las Naciones y en la Carta de las Naciones Unidas como medio de evitar la diplomacia secreta y de limitar la facultad de invocar tratados cuyo contenido no se ha revelado.

35. El tercer paso debe ser la adopción de un criterio constitucional para la cuestión de la autoridad que puede obligar a un Estado. Este criterio requiere que la norma que haya de adoptarse se asiente sobre una base legal, como señalaba el Profesor Brierley.

36. Intervienen aquí dos principios: el primero es el de seguridad de los tratados y estabilidad de las negociaciones internacionales; el segundo es el de los requisitos constitucionales; debe prestarse atención no sólo a los requisitos constitucionales internos, sino también a las limitaciones constitucionales internacionales, tales como las referentes al derecho a la autodeterminación y a la igualdad de soberanía, como ha señalado el Sr. Tunkin en la sesión anterior.

37. No comparte el orador la opinión del Sr. Ago de que la Comisión se halle ante el problema de escoger

¹ O. J. Lissitzyn, « *Efforts to codify or restate the law of treaties* », *Columbia Law Review*, Vol. 62, N.º 7, noviembre de 1962, pág. 1184.

² *Harvard Research in International Law* (1935), pág. 1002.

entre estos dos principios; más bien cree que la Comisión debe tratar de conciliarlos.

38. Las disposiciones del artículo 5 están estrechamente ligadas con las de los artículos 12 y 13. Respecto del artículo 12, recomienda al Relator Especial que abandone el punto de vista tradicional según el cual la validez de un tratado no se menoscaba por el hecho de que se haya concertado recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza. Ha llegado el momento de formular las normas derivadas de la prohibición de la amenaza o el uso de la fuerza, que consta en el párrafo 4 del artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas.

39. En cuanto al artículo 13, que versa sobre los tratados nulos por ilicitud, señala que sus disposiciones consideran como ilícitos sólo los tratados que entrañen: el uso o la amenaza de la fuerza en contravención de los principios de la Carta de las Naciones Unidas, o actos u omisiones calificados como delitos por el derecho internacional. En realidad, existen otros principios imperativos en la Carta y ha llegado el momento de integrarlos en el orden jurídico internacional. La libertad de concertar tratados, que en otro tiempo se consideraba como punto de partida de las relaciones internacionales, ha experimentado un cambio fundamental y ya es tiempo de que la Comisión de Derecho Internacional establezca una distinción entre las normas de *ius cogens* y las normas declaratorias. Las primeras, por formar parte del *orden público*, no pueden desatenderse en las disposiciones de un tratado especial. La cuestión es sumamente importante y merece la atención de la Comisión cuando trate de los artículos 12 y 13 y de otros del proyecto. Claro es que para la redacción definitiva del artículo 5 habrá que esperar a que se haya determinado el alcance de este artículo en relación con los artículos 12 y 13.

40. El punto debatido es el de la validez esencial y no el de la validez formal. Por consiguiente, de lo que se trata es de la falta de competencia desde el punto de vista sustantivo y no desde el punto de vista del procedimiento. Por ejemplo, en muchas constituciones hay una disposición por la que se prohíbe la extradición de los delincuentes políticos; un tratado concluido sin tener en cuenta esa prohibición difícilmente podría considerarse como obligatorio, en derecho internacional, para sucesivos gobiernos del respectivo Estado, como sería el caso si el criterio adoptado fuese el de la supremacía incondicional de las normas internacionales sobre conclusión de tratados.

41. En cuanto a las consecuencias de las limitaciones constitucionales, hay dos clases de constituciones. Algunas constituciones nada dicen al respecto; otras especifican que un tratado concertado sin tener para nada en cuenta las limitaciones constitucionales es nulo y sin valor alguno. Los tribunales nacionales de un país que posea una constitución de este último tipo deberían normalmente negarse a dar efectividad a un tratado inconstitucional. Claro es que no sería conveniente que la Comisión adoptase una norma que pudiera invitar a infringir el derecho internacional cuando la interdependencia y la interconexión entre el derecho internacional y el derecho nacional se desarrollan constantemente.

42. Al igual que el Sr. Ago, tampoco el orador comparte la tendencia a establecer analogías indebidas entre las normas de derecho interno y las de derecho internacional. El derecho internacional ha desarrollado su propia jurisprudencia y no hay necesidad de establecer analogías con el derecho interno que no tienen debidamente en cuenta la distinta naturaleza de las relaciones internacionales. No obstante, desde el final de la segunda guerra mundial, se han adoptado algunas constituciones en las que se incorporan los principios del derecho internacional; la primera de ellas fue la de Francia, que establece que la soberanía nacional puede ser limitada por el derecho internacional. La constitución de Yugoslavia prohíbe expresamente el uso de la fuerza en las relaciones internacionales. En el caso de los derechos humanos se ha producido una evolución similar; algunas disposiciones sobre derechos humanos han pasado a ciertas constituciones nacionales como resultado de la aprobación por las Naciones Unidas de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Esta acción recíproca del derecho internacional y del derecho nacional muestra que estas dos ramas del derecho no están separadas, sino estrechamente relacionadas.

43. Por las razones que preceden, aunque el orador considera aceptable en líneas generales la solución adoptada por el Relator Especial, preferiría se modificase el punto de partida del artículo 5.

44. Finalmente, llama especialmente la atención sobre las disposiciones del Artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas, que establecen claramente la supremacía de las disposiciones de la Carta sobre las de cualquier otro convenio internacional suscrito por Estados Miembros de las Naciones Unidas. Importa recordar que el Pacto de la Sociedad de las Naciones, en relación con este mismo problema, se limitaba a recomendar a los Estados Miembros de la Sociedad la revisión de los tratados que fueran incompatibles con el Pacto. La Carta de las Naciones Unidas ha quedado así claramente establecida como ley suprema y como base del orden jurídico internacional. En ello radica la diferencia fundamental entre el derecho internacional contemporáneo y el derecho internacional tradicional.

45. El PRESIDENTE, interviniendo como miembro de la Comisión, dice que considera de especial utilidad los comentarios aclaratorios hechos durante el debate.

46. El Relator Especial ha explicado en su comentario al artículo 5 que se ha propuesto aplicar la misma norma a las dos clases diferentes de limitaciones constitucionales: las concernientes a la negociación de un tratado o a la facultad para concertar tratados, y las referentes a su ejecución; por lo tanto, es conveniente tratarlas en una misma disposición, aunque desde el punto de vista teórico las dos sean diferentes.

47. La solución propuesta por el Relator Especial respecto de la segunda categoría de limitaciones constitucionales no presenta dificultad alguna porque sin duda, como él mismo ha señalado en su comentario, no pueden invocarse por un Estado como fundamento para negar la validez de las obligaciones contraídas por él en un tratado. La Comisión ha introducido una estipulación a este efecto en el artículo 13 de la Declaración de Derechos

y Deberes de los Estados ¹, y el principio debería consignarse con mayor claridad en el texto del artículo 5.

48. Volviendo al problema controvertido de si los tratados inconstitucionales son válidos en derecho internacional, dice que el Relator Especial se ha encontrado ante dos doctrinas opuestas, la de Sir Hersch Lauterpacht, según la cual un tratado es anulable si se ha concertado sin tener en cuenta las limitaciones del derecho y de la práctica constitucionales del Estado, y la de Sir Gerald Fitzmaurice, según la cual un tratado es válido aun cuando se hayan dejado de observar los procedimientos constitucionales reglamentarios. El actual Relator Especial ha adoptado una actitud intermedia en los artículos propuestos, y en ellos se ha abstenido prudentemente de expresarse en forma que pudiera ligar a la Comisión a una doctrina determinada, exponiéndola a una crítica fácil. La controversia teórica es, probablemente, en gran parte académica y sin gran significado práctico. El Relator Especial ha elegido los dos casos más importantes en los que aparece claro sin ninguna duda que cualquiera que sea la posición doctrinal adoptada, no se pueden invocar defectos constitucionales para impugnar la validez internacional de un tratado; en primer lugar el principio de la exclusión por actos propios, objeto del artículo 4, y en segundo lugar el caso de que los trámites internacionales de firma o ratificación hayan sido debidamente cumplidos, aunque existieran defectos en los procedimientos constitucionales internos.

49. El Relator Especial ha compaginado hábilmente el artículo 5 con los artículos 4 y 12 de la parte I del proyecto. El artículo 4 establece que, a excepción de los jefes de Estado, los jefes de gobierno y los ministros de relaciones exteriores, cualquier otro representante de un Estado tendrá que exhibir un instrumento de plenipotencia o acreditar su facultad para ejecutar un instrumento de ratificación; y el artículo 12 establece que un tratado en forma simplificada no requiere ratificación, a menos que ésta se establezca en una disposición de dicho tratado o en el instrumento de plenipotencia. El Relator Especial propone que se decida que si en el proceso de firma o de ratificación se ha observado el procedimiento establecido en la parte I, el Estado no podrá negar la validez de esos actos internacionales, a pesar de los defectos constitucionales que pudieran existir. En otras palabras, que se determine que no es posible poner en duda la facultad aparente del agente acreditado del Estado con el fin de decidir si el Estado queda o no constitucionalmente obligado por su acción. Por otra parte, con arreglo al artículo 5, en el nuevo texto propuesto por el Relator Especial, un Estado podrá invocar sus normas constitucionales que requieran previa aprobación y ratificación por el Parlamento, para impugnar la validez de un tratado, cuando no se hayan observado rigurosamente los procedimientos internacionales requeridos, por ejemplo, en el caso de que una firma *ad referendum* se adopte por error o negligencia como definitiva. Por lo tanto, el deber de llamar la atención en la esfera internacional sobre las normas constitucionales recae claramente sobre el Estado interesado

al que ello incumba, puesto que dicho Estado es el mejor juez.

50. En su opinión, una disposición en este sentido no estaría en contradicción con el parecer de Sir Hersch Lauterpacht, puesto que él ha citado, aprobándola, la conclusión de Lord McNair de que «... si una de las partes presenta — un instrumento completo y normal en su aspecto... aunque en realidad adolezca de vicios en cuanto a la observancia de las disposiciones de derecho constitucional, ... la otra parte ... puede sostener legítimamente que el instrumento es válido... » ².

51. Puesto que otras partes contratantes han de confiar en las credenciales o en la prueba de la facultad para concertar tratados, todo Estado firmante o ratificante que alegue con posterioridad que esas credenciales o pruebas han sido otorgadas infringiendo su Constitución, deberá sufrir las consecuencias incluso de actos cometidos *ultra vires* por sus agentes. Esto ha sido denominado por el Relator Especial principio de la facultad ostensible y en los sistemas de derecho civil se denomina teoría de la apariencia. Este principio es sumamente necesario en derecho internacional para salvaguardar el principio de no intervención en los asuntos internos de los Estados y la seguridad de los tratados, en especial los tratados multilaterales de carácter general a los que puedan adherirse otros Estados en alguna fase posterior a aquella en que el texto haya sido establecido.

52. Los argumentos esgrimidos en favor de la supresión del párrafo 4 son convincentes. El caso del representante que firma un tratado en forma simplificada sin facultad suficiente para concertarlo sin que la otra parte firmante, consciente de ello, exija la presentación de su plenipotencia como podría hacerlo con arreglo al artículo 4 de la parte I, está previsto adecuadamente en el artículo 6 de la parte II, conforme al cual un tratado concluido en tal forma podría ser repudiado.

53. El único punto delicado que tal vez exija que se mantenga el párrafo 4 es la posibilidad de que un jefe de Estado, jefe de gobierno o ministro de relaciones exteriores se exceda en sus facultades por no requerírsele que demuestre hallarse debidamente facultado, pero probablemente este peligro no es grave. Corresponde a cada Estado impedir el abuso de poder de esas personas por otros medios políticos de fiscalización. Además, en vista de la posición especial que esas personas ocupan tradicionalmente en las relaciones internacionales, sería difícil, en derecho internacional, imponer *ex officio* limitaciones a su capacidad para firmar acuerdos internacionales.

54. El Sr. YASSEEN dice que si la Comisión no da la debida importancia a los requisitos constitucionales, o más bien nacionales, cualquier conclusión a que llegara será válida únicamente si existiera una norma internacional positiva que explícitamente reconociera a determinados órganos como absoluta e incondicionalmente facultados para concertar tratados. Sin embargo, muchos

¹ *Yearbook of the International Law Commission, 1949, Parte II, pág. 286.* Texto español en el documento A/925, pág. 9.

² *Yearbook of the International Law Commission, 1953, Vol. II (Publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: 59, V.4, Vol. II), pág. 143.* Texto español en el documento A/CN.4/63, pág. 164.

autores impugnan la existencia de tal norma y sus adversarios no han refutado ese argumento con pruebas concluyentes.

55. El artículo 4 de la parte I del proyecto no prejuzga la validez constitucional de un tratado, sino que se ocupa simplemente de la prueba de la facultad para negociar; en él se presume que determinados órganos poseen tal facultad dentro, claró esta, de las limitaciones que imponga la constitución del Estado. Se trata de un mero supuesto, y nada se opone a que pueda ser rebatido. La práctica varía considerablemente a este respecto. En toda controversia entre Estados a propósito de la falta de validez constitucional, una parte suele apoyarse en la doctrina constitucionalista y la otra en la internacionalista.

56. Un artículo que estableciera que los tratados anti-constitucionales son nulos y sin valor alguno, pero dispusiera al mismo tiempo correcciones y excepciones para su ulterior confirmación explícita o tácita, estaría de acuerdo con los principios democráticos y no se opondría al derecho positivo. Tampoco ha de ignorarse que sería posible invocar el principio de la responsabilidad del Estado que incurriera en falta.

57. Se ha señalado la dificultad moral y material de determinar los requisitos constitucionales de un Estado con respecto a la conclusión de los tratados. El orador ha indicado la analogía con el derecho internacional privado, con objeto de discutir la existencia de una dificultad material, pero no ha pretendido que la obligación del tribunal nacional de conocer de oficio el derecho de otro Estado aplicable conforme a la norma que rija el asunto sea idéntica a la obligación de un Estado de conocer el derecho constitucional de otro con el cual desee concertar un tratado. Analogía no es identidad. Existe indudablemente una tendencia actual en el derecho nacional a imponer a los tribunales la obligación cada vez mayor de conocer de oficio el derecho extranjero. Si un tribunal nacional ha de tener esta obligación, un Estado tendría, *a fortiori*, que ser capaz de conocer con seguridad, con la ayuda de sus asesores jurídicos, el derecho constitucional de otro Estado.

58. En cuanto a la dificultad moral alegada, se ha sostenido que investigar el derecho constitucional de otro Estado equivaldría a intervenir en sus asuntos internos. Es difícil sostener este argumento, pues un tratado no concierne sólo a una parte; su validez es un todo indivisible y concierne a ambas partes, por lo que es totalmente lógico que una parte trate de cerciorarse de que la otra no intenta dar una base a la invalidez del tratado.

59. Se ha hablado también de cortesía hacia el jefe del Estado, argumento que carece totalmente de peso. Un tratado es el instrumento más solemne que existe en derecho internacional y entraña con frecuencia intereses vitales. En rigor esas consideraciones de cortesía deben supeditarse a los intereses de los Estados.

60. El orador teme que el profesor Brierly estuviera en lo cierto al opinar que los Estados no aceptarían otra norma que la por él señalada, a saber, que un tratado debe en principio ser válido constitucionalmente.

61. El Sr. PESSOU hace observar que el artículo 5 trata de los casos, no muy frecuentes, de ratificación

defectuosa. En la práctica, el Presidente de una República confiere a los agentes del Estado plenos poderes que éstos deben exhibir antes de la firma. Se ha hablado a este propósito de facultad ostensible, pero sin una base firme.

62. El artículo 53 del Título relativo a los tratados y acuerdos internacionales de la Constitución modelo de los catorce Estados de la Unión Africana y Malgache establece que corresponde al Presidente de la República negociar y ratificar los tratados y acuerdos internacionales; el artículo 54 dispone que los tratados de paz, los tratados o acuerdos relativos a organizaciones internacionales y los tratados que entrañen modificación del derecho nacional de un Estado sólo pueden ser ratificados mediante una ley; en otras palabras, por un acto de la Asamblea Nacional o del poder legislativo.

63. El Sr. Ago ha dicho que hay que referirse al derecho constitucional para determinar los órganos competentes, pero ha añadido que estos asuntos no han de llevarse demasiado lejos, para evitar que se dé la impresión de injerirse en los asuntos internos de los Estados. El orador apoya este criterio y cree también que no es posible una transacción entre las dos tesis opuestas. Si se acepta la idea de que los acuerdos internacionales de alguna importancia deben ser sometidos a la Asamblea Nacional, es evidente que el jefe del Estado no podrá comprometerse a menos que esté seguro de antemano del consentimiento de la Asamblea.

64. Algunos miembros de la Comisión, en su afán de progreso y en la creencia de que defienden principios democráticos, desean incorporar el derecho constitucional al derecho internacional; pero de hecho contradicen por ello mismo su propósito.

65. Darle demasiada importancia al artículo 5 puede tener el riesgo de dar la impresión de un intento de desviarse de las normas que rigen la validez de los acuerdos internacionales. La Comisión debe volver a la norma moral tradicional. El Estado es una entidad no solamente material, sino también espiritual, y no es concebible que un jefe de Estado intente con plena conciencia engañar a otro Estado con tales métodos.

66. El Sr. CASTREN dice que a lo largo del debate ha llegado al convencimiento de que la mejor solución, tanto desde el punto de vista lógico como desde el punto de vista científico, es adoptar la doctrina internacionalista en su totalidad, y en consecuencia, suprimir el apartado b) del párrafo 3 y el párrafo 4, o bien adoptar la concisa formulación propuesta por el Sr. Briggs para el proyecto de artículo 5.

67. En todo caso, será mejor hacer alguna concesión al criterio constitucionalista, como ha hecho el Relator Especial en su informe, ya que algunos miembros de la Comisión son partidarios de dicho criterio y varios Estados lo apoyan. El artículo 5 puede ser redactado nuevamente en el sentido propuesto por el Sr. Ago, pero sin cambio alguno en cuanto al fondo.

68. El Sr. AMADO señala que ningún conjunto de normas puede prever todos los casos que puedan presentarse en la práctica. Los casos excepcionales pueden ser resueltos pacíficamente por la negociación y el

arbitraje, y esto incumbe precisamente a la Corte Internacional de Justicia. Como ha observado el Sr. Gros en la sesión anterior, los Estados deben estar dispuestos a correr un cierto riesgo. La Comisión ha examinado todos los aspectos del problema y está preparada para adoptar una decisión. No parece posible mejorar en cuanto al fondo el proyecto del Relator Especial; sólo cabe confiar al Comité de Redacción que introduzca en la forma las mejoras necesarias.

69. El Sr. VERDROSS, contestando a las observaciones hechas a su propuesta por el Sr. Ago en la sesión anterior, dice que, según el Sr. Ago, la Comisión debe escoger entre el criterio de que el derecho internacional tenga en cuenta todas las disposiciones de derecho interno relativas a la conclusión de tratados, y el criterio contrario de que todas las declaraciones hechas con respecto a otros Estados, por representantes debidamente facultados para hacerlas, son válidas.

70. En réplica a ello, dice que en muchos Estados la legislación acepta un principio sin aceptar por ello también todas las conclusiones que lógicamente se derivan de él. Si la práctica actual en derecho internacional es aceptar la declaración de la voluntad de un Estado sin tratar de verificar cómo tal voluntad se ha formado realmente, ello responde, como ha dicho el Sr. Gros, a que en derecho se deposita la confianza en las declaraciones hechas por un órgano facultado para hacerlas. No obstante, esta presunción falla cuando es notorio o manifiesto que la declaración no está de acuerdo con la realidad, porque la voluntad todavía no existe. Únicamente para tener en cuenta este caso, probablemente excepcional, ha presentado su enmienda. Para dar mayor claridad a su idea, propone que el apartado a) de su enmienda sea sustituido por el siguiente párrafo:

« No serán aplicables las disposiciones de los párrafos 2 y 3 si es notorio o manifiesto que el órgano de un Estado contratante o los órganos de los Estados contratantes facultados para concertar tratados internacionales han concertado tratados de manera definitiva sin el consentimiento de otro órgano o de otros órganos de los Estados respectivos. »

71. En segundo lugar, el Sr. Ago ha expuesto el criterio de que la propuesta del orador llevaría a la conclusión de que una declaración manifiestamente contraria a la verdad sería nula y, en consecuencia, no podría ser subsanada por ningún acto ulterior. A su juicio, sin embargo, existen casos en los que un acto inicialmente considerado nulo puede ser subsanado posteriormente por actos sucesivos y convalidado con carácter retroactivo.

72. Si la mayoría de la Comisión decide suprimir el párrafo 4, solicita que se incorporen al comentario las observaciones que acaba de hacer.

73. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, resumiendo el debate, expone que la mayoría de las opiniones en la Comisión es claramente, si bien tal vez inesperadamente, más favorable al criterio internacionalista que

al criterio constitucionalista. Han sido muy útiles las nuevas explicaciones dadas por el Sr. Ago acerca de lo que ha querido decir al hablar de que el derecho internacional remite al derecho constitucional en el contexto del artículo 5, con el fin de determinar los órganos competentes para ejercer el poder de celebrar tratados. Esas explicaciones son necesarias porque en el momento en que el concepto de reenvío es introducido, aun en forma tan limitada, surgen todas las dificultades inherentes al enfoque constitucional. La raíz de esas dificultades se encuentra precisamente en el hecho de que si se reenvía al derecho constitucional, las constituciones de muchos países no contienen indicaciones claras sobre los órganos competentes para celebrar un tratado determinado.

74. La práctica de concertar tratados en forma simplificada ha modificado fundamentalmente el procedimiento de elaboración de los tratados y ha dado lugar en muchos países a una considerable incertidumbre en cuanto a la aplicación de las disposiciones constitucionales que exigen que los tratados sean objeto de aprobación parlamentaria. Esa incertidumbre ha sido bien señalada por el memorando del Departamento de Estado citado en el volumen de la *Legislative Series* de las Naciones Unidas relativo a las *Laws and Practices concerning the Conclusion of Treaties*¹. Resulta claro del memorando que el criterio político desempeña un papel importante en la determinación del procedimiento que ha de seguirse en el caso de dichos tratados. A su juicio, no se trata en absoluto de una cuestión de reenvío. Lo que el derecho internacional hace es remitir a las leyes y prácticas constitucionales de los Estados con el solo fin de deducir de ellas normas generales de derecho internacional relativas a los órganos competentes para manifestar el consentimiento de los Estados a los tratados. Son esas normas generales las que se incorporan en el artículo 4 de la parte I, aprobado en el último período de sesiones de la Comisión.

75. El Sr. de Luna ha expuesto la índole de las dificultades que pueden surgir al adoptar el criterio constitucionalista cuando ha señalado que la validez de un tratado no puede ser impugnada hasta que haya transcurrido un intervalo de tiempo considerable y un gobierno considere que no es oportuno cumplir las obligaciones contraídas o bien que sea necesaria la decisión de un tribunal constitucional para determinar la constitucionalidad de un tratado. Podría haber ido aún más lejos, pues a veces la constitucionalidad de un tratado es discutida en el curso de un litigio privado ante los tribunales.

76. Al redactar el artículo 5 ha partido del principio fundamental de la supremacía de las normas internacionales relativas a la facultad de los órganos del Estado para concluir tratados. Es cierto que el párrafo 4 se aparta de ese principio en ciertos casos excepcionales y lo ha incluido únicamente como base posible para resolver lo que creía iba a constituir una divergencia de criterios más amplia dentro de la Comisión. Lo ha

¹ Publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: 1952, V.4, Sección 80.

hecho con renuencia porque disminuye la sencillez y claridad del principio general y, además, introduce un elemento subjetivo. Ya ha explicado en el párrafo 21 del comentario las razones que le movieron a introducir el párrafo 4 y ha de recordarse que la excepción relativa a la inobservancia « manifiesta » de las normas constitucionales cuenta con el apoyo de eminentes especialistas, tales como Lord McNair y Charles de Visscher y, al parecer, también con la del Comité de la Unesco del que ha sido Relator el Profesor Guggenheim. Pero si se le permite manifestar ahora su opinión personal, ha de decir que considera convincentes los argumentos aducidos durante el debate, en apoyo de la supresión del párrafo 4. No obstante, deben tenerse presentes las dudas manifestadas por el Sr. Tunkin y otros miembros acerca de la conveniencia de tal omisión; habida cuenta de todo ello, quizá sea lo mejor, antes de adoptar una decisión definitiva en esta materia, encargar al Comité de Redacción que, teniendo en cuenta las observaciones hechas en la Comisión, procure preparar un nuevo texto que armonice los diferentes puntos de vista.

77. La mayoría de las propuestas de redacción le parecen aceptables y admite que, cuando se haya adoptado una decisión sobre el principio fundamental, se prescindiera del párrafo 1 que tiene sólo carácter preliminar. Quizá se puedan refundir y simplificar el párrafo 2 y el apartado a) del párrafo 3, en la forma sugerida por el Sr. Briggs y el Sr. Erian. Aunque no atribuye excesiva importancia al apartado b) del párrafo 3, cree que podría servir para calmar los recelos de algunos miembros, inquietos por el temor de que se adopte con excesivo rigor el criterio internacionalista.

78. Tal vez puedan ser abordados, a propósito de otros artículos, algunos problemas importantes relacionados con las posibles limitaciones internacionales a la facultad de concertar tratados, con el derecho de autodeterminación y el *jus cogens*, a los cuales se ha aludido en el debate. Comprende la preocupación manifestada por algunos miembros acerca de la necesidad de proteger los intereses de los pequeños Estados que han logrado la independencia recientemente, pero cree que su soberanía quedará mejor protegida por el artículo 5 en su nueva redacción.

79. El PRESIDENTE propone que la Comisión encargue al Comité de Redacción que prepare un nuevo texto del artículo 5 teniendo en cuenta lo expuesto en el debate y las enmiendas ya presentadas oficialmente. Esto permitiría disponer de más tiempo para reflexionar, satisfaciendo así al Sr. Bartoš y sería también aceptable para el Sr. Tabibi, que ha propuesto que se constituya un pequeño grupo de trabajo encargado de estudiar el artículo.

80. El Sr. BARTOŠ manifiesta que en ese caso está de acuerdo en que se remita el artículo 5 al Comité de Redacción antes de que la Comisión se pronuncie sobre el fondo de la cuestión, a pesar de que en principio ese procedimiento no es correcto, pues el Comité no es competente para decidir cuestiones de fondo. A su juicio, el Comité puede, en casos excepcionales, dar su opinión a la Comisión sobre cuestiones de fondo si se

le invita expresamente a hacerlo en relación con un artículo determinado. Quisiera que esta declaración de principio conste en acta.

81. El Sr. TABIBI dice que no tiene objeción alguna que oponer a que se remita el artículo al Comité de Redacción, pero estima que deben ser invitados a asistir a sus reuniones los autores de las enmiendas presentadas en el curso del debate.

82. El Sr. CADIEUX dice que al parecer existe alguna confusión acerca de lo que la Comisión tiene la intención de hacer. Está bastante claro que todas las opiniones manifestadas a lo largo del debate apuntan a una sola dirección y si se encarga al Comité de Redacción que presente un texto en el cual se dé expresión más clara a esas opiniones, esto podría ser una solución. Otra solución posible es que se designe un comité de negociación encargado de reanudar el debate partiendo de la fórmula predominante. Por ello, es importante que los miembros de la Comisión conozcan con exactitud cuál es la decisión definitiva.

83. El Sr. AMADO manifiesta que comprende perfectamente el criterio del Sr. Bartoš. El Comité de Redacción debe limitarse a redactar, a expresar por escrito lo que se ha acordado. No está facultado a entrar en el fondo del asunto ni siquiera a cambiar una sola palabra que pueda modificar lo esencial. Si el Comité de Redacción va más allá de lo indicado, la Comisión se encargará de poner un límite. Pide al Sr. Bartoš que se contente con una simple remisión del texto al Comité de Redacción.

84. El Sr. AGO recuerda que en años anteriores el Comité de Redacción ha actuado en cierta medida como Grupo de Trabajo al comienzo del período de sesiones, permitiendo así a la Comisión resumir sus debates en un texto simplificado.

85. Si, como ha propuesto el Sr. Tabibi, la Comisión decide incluir en el Comité de Redacción a todos los miembros que han presentado propuestas sobre determinados puntos, esto significaría cambiar constantemente la constitución del Comité, lo que provocaría graves inconvenientes. Es más prudente atenerse a la práctica seguida satisfactoriamente en el pasado.

86. El Sr. GROS dice que la experiencia de los años anteriores demuestra claramente que los autores de enmiendas no han de temer que el Comité de Redacción deje de prestar atención a sus propuestas por el hecho de no hallarse presentes. Cambiar la composición del Comité haría más embarazosa la labor, sin beneficio alguno.

87. El PRESIDENTE propone que, en vista de las observaciones del Sr. Gros y puesto que el procedimiento seguido en el anterior período de sesiones resultó satisfactorio, se remita el artículo 5 al Comité de Redacción.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 13 horas.

677.^a SESION*Viernes 10 de mayo de 1963, a las 10 horas**Presidente:* Sr. Eduardo JIMÉNEZ de ARÉCHAGA**Designación del Comité de Redacción**

1. El PRESIDENTE propone que el Comité de Redacción esté integrado por el Sr. Ago, el Sr. Briggs, el Sr. El Erian, el Sr. Gros, el Sr. Padilla Nervo, el Sr. Rosenne, el Sr. Tunkin, el Relator Especial y General, Sir Humphrey Waldoock, y el primer Vicepresidente, Sr. Bartoš.

*Así queda acordado.***Derecho de los Tratados (A/CN.4/156 y Adiciones)**[Tema 1 del programa] *(continuación)*

2. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a presentar el artículo 6 de la sección II de su segundo informe.

ARTÍCULO 6 (RESTRICCIONES PARTICULARES DE LAS FACULTADES DE LOS REPRESENTANTES)

3. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que el artículo 6, relativo a las facultades de un agente determinado, tiene por objeto abarcar dos casos diferentes: el primero es el del agente que carece de las facultades necesarias prescritas en el artículo 4 de la parte I o de la facultad especial necesaria para un determinado tratado, y el segundo caso es el de que las facultades ostensibles estén limitadas por instrucciones concretas del Estado representado por el agente. No existen muchos ejemplos de esos casos en la práctica de los Estados, pero se dan en la realidad y las razones que tiene para presentar el artículo están expuestas en el comentario.

4. El Sr. BRIGGS pone en duda la necesidad del artículo 6. Parece servir de ejemplo de lo que el Sr. Lissitzyn, en un artículo mencionado por el Sr. El Erian en la sesión anterior, calificaba de tendencia de la Comisión a poner los puntos sobre las íes sin necesidad. Se podría hacer con toda justicia la misma crítica a los artículos 5 y 10 de la parte I, que han sido incluidos para completar la estructura general de esa parte del proyecto, pero que en realidad añaden poco nuevo.

5. Suprimiendo las disposiciones que figuran en los apartados *a)* y *b)*, el párrafo 1 del artículo 6 sólo dice, cosa que ya está implícita en todo el proyecto, que un agente que no goce de facultades para ello no puede obligar a su Estado. La disposición del apartado *b)* del párrafo 2 también es redundante. Como se indica con claridad en el comentario, su finalidad es estipular que los actos de un agente que pongan de manifiesto una limitación de sus facultades, no obligan a su Estado. Pero es indudable que en ese caso la otra parte o las otras partes no continuarían las negociaciones.

6. Según su interpretación, el apartado *a)* del párrafo 2 se refiere a las limitaciones de las facultades reales del agente, en contraposición a las facultades ostensibles.

A ese respecto el Sr. Amado ha hecho algunas sagaces observaciones en la sesión anterior y el Sr. Verdross ha señalado oportunamente la diferencia que hay entre la formación de lo que se denomina la voluntad del Estado y su manifestación en el plano internacional.

7. La formación de la voluntad del Estado es el resultado deseable de una especie de proceso democrático que no tiene nada que ver con la manifestación de esa voluntad en el plano internacional, que los demás Estados han de aceptar de buena fe. La presunción a favor de las facultades de los jefes de Estado, jefes de gobierno y ministros de relaciones exteriores, implícita en el párrafo 1 del artículo 4 de la parte I, es, en su opinión, irrefutable. Análogamente entiende que una presunción de la misma clase figura en el apartado *a)* del párrafo 2 del artículo 6, es decir, que un representante dotado de facultades ostensibles actúa de buena fe en nombre de su Estado, pero si sus facultades reales están limitadas por instrucciones secretas y si esas instrucciones permanecen ocultas, el Estado no puede eludir el cumplimiento de las obligaciones que el mencionado representante ha contraído en su nombre. Quizá debería intentarse establecer una distinción entre las facultades ostensibles y las facultades reales, pero aún es preciso que le convenzan de que es verdaderamente necesario.

8. El Sr. TABIBI estima que con el fin de proteger la seguridad de las transacciones internacionales y los intereses de los Estados, es necesaria una disposición análoga a la del artículo 6. La Sección de Tratados de la Oficina de Asuntos Jurídicos de las Naciones Unidas está familiarizada con los problemas que el examen de las plenipotencias de muchos países puede entrañar.

9. Señala que la palabra «restricciones» que figura en el título no resulta adecuada porque no abarca la falta de facultades de que trata el texto del artículo.

10. El Sr. CASTREN estima innecesario conservar el artículo 6; podrían suprimirse por lo menos algunas de sus disposiciones. Si la Comisión decide conservar el fondo del artículo, debe omitir la expresión «facultades ostensibles» que ya fue objeto de crítica en relación con el artículo 5; sería mejor hablar simplemente de «facultades» y hacer una referencia más precisa a los párrafos 1 y 2 del artículo 4 de la parte I.

11. El Sr. PAREDES dice que la consecuencia que ha de sacarse de la manera como ha sido redactado el artículo 6 es que el jefe de Estado queda identificado con el propio Estado, tesis totalmente insostenible que olvida por completo el principio cardinal, válido tanto en derecho interno como en derecho internacional, de que la voluntad del pueblo manifestada democráticamente mediante una asamblea elegida es la única componente. Si no se reconoce y sostiene ese principio en derecho internacional, o no se somete a un control democrático adecuado la autoridad del jefe del Estado que contrae quizá importantes obligaciones internacionales en nombre de su país, se puede comprometer la propia existencia de una nación o amenazar sus intereses vitales. No existe justificación alguna para el punto de vista de que el derecho internacional ha de tratar sólo de las facultades ostensibles del representante del Estado y no de la manifestación efectiva de la voluntad popular.

12. No puede comprender por qué el Relator Especial se ha abstenido de tratar de la capacidad de los Estados o de distinguir entre las tres entidades que intervienen en el proceso de celebración de tratados, a saber, el Estado, el jefe del poder ejecutivo y el negociador.

13. La teoría de las facultades ostensibles abre el camino a las potencias fuertes para imponer su voluntad a las débiles. Y éstas, que son las que mayor protección del derecho necesitan para subsistir, se ven desposeídas de las precauciones que tomaron en defensa de su seguridad y la de sus instituciones.

14. El Sr. VERDROSS sugiere que se suprima la palabra « ostensibles » de los párrafos 1 y 2, en vista de la redacción del artículo 4 de la parte I.

15. El Sr. ROSENNE dice que si bien comprende las razones que han llevado al Relator Especial a proponer una disposición como la que figura en el artículo 6, comparte algunas de las dudas del Sr. Briggs sobre si realmente resulta necesaria, en especial por lo que se refiere al párrafo 1. El contenido de ese párrafo está en cierta medida comprendido en el artículo 4 de la parte I y en el comentario a este artículo, y quizá su lugar adecuado sea el artículo 4 de la parte II. Todavía no ha llegado a una conclusión sobre si resulta conveniente o necesario ir más allá de los plenos poderes presentados en debida forma según los requisitos especificados en el artículo 4 de la parte I y, como el Sr. Verdross, no sabe cuál es la distinción precisa que podría establecerse entre las facultades ostensibles y las específicas. Esa distinción, que el Relator Especial ha intentado establecer en el párrafo 1, no parece estar totalmente de acuerdo con las disposiciones del artículo 4 de la parte I.

16. El Sr. de LUNA dice que el Sr. Amado ha estado acertado al decir que la realidad prevalece sobre la teoría jurídica. Desde el punto de vista teórico, el Sr. Briggs y los demás miembros que estiman que ha de suprimirse el artículo 6 están totalmente acertados. En teoría, si un representante no tiene facultades ostensibles para obligar al Estado, o si teniendo esas facultades ostensibles ha recibido instrucciones del Estado limitando sus facultades, y la otra parte conoce las limitaciones, no hay duda entonces de que el tratado concertado es nulo y, por tanto, el artículo 6 resulta redundante.

17. Pero en la práctica, los hechos no obedecen siempre a la lógica jurídica. El Sr. Cordell Hull, antiguo Secretario de Estado de los Estados Unidos, describe en el volumen II de sus *Memorias* cómo logró persuadir al Ministro de Dinamarca en Wáshington de que firmara un tratado el 9 de abril de 1941 en virtud del cual Dinamarca cedía el control militar de Groenlandia a los Estados Unidos. Sin embargo, el Gobierno de los Estados Unidos sabía perfectamente que el Gobierno de Dinamarca no había autorizado esa cesión. De conformidad con la lógica jurídica en que se ha basado el Sr. Briggs, ese tratado debería haber sido nulo *ab initio*. Pero aunque el Gobierno de Dinamarca desautorizó a su Ministro, se originó una larga controversia de interés tan amplio, que Hackworth, en el volumen V de su *Digest*, y el autor danés Ross, en su manual de

derecho internacional¹, han examinado todos los problemas tratados, subrayando que los Estados Unidos no podían alegar la teoría de las « facultades ostensibles » o la teoría de la certeza de las transacciones jurídicas formulada en la sentencia arbitral del Profesor Max Huber en el caso Río Martín (1924)² y aceptada por la Corte Internacional de Justicia en los casos *Eastern Greenland*³ y *Free Zones*⁴. En vista de esos precedentes, ha de conservarse la esencia del artículo 6, si bien en forma simplificada.

18. El Sr. TSURUOKA dice que ha de suprimirse el artículo 6 e incluirse la idea que encierra en el comentario a los artículos anteriores que tratan de aspectos análogos de la cuestión.

19. En cuanto al párrafo 1, manifiesta que el caso de un representante que por no estar facultado para obligar a un Estado según el artículo 4 de la parte I no puede, por consiguiente, obligar a ese Estado mediante su simple firma, es una consecuencia evidente del artículo 4 de la parte I, y está por lo tanto comprendido en el mismo. Así pues, no es necesario dedicar otro artículo a ese caso concreto. En las circunstancias previstas en el párrafo 1, un Estado puede denunciar el instrumento firmado por su representante únicamente cuando el otro Estado contratante, después de haber recibido la plenipotencia de ese representante, conoce que se ha extralimitado en las facultades recibidas. Ese caso debe ser tratado en el comentario al artículo 4 de la parte I.

20. El párrafo 2 también constituye una repetición o consecuencia del caso previsto en el artículo 5; aquí también el comentario a ese artículo sería el lugar apropiado para la idea.

21. En cuanto a la necesidad de asegurar la protección a los países calificados de débiles en las negociaciones, estima que la distinción entre países fuertes y países débiles no es tan fácil de establecer. La fortaleza de la posición negociadora de un país depende en gran medida del objeto de las negociaciones.

22. El Sr. AGO dice que algunas de las disposiciones del artículo 6 le parecen apenas necesarias y, además, es posible que el artículo no esté en su lugar en la parte II, relativa a la validez de los tratados, ya que la mayoría de las cuestiones a que se refiere son objeto de la parte I.

23. Está de acuerdo con el Sr. Verdross en que la expresión « facultades ostensibles » del párrafo 1 ha de ser modificada, porque plantea dificultades. Además, el párrafo se refiere únicamente a los casos en que el representante no posee facultades ostensibles según los términos del párrafo 4 del artículo 4 de la parte I, que está redactado en términos muy amplios. Por lo tanto, hay muy pocos casos en los que el artículo 6 sería aplicable.

24. Por otra parte, la idea contenida en el apartado a) del párrafo 2 ha de ser conservada porque se refiere

¹ Ross, A. « *A Textbook of International Law* », Londres, 1947, Longmans, Green and Co., pág. 204.

² *United Nations Reports of International Arbitral Awards*, Vol. II, pág. 724.

³ *P.C.I.J.*, Series A/B, N.º 53, págs. 56 a 71 y pág. 91.

⁴ *Ibid.*, N.º 46, pág. 170.

a un caso que no está comprendido en el artículo 4 de la parte I, y que podría muy bien plantearse. Sin embargo, como la disposición se refiere al problema de las limitaciones de las facultades, estima que es el párrafo 4 del artículo 4 de la parte I, que trata de la plenipotencia, el que ha de ser completado mediante una referencia a la posibilidad de limitaciones posteriores, aun cuando el representante haya recibido plenos poderes, especificando que esas limitaciones no obligan a la otra parte, salvo que le hayan sido comunicadas.

25. El apartado b) del párrafo 2 estipula que un Estado cuyo representante haya firmado un instrumento en contra de las instrucciones recibidas puede denunciar ese instrumento. Esa conclusión está justificada, pero seguramente sería mejor exigir mayores garantías para la plenipotencia que permitir la denuncia subsiguiente de actos que obligan a los Estados; ese procedimiento constituye una «enfermedad» de las relaciones internacionales y ha de evitarse en la medida de lo posible.

26. Así pues, el Comité de Redacción debe examinar de nuevo el párrafo 2 del artículo 6 en estrecha relación con el artículo 4 de la parte I.

27. El Sr. YASSEEN dice que los ejemplos dados por el Sr. de Luna demuestran que los casos comprendidos en el artículo 6 no sólo son teóricos. Ese artículo no trata únicamente de las condiciones relativas a la competencia del representante de un Estado, sino también de la validez del instrumento firmado por ese representante. Por tanto, el artículo está plenamente justificado y sus disposiciones son, en conjunto, lógicas y congruentes con los principios básicos del derecho. Dentro de los límites de los requisitos constitucionales, un representante puede tener facultades más o menos amplias para concertar un tratado. Es posible concebir que infrinja las instrucciones de su gobierno, si bien actuando de conformidad con la constitución. Por tanto, debe conservarse el artículo 6, aunque mejorando su redacción.

28. El Sr. EL ERIAN dice que no se puede adoptar ninguna decisión definitiva sobre el artículo 6 hasta que la Comisión haya examinado el nuevo texto del artículo 5 preparado por el Comité de Redacción. Personalmente, es partidario de conservar el artículo 6, que completa las disposiciones más generales del artículo 5 y que trata del caso especial de que los representantes carezcan de facultades o actúen *ultra vires*.

29. Otra razón para incluir una disposición sobre la materia es la de poner de manifiesto la opinión de los gobiernos.

30. El Sr. ELIAS dice que el artículo 6 está íntimamente relacionado con el artículo 5 y ha de conservarse el contenido del párrafo 2 con el fin de comprender los casos de los representantes que se extralimitan en sus facultades o no las tienen en cuenta. Es cierto que las disposiciones para las credenciales especificadas en el artículo 4 de la parte I tratan hasta cierto punto del problema, pero es necesaria alguna norma para abarcar la posibilidad de que las instrucciones secretas estén en contradicción con las credenciales.

31. Tampoco está seguro de cuál sea la distinción precisa entre las facultades ostensibles y las concretas, y se pregunta si el contenido del párrafo 1 no podría incluirse en el comentario al artículo 4.

32. El Sr. CADIEUX dice que el artículo 6 plantea un problema indudable del que debe ocuparse la Comisión. La dificultad proviene de que este artículo se refiere a cuestiones que ya han sido examinadas en el artículo 4 de la parte I y en el artículo 5 de la parte II, pero que se trata fundamentalmente de un problema de redacción. No cabe duda de que la Comisión debe ocuparse de esta cuestión y de la importancia que quiera concederle dependerá el que se le consagre un artículo o se haga referencia a ella en el artículo 4 de la parte I y en el artículo 5 de la parte II, o en el comentario.

33. El Sr. AMADO dice que la situación prevista en el artículo 6 es demasiado teórica y que probablemente no debería ser objeto de un artículo. Es verdad que el Relator Especial ha examinado todos los aspectos del problema y todas las hipótesis relacionadas con él. No obstante, en la práctica los Estados velan cuidadosamente por sus intereses. Por tanto, el artículo es demasiado explícito. En todo caso, resulta innecesario citar el derecho romano, ya que el derecho internacional tiene un origen muy reciente.

34. El PRESIDENTE, hablando en su calidad de miembro de la Comisión, dice que las disposiciones del artículo 6 ofrecen las garantías necesarias y ocupan el lugar apropiado en la estructura general del proyecto, pero que quizá podrían cumplir su cometido de cualquier otra manera, posiblemente mediante la ampliación del artículo 4 de la parte I. En términos generales, la Comisión está considerando un sistema formal en virtud del cual se determinaría la validez de un tratado por la presentación de plenipotencias u otra prueba de las facultades en debida forma, por lo que resulta necesaria cierta protección contra el abuso deliberado de un agente de un Estado. Puede haber casos en los que una de las partes concierte un acuerdo con la otra, incluso sabiendo que el representante de ésta no está debidamente autorizado, y esta posibilidad se prevé en el apartado b) del párrafo 4 del artículo 4 de la parte I.

35. Se declara de acuerdo con el Sr. Cadieux en que el Comité de Redacción debería examinar el artículo 6 al mismo tiempo que el párrafo 4 del artículo 5 para decidir si es necesario mantener el párrafo 2 y en qué forma.

36. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, quiere hacer algunas observaciones en relación con el artículo 6, especialmente por haber el Sr. Tabibi señalado ciertos requisitos de procedimiento para concertar tratados bajo los auspicios de las Naciones Unidas.

37. Estima que las disposiciones del artículo 6 tienen una utilidad: constituyen una aplicación necesaria y útil de la llamada «doctrina de las analogías con el derecho privado» que se basa en «los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas», a los que se refiere el apartado c) del párrafo 1 del artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

38. Es necesario examinar la situación prevista en el artículo 6; ningún proyecto sobre el derecho de los tratados resultaría completo sin que en él se hiciera referencia a este problema.

39. En cuanto a si es conveniente relacionar el contenido del artículo 6 con la cuestión de la validez, opina que los temas tratados en el artículo están más bien relacionados con la cuestión del carácter vinculante de los actos de los representantes del Estado que con la de la validez. Por analogía, señala que, en el derecho privado, la validez de un contrato depende de cuestiones tales como la licitud del objeto, la existencia del consentimiento y la cuestión de la capacidad. El artículo 6 no recoge ninguna de estas cuestiones que constituyen la esencia de un acuerdo. Las cuestiones de que se ocupa son análogas a las que los juristas llaman cuestiones de representación en el « common law » y de *mandatum* en derecho romano. El problema está relacionado con los efectos de la representación en derecho internacional, problema sobre el que el Profesor Sereni ha dado una interesante serie de conferencias en la Academia de Derecho Internacional de La Haya ¹.

40. La situación prevista en el artículo 6 está relacionada con las condiciones necesarias para que un Estado llegue a ser parte en un tratado y con la medida en que este tratado le obliga; no está en relación con la validez en cuanto tal. A este respecto, se debe distinguir entre el concepto de validez y el de obligatoriedad de un tratado: los dos conceptos son diferentes, si bien en el proyecto de artículos no se distingue claramente entre ellos.

41. Varios miembros han propuesto que las disposiciones del artículo 6 se incluyan en el artículo 4 de la parte I y se le ha consultado de forma oficiosa sobre si le sería todavía posible a la Comisión enmendar la parte I, que ya quedó aprobada en el período de sesiones anterior. De hecho, la Comisión puede muy bien considerar esta cuestión cuando examine de nuevo la parte I en su próximo período de sesiones, teniendo en cuenta los comentarios presentados por los gobiernos. En ese momento, la Comisión considerará la cuestión de la conexión entre el artículo 4 de la parte I y el artículo 6 de la parte II.

42. En cuanto a la realidad del problema, el Sr. Amado ha expuesto ya con gran competencia lo que ocurre en la práctica. Personalmente, el orador estima que las disposiciones del artículo 6 podrán tener cierta utilidad. En la práctica, no obstante, sólo puede darse un caso, el de que un Estado se constituya parte simplemente mediante una firma. Cuando es necesaria la ratificación, hay entonces las suficientes garantías y no sólo en el derecho internacional existente; estas garantías se encuentran en el proyecto de artículos ya aprobado por la Comisión de Derecho Internacional. El caso no es muy corriente, pero si un jefe de Estado o un ministro plenipotenciario firmase un tratado que obligara al Estado sin necesidad de ninguna formalidad ulterior, entonces las disposiciones del artículo 6 serían muy útiles.

¹ A. P. Sereni, « *La représentation en droit international* » en la Academia de Derecho Internacional de La Haya, *Recueil des Cours*, Vol. 73, 1948, II, págs. 73 a 166.

43. En conclusión, el orador estima que el artículo 6 puede resultar útil, pero que no debe ser relacionado con la cuestión de la validez.

44. El Sr. BARTOŠ dice que únicamente alberga ciertas dudas acerca del párrafo 2. Quiere felicitar al Relator Especial por la franqueza poco corriente que ha manifestado siempre en sus proyectos por lo que se refiere a las relaciones internacionales. En su país, como en otros, los representantes del Estado reciben a menudo dos tipos de instrucciones, las secretas y las que pueden comunicar, y la diferencia entre las dos ofrece al negociador la posibilidad de « gestionar ». Las instrucciones constituyen únicamente la base de la relación entre el representado y el representante; no atañen a la otra parte en las negociaciones. Si la validez de los tratados internacionales tuviese que depender de las instrucciones que el negociador recibe de su gobierno, entonces se podría dudar de la validez de ciertos instrumentos concertados entre las partes, posiblemente con toda sinceridad. Esta solución sería peligrosa para las relaciones internacionales.

45. A pesar de continuar siendo un partidario de la necesidad de la ratificación de todos los tratados — a diferencia de la mayoría de los miembros de la Comisión, que ha aceptado el principio de que no es necesario ratificar los tratados en forma simplificada —, se opone a la idea de que se puedan poner en tela de juicio los resultados obtenidos con la conclusión de un tratado a causa de que el negociador haya violado las instrucciones recibidas. Si un representante está dotado de « facultades ostensibles », o más bien formales, para negociar, difícilmente podrá no creérsele, incluso si sus instrucciones han sido comunicadas a la otra parte. Los Estados no son irracionales, pero es necesario presumir también que los negociadores no están desprovistos de sentido común, honestidad y sentido de la responsabilidad. Por tanto, el párrafo 2 no está, a su juicio, justificado y no resulta aceptable. Es inútil que el Comité de Redacción vuelva a considerar el tema. Propone que la Comisión suprima el párrafo 2 antes de remitir el artículo al Comité de Redacción.

46. En relación con el apartado b) del párrafo 1, manifiesta su reserva habitual, que es consecuencia de su oposición a los tratados en forma simplificada no sujetos a ratificación.

47. El Sr. VERDROSS dice que coincide con el Sr. Ago en que muy raramente se dan los casos previstos en el párrafo 1, de que un representante actúe no estando autorizado con arreglo al artículo 4 de la parte I, o teniendo poderes especiales. No obstante, recuerda ciertos casos. La Constitución austríaca, por ejemplo, clasifica los tratados en tres categorías: los concertados por el Presidente de la República, los concertados por el Gobierno y los concertados por un ministro. Si un ministro concierta un tratado actuando dentro del límite de sus atribuciones, el tratado será válido, pero si se excede en su autoridad se dará el caso previsto en el párrafo 1, quedando así demostrada la necesidad de éste.

48. El Sr. de LUNA, en relación con el ejemplo tomado de las memorias de Cordell Hull, señala que el Ministro

danés actuó en Wáshington de conformidad con su deber patriótico, porque el Gobierno danés no se encontraba entonces en exilio en Londres, sino cautivo de los nazis en Copenhague. Era un caso manifiesto de cuasi-contrato de *negotiorum gestio*.

49. En relación con el artículo 6, apoya la observación del Sr. Liang sobre los principios de derecho privado. La doctrina en cuestión es la doctrina del *falsus procurator*, en la que no se trata simplemente de una usurpación, sino de un acto *ultra vires*; sin embargo, no es posible trasplantar todas las reglas de la doctrina del *falsus procurator* al derecho internacional.

50. Como al Sr. Bartoš, le sorprende la idea de que se piense obligar a los Estados a revelar sus instrucciones secretas. Si un Estado hiciese esto, no gozaría de un margen para negociar, porque el otro Estado conocería exactamente hasta dónde estaba dispuesto a llegar.

51. El Sr. TUNKIN dice que, si bien a primera vista el párrafo 1 parece innecesario, puede resultar de cierta utilidad y que por lo tanto él se inclina, como lo ha hecho el Sr. El Erian, a que se mantenga este párrafo.

52. El artículo 4 de la parte I indica las necesidades relativas a las plenipotencias y sus disposiciones bastarían si no se planteasen nuevos problemas. Pero la vida es mucho más rica que ninguna ley y las situaciones particulares de que se ocupan los artículos 5 y 6 deben ser previstas.

53. El Sr. Ago ha sugerido que las disposiciones del artículo 6 deberían ocupar un lugar más próximo al artículo 4 de la parte I. No le han convencido los argumentos del Sr. Ago, que, si fueran aceptados, deberían aplicarse igualmente al artículo 5. De hecho, las situaciones previstas en los artículos 5 y 6 son semejantes a las previstas en el artículo 4 de la parte I, pero constituyen, sin embargo, problemas diferentes.

54. En lo que se refiere al párrafo 2 del artículo 6, existe semejanza entre la situación en él prevista y la que se prevé en el párrafo 3 del artículo 5, que dispone que, cuando un representante haya actuado *ultra vires* y el tratado no haya entrado todavía en vigor, el Estado representado puede modificar la situación. Tal vez pudiera adoptarse un punto de vista semejante para el párrafo 2 del artículo 6. Supongamos, por ejemplo, que un embajador que ha recibido instrucciones de depositar el instrumento de ratificación de un tratado y, al mismo tiempo, de expresar una reserva en relación con uno o varios de sus artículos, ha omitido la expresión de la reserva, pero el tratado no ha entrado todavía en vigor; en este caso, su gobierno, tan pronto como se dé cuenta de la omisión, puede remediar la situación ordenando al embajador que exprese la reserva según las instrucciones recibidas. Las situaciones previstas en el párrafo 3 del artículo 5 y en el párrafo 2 del artículo 6 parecen por lo tanto ser análogas.

55. Las disposiciones contenidas en el artículo 6 deben ser consideradas basándose en las contenidas en el artículo 5. El artículo 6 debe ser mantenido por el momento y deben darse instrucciones al Comité de Redacción para que haga en el texto los cambios que sean necesarios para tomar en consideración las observaciones de los miembros de la Comisión.

56. El Sr. YASSEEN dice que el artículo se refiere a las posibles restricciones a la facultad del representante, y no a las instrucciones relativas a la forma de conducir las negociaciones. Por ejemplo, el representante puede haber sido autorizado para firmar un acuerdo de una forma definitiva, y después su gobierno, tras haber reflexionado, puede haber considerado preferible autorizarle a firmar únicamente *ad referendum*. O también, los negociadores pueden haber recibido instrucciones de discutir dos cuestiones y el representante haber sido autorizado para dar la opinión definitiva de su gobierno acerca de ambas, y después su gobierno puede haber decidido reservar su posición con respecto a una de ellas.

57. Cree, por lo tanto, que el artículo no se refiere a las instrucciones que reciben los representantes en el curso de las negociaciones, y que no pueden divulgar. El artículo se refiere únicamente a las instrucciones relativas a una posible limitación de la facultad del representante. En estos términos es lógico y útil.

58. Las restricciones contenidas en las instrucciones no deben producir efecto si no son conocidas por la otra parte. Un Estado no puede alegar que ha dado instrucciones a su representante de no firmar definitivamente, si los poderes comunicados a la otra parte están redactados claramente y muestran que, en realidad, el negociador ha sido autorizado para firmar de un modo definitivo.

59. El Sr. TSURUOKA mantiene su opinión de que el artículo 6 debe ser suprimido. Sin embargo, si la Comisión decide mantenerlo, su redacción, que no es muy feliz, debería ser modificada.

60. El párrafo 1 no contiene referencia alguna al conocimiento por una parte de las instrucciones dadas por la otra a su representante, mientras que el párrafo 2 contiene tal referencia; si estas dos disposiciones son interpretadas *a contrario*, el resultado será bastante confuso. Un Estado sólo puede rechazar algo realizado por su representante, a causa de no haber éste respetado las instrucciones que limitan su facultad, si el hecho es comunicado a la otra parte. En ese caso sería enviado a la otra parte un nuevo instrumento de plenipotencia que sustituiría al instrumento original.

61. El Sr. AGO dice que algunos de los términos utilizados en el proyecto de artículo le han dado la impresión de que se trataba de una cuestión de facultades más bien que de validez.

62. Después de las explicaciones del Relator Especial no tiene inconveniente en admitir que se retenga este artículo, pero si la Comisión desea aplicarlo, no a la cuestión de las facultades, regulada en el artículo 4, sino a la cuestión de la validez, debe esto expresarse de un modo más claro, y la referencia al artículo 4 de la parte I contenida en el párrafo 1 debe ser suprimida. Pueden presentarse casos, dentro de las circunstancias previstas en un sentido amplio por el artículo 4, en que un representante que posea la facultad general necesaria no haya sido autorizado concretamente para concertar un tratado determinado.

63. El párrafo 2, especialmente, debe ser enmendado. La cláusula «las instrucciones sólo tendrán el efecto

de limitar sus facultades si se dan a conocer a los otros Estados interesados» se refiere a las facultades del representante del Estado y no a la validez del instrumento concertado en violación de dichas instrucciones. En realidad debe referirse a la validez porque las instrucciones en cuestión, sean o no conocidas por la otra parte, restringen la facultad del representante. Si las instrucciones no se ponen en conocimiento del otro Estado es la validez de un instrumento concluido en oposición a dichas instrucciones la que no resulta perjudicada. Es el párrafo 2 el que le había hecho creer que el Relator Especial había deseado ocuparse especialmente de la cuestión de los plenos poderes. Si en realidad se refería a la cuestión de la validez, entonces la enmienda del párrafo 2 en el sentido que ha sugerido haría el artículo más comprensible y, sobre todo, más apropiado.

64. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, ha observado que varios miembros desearían eliminar el artículo 6. Se ha dado oídos a la afirmación, hecha alguna vez por diversos escritores, de que la Comisión propende a entrar en detalles excesivos. No le convence este aserto, y piensa que si una cuestión merece ser considerada, la Comisión no debe omitirla de su proyecto sólo por el temor de ser acusada de entrar en excesivos detalles.

65. Tal vez se haya creado alguna confusión por el hecho de que las disposiciones del artículo 6 han sido redactadas, en general, en términos de facultad más bien que en términos de validez. De hecho, estas disposiciones afectan a la validez esencial y acepta la opinión de que el artículo debería ser redactado de nuevo para considerar esta cuestión y también para eliminar la idea de que el Estado desconozca el acto de su representante.

66. El párrafo 1 se ocupa del caso de carencia total de facultades ostensibles por parte de la persona que firmó el tratado. Los casos de este tipo son raros. En el caso mencionado por el Sr. de Luna, de la adquisición del control militar de Groenlandia por los Estados Unidos de América en abril de 1941, nos encontramos más bien con un caso de ausencia total de facultades que con el de autorización secreta para firmar el tratado; sin embargo, se trata de un caso muy especial, de un gobierno en época de guerra que se encuentra bajo el control enemigo, y un caso tan excepcional apenas puede justificar que se introduzca una disposición en el proyecto. Lo mismo puede decirse de algunos incidentes de interés más bien histórico, como el de la desautorización por el Gobierno británico de un acuerdo concluido por un agente político británico en el Golfo Pérsico con un ministro persa, acuerdo que el Gobierno británico dijo posteriormente que había sido concertado sin autorización alguna ¹.

67. Existen, sin embargo, mayores posibilidades de aplicación de las disposiciones del párrafo 1. Especialmente después de la aprobación del apartado *b*) del párrafo 4 del artículo 4 de la parte I, que dice: «Sin embargo, en el caso de los tratados en forma simplificada, no será necesario que un representante exhiba

un instrumento de plenipotencia, salvo que lo exigiere el otro Estado negociador.» Actualmente es frecuente que los ministros de asuntos económicos, de sanidad o de aviación civil negocien y firmen tratados; hace sólo cincuenta años tal cosa hubiera sido imposible. Como consecuencia, por lo tanto, del gran número de autoridades que conciertan actualmente tratados, puede presentarse el caso de que un tratado sea firmado careciendo absolutamente de facultad para ello.

68. En relación con el párrafo 2, está de acuerdo con las explicaciones dadas por el Sr. Tunkin y el Sr. Yasseen. Este párrafo no se refiere a las instrucciones secretas relativas al fondo de las negociaciones, sino a las limitaciones establecidas a la facultad para concertar un tratado. Lo que se prevé es la posibilidad de que un representante, que ha recibido instrucciones para que exprese una reserva en el momento de firmar el tratado, omita hacerla. Una de las características de la práctica internacional contemporánea es la de que los acuerdos sean concertados rápidamente y de que las instrucciones se den, se cancelen o se alteren, por telegrama o correo aéreo, con la consiguiente posibilidad de errores. Es deseable, por consiguiente, prever la situación que puede presentarse como consecuencia de dichos errores.

69. En suma, acepta la sugerencia de que se invite al Comité de Redacción a que proceda a una nueva redacción del artículo 6, así como del artículo 5, y que al hacerlo ponga de acuerdo las disposiciones contenidas en ambos artículos con las contenidas en el artículo 4 de la parte I.

70. El PRESIDENTE sugiere que el artículo 6 sea sometido al Comité de Redacción para que lo estudie teniendo en cuenta los comentarios de los miembros y en relación con otros artículos del proyecto y con los artículos de la parte I.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 12.40 horas.

678.^a SESION

Lunes 13 de mayo de 1963, a las 15 horas

Presidente: Sr. Eduardo JIMÉNEZ de ARÉCHAGA

Derecho de los Tratados (A/CN.4/156 y Adiciones)

[Tema 1 del programa] *(continuación)*

1. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a presentar el artículo 7 de la sección II de su segundo informe (A/CN.4/156).

ARTÍCULO 7 (DOLO QUE INDUCE A CONSENTIR EN EL TRATADO)

2. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, presenta el artículo 7 y dice que sus dudas en proponer un artículo acerca del dolo que induce a consentir en el

¹ Adamiyat, F., *Bahrain Islands*, Nueva York, 1955, F. A. Praeger, pág. 106 y siguientes.

tratado han sido en realidad mucho mayores que lo indicado en el comentario. Ahora cree haber concedido demasiada importancia al hecho de que tanto en el proyecto de Harvard como en los proyectos preparados por sus dos predecesores, Sir H. Lauterpacht y Sir G. Fitzmaurice, figuraba un artículo sobre esta cuestión.

3. La posibilidad de dolo en relación con los tratados existe realmente, pero no se ha dado ningún caso concreto de dolo que induce a consentir en un tratado.

4. Si la Comisión no se inclina a someter a los gobiernos un artículo relativo al dolo, sería posible abarcar la materia en las disposiciones que tratan del error, puesto que el error de una de las partes puede ser debido al dolo de la otra. El argumento que puede aducirse a favor de una disposición aparte sobre el dolo es que, cuando existe, vicia en su origen el tratado de manera diferente que el error; el dolo destruye totalmente la base de la confianza entre las partes.

5. Así pues, la primera cuestión que ha de decidir la Comisión es si desea o no que haya un artículo aparte sobre esta materia.

6. El Sr. TSURUOKA dice que, si bien suele ser partidario de la sencillez, se inclina a incluir un artículo o mejor una disposición que trate del dolo, porque el derecho internacional moderno concede gran importancia al concepto de buena fe.

7. En cuanto a la redacción de una cláusula adecuada, los relatores especiales anteriores han preparado proyectos de disposiciones que encomiendan a los tribunales la determinación de si es nulo el instrumento que se pretende viciado por el dolo. Ello es correcto, pero en la situación presente del derecho internacional, quizá no sea ésa la solución más práctica, porque en la mayoría de los casos no se podrá someter la controversia a un tribunal sin un *compromis*; en vista de esa consideración se prevé en el artículo 7 que un Estado podrá alegar la existencia de dolo en las negociaciones con la parte dolosa. Sin embargo, se enfrentan dos intereses contrapuestos: la necesidad de asegurar la protección del Estado lesionado y la obligación de mantener la estabilidad del sistema jurídico, que requiere no menor protección. Si el proyecto va a reconocer *prima facie* a la parte perjudicada la facultad de invocar el dolo, será entonces necesario definir el concepto de dolo de una manera precisa y restrictiva para evitar los abusos.

8. La Comisión debe también decidir qué efectos ha de tener un instrumento viciado por dolo; en otras palabras, si ese instrumento es nulo *in toto* o solamente en parte. Quizá sea la solución más sencilla reconocer al dolo efectos únicamente si vicia esos instrumentos *in toto*, especialmente en el caso de los tratados multilaterales, puesto que la otra solución podría producir efectos análogos a una reserva a un tratado multilateral, cuestión muy espinosa y controvertida. En esos casos sería preferible considerar el instrumento como totalmente nulo.

9. No es fácil ver en qué se funda la distinción establecida en el párrafo 1 del artículo 7 entre los casos comprendidos en el apartado a) y los comprendidos en el apartado b); también pueden resultar pérdidas o daños en

los casos comprendidos en el apartado a). Ha de señalarse que en el apartado a) del párrafo 2 el concepto expresado en las palabras « o sin preocuparse de su exactitud o falsedad » sólo es pertinente si la existencia del dolo fuese a decidirse por un tribunal; pero si el Estado lesionado puede decidir que ha existido dolo, la disposición se presta al abuso, porque la noción de dolo es de carácter subjetivo. Abriga dudas análogas en relación con el apartado b) del párrafo 2; la limitación implícita en las palabras « hecho importante » tal vez no sea adecuada.

10. El Sr. YASSEEN dice que la necesidad de basar el proyecto en la práctica no significa que haya de hacerse caso omiso del problema del dolo. No todos los Estados tienen la misma experiencia en la diplomacia y en el arte de la negociación, ni todos pueden igualmente asesorarse de expertos. Así pues, ha de estipularse expresamente que todo error debido a dolo vicia el consentimiento; la ausencia de una disposición de esa clase podría quizá fomentar el dolo o acentuar la desconfianza en las relaciones internacionales.

11. El artículo 7 da una definición precisa del dolo y también resuelve el discutido problema de la omisión. El dolo por omisión, aunque poco frecuente, no es imposible. Puede ocurrir, por ejemplo, que el tratado que se negocia se refiera a esta o aquella parte del territorio de un Estado. Ahora bien, uno de los Estados podría conocer determinadas características de ese territorio que el otro Estado contratante ignora, la existencia de determinadas riquezas, por ejemplo. Esa situación no es imposible en teoría, ni incluso en la práctica, si el Estado de que se trate es una antigua potencia colonial, protectora o mandataria que dispone de sus propios medios de información sobre el territorio de que se trate. Si ese Estado guarda silencio, su conducta sería indudablemente censurable. El apartado b) del párrafo 2 está bien redactado y, a pesar de los temores del Sr. Tsuruoka, no se presta al abuso, porque la disposición está condicionada: no todas las formas de omisión se consideran como dolo, sino sólo la omisión cuando existe la obligación moral de no mantener silencio. Por ello, el artículo 7 resulta satisfactorio en su conjunto.

12. El Sr. TABIBI dice que es partidario de la inclusión de un artículo referente al dolo. Cuando el dolo induce a consentir en un tratado, socava la realidad del tratado: hace al tratado anulable, como ocurre con cualquier relación contractual. La inclusión de disposiciones a este respecto subrayará la necesidad de normas morales que rijan la conducta de los Estados de igual modo que la de los individuos.

13. Ha notado lo dicho en el comentario, del único ejemplo existente en los libros, de un caso de dolo objeto de controversia, en el Tratado de 1842, que fijó la frontera entre el nordeste de los Estados Unidos y el Canadá. Aunque sea cierto que no se hayan registrado muchos casos, el hecho es que ocurren casos de dolo, aunque no se hagan constar. Generalmente el dolo es cometido por un país con más experiencia en concertar tratados, a costa de un país con menos experiencia. Con la creciente madurez de los Estados es probable que en lo futuro ocurran más casos de esa naturaleza, que es

necesario prever. Que ello es acertado lo demuestra la inclusión en el programa del decimoséptimo período de sesiones de la Asamblea General de la « cuestión de límites entre Venezuela y el territorio de la Guayana Británica ». Una de las partes mantiene que el tribunal arbitral que decidió la controversia hace unos sesenta años fue inducido a error respecto de hechos importantes.

14. Por consiguiente, estima que para proteger a los países pequeños y a los países nuevos tanto de la América Latina como de África y Asia, es necesario un artículo de la índole del artículo 7. Más vale tener el artículo 7 y encontrarse con que se dan pocos casos o ninguno a que aplicarlo, que omitir el artículo y dejar de conceder la protección que pudiere ser necesaria.

15. En cuanto a la redacción, si bien es partidario del artículo 7 en sus líneas generales, estima que la definición de dolo que consta en el párrafo 2 ha de colocarse al principio del artículo; es preferible comenzar con la definición del concepto y después enumerar sus efectos.

16. Considera innecesarios el apartado c) del párrafo 1 y el párrafo 3. El peligro de que surja un nuevo elemento de dolo no comprendido en la definición es una cuestión que no debe ser desestimada.

17. El Sr. GROS dice que está convencido de que el artículo 7 es innecesario. Puesto que no es posible citar un verdadero caso de dolo en derecho internacional, el examen de la cuestión es puramente teórico y no está dispuesto a afirmar que exista una norma sobre el dolo en el derecho positivo.

18. No parece justificado trasladar al derecho internacional un caso de vicio de consentimiento perteneciente al derecho privado. El propio Relator Especial, que con gran imparcialidad ha propuesto ese artículo, ha indicado con claridad que no es partidario de él. Es realmente aventurado tomar las normas aplicables a los contratos entre particulares y aplicarlas a los tratados entre Estados, que, como los debates de la Comisión en 1962 han demostrado, son algo distinto de simples contratos. Ello sería el primer paso hacia una teoría en derecho internacional de los « vicios de consentimiento » en la conclusión de tratados que resulta innecesaria.

19. El dolo, dentro del contexto del artículo 7, permitiría al Estado lesionado declarar nulo *ab initio* un tratado, por decisión unilateral. Una declaración de esa clase es posible en el caso de obligaciones civiles y mercantiles, pero no sin gran número de garantías, entre ellas la del juez, y sin gran número de condiciones en la definición de los casos de dolo. La jurisprudencia de los Estados registra pocos casos de esa naturaleza, porque el dolo es muy difícil de probar en una obligación de derecho privado; *a fortiori* lo es aún más con respecto a un tratado.

20. Incluso en el caso hipotético propuesto por el Relator Especial, el de una corriente subterránea cuya existencia no fuese manifestada a uno de los dos Estados que negocian un tratado para la explotación y aprovechamiento mutuo de recursos hidráulicos, la cuestión que se plantea es, más que la del dolo, la de la incompetencia y negligencia de una de las partes, que no ha

obrado con esa « prudencia » considerada por el Relator Especial como condición primera de toda negociación. Todo Estado puede realizar las consultas necesarias y descubrir lo que la otra parte intenta ocultar. En realidad, los casos de dolo que pueden concebirse no pasan de hipótesis académicas y el artículo 7 podría poner en tela de juicio la buena fe del negociador. La Corte, refiriéndose al error, ha manifestado que no puede ser invocado si era evitable (Comentario, pág. 40); esto es también aplicable al dolo.

21. En todo caso, si la cuestión del dolo ha de tratarse, quizá podría examinarse durante el debate sobre los artículos 8 y 9, porque algunos casos de error podrían ser de carácter doloso y en ciertos sistemas de derecho privado se menciona el « error doloso », que significa un error debido a maquinaciones dolosas. Además, el Relator Especial alude en su artículo a esas maniobras dolosas, lo que permite tratar la cuestión sin darle un énfasis inútil.

22. En cuestiones de detalle es fácil demostrar las insuperables dificultades que entraña la redacción de disposiciones precisas sobre el dolo. Por ejemplo, en el apartado a) del párrafo 2, la expresión « a sabiendas de su falsedad » implica una investigación sobre la intención. ¿ De quién se trata ? ¿ Del Estado o de su representante ? ¿ Es un saber subjetivo o se investigará si ese conocimiento estaba objetivamente determinado ? Lo mismo ocurre con la idea de que la parte « no se ha preocupado de saber », pues es difícil probar un estado de espíritu negativo. Análogamente, la expresión « hecho importante », en el apartado b) del párrafo 2, plantea la dificultad de decidir qué es importante y qué no lo es. Por último, todo esto debe haber sido « determinante », es decir, que el dolo tiene que haber sido la causa de la conclusión del tratado.

23. Por consiguiente, reserva totalmente su posición, de una manera general, en cuanto al valor de una teoría de los vicios de consentimiento en derecho internacional. Estima que tanto las dificultades con que se tropieza para definir el objeto del artículo 7, como la práctica internacional, muestran que es innecesario enunciar en una convención sobre tratados una norma relativa al dolo que resulte puramente teórica. Cuando se da lo que se quiere denominar « vicio del consentimiento » existe en realidad violación de una norma de derecho internacional, como demostrará el problema del error y el de la coacción, y esa norma no está basada en la idea de vicio del consentimiento.

24. El Sr. ELIAS dice que comparte las dudas del Relator Especial respecto de la inclusión del artículo 7.

25. Después de examinar las explicaciones dadas en los comentarios a los artículos 8 y 9, ha llegado a la conclusión de que, por la especial naturaleza del problema del dolo, podría tratarse en el artículo 8 o en el 9, mejor que en un artículo especialmente dedicado a tal cuestión.

26. Considera impresionante que no haya habido ni una sola decisión arbitral o judicial en que se haya juzgado el problema del dolo como tal, y también la declaración del comentario al artículo 7, hecha en los

siguientes términos: « Evidentemente, no es muy probable que ocurran casos en que los gobiernos procedan deliberadamente con dolo para obtener la celebración de un tratado y, de todos modos, los casos de presentación inexacta de hechos importantes efectuada dolosamente estarían comprendidos en gran parte dentro de las disposiciones del artículo siguiente relativas a los efectos del error. » Que los artículos 8 y 9 pueden también prever este supuesto lo indica asimismo la declaración hecha en el párrafo 10 del comentario al artículo 9, de que « la situación de la parte que ha sido inducida a error por culpa de la otra parte parece que debe ser semejante a la de la parte que ha sido inducida a concertar un tratado por dolo ». Por lo tanto, cree que, aunque quizá haya alguna necesidad de tener en cuenta la cuestión de la presentación inexacta y dolosa, no es procedente dedicar todo un artículo a esta cuestión.

27. Las observaciones hechas por el Sr. Gros sobre el caso de dos Estados que negocian un tratado sobre la explotación en común de recursos hidráulicos, le han recordado unas negociaciones recientes acerca del río Níger, en las que ha participado. Los expertos proporcionados por las Naciones Unidas han hecho un estudio hidrológico; y considera que, en tales situaciones, es improbable que a una de las partes se le haya ocultado la existencia de una corriente subterránea hasta haber sido concluido el tratado. En realidad, es difícil encontrar un ejemplo concreto de un tratado que haya tenido que anularse debido a la omisión de hechos importantes o a la presentación inexacta y dolosa que vicia el consentimiento.

28. En el segundo párrafo del comentario al artículo 7 se dice que « El dolo, cuando existe, vicia en su origen el tratado, lo mismo que el contrato, en forma un tanto distinta de la presentación inexacta hecha sin mala fe o del error; destruye la base de confianza mutua entre las partes y anula el consentimiento de la parte lesionada. » En efecto, podría hacerse una afirmación muy parecida por lo que respecta el error en cuanto a la sustancia; y pueden citarse decisiones de tribunales nacionales en apoyo de la idea de que los efectos jurídicos del error y del dolo son los mismos.

29. Además de estos argumentos de fondo, hay también argumentos de forma en apoyo de la omisión de un artículo especial sobre el dolo. Las disposiciones del párrafo 1 del artículo 7 son muy similares a las del párrafo 2 del artículo 8 y a las del párrafo 2 del artículo 9. Desde el punto de vista de la redacción, convendría refundir el contenido de los artículos 7, 8 y 9 en una sola disposición que comprendiese todos los supuestos previstos en dichos artículos. Cuando la Comisión pase a examinar detalladamente los artículos 7, 8 y 9, hará el orador sugerencias más concretas para la refundición de los textos y para que se mantenga una referencia a la cuestión del dolo que vicia el consentimiento.

30. El Sr. BARTOŠ encomia el estudio objetivo del Relator Especial y felicita a éste por su clara exposición.

31. En cuanto al principio básico del artículo 7, considera que la regla general de derecho *fraus omnia corrumpit*, de la cual se ha derivado la regla de que el fraude vicia el consentimiento, podría tener también aplicación en dere-

cho internacional. No está de acuerdo con el Sr. Gros en que la única cuestión sea la mayor o menor habilidad de los diplomáticos. Cuando ha estudiado el problema en sus aspectos teóricos, para el tercer volumen de su tratado de derecho internacional, ha encontrado muchas aplicaciones de la regla *fraus omnia corrumpit* en lo que se denomina decisiones *ex aequo et bono* dictadas por tribunales arbitrales internacionales. Actualmente, en teoría, el caso típico de dolo se da cuando una parte es víctima de un error y la otra parte conoce el error pero no hace nada para desengañar a la primera. Por tanto, no existe diferencia entre el dolo activo y el dolo pasivo. La idea de lealtad ha de incorporarse a las relaciones internacionales y es natural y razonable tomar del derecho privado la idea de la buena fe y aplicarla al derecho internacional.

32. No obstante, aunque aprueba el principio, hace algunas reservas en cuanto al enfoque. En primer lugar, es verdad que la noción de dolo no se define con suficiente claridad en el texto actual del artículo 7, pero también lo es que no sólo es difícil definir el dolo, sino también señalarlo en los casos concretos que se den en las relaciones públicas. Primeramente, la respuesta a la pregunta « ¿qué es dolo? » es distinta según la índole de la cláusula respecto de la cual se alegue el dolo, según que la cláusula se refiera a una cuestión de fondo o a una cuestión secundaria. Se ha preguntado si un tratado viciado por dolo debe ser nulo *ab initio* total o parcialmente. Ahora bien, en caso de nulidad parcial se plantea el problema del equilibrio general del resto del tratado. En el caso particular en que la parte lesionada haya comenzado a cumplir el tratado antes de descubrir el dolo, ¿cabe escoger únicamente entre las soluciones que se ofrecen en el párrafo 1 del artículo 7? Otra solución podría ser rectificar el tratado para lo futuro, sin denunciarlo; y establecer medidas de resarcimiento en cuanto al pasado.

33. Otra cuestión es la de si ha habido dolo únicamente en los actos o también en la intención. Esta cuestión está estrechamente relacionada con las perspectivas ofrecidas dolosamente por una de las partes, que no solamente han influido en la formación de la voluntad de otra parte sino que la han determinado (representación falsa de las perspectivas). En ese caso, una vez probado que las perspectivas no son las representadas, el dolo tiene como consecuencia situaciones muy próximas a las que motivan la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*. Existen casos en que el dolo es análogo a otros vicios del consentimiento; pero existen también casos de dolo *stricto sensu*, que están comprendidos en la regla *fraus omnia corrumpit*, incluso en los tratados regidos por el derecho internacional público. En su opinión, no compete a la Comisión el estudio de la cuestión de la prueba; debe distinguirse entre las normas sustantivas y las normas relativas a la prueba e incumbe al tribunal administrar la prueba aplicando las normas sustantivas establecidas al efecto. La Comisión no se ocupa en la actualidad de las reglas de procedimiento que han de observarse ante los tribunales internacionales.

34. Por otra parte, el problema del dolo como causa determinante de la conclusión de un tratado ¿se plantea

de la misma manera en el caso de los tratados multilaterales que en el de los bilaterales? Evidentemente, se puede tener en cuenta la existencia posible de la mala fe en las relaciones internacionales. Sin embargo, es poco probable que ese sea el caso en los tratados multilaterales de interés general concluidos con los auspicios de las Naciones Unidas o de otras organizaciones internacionales. Se ha dicho que, en el caso de los tratados sobre fiscalización internacional de estupefacientes, la reticencia de algunos representantes respecto de ciertos detalles técnicos puede constituir un verdadero engaño. Sin embargo, cree que la Comisión debe limitarse a los tratados bilaterales o multilaterales que no son de interés general. A su juicio, la cuestión de la jurisdicción es totalmente distinta y no debe examinarse en ese contexto.

35. En general, las ideas expuestas en el artículo 7 son necesarias y útiles en un conjunto de reglas relativas a los tratados; aunque algunos puntos requieren rectificación, seguramente la Comisión podrá confiar esta tarea a su Relator Especial.

36. El Sr. CASTREN dice que puede discutirse si existe o no verdadera necesidad de incluir un artículo que trate del dolo, ya que en la práctica apenas surgen casos en que el dolo se alegue como motivo de impugnación de la validez de un tratado, de denuncia de un tratado o de reclamación de indemnizaciones. Por otra parte, el comentario del Relator Especial y los ejemplos citados por algunos miembros han puesto de manifiesto que tales casos no son inconcebibles y que convendría ahora, por lo tanto, incluir algunas disposiciones específicas sobre el dolo. Realmente, ello no constituiría una innovación, ya que en todos los manuales de derecho internacional hay referencias al dolo.

37. El artículo 7 es, en sus líneas generales, aceptable. Su texto es más resumido que el de la disposición correspondiente redactada por el anterior Relator Especial y en este sentido constituye una mejora. La definición dada en el párrafo 2 es satisfactoria. Aunque algunas de las expresiones utilizadas puedan prestarse a interpretaciones diferentes, no es fácil encontrar términos menos ambiguos.

38. En el texto inglés del apartado a) del párrafo 2, antes de la palabra «*fact*» deberían insertarse las palabras «*a material*», para ponerlo en consonancia con la redacción del apartado b) del mismo párrafo; y el texto francés debería armonizarse con el texto inglés, añadiendo las palabras «*sur un fait important*» después de las palabras «*représentations fausses*». Quizá también sería conveniente, como ha sugerido el Sr. Tabibi, invertir el orden de los párrafos 1 y 2.

39. Tiene interés por oír las respuestas a las cuestiones planteadas por el Sr. Tsuruoka, especialmente las referentes al apartado a) del párrafo 1. Algunos otros problemas habría que decidir también, pero confía en que el Relator Especial y el Comité de Redacción podrán preparar un texto aceptable para la mayoría de los miembros de la Comisión.

40. El Sr. TUNKIN dice que se adhiere a la opinión de la mayoría de que se mantenga el artículo 7.

41. Desde el punto de vista teórico, el dolo ha de viciar la validez de un tratado, porque destruye el verdadero fundamento en que se basa, es decir, el acuerdo mutuo entre los Estados. Los argumentos del Sr. Gros en sentido contrario no le han convencido. La historia de las relaciones internacionales muestra que el dolo se ha utilizado por algunos Estados, especialmente como instrumento de política colonial y otras clases de política agresiva. Tal vez no se encuentren ejemplos en la literatura sobre esta materia, porque los autores quizá estén poco dispuestos a discutir actos bochornosos que pertenecen ya al pasado. Pero como un ejemplo cabe citar el fallo del tribunal de Nuremberg de que el Gobierno nazi era culpable de dolo al concertar el Acuerdo de Munich de 1938 porque, mientras el objeto aparente del acuerdo era regular el supuesto problema de las minorías alemanas en Checoslovaquia, dicho Gobierno nunca abrigó la intención de cumplir las disposiciones del acuerdo y lo consideró simplemente como un paso para la anexión total de Checoslovaquia.

42. Un ejemplo anterior de dolo es el Tratado Italoabisinio de Amistad, de 1889¹, en que la delegación de Italia practicó el engaño al redactar textos en italiano y en amárico que no concordaban. La cláusula en el texto amárico sobre la utilización por el Emperador de los servicios del Gobierno italiano para sus relaciones exteriores era permisiva en la forma, mientras en el texto italiano tenía carácter obligatorio, y en virtud de ella el Gobierno italiano proclamó un protectorado sobre Etiopía poco después de la firma del tratado. El Emperador rechazó semejante interpretación, basándose en el texto amárico, y a consecuencia de ello Italia emprendió una guerra contra Abisinia en 1895.

43. Estos dos ejemplos de dolo son, evidentemente, de mucho mayor alcance que el tratado Webster-Ashburton² mencionado por el Relator Especial en su comentario; y se pregunta el orador si los términos del artículo 7 en su forma actual, sobre todo los del apartado a) del párrafo 2, son suficientemente amplios para comprender tales casos. El Sr. Bartoš parece compartir esta duda.

44. No tiene una opinión firme sobre si las disposiciones referentes al dolo deben o no incorporarse a los artículos donde figuran las que tratan del error, pero quizá este punto puede encomendarse al Comité de Redacción.

45. Comparte la opinión del Sr. Bartoš de que la solución de las controversias acerca de si ha existido o no dolo que ha inducido al consentimiento en un tratado constituye un problema diferente que no debe ser examinado en el presente proyecto.

46. El Sr. AGO reconoce que existe una fuerte tentación de aplicar al derecho internacional los principios del derecho interno concernientes a los vicios del consentimiento. Pero hay considerables diferencias entre las situaciones reales a que se aplican el derecho internacional y el derecho interno. Por ello comparte las dudas expresadas por el Relator Especial.

¹ *British and Foreign State Papers*, Vol. LXXXI, pág. 733.

² *British and Foreign State Papers*, Vol. XXX, pág. 360.

47. En relación con el dolo, la Comisión debe limitarse estrictamente a ese concepto, que es claro y que se refiere a casos graves. Las representaciones más o menos exactas de la realidad que pueden formar parte de una negociación, privada o internacional, no constituyen verdaderamente casos de dolo, pues si fuera así muchos contratos y tratados no serían válidos. Incluso en derecho interno se alega raramente la existencia de dolo; y en las negociaciones entre Estados, a diferencia de las que tienen lugar entre individuos, la idea de dolo es bastante teórica. Además, si bien pueden haber existido algunas posibilidades de dolo sobre extremos geográficos en los siglos pasados, es cada vez más difícil que se presenten ahora. El único ejemplo citado por el Relator Especial pertenece a una época ya pasada.

48. Los dos ejemplos citados por el Sr. Tunkin no pueden ser considerados realmente como casos de dolo. Puede ser cierto que Alemania haya negociado en Munich sin tener intención de cumplir las disposiciones del acuerdo concertado; pero el acuerdo no estaba viciado por dolo: prueba de ello es justamente que Alemania violó con sus actos posteriores el tratado, que era jurídicamente válido.

49. En el caso del tratado de Ucciali de 1889 entre Italia y Abisinia, había discrepancia entre dos textos redactados en lenguas diferentes. Pero ninguna de las dos partes podía decir que su consentimiento estaba viciado por dolo; en realidad, como la discrepancia se refería a un punto esencial, no había existido auténtico consentimiento. Así pues, ni hubo dolo ni existió ningún otro vicio del consentimiento.

50. La aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*, a la que se ha referido el Sr. Bartoš por analogía, es también un caso totalmente diferente del dolo. La cláusula se aplica a tratados válidos, en cuya conclusión no ha existido ningún vicio de consentimiento.

51. De hecho, el único caso en el que el dolo es concebible sería aquel en el que un Estado presentara de manera inexacta ciertos hechos a otro Estado y obtuviera su consentimiento en un tratado sobre la base de esa presentación inexacta; y aun así la cuestión de que se tratase tendría que ser muy grave. Al negociar un tratado para obtener ayuda económica, por ejemplo, el Estado beneficiario rara vez revela todos los aspectos de su situación con precisión y sin embargo no se puede decir que haya dolo por ello.

52. Es el deber de la Comisión salvaguardar la santidad de los tratados. No debe proporcionar pretextos y excusas para el incumplimiento de las obligaciones contractuales. La teoría de los vicios del consentimiento puede ser extremadamente peligrosa y podría conducir a abusos. En derecho privado, la anulación de un contrato incumbe al tribunal; pero en derecho internacional, es el propio Estado interesado el que declara no estar obligado por un tratado; y la historia muestra que los Estados se sienten más inclinados a emplear un ingenio doloso cuando quieren eludir las obligaciones contraídas en un tratado que no les agrada, que al concluir el tratado mismo.

53. Las palabras « o dolo » en el párrafo 1 del artículo 9 del proyecto del Relator Especial plantean una vez más la cuestión del dolo eventual. Propone, por lo tanto, que la Comisión no tome ninguna decisión con respecto al artículo 7 hasta que haya examinado los artículos 8 y 9.

54. El Sr. AMADO dice que había confiado en que todos los miembros de la Comisión decidirían sin esfuerzo la supresión del artículo 7, pero no ha sido así. Sin embargo, de los tres primeros párrafos del comentario al artículo 7 se deduce que el artículo es innecesario. La Comisión no debe dar la impresión de que redacta convenciones relativas a problemas puramente teóricos que nunca se presentarán en la práctica. No puede darse ninguna definición general del dolo, puesto que sólo existen casos particulares de éste, en los que entran en juego todas las sutilezas psicológicas de la intención.

55. No quiere ser dogmático, pero es partidario de suprimir el artículo, que sería una nota discordante en el trabajo de la Comisión.

56. El Sr. ROSENNE presume, después del debate que acaba de celebrarse, que los miembros de la Comisión están en general de acuerdo en aprobar las premisas en que se basa el artículo 7, y que el verdadero problema consiste en asegurarse de que las partes han prestado realmente su consentimiento al tratado. Como señaló Sir Gerald Fitzmaurice en el párrafo 2 del artículo 4 de su primer informe, « para que exista la obligación, el consentimiento debe ser real »¹.

57. La Comisión tiene que resolver la cuestión de si es conveniente insertar un artículo relativo al dolo; y en el examen del asunto ha de guiarse por tres consideraciones principales: en primer lugar, sólo con la más extrema cautela pueden permitirse los internacionalistas aplicar analógicamente los principios del derecho interno al derecho internacional; en segundo lugar, para que el derecho internacional desempeñe su verdadero papel, que consiste en promover la paz entre las naciones, debe, en todo lo posible, evitar fórmulas que para ser aplicables en casos concretos necesitan afirmaciones peyorativas; y por último, sus reglas han de ser aplicables en la práctica.

58. No puede estar de acuerdo con los oradores que le han precedido en que las cuestiones de fondo han de mantenerse separadas de las cuestiones de procedimiento, pues en las relaciones y en el derecho internacionales existe una auténtica identidad entre las normas sustantivas y el procedimiento que ha de seguirse para su aplicación. Por ejemplo, el artículo 7 plantea importantes problemas de imputabilidad y prueba, especialmente por lo que se refiere a los factores psicológicos, tales como el conocimiento y la intención. Por ejemplo, ¿a quién han de atribuirse las declaraciones falsas o las desfiguraciones de los hechos: a los negociadores o a aquellos de quienes emanan las instrucciones? El orador tuvo conocimiento por propia experiencia de

¹ *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1956, Vol. II* (Publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: 1956, V.3, Vol. II), pág. 107.

las dificultades a que puede dar origen este problema, cuando se le pidió que interpretase la intención con que se había concluido un acuerdo negociado y firmado por él mismo. No pudo dar una respuesta satisfactoria a esa pregunta, pues si bien tal vez pudiese recordar sus propias intenciones, ello no ofrecería más que una importancia secundaria, ya que desconocía las razones psicológicas que habían motivado las instrucciones de su Gobierno.

59. Teme que una disposición redactada en términos tan enfáticos como los del apartado a) del párrafo 2 permanezca letra muerta, y aun pueda desacreditar el trabajo de la Comisión o hacer imposible el desarrollo de negociaciones internacionales. La única forma de lograr el objetivo propuesto es redactar una disposición que responda a un criterio objetivo para determinar cuándo existe el dolo.

60. En términos generales está de acuerdo con las opiniones expresadas por el Sr. Elias y el Sr. Ago; sugiere que la Comisión pase inmediatamente a examinar los artículos 8 y 9 y los discuta conjuntamente con el artículo 7. También es partidario de la posición adoptada por el Relator Especial.

61. Por último pregunta si el término «*dol*» utilizado en el texto francés traduce exactamente el sentido de la palabra inglesa «*fraud*».

62. El Sr. VERDROSS piensa, como el Sr. Gros y el Sr. Ago, que los verdaderos casos de dolo son muy raros, puesto que todos los Estados pueden protegerse contra el engaño recurriendo a los servicios de los expertos. Tampoco es dudoso que ciertos principios generales del derecho son aplicables a las relaciones internacionales, y uno de ellos es precisamente el de *fraus omnia corrumpit*. La Corte Internacional de Justicia ha reconocido en relación con el error en el caso del *Templo*¹, que existen principios generales de derecho aplicables a las relaciones internacionales. Lo mismo puede decirse en relación con el dolo.

63. La objeción de que en derecho privado la decisión corresponde a un tribunal mientras que en derecho internacional no existe tal instancia, muestra una deplorable debilidad en este último, la ausencia de una jurisdicción obligatoria. Esta objeción podría ser válida respecto de todos los artículos, pero no supone inexistencia del principio.

64. Se ha dicho también que cuando hay dolo la otra parte contratante ha sido inducida a error y que, por lo tanto, el caso del dolo es idéntico al del error. Pero el error es la consecuencia y el dolo es el medio de obtenerla; por ello deben ser tratados separadamente.

65. No se opone a la sugerencia de que el fondo del artículo 7 se estudie junto con los artículos 8 y 9, pero es importante tratar el dolo de una manera o de otra.

Se levanta la sesión a las 17.55 horas.

679.^a SESION

Martes 14 de mayo de 1963, a las 10 horas

Presidente: Sr. Eduardo JIMÉNEZ de ARÉCHAGA

Derecho de los Tratados (A/CN.4/156 y Adiciones) [Tema 1 del programa] (continuación)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a proseguir el examen del artículo 7 de la sección II del segundo informe del Relator Especial (A/CN.4/156).

ARTÍCULO 7 (DOLO QUE INDUCE A CONSENTIR EN EL TRATADO) (continuación)

2. El Sr. EL ERIAN dice que le sorprende que la inclusión del artículo 7 haya originado discrepancias. Después de oír con atención los argumentos a favor y en contra, se ha convencido de que debe mantenerse el artículo. Durante el debate sobre el artículo 6, y contestando a la afirmación de que la Comisión tiende a proceder con excesiva municiosidad, el Relator Especial dijo acertadamente que tal afirmación no le parecía convincente y que si había que examinar algún punto la Comisión no debía omitirlo en su proyecto por el mero temor de que se le tache de excesiva minuciosidad. A su parecer, ningún proyecto de derecho de los tratados sería completo sin una disposición sobre el dolo, que es uno de los vicios principales que puede invalidar el consentimiento en un negocio jurídico.

3. La manera en que el Relator Especial ha tratado esta cuestión en el artículo 7 es generalmente aceptable, ya que constituye un acertado término medio entre dos posiciones extremas: la omisión total de una definición de dolo y la definición excesivamente detallada que tal vez podría resultar demasiado rígida.

4. Advierte que el artículo 7 no determina que un tratado otorgado con dolo pueda ser invalidado, sino su nulidad absoluta. Pero el artículo 25 de la parte II establece un procedimiento complicado para anular, con arreglo a derecho, las obligaciones nacidas de un tratado. El artículo 31 (Dolo) del proyecto de convención sobre derecho de los tratados de la Harvard Research no contiene ninguna definición de dolo, pero hasta que tome una decisión el tribunal o la autoridad internacional competente la parte que solicite la declaración de nulidad del tratado puede suspender provisionalmente el cumplimiento de las obligaciones que dicho tratado le impone².

5. En un asunto como el dolo, la Comisión no debe abrigar un temor excesivo de que un gobierno pueda proceder arbitrariamente. La acusación de dolo en relación con un tratado es sin duda alguna muy grave y ningún gobierno podría hacerla de ligero contra otro. No le parece convincente el argumento de que el dolo depende de algunos elementos subjetivos que resulta

¹ I.C.J., Reports, 1962, pág. 26.

² Supplement to the American Journal of International Law, Vol. 29, 1935, Parte III, pág. 1144.

difficil probar; en casi todas las nociones jurídicas hay algunos elementos subjetivos.

6. Se ha dicho que es difícil acusar de dolo a un Estado. No ve por qué no pueda hacerse esa acusación, cuando la Carta de las Naciones Unidas en su Artículo 6 dispone la expulsión del Estado Miembro de las Naciones Unidas que viole repetidamente los principios de la Carta. Con arreglo a la Carta, se puede acusar a un Estado de agresión. Por lo tanto, si pueden hacerse a un Estado acusaciones tan graves como la agresión y la violación repetida de la Carta, no cabe hacer objeción alguna a una disposición que permita que se acuse de dolo a un Estado.

7. Se ha dicho que, como del dolo resulta el error, la Comisión puede prescindir del artículo 7 y limitarse a las minuciosas disposiciones sobre el error enunciadas en los artículos 8 y 9. En realidad, la noción de error es mucho más amplia que la de dolo; por otra parte, el error que resulta del dolo constituye una cuestión mucho más grave que el error no provocado por la acción deliberada de una de las partes.

8. Aunque conviene diferenciar el dolo del error, la sugestión hecha por el Sr. Elias de que se refundan los artículos 7, 8 y 9 puede remitirse al Comité de Redacción.

9. El Sr. TUNKIN, en contestación a las observaciones hechas por el Sr. Ago en la sesión anterior, dice que está plenamente de acuerdo en que las nociones propias del derecho interno no deben trasladarse por analogía al derecho internacional. El derecho internacional y el derecho interno son diferentes; ello no obstante, el derecho internacional es una de las formas del derecho y por lo tanto tiene necesariamente algunos elementos comunes aun con el derecho interno. Sería equivocado excluir una norma de derecho internacional meramente porque tenga alguna analogía con una norma de derecho interno.

10. No cabe duda alguna de que el problema del dolo se plantea efectivamente en las relaciones internacionales. El Sr. Rosenne preguntó a quién se atribuiría el dolo. Pero no hace falta dilucidar la cuestión teórica de saber si el Estado es una realidad o una ficción jurídica o si puede decirse que el Estado actúa e incurre en responsabilidad o culpa. Preguntas de esta índole pueden hacerse en relación con todos y cada uno de los artículos que examina la Comisión. La labor de ésta debe basarse en la realidad. En el artículo que se examina, cuando se habla de dolo se hace referencia al dolo cometido por el propio Estado, aunque no cabe duda de que el Estado actúa sólo por conducto de las autoridades competentes.

11. En la sesión anterior el Sr. Gros dijo que mantener el artículo 7 equivaldría a poner en tela de juicio la buena fe de los negociadores de un tratado. Sin embargo, el derecho suele tener en cuenta la posibilidad de un proceder impropio de una persona o, en el caso del derecho internacional público, de un Estado. Es corriente que una norma jurídica enuncie que la comisión de un acto ilícito acarrea determinadas consecuencias. El Sr. Erian señaló ya que el derecho internacional contiene normas que establecen las consecuencias de las violaciones del derecho internacional tales como la

agresión, que son mucho más graves que el dolo. Aunque sea deplorable, no cabe duda que suelen producirse violaciones del derecho internacional, por lo cual hay que determinar las consecuencias de esas violaciones.

12. En la sesión anterior dio dos ejemplos de dolo en las relaciones internacionales, pero el Sr. Ago expresó su discrepancia. Aunque oyó con atención las observaciones del Sr. Ago, no le parece que los dos ejemplos que dio puedan ser fácilmente desechados si para examinarlos no se aplica una noción preconcebida de dolo basada en analogías con el derecho privado.

13. Si se estudia el dolo tal como ocurre en las relaciones internacionales, y teniendo presentes los principios fundamentales de derecho internacional, no cabe duda alguna de que el Acuerdo de Munich de septiembre de 1938, dejando aparte otros aspectos del mismo, fue otorgado con dolo. En las negociaciones se hicieron declaraciones falsas acerca de las intenciones de una de las partes. La intención de las partes constituye un hecho y, por lo tanto, las declaraciones falsas respecto de sus verdaderas intenciones constituyen un dolo, puesto que, como dice el Relator Especial, se hicieron esas declaraciones falsas « con el objeto de conseguir el consentimiento del Estado para obligarse por las estipulaciones del tratado ».

14. El otro ejemplo que dio, a saber, el del Tratado ítalo-abisinio de 2 de mayo de 1889, también es pertinente. En realidad existían dos textos diferentes de ese tratado. Si la diferencia se debía a una mera equivocación se hubiera tratado de un error, pero la historia demuestra que se trató de un engaño deliberado, por lo cual no cabe duda de que hubo dolo.

15. El dolo es un hecho distinto que por tanto debe ser resuelto separadamente, aunque desde el punto de vista de la forma el Comité de Redacción pueda tener en cuenta la sugestión hecha por el Sr. Elias de refundir los artículos 7, 8 y 9.

16. El Sr. GROS dice que desea aclarar que, cuando se refirió a la habilidad para negociar, tuvo presente únicamente la habilidad ejercida noblemente. Nadie piensa en sostener que sea plausible engañar a la otra parte en la negociación, y todos están completamente de acuerdo en el principio *fraus omnia corrumpit*. Pero esta máxima enuncia un principio general aplicable a la totalidad de las relaciones internacionales, mientras que el dolo es algo muy especial que se pide a la Comisión que reconozca en relación con los tratados únicamente. Hay muchos otros principios generales, pero la Comisión no los estudia uno tras otro para ver cómo se aplican al derecho de los tratados y consagrar en su proyecto de convención un artículo especial a cada uno de ellos. La violación de la buena fe debe naturalmente sancionarse, pero nadie piensa en expresarlo en un artículo del derecho de los tratados, pues la generalidad del principio implica la generalidad de sus aplicaciones.

17. Se ha dicho que la dificultad de ofrecer pruebas y la falta de un tribunal competente son problemas externos que podrán solventarse oportunamente; pero esto se aplica asimismo al principio *fraus omnia corrumpit*. Si puede probarse ante un tribunal que una parte engañó

a la otra y la indujo de esta manera a celebrar un tratado, es indudable que el tribunal invalidará ese tratado. Los miembros de la Comisión no disienten en realidad más que sobre el extremo de si se debe admitir un fraude especial en materia de tratados, el dolo, como una categoría jurídica especial sancionada con la nulidad absoluta mediante la simple declaración de un Estado.

18. En consecuencia, está de acuerdo con otros miembros en que convendría examinar el artículo 7 en relación con el artículo 9. La referencia al « dolo » ya incluida en el párrafo 1 del artículo 9 probablemente resultará suficiente. La Comisión siempre podrá exponer los diferentes puntos de vista en el comentario sin redactar una disposición especial sobre la cuestión.

19. El Sr. PAL propone que se estudien conjuntamente los artículos 7 a 11 y el artículo 25.

20. El hecho de que sean pocos los casos de dolo conocidos tal vez sea consolador, pero su valor es muy limitado en lo referente a la cuestión de saber si en el proyecto de artículos debe haber una disposición sobre el dolo. A su parecer, es más importante la dificultad de demostrar el dolo, dificultad que se plantea incluso en el derecho interno.

21. Además, teniendo en cuenta la situación actual de las relaciones internacionales y del derecho internacional, tal vez el artículo 7 constituyera un nuevo motivo de tirantez que resultara casi imposible de solventar. Una parte puede aducir que su consentimiento en el tratado se obtuvo con dolo y la otra parte puede negar la acusación. No podría solventarse el problema planteado ni tendrían fin las afirmaciones y refutaciones de las partes.

22. La situación sería distinta si el artículo 7 se interpretara en relación con el artículo 25, cuyas disposiciones constituyen un esfuerzo para darle a esta cuestión la misma categoría de los sistemas jurídicos nacionales. Con arreglo al artículo 25, no corresponde a las partes, sino a un tribunal independiente, decidir si existe o no dolo. Es difícil determinar la existencia del dolo, pero no ha de permitirse en ningún caso que la determine una de las partes en la controversia. El hombre no puede evitar la ilusión de creerse capaz de superar su propia naturaleza y de pensar que su decisión no está en ningún sentido influenciada por un esfuerzo destinado a disimular y borrar las huellas de sus intereses o de sus pasiones. Por lo tanto, estima que sin las garantías contenidas en el artículo 25, el artículo 7 puede originar nuevos motivos de discrepancia en las relaciones internacionales y se opondrá a que se lo incluya en el proyecto sin las disposiciones del artículo 25.

23. Es muy significativo para ese aspecto de la cuestión que se hayan dado muy pocos casos de que el consentimiento en un tratado se haya otorgado por dolo. Si hasta ahora el problema del dolo no ha originado ninguna tirantez internacional, no conviene plantearlo ahora, pues ello no haría más que crear una nueva fuente de tirantez en las relaciones internacionales cuyas consecuencias serían peligrosas.

24. Aparte de las razones expuestas por el Sr. Ago, las disposiciones del artículo 7 entrañan otra dificultad,

puesto que se aplican también a los tratados multilaterales. Esas disposiciones anularían el consentimiento otorgado por una parte en un tratado multilateral si dicho consentimiento hubiese sido obtenido como resultado del dolo de una sola de las partes en el tratado multilateral. Es cierto que los efectos de la anulación, tal como han sido formulados, se limitan a la parte engañada, pero las dificultades tal vez no pararan ahí en el caso de un tratado multilateral. En vista de las dificultades que no dejarían de surgir, no es partidario de introducir el delito de dolo. Además, la denuncia de un tratado no tendría los mismos efectos que la de un contrato: la primera suscitaría problemas mucho más complejos. Mientras tanto las fuerzas históricas tal vez romperían el *statu quo* y conducirían hacia formas más elevadas de la comunidad humana.

25. El Sr. BARTOŠ dice que ha comprendido perfectamente que el Sr. Gros se opone a la idea de considerar al dolo como vicio del consentimiento en los tratados, basándose en la teoría de la libertad de los negociadores « hábiles ». Por su parte, mantiene su postura. No se trata en este caso de invocar una falta en sentido general, cometida por una de las partes, como ha dicho el Sr. Gros; muy al contrario, se trata, a su juicio, de dolo propiamente dicho — de *dolus*, de fraude o *fraus*, términos que designan una falta concreta que tiene consecuencias determinadas. El aforismo *fraus omnia corrumpit* tiene una significación bien determinada en el derecho de los tratados: si el consentimiento de una parte descansa en la ignorancia de que un hecho o una noción son falsos y si esa ignorancia o ese error son conocidos por la otra parte y explotados por ella para obtener el consentimiento, entonces existe engaño, existe dolo. No se puede entonces apartar el principio *fraus omnia corrumpit* para adoptar una teoría de la falta general.

26. Ya ha subrayado la necesidad de precisar más el concepto de dolo como causa determinante de la nulidad de los tratados por vicio de consentimiento y ha manifestado reservas en cuanto a la formulación exacta de las normas que han de ser establecidas para definir el concepto de dolo y poder sacar las consecuencias del reconocimiento de ese principio y fijar las sanciones. En especial, estima, lo mismo que el Sr. Pal, que es difícil determinar el dolo en el caso de los tratados multilaterales: es necesario individualizar el dolo y no reconocer su existencia más que en el caso de los tratados bilaterales que se aplican directamente a la cuestión; y es de estos tratados de los que la Comisión debe ocuparse.

27. No comparte la opinión de los que consideran que, como el dolo es un concepto general y el principio *fraus omnia corrumpit* constituye un principio general que tienen, el uno y el otro, ordinariamente un carácter obligatorio, no se debe enunciarlos en el proyecto de artículos elaborado por la Comisión. Bien al contrario, reconociendo que los principios generales son aplicables *ipso jure* en derecho internacional, según el apartado c) del párrafo 1 del artículo 38 del Estado de la Corte Internacional de Justicia, estima que es necesario distinguir entre los principios generales de derecho en su conjunto y aquellos principios que deben aplicarse en

cada caso concreto; estos últimos han de ser definidos en el texto y adaptados a las necesidades por las instituciones del derecho de los tratados.

28. El Sr. PADILLA NERVO dice que no discutirá la conveniencia de tratar el dolo como un factor que invalida el consentimiento en un tratado, sino que limitará sus observaciones a la conveniencia de incluir un artículo dedicado exclusivamente al dolo que induce a consentir en un tratado.

29. La Comisión no está preparando un código, sino un proyecto de convención, y ahora examina la sección II de la parte II, dedicada a los « principios que rigen la validez esencial de los tratados ». Al estudiar la validez esencial, importa determinar los efectos de la falta de consentimiento; y el consentimiento puede estar viciado por dolo, error o violencia. Cuando el dolo ha inducido a una parte a consentir en un tratado, los efectos de ello, que se expresan en los apartados a), b) y c) del párrafo 1 del artículo 7, son similares a los previstos respecto del error en el párrafo 2 del artículo 8 y en el párrafo 2 del artículo 9, como ya ha señalado el Sr. Elias.

30. En cuanto al problema de si debe incluirse una definición del dolo en un artículo aparte o en el artículo 9, los factores decisivos han de ser la utilidad práctica y las posibilidades de obtener la aprobación de los gobiernos en una conferencia de plenipotenciarios. También ha de tenerse en cuenta si es o no posible formular una definición suficientemente completa y que ofrezca criterios de prueba no subjetivos.

31. Además hay que examinar si interesa a un Estado alegar que un tratado es inválido basándose en que su consentimiento fue obtenido mediante dolo. A esta cuestión parece haber dado una respuesta decisiva el Relator Especial en la primera frase de su comentario al artículo 7: « No parece haber noticia de ningún caso en que un Estado haya invocado el derecho de anular o denunciar un tratado fundándose en que ha sido inducido a concertarlo por dolo de la otra parte. »

32. Todos están de acuerdo en que *fraus omnia corrumpit*, pero cree, como el Sr. Pal, que no sería prudente establecer una disposición por separado para el caso de dolo, pues tal disposición no favorecería las relaciones internacionales,

33. Sir Gerald Fitzmaurice, en su tercer informe, incluyó una disposición aparte para el caso de dolo o engaño, en el artículo 13 de su proyecto¹, en el cual se establece que el dolo ha de referirse « a un punto esencial » y haber « inducido o contribuido a inducir a la otra parte a concluir el tratado o a participar en él, de tal manera que, en otro caso, esa parte no lo habría hecho ». Con arreglo a la definición adoptada por el actual Relator Especial, hay dolo cuando a sabiendas se exponen falsamente los hechos « con el objeto de conseguir el consentimiento del Estado para obligarse por las estipulaciones del tratado ». Siempre es difícil probar una intención, pero en las relaciones internacionales hay una dificultad suplementaria, ya que la eficacia de un

tratado y el éxito en su ejecución dependen de que las partes hagan honor a la palabra empeñada; no cabe pensarse en ejecutar un tratado mediante la coacción.

34. Sir Gerald Fitzmaurice, en su tercer informe, incluyó un artículo 12² sobre los efectos del « error y falta de *consensus ad idem* », cuyo párrafo 2 establece que el error, además de ser esencial, o sea « relativo a algún punto esencial que afecta los fundamentos del tratado », ha de tener ciertas características, como la de ser « un error de hecho y no de derecho ». El párrafo 3 del referido artículo agrega:

« Aunque, según se dispone en el inciso c) del párrafo 1, el error cometido solamente por una de las partes no es causa de invalidez a menos que haya sido producido por la otra parte mediante dolo, engaño malicioso, ocultación o no revelación, o negligencia culpable, en el caso de un tratado plurilateral o multilateral el error cometido por una parte que no ha participado en la conclusión original del tratado, y que afecta a la base fundamental de su propia participación ulterior, será causa para alegar la invalidez de esa participación, siempre que concurran en el error, en los demás aspectos, las condiciones señaladas en el párrafo 2. »

35. A juicio del orador, no hay duda sobre la estrecha relación existente entre las disposiciones del artículo 7 sobre el dolo y las de los artículos 8 y 9 sobre el error, y pide, por consiguiente, que no se adopte por ahora ninguna decisión sobre el artículo 7. La cuestión de la posible inclusión de un artículo sobre el dolo y el difícil problema de formular una definición completa y eficaz habrán de resolverse cuando la Comisión tome una decisión sobre los artículos 8 y 9.

36. El Sr. GROS dice que una teoría de la nulidad de los tratados por vicio del consentimiento es innecesaria en derecho internacional. La cuestión no tiene evidentemente grandes consecuencias en la práctica si el mismo resultado puede conseguirse mediante otra teoría jurídica, lo que es precisamente el caso, pero vale la pena examinarla, ya que entraña un principio. Un tratado es algo muy diferente de un contrato, y los conceptos usuales en derecho privado, es decir, en una sociedad organizada en torno a una autoridad reconocida por todos y bajo el control del juez, no pueden aplicarse automáticamente al derecho internacional. El derecho internacional carece de autoridad común y de jurisdicción obligatoria, es más flexible y así debe ser.

37. El Relator Especial, en el párrafo 5 de su comentario a los artículos 8 y 9 relativos al error, subraya la gran importancia de solucionar cada cuestión teniendo en cuenta las circunstancias particulares del caso. Aunque la Corte Internacional de Justicia ha adoptado, en dos casos, una actitud que podría invocarse a favor de la tesis del Sr. Bartoš, ha sido muy cauta en sus términos. En el asunto de la soberanía sobre cierta zona fronteriza (Bélgica-Países Bajos) declaró: « La única cuestión es determinar si se ha probado en forma convincente un error tal que viciaría el Convenio »³. Y en el asunto del

¹ *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1958, Vol. II* (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: 58.V.1), Vol. II, pág. 27.

² *Ibid.*, pág. 25.

³ *I.C.J. Reports of Judgments, 1959, pág. 222.*

Templo de Preah Vihear declaró que « la importancia jurídica principal del error, cuando existe, es que puede afectar a la realidad del consentimiento que se supone haber sido otorgado »¹. Así pues, la Corte ve un lazo entre el error y la prueba y el error y las condiciones substantivas que han de controlarse.

38. Hay además una contradicción en el artículo 7 del proyecto presentado a la Comisión, ya que después de enunciar la posibilidad de declarar que el dolo anula el consentimiento para obligarse por un tratado, menciona la posibilidad de confirmar un tratado. Es reconocer que no existe la invalidez absoluta. Es significativo que la jurisprudencia haya evitado el empleo de la palabra « nulidad ». En el asunto de la *Condición Jurídica de la Groenlandia Oriental*, la Corte Permanente de Justicia Internacional resolvió que las medidas adoptadas por el Gobierno de Noruega eran « ilícitas e inválidas »². En otro asunto la jurisprudencia se basó en que el instrumento controvertido no podía invocarse con respecto a otro Estado. A falta de una autoridad común o de una jurisdicción obligatoria, el principio de que un Estado no puede basarse en su negociación dolosa llega a lograr el mismo efecto que la teoría de la nulidad.

39. El Sr. TSURUOKA dice que el concepto de dolo es, en verdad, importante. El principio general de que el dolo afecta a la realidad del consentimiento, reconocido en el derecho de muchos países, está implícito en el derecho internacional. La cuestión es sencillamente saber si vale la pena mencionarlo, en vista de la poca frecuencia de los casos de dolo y de la dificultad de precisar el alcance de la cuestión con exactitud. Ningún miembro de la Comisión insiste en la inclusión de un artículo que trate específicamente del dolo, pero muchos piensan que éste debe ser mencionado en alguna parte del proyecto de artículos.

40. La Comisión debe hallar un término medio entre la codificación *simpliciter* y el desarrollo progresivo del derecho. Sin duda alguna, un Estado que haya sido víctima de dolo ha de gozar de protección y ha de garantizarse la justicia, pero al mismo tiempo debe evitarse una aplicación injusta del principio.

41. La Comisión ha de escoger, por lo tanto, una de estas dos soluciones: puede decidir que el dolo pueda ser alegado sólo ante un tribunal internacional; la dificultad entonces estaría en lograr que aceptase dicha solución una mayoría de Estados. Indudablemente, esta solución protegería al Estado víctima del dolo, pues, como dijo el Sr. Gros, un Estado que se considere perjudicado por dolo y cuya reclamación esté bien fundada convencerá al tribunal. Tal vez podría también evitar las acusaciones temerarias de dolo, y con ello fomentar la armonía de las relaciones internacionales. Ahora bien, pese a la ausencia casi total de precedentes, la Comisión podría tratar de desarrollar el derecho: definiendo el dolo, determinando sus efectos jurídicos y decidiendo cómo debe aplicarse en la práctica el principio. Se encontraría entonces ante la dificultad de determinar criterios objetivos en una materia regida principalmente por criterios subjetivos.

¹ *Ibid.*, 1961, pág. 30.

² *P.C.I.J.*, Series A/B, N.º 53, pág. 75

42. El Comité de Redacción debería tratar de definir los límites del concepto de dolo; si esto resultara muy arduo, la única solución, por difícil que resulte, sería volver a la idea de un tribunal internacional exclusivamente competente para decidir los casos en que se alegara que el dolo hubiera inducido al consentimiento de un tratado.

43. El Sr. AGO dice que conviene con el Sr. Tunkin en que existen ciertos principios que son válidos en todos los sistemas jurídicos. Lo que ha querido decir en la sesión anterior es que unos mismos principios pueden aplicarse de distinto modo en diferentes circunstancias y que las relaciones internacionales son muy diferentes de las relaciones entre particulares.

44. Una de las dificultades que presenta el concepto de dolo es de índole lingüística. La palabra francesa « *dol* » tal vez no significa exactamente lo mismo que la inglesa « *fraud* ». Además, las palabras latinas *fraus* y *dolus* tienen diferente significado. En el *dol*, los juristas subrayan la intención. El concepto de *dol* se aplica no sólo a los contratos sino también a los actos ilícitos. En un delito, la intención dolosa no equivale a *faute* o negligencia. No puede existir *dol* sin voluntad intencionalmente continuada. Al concertar un tratado, sólo hay *dol* si una parte induce deliberadamente a la otra a reconocer como verdadero algo que es falso y al mismo tiempo importante para la prestación del consentimiento en un tratado. Tal situación, aunque no imposible en las relaciones internacionales, es mucho menos frecuente que en las relaciones entre individuos, porque los Estados cuentan con ciertas garantías de que carecen los individuos.

45. Los casos citados no pueden presentarse como ejemplos de consentimiento logrado por dolo. En el caso del Tratado ítalo-abisinio de 1889, como ya ha señalado, existían dos textos diferentes. ¿ Fue esa diferencia debida a un error o introducida deliberadamente ? La cuestión carece de importancia, pues de todas maneras no cabe afirmar que el consentimiento se hubiera logrado por dolo, pues la falta de concordancia entre los textos tuvo como efecto la falta de consentimiento.

46. Si la Comisión desea preparar un proyecto completo de convención e incluir en él una teoría de los vicios del consentimiento, entonces debe tratar también de la cuestión del dolo. Ahora bien, pone a sus colegas en guardia contra el peligro de abrir demasiado las puertas a la ingeniosidad de los Estados que tratan de eludir las obligaciones de un tratado. De hecho, es más probable que se alegue el dolo para obtener la anulación de un tratado que para obtener el consentimiento de una parte a un nuevo tratado.

47. Probablemente la mejor solución será redactar un solo artículo que trate de todos los factores que puedan viciar el consentimiento; así no se atribuiría a esa materia demasiada importancia en el proyecto.

48. El Sr. YASSEEN dice que la regla de que el dolo vicia el consentimiento existe en derecho internacional porque es uno de los principios generales del derecho admitido en todos los sistemas jurídicos nacionales. Ningún Estado puede pretender que el dolo no invalida el consentimiento en un tratado. Ese principio forma

parte del derecho internacional positivo, de conformidad con el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, que considera los principios generales de derecho como fuente autónoma de derecho internacional.

49. Puede citarse en apoyo de ese argumento la controversia sobre la lesión. Se mantiene generalmente que en derecho internacional no se reconoce la lesión como elemento que vicia el consentimiento. En un intento de subsanar esta laguna, determinados tratadistas han invocado los principios generales del derecho para demostrar que la lesión vicia el consentimiento en la conclusión de tratados. A ello se ha respondido que existe una norma de derecho según la cual no debe reconocerse la lesión como elemento que vicia el consentimiento prestado en los tratados. Es ciertos que ese argumento difícilmente podrá invocarse en el caso del dolo, pues no se puede afirmar que haya en derecho internacional una norma según la cual el dolo no invalide el consentimiento en un tratado.

50. En cuanto a si en una convención sobre derecho de los tratados ha de figurar un artículo relativo al dolo, estima que sin duda no ha de omitirse una cuestión tan importante; en otro caso, el proyecto podría dar la impresión de que la Comisión no cree que el dolo invalida el consentimiento.

51. Algunos oradores se han referido a la dificultad de probar el dolo, cuando no hay un tribunal. Es evidente que las instituciones internacionales no han progresado tanto como las instituciones nacionales, pero indudablemente existen medios de arreglo de las controversias internacionales. Decía el Secretario General, en la declaración que hizo inmediatamente después de su nombramiento: « Vivimos en un mundo imperfecto y tenemos que aceptar soluciones imperfectas, que se hacen más aceptables a medida que aprendemos a vivir con ellas y a medida que pasa el tiempo »¹.

52. El orador sigue convencido de que ha de mantenerse el artículo 7. Aunque no sean posibles soluciones tan satisfactorias como las del derecho interno, no hay razón alguna para abandonar el principio.

53. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, resumiendo el debate, dice que algunos miembros están decididamente en contra de la inclusión de un artículo concerniente al dolo y el Sr. Gros ha opuesto objeciones que van más allá del problema de si el dolo es realmente imputable a los Estados. Sin embargo, la mayoría de los miembros, en la que se cuenta el propio orador, no puede compartir la idea de que la cuestión de la existencia del consentimiento no se plantea en los tratados entre Estados y de que sea una cuestión que queda fuera del alcance del proyecto de artículos.

54. Al parecer, la mayoría opina que es necesaria una disposición concerniente al dolo, en vista de lo cual la cuestión que ha de decidirse es la del alcance exacto que ha de dársele. Algunos miembros han sugerido que la cuestión podría tratarse entre las causas de error comprendidas en el artículo 9, mientras que otros son partidarios de un artículo distinto sobre esa materia.

55. Es evidente la necesidad de una definición del dolo, pero la que ha incluido en el artículo 7 quizá sea más amplia que el concepto comúnmente aceptado en los sistemas jurídicos continentales. Su definición sigue de cerca el concepto de dolo de la ley inglesa, que comprende la intención deliberada de engañar, mencionada por el Sr. Ago como un elemento esencial de la definición, pero que incluye también las inexactitudes en que se incurre temerariamente con el fin de obtener el consentimiento de la otra parte sin tener en consideración si las manifestaciones son verdaderas o falsas; si esas manifestaciones resultan ser falsas, jurídicamente constituyen un caso de engaño.

56. Después de reflexionar sobre lo dicho en el debate, ha llegado a la conclusión de que ese aspecto concreto de la doctrina del dolo, que es de importancia especial para las transacciones comerciales, quizá carezca de ella en las relaciones entre Estados, y habida cuenta del concepto continental de « dolo », comparte la opinión de que es conveniente una definición relativamente restringida. Una definición restringida serviría al mismo tiempo para evitar el peligro de que los Estados abusen invocando el dolo como un nuevo pretexto para liberarse de obligaciones derivadas de tratados que han resultado menos ventajosos de lo que se esperaba en un principio. Esa definición también es conveniente para mantener una distinción clara entre el dolo y otros elementos que vician el consentimiento, tales como la coacción.

57. Otros problemas, como el de probar el dolo y el de cuál ha de ser el procedimiento para determinarlo, así como la cuestión de la disyunción, aunque de gran importancia, quizá puedan dejarse aparte hasta que la Comisión emprenda el examen de la sección IV del informe. Deliberadamente ha tratado por separado del fondo y del procedimiento, pues cualesquiera que sean las opiniones sobre esas otras cuestiones, es necesario formular el derecho relativo al fondo del problema.

58. En cuanto a algunas de las cuestiones planteadas, especialmente por el Sr. Tsuruoka, en relación con las soluciones propuestas en el artículo 7, manifiesta que en el párrafo 1 ha previsto la posibilidad de escoger. En su opinión las diferencias de redacción entre el apartado a) del párrafo 1 y los apartados b) y c) del mismo párrafo, no son de importancia esencial.

59. Su opinión personal es que la mejor solución sería aceptar la sugerencia del Sr. Elias y tratar de la cuestión del dolo en el artículo 9, adoptando una definición restringida como la propuesta por el Sr. Ago. Por el momento, podría remitirse el artículo 7 al Comité de Redacción, para que lo examine cuando la Comisión se haya ocupado de los dos artículos siguientes, momento en el que el Comité estará en situación de armonizar los puntos de vista de la Comisión sobre todos esos artículos.

60. El PRESIDENTE manifiesta que, a su juicio, la división de opiniones existente en la Comisión es más aparente que real y, en consecuencia, sugiere que se remita el artículo 7 al Comité de Redacción para su examen, teniendo en cuenta el debate sobre los artículos 8 y 9. Ello dejaría al Comité de Redacción algún margen

¹ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, decimoséptimo período de sesiones, Sesiones plenarias, 1182.ª sesión, párr. 23.*

acerca de la manera de tratar la cuestión del dolo, a reserva de la decisión definitiva que la Comisión adopte sobre esta materia.

Así queda acordado.

61. El PRESIDENTE invita a la Comisión a examinar los artículos 8 y 9 conjuntamente.

ARTÍCULO 8 (ERROR MUTUO EN CUANTO
A LA SUBSTANCIA DEL TRATADO)

ARTÍCULO 9 (ERROR DE UNA SOLA PARTE EN CUANTO
A LA SUBSTANCIA DEL TRATADO)

62. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, presenta los artículos y manifiesta que el artículo 8 trata del caso de que las dos partes hayan incurrido en error y el artículo 9 del caso de que una sola de ellas haya sido inducida a error por actos, manifestaciones u omisiones de la otra, ya sea por dolo, inexactitud no maliciosa o negligencia. La situación de las partes es diferente en los dos casos y, en consecuencia, ha tratado de ellos en dos artículos distintos. Otro motivo para obrar así, además de las consideraciones de redacción, es que la disposición enunciada en el párrafo 3 del artículo 8 no es aplicable el artículo 9. La Comisión tiene que decidir si desea mantener la distinción entre el error mutuo y el de una sola parte; en caso negativo podrían combinarse los dos artículos.

63. El Sr. PAREDES manifiesta que mantiene el concepto de que, para el establecimiento y progreso del derecho internacional, han influido poderosamente los principios sustentados en el derecho privado, proporcionándole estímulos y guías; dentro, claro está, de las variantes que corresponden a los dos derechos en razón de los sujetos a quienes rigen. Y esto es de mayor evidencia desde el momento en que se viene sustituyendo al principio agreste de la soberanía por el de la interdependencia entre los pueblos. Sólo así se comprenden muchísimos aspectos de los señalados en la Carta de las Naciones Unidas, y desde luego, la noción de responsabilidad de los Estados. Por eso no teme buscar el esclarecimiento del derecho internacional en los principios de interno.

64. Le alarma e inquieta, de otro lado, por la valía que tienen las opiniones del Sr. Tsuruoka, su afirmación de que en lo internacional sólo importa el aspecto formal y externo de los tratados, y no su contenido intrínseco. Su opinión es la contraria: lo aparente es la forma que reviste lo substancial y de realización, o sea el fin perseguido.

65. Al hablar del dolo en las relaciones internacionales se ha dicho que son casos de suma excepción en la historia; y que el engaño de una parte a otra es difícil de producirse, pues ambas disponen de medios suficientes para averiguar la verdad: técnicos, mapas de toda clase, exploradores, etc. Tales afirmaciones son comprensibles si sólo se miran los sucesos históricos con las perspectivas europeas, sin tomar en cuenta a los otros continentes; pues con vista del panorama total se hallaría que un sinnúmero de tratados, en el último tercio del siglo anterior, fueron llevados a efecto con

flagrante dolo: los que concertaron protectorados o concesiones en el Africa y el Asia. Y el fácil conocimiento del suelo a que se alude, muy verdad en Europa, no lo es en las inmensas e intrincadas selvas y los abruptos suelos de otras regiones del planeta, hallándose en desigual condición el pueblo conquistador y el sometido.

66. El Relator Especial ha hecho una síntesis admirable de la doctrina contemporánea a propósito del error, en los artículos 8 y 9. El error es una de las causas que vician el consentimiento, pues éste está formado: del conocimiento de la materia y objeto del compromiso, y de la libre decisión de celebrar el acuerdo. Si falta alguno de esos elementos, el acuerdo no existe, ni por tanto el resultado, el tratado.

67. No tiene reparos que oponer a la redacción de los artículos 8 y 9. Sin embargo, para precisar más aún el pensamiento y darle mayor operancia, se permite sugerir que en el apartado c) del párrafo 1 del artículo 8 se agregue un inciso que diga: «Se presume esa circunstancia cuando el error impida cumplir, en todo o en parte, las disposiciones del tratado.»

68. No obstante lo dicho, no encuentra justificable las diferentes consecuencias señaladas al error mutuo de las partes, del artículo 8, y a la de una sola de ellas, del artículo 9; exigiendo en este último caso que las otras partes hayan contribuido a formarlo. El error, de cualquier manera que se hubiere producido, restando uno de los elementos del consentimiento, vicia de nulidad el tratado. La intervención de la otra parte para causarlo corresponde al aspecto del dolo, cuyo estudio se hace por separado.

69. El Sr. VERDROSS dice que abriga algunas dudas sobre el problema del error de derecho a que alude el artículo 8. El derecho internacional es tan complejo que no puede admitir normas tan rígidas como las del derecho nacional. Por ejemplo, dos Estados habían sostenido que los mandatos de la Sociedad de las Naciones se extinguieron con la desaparición de la Sociedad; pero la Corte Internacional de Justicia pronunció después un fallo contrario. Sin embargo, sería difícil afirmar que aquellos dos Estados cometieron un error de derecho inexcusable. La opinión del magistrado Anzilotti en el caso de *Groenlandia Oriental* ha sido citada en apoyo de la idea de error de derecho inexcusable; pero el magistrado Anzilotti, al sostener que un gobierno no puede ignorar las consecuencias legítimas de una extensión de la soberanía, hablaba únicamente del caso particular sometido entonces a la Corte. Esa opinión no puede constituir la base de una norma general declaratoria de que el error de derecho nunca es excusable.

70. El Sr. ROSENNE dice que, en los artículos 8 y 9, el Relator Especial ha realizado una labor de codificación, guiado por consideraciones prácticas. Comparte las dudas manifestadas por el Sr. Verdross sobre la exclusión del error de derecho del alcance del proyecto. Sugiere que se suprima el apartado a) del párrafo 1 del artículo 8, ya que en todo caso ese punto está adecuadamente comprendido en el apartado b) del párrafo 1.

71. Después de oír la interpretación dada por el Sr. Verdross de la opinión del magistrado Anzilotti

en el asunto de *Groenlandia Oriental*, desea añadir que en el asunto del *Templo* (excepciones preliminares), la Corte Internacional de Justicia no rechazó *a priori* un argumento fundado en un pretendido error de derecho sino que desestimó las alegaciones por motivos completamente diferentes. El pronunciamiento de la Corte, de que « además la consecuencia jurídica principal del error, cuando existe, es que puede menoscabar la realidad del consentimiento que se supone otorgado »¹, debería figurar en el comentario al mismo tiempo que el pasaje perteneciente al fallo sobre el fondo que el Relator Especial ha reproducido al final del párrafo 3 de su comentario conjunto sobre los artículos 8 y 9.

72. Con el fin de adaptar mejor el apartado a) del párrafo 3 del artículo 8 a la terminología utilizada por la Corte Internacional de Justicia en el asunto del *Templo*, deben suprimirse las palabras « ejerciendo la debida diligencia ». Ese requisito procede del derecho interno pero resulta difícil aplicarlo, aun en el plano nacional, y añade poco al texto.

73. Tiene algunos recelos en cuanto al alcance del párrafo 3 del artículo 9, porque duda que sea procedente hablar del error invocado por un Estado que se adhiere a un tratado, cuando ese error se haya producido en la etapa de la negociación. Quisiera también saber si es intencional el hecho de que únicamente la adhesión, y no la aceptación y la aprobación, sean mencionadas en esa disposición.

74. En cuanto a la cuestión terminológica que ha sido planteada en el anterior período de sesiones², propone utilizar palabras diferentes para « *mistake* » en el sentido de error de fondo, como en los artículos 8, 9 y 10, y « *error* » en el sentido de errata tipográfica u omisión, de que se ocupan los artículos 26 y 27 de la parte I y el artículo 10 de la parte II. Presume que en todos los idiomas oficiales de las Naciones Unidas y en otros idiomas importantes existen dos palabras equivalentes.

75. No está totalmente convencido de la necesidad de dos artículos separados sobre las materias que se están examinando, pero esa cuestión puede considerarse como de forma y ser encomendada al Comité de Redacción.

Se levanta la sesión a las 13 horas.

680.^a SESION

Miércoles 15 de mayo de 1963, a las 10 horas

Presidente: Sr. Eduardo JIMÉNEZ de ARÉCHAGA

Comité Jurídico Interamericano

1. El PRESIDENTE dice que ha recibido una comunicación del Comité Jurídico Interamericano por la cual se le informa de que el Sr. Caicedo Castilla ha sido designado para asistir al 15.^o período de sesiones de la Comisión a título de observador.

¹ *I.C.J. Reports*, 1961, pág. 30.

² 657.^a sesión, párrs. 70 y 72.

Derecho de los Tratados (A/CN.4/156 y Adiciones)

[tema 1 del programa]

(continuación)

2. El PRESIDENTE invita a la Comisión a continuar su examen de los artículos 8 y 9, de la sección II del segundo informe del Relator Especial (A/CN.4/156).

ARTÍCULO 8 (ERROR MUTUO EN CUANTO A LA SUSTANCIA DEL TRATADO) (continuación)

ARTÍCULO 9 (ERROR DE UNA SOLA PARTE EN CUANTO A LA SUSTANCIA DEL TRATADO) (continuación)

3. El Sr. BRIGGS dice que no le preocupa el hecho de que el apartado a) del párrafo 3 del artículo 8 contradiga en gran parte al párrafo 1, porque prefiere el apartado a) del párrafo 3.

4. La disposición del apartado a) del párrafo 2 es demasiado radical, puesto que autoriza a la denuncia unilateral de un tratado, de lo cual no existe ningún ejemplo en el derecho internacional contemporáneo.

5. En vista de ello y para que la redacción del artículo 8 esté más en consonancia con la jurisprudencia mencionada en el comentario, sugiere que sea de nuevo redactado, aproximadamente en los términos siguientes:

« 1. Cuando las partes hayan concertado un tratado con error mutuo en cuanto a su sustancia, ninguna de ellas tendrá derecho a invocar el error como vicio que invalida su consentimiento para obligarse:

a) si ha contribuido al error con su propia conducta, o si hubiera podido evitar ese error, o si las circunstancias han sido tales que quedó advertida de la posibilidad del error; o

b) si se ha conducido de modo que haga aplicables al caso las disposiciones del artículo 4 de esta parte.

2. Sin embargo,

a) si el error es de hecho y no de derecho;

b) si el error se refiere a un hecho o situación cuya existencia hayan dado por supuesta las partes al tiempo de celebrarse el tratado;

c) si la existencia dada por supuesta de tal hecho o situación ha constituido un elemento importante para inducir a los Estados interesados a dar su consentimiento para obligarse por las estipulaciones del tratado;

en cualquiera de esos casos, la parte interesada podrá, por acuerdo mutuo con la otra parte o las otras partes interesadas: i) denunciar el tratado a partir de la fecha que se decida, o ii) confirmar su consentimiento en quedar obligada por el tratado, con sujeción a las modificaciones que se acuerden con objeto de subsanar el error. »

6. El Comité de Redacción deberá tal vez prestar atención a la redacción de la última parte del párrafo 2 en el proyecto del Relator Especial; ha de quedar claro que lo que ha de confirmarse no es el tratado, puesto que ya está en vigor, sino el consentimiento de las partes para obligarse.

7. Tiene cierta fuerza el argumento aducido por el Sr. Paredes en la sesión anterior, pero su enmienda al apartado c) del párrafo 1 no está colocada en lugar adecuado; la imposibilidad de cumplimiento no puede ser objeto de la misma disposición que el error.

8. Si la estructura general que sugiere pare al artículo 8 fuera aceptable, quizá podría ampliarse para abarcar lo fundamental del artículo 9.

9. El Sr. CASTREN dice que el artículo 8 es en su conjunto satisfactorio. Acepta la norma establecida en el párrafo 1, que especifica las circunstancias en que una parte puede invocar el derecho a liberarse de los compromisos contraídos cuando ha sido inducida a ello por error; pero el apartado a) debe ser formulado de un modo más claro.

10. Según el apartado b) del párrafo 2, un tratado concertado con error mutuo solamente puede ser denunciado o modificado por acuerdo mutuo de todas las partes interesadas. Esta actitud es perfectamente correcta por lo que se refiere a las modificaciones, pero no se comprende por qué el Relator Especial no ha admitido la denuncia unilateral en este caso; en el comentario no ha explicado sus razones. Desde luego, el hecho de que el error sea mutuo no es motivo suficiente.

11. El párrafo 3, que recoge la decisión de la Corte Internacional de Justicia en el asunto del *Templo de Preah Vihear*¹, ganaría si fuera simplificado, especialmente el apartado a). Piensa asimismo que los casos regulados en el apartado b), que se refieren al artículo 4, y especialmente al apartado c) del artículo 4, están resueltos en parte en el apartado a) del párrafo 3 del artículo 8.

12. En cuanto al artículo 9, tiene algunas dudas sobre el párrafo 3, que concede a los Estados que se adhieran a un tratado el derecho a invocar el error para liberarse de sus obligaciones. En realidad, los errores se presentan generalmente en el curso de la negociación o conclusión de un tratado, y el párrafo 1 del artículo 9 se refiere al caso del error en que se ha incurrido por la actitud de la otra parte. Ahora bien, ¿cómo puede acusarse a los Estados que han redactado el texto de un tratado de haber inducido a error a los Estados que no han participado en la conclusión del tratado sino que se han adherido posteriormente? De hecho, no cree que ningún Estado que se haya adherido a un tratado después de haber sido éste concertado haya invocado nunca el error como motivo para denunciarlo. En este caso el error no es mutuo y, por lo tanto, las normas establecidas en el artículo 8 no son aplicables. El Relator Especial dice en su comentario que para redactar estas disposiciones se ha inspirado en el informe del relator anterior. El orador ha buscado en vano en el informe de Sir Gerald Fitzmaurice un párrafo en el que se diga que el caso de un Estado que se haya adherido a un tratado puede ser equiparado al de los Estados que hayan concertado un tratado inducidos por error. Propone por tanto que se suprima el párrafo 3 del artículo 9.

13. El Sr. ELIAS dice que, por razones muy semejantes a las que ha alegado el Sr. Briggs, propone que los artículos 8 y 9 se refundan en la forma siguiente:

«*Error (comprendido el dolo) como causa que afecta a la validez esencial de los tratados*»

1. a) Cuando las partes hayan concertado un tratado con error mutuo en cuanto a su sustancia, cualquiera de ellas podrá invocar el error como vicio que invalida *ab initio* su consentimiento para obligarse por el tratado, a no ser que ulteriormente las partes decidan por acuerdo mutuo confirmar el tratado, con sujeción a las condiciones o modificaciones que se acuerden.

b) Cuando un Estado se adhiera a un tratado en cuya celebración no haya tomado parte, ese Estado podrá invocar el error en que basó su adhesión como vicio que invalida *ab initio* su consentimiento para obligarse por el tratado.

2. No obstante, una de las partes en un tratado viciado por mutuo error, no tendrá derecho a librarse de sus obligaciones:

a) si ha contribuido al error con su propia conducta, o si hubiera podido evitar ese error, o si las circunstancias han sido tales que quedó advertida de la posibilidad de error; o

b) si se ha conducido de modo que haga aplicables al caso las disposiciones del artículo 4 de esta parte.

3. Cuando sólo una o algunas de las partes en un tratado lo hayan concertado incurriendo en un error al que hayan sido inducidas por inexactitud no maliciosa, negligencia o dolo de la otra parte o de las otras partes, además de poder exigir el pago de reparaciones adecuadas por la parte culpable o las partes culpables, la parte inocente o las partes inocentes podrán invocar el error como causa que invalida el tratado *ab initio*, a no ser que se hayan conducido de modo que hagan aplicables al caso las disposiciones del artículo 4 de esta parte.

4. Para las finalidades de este artículo, el error ha de referirse a un hecho o situación cuya existencia hayan dado por supuesta las partes al tiempo de celebrarse el tratado; y la existencia dada por supuesta de tal hecho o situación ha de haber constituido un elemento importante para inducir a los Estados interesados a dar su consentimiento para obligarse por las estipulaciones del tratado. »

14. Ha reproducido lo esencial del párrafo 3 del artículo 9 en el apartado b) del párrafo 1, puesto que el Relator Especial ha hecho resaltar claramente, en el párrafo 11 de su comentario a tal artículo, que sigue a Sir Gerald Fitzmaurice en su asimilación entre el caso especial de un Estado inducido por error a adherirse a un tratado y el caso de error mutuo.

15. El párrafo 2 del nuevo texto que propone contiene las excepciones a la norma establecida en el párrafo 1, basadas en la selección de ciertos elementos de los párrafos 1 y 2 del artículo 8 del proyecto original.

¹ *I.C.J. Reports*, 1962, pág. 26.

16. El párrafo 3 se ocupa del error de una sola parte.

17. En el párrafo 4 ha introducido el principio establecido por el Relator Especial en el apartado c) del párrafo 1 del artículo 8, pero aplicándolo, como cree debe hacerse, tanto al error mutuo como al error de una sola parte.

18. Si se decidiera incluir en el proyecto alguna definición del dolo, podría insertarse en un apartado especial del párrafo 4 de su texto.

19. El PRESIDENTE interviene como miembro de la Comisión y dice que comparte la opinión de que las disposiciones que se examinan, relativas a los vicios del consentimiento, forman parte de los principios generales del derecho internacional reconocidos por las naciones civilizadas. Sin embargo, como sólo aquellos elementos del derecho privado interno que son comunes a todas las naciones civilizadas pueden trasladarse al derecho internacional, las presentes normas habrán de basarse en el mínimo común denominador de los principales sistemas jurídicos del mundo. Ese es el procedimiento que el Relator Especial ha empleado para llegar a la conclusión de que ha de adoptarse el concepto más restringido de dolo que se encuentra en los sistemas continentales, con preferencia al concepto británico.

20. Por otro lado, el concepto de error en el derecho civil continental es quizá más amplia que la de los sistemas de *common law*. Es comprensible la sorpresa del Sr. Paredes ante la distinción establecida por el Relator Especial entre el error mutuo y el error unilateral, porque esa distinción no existe en los sistemas continentales, según los cuales no es necesario que las dos partes incurran en error para que el contrato sea nulo. Si, según el *common law*, el error de una de las partes sólo puede considerarse como causa de invalidación del consentimiento cuando ha sido debido a dolo, es probable que en busca del mínimo común denominador la Comisión no pueda ir más lejos en su labor de codificación.

21. Su impresión personal es que las condiciones que según el párrafo 1 del artículo 8 ha de reunir el error para que pueda ser invocado como causa de invalidación de un tratado, siguen demasiado de cerca las establecidas en el derecho privado inglés. El Comité de Redacción debe encontrar una norma más general, quizá inspirándose en el principio continental de que el error tiene que haber sido de tal naturaleza que haya determinado el consentimiento.

22. En el apartado a) del párrafo 2 del artículo 8, lo mismo que en el artículo 7, el Relator Especial ha insistido demasiado en la acción unilateral, lo cual quizá sea inaceptable para la mayoría de los miembros de la Comisión, a causa del elemento de inseguridad que puede introducir. Probablemente es opinión general que los vicios del consentimiento sólo pueden anular el tratado cuando se reconoce su existencia por acuerdo entre las partes o por decisión de un tercero; no desea abordar por ahora la cuestión de la jurisdicción internacional.

23. Apoya la enmienda del Sr. Rosenne de suprimir las palabras «ejerciendo la debida diligencia» del apartado a) del párrafo 3, a fin de seguir más de cerca el

texto de la Corte Internacional de Justicia en el asunto del *Templo de Preah Vihear*.

24. Quizá el apartado b) del párrafo 3 del artículo 8 resulte redundante y no sea necesaria la referencia expresa al artículo 4.

25. El Sr. TUNKIN dice que la sugerencia del Sr. Elias de refundir los artículos 8 y 9 resultará útil al Comité de Redacción, pero duda que el problema del dolo pueda también incluirse en el mismo artículo.

26. El párrafo 1 del artículo 9 plantea la cuestión de si ha de establecerse una distinción entre su aplicación a los tratados multilaterales y a los tratados bilaterales, ya que la situación es bien diferente en uno y otro caso.

27. Pone en duda que estén justificadas las limitaciones impuestas en el párrafo 1 a las causas por las que se puede invocar el error para anular el consentimiento, pues en la práctica pueden resultar más ventajosas para los Estados calificados acertadamente de más experimentados. Las normas internacionales no han de seguir demasiado de cerca el derecho interno de los Estados, ya que las situaciones que han de regular son de carácter diferente.

28. El Sr. AGO manifiesta que está de acuerdo con el Sr. Tunkin. La idea de que el error vicia el consentimiento sólo si resulta imputable en algún sentido a la otra parte le parece demasiado restrictiva. El caso de un error al que la otra parte intencionadamente induce es, de hecho, el comprendido en el artículo 7, es decir, el dolo; pero en el caso de un error en el verdadero sentido de la palabra, importa poco que sea causado involuntariamente por la otra parte o que sea debido a otras circunstancias, siempre que haya sido el elemento decisivo para prestar el consentimiento, y éste queda por tanto viciado. Hay que distinguir entre los dos casos, de dolo y de error, y un solo artículo ha de tratar del error mutuo y del error imputable únicamente a una parte.

29. El Comité de Redacción estará ahora en condiciones de resolver el problema, puesto que los miembros de la Comisión están de acuerdo acerca del fondo de la cuestión.

30. El Sr. EL ERIAN dice que aprueba el criterio adoptado por el Relator Especial para los artículos 8 y 9, basándose acertadamente en la decisión de la Corte Internacional de Justicia sobre el asunto del *Templo de Preah Vihear*.

31. Se han mencionado los principios generales del derecho y se ha adelantado la opinión de que toda norma común a los sistemas jurídicos de las naciones ha de ser considerada como norma de derecho internacional. En verdad, no puede hacer suya esa interpretación del apartado c) del párrafo 1 del artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia; ha de extremarse la cautela al establecer analogías con el derecho interno. Esa disposición se refiere a los principios generales reconocidos en los distintos sistemas jurídicos.

32. El Sr. PAL dice que la existencia de error, sea mutuo o unilateral, significa con toda seguridad que no ha habido acuerdo entre las partes ni, en consecuencia,

auténtico *consensus ad idem*. Sin embargo, en su país, donde las normas se derivan del derecho inglés, se hace una distinción entre las consecuencias del error mutuo y del error unilateral. *Caveat emptor* es una norma general del derecho de los tratados.

33. Un caso no comprendido en el proyecto es el de que una de las partes, aunque conociendo que la otra está en el error, aprovecha ese hecho y acepta el tratado. Es probable que ese caso caiga dentro de la disposición relativa al error en que se incurre por inexactitud según el párrafo 1 del artículo 9. A este respecto añade que no parece haber necesidad de calificar la inexactitud de « no maliciosa » puesto que ya ha sido diferenciada del dolo.

34. Está de acuerdo en que la aplicación del apartado a) del párrafo 1 del artículo 8 se limite al error de hecho. En derecho internacional un error referente al derecho interno de una de las partes será un error de hecho y no de derecho; el principio fundamental *ignorantia juris hand excusat* no resulta pertinente por lo que se refiere al derecho internacional en su estado actual.

35. Sería conveniente tratar del problema del dolo en el artículo 9, porque si se dan dos de sus características esenciales, la intención de obtener el consentimiento y la consecución de ese objetivo, su efecto será producir el error en la mente de la parte que otorga el consentimiento.

36. El Sr. PAREDES pide al Presidente se sirva pasar al Comité de Redacción su enmienda al párrafo 1 del artículo 8, pues los oradores que se han referido a dicha enmienda parecen estar de acuerdo con su contenido, si bien no creen que sea el indicado por el autor el lugar que le corresponde. El Comité podría elegir el sitio conveniente.

37. De acuerdo con su intervención anterior, acogida por varios de los miembros de la Comisión, insiste en que el error de las partes, sea mutuo o de una sola de ellas, cuando tiene la gravedad que se supone en el texto de los artículos que se discuten, vicia *ab initio* el tratado, pues no existiendo en cualquier de ellas la exacta apreciación del objeto o materia del acuerdo, no hay consentimiento suyo ni por lo tanto acuerdo, base de la validez. El engaño malicioso y la ocultación para inducir a una de los contratantes por parte del otro, entra en la esfera del dolo y debe ser estudiado por separado.

38. Manifiesta que es su íntimo convencimiento, que para el perfeccionamiento y progreso del derecho internacional, hace falta que éste reconozca y penetre en el espíritu informador del derecho interno, el cual, por más elaborado, es guía competente para los principios jurídicos.

39. El Sr. CASTREN dice que si se amplía demasiado el concepto de error caerá dentro de la esfera de la doctrina *rebus sic stantibus*, que ha de ser examinada separadamente. Así pues, los errores de derecho difícilmente podrán también ser tomados en consideración.

40. El Sr. BARTOŠ dice que en el proyecto de la Comisión se ha de tener en cuenta el consentimiento defectuoso. El error es la causa esencial de nulidad, aun en

los casos en que se origine por maniobras fraudulentas o dolosas, pues el dolo conduce al error. Pero como contrapartida de la garantía concedida a la parte que padece el error es necesario salvaguardar la seguridad de las relaciones internacionales. Para mantener la estabilidad de las relaciones contractuales no pueden considerarse todos los errores como causa de anulación. Ese es, por otra parte, el caso en derecho romano, y en el derecho privado comparado. El reconocimiento de las consecuencias del error está siempre sujeto a determinadas condiciones.

41. Para ser estimado un error ha de ser excusable. Puede admitirse que un error que normalmente no sería excusable lo sea en beneficio de la parte de buena fe si se debe a actos de la otra parte. En principio, no puede presumirse que el error sea excusable; la carga de la prueba corresponde a la parte interesada en demostrar que el error es excusable, e incluso ha de probar no solo que no ha obrado de mala fe sino también que no ha incurrido en negligencia.

42. Ahora se plantea la cuestión del « juez ». Es evidente que un tratado no queda anulado automáticamente aun en el caso de que el error tenga efectos *ex tunc*. Un Estado no puede por decisión unilateral considerarse liberado de las obligaciones contractuales sin recurrir antes a un tribunal reconocido al que somete su pretensión relativa a la nulidad del tratado. Esta condición es esencial pues de lo contrario el Estado sería juez y parte, cosa inadmissible jurídicamente. Pero la cuestión ofrece dificultades pues en vista de las disposiciones del artículo 36 del Estado de la Corte Internacional de Justicia sería completamente ilusorio incluir en la convención una disposición relativa a la jurisdicción obligatoria. Sin embargo, está convencido de que es conveniente añadir una disposición que impida a un Estado ser juez de su propia causa, porque de otra manera sería en realidad el juez de la otra parte.

43. Evidentemente, existen muchos casos de error que han de ser tenidos en consideración en derecho internacional, pero, como el Sr. Ago ha dicho, no ha de olvidarse que los Estados están siempre dispuestos a buscar motivos para eludir el cumplimiento de sus obligaciones. Corresponde a la Comisión la formulación de normas que eliminen las posibilidades de abusos fundados en el pretexto de que ha existido un error, pues siempre se puede encontrar un error. Si se considerase como una de esas causas el error, no solamente habría de ser éste excusable, sino también suficientemente grave; en otras palabras, ha de causar mayor perjuicio a la parte interesada que a las relaciones internacionales. Ese extremo ha de ser mencionado en el proyecto.

44. En cuanto al plazo después del cual no será posible invocar la nulidad de un tratado, en otras palabras, en el cual ha de presentarse la reclamación, dice que figuran en el artículo 4 las limitaciones necesarias. Ha de hacer su reserva habitual al artículo 4 en la medida en que es aplicable a los tratados en forma simplificada.

45. La Comisión debe adoptar disposiciones más precisas sobre el error, e incluir garantías contra la negligencia culpable.

46. El Sr. YASSEEN dice que es necesario asegurar que el consentimiento sea inequívoco y no viciado por error. Para ser estimado el error ha de ser un elemento decisivo y ya sea resultado de un acto intencional o de negligencia, ha de considerarse que todo error de esa clase vicia el consentimiento. Estaría de acuerdo con la refundición de los artículos 8 y 9, pero sigue pensando que el dolo constituye una cuestión diferente y debe tratarse en un artículo distinto.

47. Toda la teoría de los vicios del consentimiento se apoya en los principios generales del derecho, principios que han dado lugar a múltiples teorías. Sin entrar en detalles, declara que apoya la tesis, sostenida por muchos tratadistas y especialmente por el Sr. Verdross, según la cual para ser considerado como un principio general del derecho, un principio ha de derivar directamente del concepto de justicia y ser aceptado por la gran mayoría o la casi totalidad de las naciones civilizadas.

48. Además, es necesario satisfacer dos condiciones implícitas: en primer lugar, por lo que concierne a la aplicabilidad, el principio ha de resultar aplicable en el orden internacional; es precisa la existencia en ese orden de un medio análogo a aquel en el que el principio se aplica en el derecho interno. Por ello, el robo y la violación no son objeto de normas de derecho internacional a pesar de que los reconozcan como delitos las leyes de todos los Estados del mundo. En segundo lugar, por lo que se refiere a la adaptación: el principio ha de estar adoptado al orden internacional; la analogía con las relaciones de la vida interna de un país no excluye ciertas diferencias ni la necesidad de una cierta adaptación del principio que se quiere aplicar en el orden internacional. Esa adaptación parece indispensable y en ella reside la dificultad de la labor que la Comisión debe realizar.

49. El Sr. VERDROSS explica que, en su definición de los principios generales del derecho, a que ha hecho referencia el Sr. Yasseen, su posibilidad de aplicación en derecho internacional es un elemento fundamental. Añade que en la quinta edición de su tratado¹, ahora en prensa, ya no se emplea la expresión « naciones civilizadas » por no estar ya justificada su utilización. Esa expresión ha de interpretarse en el sentido de englobar todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas.

50. El Sr. TSURUOKA dice que la Comisión no debe redactar las disposiciones sobre error en forma tal que un Estado pueda anular unilateralmente un tratado en todo o en parte, con el pretexto de que ha cometido un error. Precisamente porque la opinión parece unánime en favor de ampliar el concepto de error, son necesarias algunas limitaciones para impedir los abusos.

51. El Sr. BARTOŠ dice que está de acuerdo con el Sr. Yasseen en que los principios generales introducidos en derecho internacional se han formado en la práctica de las naciones civilizadas, es decir, en el derecho nacional. Sin embargo, el derecho comparado es el que determina si un principio o una institución es aceptado por la gran mayoría de las naciones civilizadas. Ocurre entonces

que el principio general es erigido en principio universal y se convierte en fuente del derecho internacional. Corresponde a la jurisprudencia internacional determinar si un principio es universalmente aceptado y adoptado como principio generalmente reconocido de derecho internacional.

52. Sin embargo, no comparte la opinión del Sr. Yasseen por lo que se refiere a los principios citados por éste como principios exclusivamente de derecho interno que no son aplicables en derecho internacional. El hurto y el robo son, a su juicio, delitos a los ojos de todas las naciones y por tanto lo son en derecho internacional; cualquier diplomático que cometiese uno de estos delitos sería ciertamente declarado *persona non grata* y si se sometiese la cuestión a una jurisdicción internacional la decisión sería que el Estado de residencia está justificado en considerar esos actos como delitos.

53. El Sr. AMADO dice que ha considerado siempre las cuestiones debatidas sólo desde el punto de vista del derecho internacional. A los tratados bilaterales han sucedido gradualmente los tratados multilaterales; y el concepto de error, tan importante en los contratos, ha perdido gran parte de su peso en el caso de los acuerdos redactados en conferencias a las que han asistido gran número de Estados.

54. La idea del Sr. Verdross, de que los principios generales del derecho han de conformarse a la justicia, muestra una vez más cuán deplorable es la falta de una autoridad judicial en derecho internacional, que sigue evolucionando y aún no ha llegado a tener el mismo desarrollo que el derecho nacional.

55. Comparte los temores del Sr. Tsuruoka. Estima, además, que el error para ser admisible como motivo de alegación ha de afectar a la sustancia del tratado. Por consiguiente, también han de incorporarse al texto los términos que reflejan la decisión de la Corte Internacional², y que el Relator Especial ha utilizado en la última frase del párrafo 4 de su comentario a los artículos 8 y 9.

56. Además, el error ha de existir de hecho, pues la situación del derecho internacional es tal que no cabe, por desgracia, la posibilidad de hacer indagaciones en cuanto a la intención de las partes. Dicha intención, elemento esencial en derecho privado, no puede tener igual importancia en derecho internacional.

57. Por su parte preferiría que se refundiesen los artículos 7, 8 y 9, pero no insistirá en ello, ya que muchos miembros no comparten esta opinión.

58. El Sr. TUNKIN afirma que su opinión sobre el problema general de los principios del derecho internacional difiere de las expresadas por el Sr. Yasseen y el Sr. Verdross, pero no la expondrá en ese momento porque no se está examinado esa cuestión. Ha explicado su teoría en un reciente libro titulado « Cuestiones sobre la teoría del derecho internacional »³.

59. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que el primer punto que quisiera tratar en relación con

¹ Verdross, A. von: *Völkerrecht*, Viena, Springer.

² P.C.I.J., Serie A, N.º 11.

³ *Voprosy teorii mezhdynarodnogo prava*, Moscú, 1962, *Yurizdat*.

los artículos 8 y 9 es si ha de hacerse una distinción entre tratados bilaterales y multilaterales, ya que algunos miembros han demostrado inclinación a establecer esa distinción al examinar otros artículos. Personalmente, no se siente inclinado a establecer dicha distinción, porque la posibilidad de un error que vicie el consentimiento puede presentarse en un pequeño tratado multilateral en forma muy parecida a como ocurre en un tratado bilateral; y cualquier intento de establecer una distinción entre tratados multilaterales puede dar lugar a dificultades de definición como las que la Comisión conoció al redactar su primer informe. El mismo hecho de que sea muy poco probable que respecto de un tratado multilateral se invoque un error, indica que no es necesario distinguir entre tratados bilaterales y multilaterales.

60. La cuestión principal en cuanto a los dos artículos es la de si debe mantenerse la distinción entre error mutuo y error de una sola parte. La distinción se hace en los sistemas jurídicos de derecho consuetudinario cuando denota una verdadera diferencia en la actitud de las partes; cuando una parte ha sido inducida a error por culpa de la otra parte, no existe completa igualdad en su respectiva posición en relación con el error y entonces procede tratar de manera diferente el error unilateral y el multilateral, como se hace en los artículos 8 y 9. Sin embargo, después de haber oído las opiniones de otros miembros sobre las diferentes normas aplicadas en los sistemas continentales, está dispuesto a aceptar que, a los efectos del derecho internacional, no se distinga entre las dos clases de error. Es evidente que la cuestión debe ser resuelta definitivamente por la Comisión antes de que se remitan los artículos al Comité de Redacción.

61. Otra cuestión es la de si el artículo 7, que versa sobre el dolo, debe combinarse con los artículos 8 y 9. Observa que incluso miembros que, como el Sr. Elias, defendían este procedimiento, siguen deseando que haya un párrafo especial sobre el dolo y parece que la opinión general es que no se suprima la distinción entre el error debido a dolo y el error de otra índole. La distinción debe mantenerse porque, aun cuando el dolo induce al consentimiento, da lugar a cierto tipo de error, que no es necesariamente el tipo de error requerido a los efectos de anulación por causa de error solamente; pues en los casos de dolo, las condiciones del error han de ser menos estrictas.

62. En cuanto a la definición del error y a la exclusión de los errores de derecho, a que se refiere el apartado a) del párrafo 1 del artículo 8, el Sr. Pal ha señalado acertadamente que el « derecho » mencionado en el contexto es exclusivamente el derecho internacional. El derecho nacional es un hecho a los efectos del derecho internacional y por tanto los errores en derecho nacional no son errores de derecho en el sentido del artículo 8.

63. El Sr. Verdross y algunos otros miembros se han opuesto a que se insista en la exclusión del error de derecho. Es cierto que no resulta siempre muy fácil hacer la distinción entre error de derecho y error de hecho. Incluso en el derecho interno sucede muchas veces que una cuestión de derecho depende de los hechos tanto

como de las normas. Como a él, lo mismo que al Sr. Bartoš y al Sr. Amado, no le agrada ofrecer demasiadas oportunidades a la alegación de pretextos para sustraerse a las obligaciones contraídas en virtud de un tratado, se ve inclinado a adoptar una actitud bastante estricta respecto de la cuestión de los errores de derecho, de conformidad con el enfoque que parece haber adoptado en cuanto a las alegaciones de error la Corte Permanente de Justicia Internacional en el asunto de la *Groenlandia Oriental*¹ y la Corte Internacional de Justicia en el asunto del *Templo*². Tal vez sea cierto, como el Sr. Verdross ha señalado, que el magistrado Anzilotti en el asunto de *Groenlandia* haya hecho sus observaciones sobre el error refiriéndose a ese caso concreto. Pero en dicho asunto el magistrado Anzilotti y la mayor parte de los miembros de la Corte no mostraron inclinación alguna a estimar una alegación relativa a un error de derecho, mientras que en el asunto del *Templo* el fallo de la Corte, tanto en las observaciones preliminares como en el fondo de la cuestión, trata muy estrictamente de las alegaciones de error. Por consiguiente, al mismo tiempo que está dispuesto a aceptar la supresión del apartado a) del párrafo 1, desea que se mantenga el apartado b) del mismo párrafo con la indicación en él contenida de que el error se refiera « a un hecho o situación ».

64. Advierte las críticas hechas por algunos miembros sobre la expresión « haya constituido un elemento importante para inducir a dar su consentimiento », empleada en el apartado c) del párrafo 1. Su intención en este apartado fue reflejar la decisión tomada por la Corte Permanente de Justicia Internacional en el asunto *Concesiones Mavrommatis*³. Ha empleado la expresión clásica inglesa « *was material* »; ahora bien, si otros miembros no consideran satisfactoria esa expresión, está dispuesto a utilizar otra como « haya constituido una condición ».

65. Por lo que se refiere al apartado a) del párrafo 3, su intención ha sido reflejar la decisión de la Corte Internacional de Justicia en el asunto del *Templo*. Se ha permitido añadir, delante de las palabras « hubiera podido evitar », estas otras « ejerciendo la debida diligencia ». Estima que estas palabras son necesarias en una codificación, a pesar de no haberlas utilizado la Corte. Aunque tal vez no sea necesario en el contexto de la decisión de la Corte sobre ese caso concreto, parece indispensable en una codificación calificar la frase de la Corte en algún sentido, salvo que la Comisión quiera realmente negar toda importancia al error en el derecho de los tratados, pues podría alegarse siempre que la parte interesada pudo haber evitado el error. La inserción de las palabras « ejerciendo la debida diligencia » es, por tanto, necesaria.

66. Por lo que respecta a las propuestas de una nueva redacción de los artículos 8 y 9, hechas por el Sr. Briggs y el Sr. Elias, no puede comentarlas con detalle hasta que las haya visto escritas. Ambas parecen contener

¹ P.C.I.J., Serie A/B, N.º 53, págs. 71 y 91.

² I.C.J., Reports, 1962, pág. 26.

³ P.C.I.J., Serie A, N.º 11.

valiosas ideas que serán, sin duda alguna, de utilidad para el Comité de Redacción.

67. En cuanto al apartado *a*) del párrafo 2 del artículo 8, la frase « la parte interesada podrá considerar que el error anula *ab initio* su consentimiento... » debe interpretarse en el sentido de que « la parte interesada podrá invocar... ».

68. Los artículos 8 y 9 deben considerarse en el contexto de los demás artículos del proyecto, especialmente el artículo 2 (Presunción a favor de la validez del tratado) y el artículo 3 (Requisitos de procedimiento para el ejercicio del derecho a invalidar o denunciar un tratado) de la parte II. Es de desear cierto rigor en este punto para proporcionar garantías contra el posible abuso del reconocimiento del dolo y el error como elementos que vician el consentimiento.

69. Puede encomendarse al Comité de Redacción que decida si las estipulaciones sobre el dolo han de constituir un artículo aparte o simplemente un párrafo aparte de un artículo refundido.

70. El Sr. YASSEEN dice que sigue considerando discutible la distinción que el proyecto establece entre el error de hecho y el error de derecho. Sin duda, la Corte Permanente de Justicia Internacional se ha inclinado a considerar el derecho nacional como un hecho; pero, ¿cuál es la situación del derecho internacional regional? Si, por ejemplo, un país latinoamericano concierta un tratado con un país asiático y este último incurre en error respecto del derecho internacional latinoamericano, ¿habrá que considerar ese error como error de derecho? La ignorancia de la ley no excusa de su cumplimiento, pero difícilmente puede esperarse que un país de Asia conozca el derecho latinoamericano.

71. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que el problema es interesante y difícil. Supone que el Sr. Yasseen piensa en un error relativo, por ejemplo, a la práctica latinoamericana del asilo. La Corte Internacional ha sostenido que existe un derecho internacional regional, que puede ser consuetudinario o nacido de tratados. En principio esto parece indicar que las materias de derecho internacional regional son cuestiones de derecho internacional más bien que cuestiones de hecho.

72. El Sr. CASTREN dice que en el caso teórico expuesto por el Sr. Yasseen únicamente sería aplicable el derecho internacional general.

73. El Sr. YASSEEN manifiesta su disconformidad. El país latinoamericano podría alegar, por ejemplo, que el derecho de asilo que él admite es también admitido en Asia, mientras que el país asiático podría suponer que ese derecho no existe en América Latina. La divergencia resultante plantearía ciertamente la cuestión de determinar si se trataba de un error de hecho o de un error de derecho.

74. El Sr. TUNKIN dice que este punto puede ser resuelto suprimiendo el apartado *a*) del párrafo 1 del artículo 8, como ha propuesto el Sr. Rosenne. Entonces las disposiciones sobre el error no quedarían limitadas a los errores de hecho.

75. Sir Humphrey WALDOCK que está dispuesto a suprimir el apartado *a*) del párrafo 1 del artículo 8, de modo que no quede excluida la posibilidad de que un error de derecho sea tenido en cuenta en algunas circunstancias. No obstante, con arreglo al apartado *b*) del párrafo 1, habría que precisar claramente que el error ha de referirse « a un hecho o situación ». Considerar como norma general que todos los errores de derecho vician el consentimiento sería ir demasiado lejos.

76. El Sr. ROSENNE reconoce que la supresión del apartado *a*) del párrafo 1 y el mantenimiento del apartado *b*) del mismo párrafo significarían un gran paso hacia la solución de la cuestión planteada.

77. Como ha recordado, la Corte Internacional de Justicia ha sostenido en varios casos que la existencia de una norma meramente regional de derecho internacional ha de ser probada. Por lo tanto, la Corte considera al parecer esas normas como cuestiones de hecho, más que como cuestiones de derecho internacional general.

78. El orador recuerda también que, en relación con la cuestión de las reservas, en algunos países de América Latina se sigue el criterio de que el sistema de reservas latinoamericano forma parte del derecho internacional general, mientras que en otros se considera que es un sistema peculiar de América Latina, cuya aceptación por la comunidad internacional es deseable. Resulta difícil determinar si un error debido a esa diferencia de opinión sería un error de hecho o de un error de derecho.

79. El PRESIDENTE propone que la cuestión planteada por el Sr. Yasseen sea remitida al Comité de Redacción para su examen en relación con la definición del error.

80. Si no formula objeción alguna, entenderá que la Comisión acuerda remitir al Comité de Redacción los artículos 8 y 9, quedando entendido que se suprimirá la distinción entre error mutuo y error de una sola parte. El Comité deberá tener en cuenta las observaciones de los miembros y decidirá si la cuestión del dolo ha de ser objeto de un artículo separado o regulada en un párrafo aparte.

Así queda acordado.

ARTÍCULO 10 (ERRORES EN LA EXPRESIÓN DEL ACUERDO)

81. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a presentar el artículo 10.

82. Sir Humphrey WALDOCK dice que la principal finalidad del artículo 10 es hacer notar que los artículos 26 y 27 de la parte I tratan del problema de los errores en la expresión del acuerdo y que tales errores no invalidan el consentimiento.

83. El Sr. VERDROSS propone que se suprima el artículo 10. Puesto que los artículos 8 y 9 especifican los casos en los cuales el error produce consecuencias jurídicas, implícitamente comprende también aquellos casos en los que no las produce; por ello es innecesario volver a tratar esta materia en el artículo 10.

84. El Sr. TABIBI dice que sería conveniente mantener el artículo 10, pues algunas veces un error de expresión puede afectar a la misma raíz del tratado de tal manera que constituye un auténtico dolo; ejemplo de ello es el del Tratado de 1889 entre Abisinia e Italia, ya mencionado por el Sr. Tunkin.

85. El empleo de cinco idiomas oficiales en los tratados concertados bajos los auspicios de las Naciones Unidas suscita algunos problemas. Aparte de la cuestión de la concordancia, para los países como el del orador constituye un grave problema el que los cinco idiomas empleados sean extranjeros. Por ejemplo, durante los largos debates de la primera Conferencia sobre el Derecho del Mar, en 1958, a propósito del tema del acceso al mar para los países del interior, resultó que el término «acceso» había sido elaborado por juristas ingleses con menor amplitud de la que el orador había creído hasta entonces.

86. Propone que el Comité de Redacción examine el artículo 10 conjuntamente con los artículos 7, 8 y 9.

87. El Sr. CASTREN apoya la propuesta del Sr. Verdross de suprimir el artículo 10. Difícilmente puede la Comisión insertar en la parte II un artículo que viene a repetir algo ya declarado en la parte I.

88. El Sr. ELIAS manifiesta que él también considera innecesario el artículo 10. Respecto de los errores en la expresión, se pueden plantear tres situaciones. La primera es que ambas partes admitan que se ha cometido tal error; los artículos 26 y 27 de la parte I tratan suficientemente de esta situación. La segunda es la de que las partes no estén de acuerdo y el error se refiera a un punto importante; se trata entonces fundamentalmente de una equivocación prevista en las disposiciones de los artículos 8 y 9. La tercera situación es la de que las partes no estén de acuerdo, pero el error no afecte a los fundamentos del tratado; se trataría entonces de un caso de interpretación que podría ser confiado al juez o al árbitro. En consecuencia, el artículo 10 es innecesario, ya que todos problemas que pueden surgir están ya regulados por otros artículos.

89. El Sr. ROSENNE señala que en el caso mencionado por el Sr. Tabibi a propósito de la primera Conferencia sobre el Derecho del Mar, si hubo error, fue mucho más allá de un mero error de expresión.

90. En el párrafo 3 del artículo 26 y en el párrafo 5 del artículo 27 de la parte I se dispone que cuando haya de corregirse un error en un tratado «se considerará que el texto corregido sustituye al texto original desde la fecha en que este último fue adoptado, salvo que las partes decidieran otra cosa». El párrafo 1 del artículo 10 de la parte II explica la significación jurídica de las palabras «se considerará que sustituye» y completa así los artículos 26 y 27 de la parte I indicando las consecuencias jurídicas de la corrección. Ello podría tener una importancia especial en los tratados bilaterales redactados en dos idiomas.

91. Propone que el Comité de Redacción estudie si se lograría mejor la finalidad del párrafo 1 del artículo 10 incluyendo al efecto una disposición en la sección II

o añadiendo un pasaje al comentario a los artículos 26 y 27.

92. El Sr. AGO dice que el el caso citado por el Sr. Tabibi el error causado por la utilización de la palabra «acceso» en diferentes sentidos por las distintas partes era de los que vician el consentimiento. Así pues, el caso habría estado comprendido en los artículos 8 y 9. Por otra parte, el Relator Especial ha tratado en el artículo 10 del caso de que el consentimiento exista y el acuerdo sea completo pero la expresión de ese acuerdo sea defectuosa. El orador puede recordar casos de este tipo, ocurridos en la realidad, en los que los gobiernos de dos países limítrofes acordaron que determinada aldea quedara bajo la soberanía de una de ellos, y expresaron el acuerdo refiriéndose a determinado meridiano o paralelo, pero se dieron cuenta más tarde de que disentían en la posición de la aldea respecto de dicho meridiano o paralelo. Así pues, había existido acuerdo en cuanto al hecho esencial de que la aldea quedara sometida a la soberanía de uno de ellos y no a la del otro, pero la expresión del acuerdo fue defectuosa en cuanto al meridiano de referencia. Cuando se descubrió el error los dos Estados lo subsanaron inmediatamente. Por tanto, no se planteó problema alguno de consentimiento defectuoso.

93. Igual que el Sr. Rosenne, el orador duda que los artículos 26 y 27 de la parte I regulen totalmente este punto. El artículo 10 responde a una necesidad real pero quizá no esté en su lugar entre los artículos referentes a los vicios del consentimiento.

94. El Sr. BARTOŠ se manifiesta de acuerdo con el Sr. Ago en cuanto a los casos en que se trate de un verdadero error en la expresión; pero cuando el error se debe a falta de concordancia entre textos igualmente auténticos redactados en idiomas diferentes, el caso es mucho menos claro y difiere del previsto por el Relator Especial. La cuestión de la falta de concordancia entre expresiones redactadas en distintos idiomas ya ha quedado resuelta en la primera parte del proyecto sobre el derecho de los tratados, pues se presume que la voluntad de las partes está bien determinada y no se plantea la cuestión del vicio del consentimiento.

95. El Sr. BRIGGS dice que apoya la propuesta de suprimir el artículo 10. Se opone a la inclusión en el proyecto de artículos de cualquier disposición que conceda a una parte el derecho a denunciar unilateralmente un tratado. Si, en consecuencia, se suprime el derecho unilateral que establecen el apartado a) del párrafo 2 del artículo 8 y el apartado a) del párrafo 2 del artículo 9, no será necesario mantener el artículo 10.

96. El Sr. TABIBI dice que después de haber oído las opiniones de otros miembros, no insistirá ya en que se mantenga el artículo 10.

97. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, conviene en que si se considerasen conjuntamente los artículos de la parte I y los de la parte presente podría alegarse que los artículos 26 y 27 de la parte I regulan ampliamente el punto de que trata el artículo 10. Ambos artículos son esencialmente de procedimiento y en

el artículo 10 la Comisión trata del aspecto substantivo de la cuestión, aun cuando la conclusión sea negativa y un error de expresión no menoscabe la existencia del consentimiento. Tal vez no resulte muy conveniente el intento de solucionar la cuestión ampliando los artículos 26 y 27 de la parte primera. Además, siempre es peligroso suponer que cualquiera que lea o interprete el proyecto de artículos lo ha de considerar desde el mismo punto de vista que los miembros de la Comisión que los han estudiado desde el comienzo. Por tanto, parece conveniente incluir el artículo 10 con sus referencias a los artículos 26 y 27 de la parte I. No estima suficiente tratar esta materia mediante un mero comentario.

98. El PRESIDENTE propone que se remite el artículo 10 al Comité de Redacción para que lo estudie en relación con su texto de los artículos 7, 8 y 9 y con el debate habido en la Comisión. El Comité de Redacción habrá de informar a la Comisión sobre si el artículo 10 ha de ser mantenido en su forma actual o si su contenido ha de recogerse mediante modificaciones en los artículos 26 y 27 de la parte I, o incluso en el comentario a esos artículos.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 12.55 horas.

681.^a SESION

Jueves 16 de mayo de 1963, a las 10 horas

Presidente: Sr. Eduardo JIMÉNEZ de ARÉCHAGA

Derecho de los tratados (A/CN.4/156 y Adiciones)

[Tema 1 del programa] *(continuación)*

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a examinar el artículo 11 que figura en la sección II del segundo informe del Relator Especial (A/CN.4/156).

ARTÍCULO 11 (COACCIÓN PERSONAL EJERCIDA SOBRE LOS REPRESENTANTES DE UN ESTADO O SOBRE LOS MIEMBROS DE UN ÓRGANO DE ÉSTE)

2. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que el problema de la coacción personal puede presentarse en unión del problema tratado en el artículo 12, el recurso ilícito al uso o a la amenaza de la fuerza. Sin embargo, en principio las dos formas de coacción son distintas y pueden darse ejemplos de coacción ejercida sobre los representantes sin recurrir al uso o a la amenaza de la fuerza contra el Estado. Así pues, para mayor claridad es conveniente tratar de las dos cuestiones separadamente.

3. Existe un error tipográfico en el apartado a) del párrafo 1 del artículo 11 del texto inglés en el que hay que suprimir las palabras « *or again* ». En cuanto a la redacción, propone que, con el fin de tomar en cuenta

las observaciones de los miembros en el curso del debate sobre los artículos 7, 8 y 9, se modifique en el apartado a) del párrafo 1 la expresión « tal Estado tendrá derecho... a declarar que la coacción anula... » de manera que se establezca el derecho del Estado a invocar la coacción como causa de nulidad del acto de que se trate.

4. Entiende también que muchos miembros prefieren que se supriman las apartados b) y c) del párrafo 1 que enuncian el derecho del Estado agraviado a escoger entre varias soluciones cuando se haya descubierto la coacción. El Comité de Redacción podría entonces simplificar el párrafo 1 considerablemente.

5. En cuanto al párrafo 2, los miembros de la Comisión parece que opinan que la disposición relativa a la doctrina de los actos propios, el artículo 4 de la parte II, es suficiente, y que la cuestión de la ratificación puede tratarse mediante una cláusula que enumere las excepciones al párrafo 1.

6. Sugiere que se dejen aparte por el momento las cuestiones de redacción y la Comisión se dedique a estudiar la cuestión de si es aceptable el principio que consta en el artículo 11.

7. El Sr. Paredes, refiriéndose a las observaciones que ha hecho en la sesión anterior sobre los principios generales del derecho, explica que no sostuvo que las normas del derecho interno deban ser aplicadas íntegras y sin variantes al internacional: ha declarado tan sólo que este último podría y debería recurrir a los principios del interno para sus propias formulaciones. No hay que olvidar las diferencias existentes entre los sujetos a que se aplica y la naturaleza distinta de las actividades que lo rigen. Son los principios del derecho interno, no sus normas, los que han de inspirar al derecho internacional. En consecuencia, no admite que se atribuya importancia al hecho de que determinadas normas existan en la mayoría de los sistemas nacionales de derecho.

8. Los artículos 11 y 12 tratan del vicio del consentimiento originado en la violencia que se ejercita sobre una persona para obligarle a dar su consentimiento. Sólo que el 11 se refiere al caso en que se ha ejercitado sobre la persona física del negociador, y en el 12 sobre la persona colectiva llamada Estado. Pero en ambos con el mismo resultado: la nulidad *ab initio* del tratado. La teoría en general es correcta, por lo que merece todo aplauso el Relator Especial, debiendo no obstante hacer ligeros reparos.

9. El párrafo 1 del artículo 11 comienza: « Cuando con actos o amenazas se haya coaccionado, física o mentalmente, *en su persona o asuntos de interés personal*, a los representantes individuales, etc. » Manifiesta que no encuentra aceptable la restricción, pues cabe ejercitarse coacciones, que alarmen y priven de libertad personal al sujeto, que no sean sus intereses particulares; y entre ellos los más nobles, de defensa de la Patria. Si se amenaza de invasión a su país, de bombardeo a su ciudad u otro daño semejante, el negociador se sentirá tan alarmado o más que si se atenta contra su persona y bienes. E incluso en la amenaza general pueden ir comprendidos atentados contra sus

particulares bienes. Por eso preferiría decir: «que la amenaza sea de naturaleza tan grave que pueda mermar o hacer desaparecer el libre consentimiento».

10. En el apartado *a)* del párrafo 2 del artículo 11 se lee que no se aplicará la regla de la nulidad *ab initio*: «*a)* En el caso de un tratado sujeto a ratificación, aceptación o aprobación, cuando el Estado, a pesar de tener conocimiento de que su representante lo ha firmado bajo coacción, procede a ratificar, etc.». Pero no se ha agregado, como era de rigor, que previamente a semejantes actos de legitimación hubiere cesado toda coacción. Por su parte cree, que siendo un acto nulo y sin ningún valor el efectuado por el representante intimidado, no es posible legitimarlo en forma alguna.

11. El Sr. de LUNA dice que debe redactarse una disposición impidiendo que se declare el tratado inexistente con arreglo al apartado *a)* del párrafo 1; el hecho de que según el apartado *c)* del párrafo 1 el Estado contra cuyos representantes se haya ejercido coacción tenga derecho a aprobar el tratado y, según el párrafo 2, a ratificarlo, lleva implícito que el tratado existe. Aunque no quiere detenerse en la conocida distinción entre la inexistencia, la nulidad y la anulabilidad de los instrumentos jurídicos, sugiere sin embargo que se redacte de nuevo el apartado *a)* del párrafo 1 de la manera siguiente:

«*a)* a declarar que dicho instrumento es nulo *ab initio*; o.»

12. El Sr. PESSOU dice que tenía la intención de hacer una observación semejante. El párrafo 1 parece basarse en la coexistencia de dos normas, la nulidad absoluta del tratado, según el apartado *a)*, y su anulabilidad, según los apartados *b)* y *c)*.

13. El artículo 11, en particular el párrafo 1, sugiere otras reflexiones. En primer lugar, la de la fecha del descubrimiento del hecho que vicia el consentimiento; en segundo lugar, el apartado *a)* casi da la impresión de una sanción contra el representante sobre quien se haya ejercido la coacción. En tercer lugar, la eventualidad prevista en el apartado *c)*, que tiene por lo menos la ventaja de dar un amplio margen al Estado agraviado, es psicológicamente muy poco probable.

14. Sería posible redactar de nuevo los artículos 11, 12 y 13 de manera que sus disposiciones estuvieran relacionadas más satisfactoriamente.

15. El Sr. TABIBI dice que el artículo 11 es muy importante pero ha de figurar, junto con el artículo 12, inmediatamente después del artículo 7 y no después de los artículos 8 y 9. El problema de la coacción está más próximo al del dolo que al del error.

16. Duda mucho de la conveniencia de incluir las disposiciones del apartado *a)* del párrafo 2. Es bastante improcedente sugerir que el uso ilícito de la fuerza pudiera absolverse. Sería peligroso fomentar semejante idea.

17. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que no se sugiere que los Estados interesados den su

aprobación al acto ilícito de coacción. No concede mucha importancia al apartado *a)* del párrafo 2, pero estima que en él se prevé la posibilidad algo remota de que el Estado agraviado estime conveniente no denunciar el tratado, sino ratificarlo, tras conseguir algún ajuste que sea más satisfactorio que la completa anulación del tratado.

18. El Sr. BARTOŠ dice que está convencido de que hay estrecha relación entre las dos clases de coacción de que tratan los artículos 11 y 12. Por ejemplo, la coacción física o mental ejercida sobre la persona del representante de un Estado puede ir acompañada al mismo tiempo de amenazas contra el Estado. En realidad, los representantes del Estado son intermediarios que muy frecuentemente están expuestos a las consecuencias de la política general de otro país con respecto al suyo propio.

19. En cuanto al apartado *a)* del párrafo 2, si el tratado ha sido ratificado, pero en las circunstancias a que se refiere el artículo 12, será difícil entonces considerar esa ratificación como válida en todos los casos. Por consiguiente, los artículos 11 y 12 han de ser por lo menos completados mediante la mención del reenvío y de la posibilidad de que las dos clases de situaciones previstas en los artículos se produzcan simultáneamente.

20. Además, el descubrimiento de la coacción no plantea grandes dificultades, pero tal vez convenga tener también en cuenta el momento en que la amenaza cesa, momento que es evidentemente mucho más difícil de determinar. Estima que ha de determinarse realmente el momento exacto y que sólo después de que las amenazas hayan cesado se puede considerar que los actos del Estado perjudicado ratifican tácitamente el tratado. Esa observación se aplica también a los artículos 12 y 13.

21. A su juicio, los artículos 11, 12 y 13 están, por tanto, íntimamente relacionados, si bien regulan tres casos diferentes y tres causas distintas de nulidad, que deben ser objeto de disposiciones separadas.

22. El Sr. ELIAS dice que encuentra los artículos 11 y 12 aceptables en líneas generales, a reserva de las modificaciones anunciadas por el Relator Especial. Sin embargo, desea señalar varias cuestiones.

23. En primer lugar, le preocupa la interpretación que ha de darse en el párrafo 1 del artículo 11 a la frase «en su persona o asuntos de interés personal». En el párrafo 3 del comentario se explica que «esta frase tiene por objeto limitar la coacción prevista en este artículo a la que se ejerce sobre el individuo, por contraposición a la ejercida sobre el Estado, pero sus términos son suficientemente amplios para incluir diversos tipos de coacción personal, por ejemplo las amenazas dirigidas contra los parientes». En realidad, esas palabras no tienen la precisión suficiente para expresar la idea propuesta. La disposición correspondiente del tercer informe de Sir Gerald Fitzmaurice dice que «a la violencia o coacción dirigida contra las personas mencionadas en el párrafo 1 se asimila la violencia o coacción consistente en actos o amenazas dirigidas contra sus familiares o personas a su cargo, pero no los dirigidos

contra sus bienes»¹. Ha de indicarse con claridad si se intenta o no excluir los bienes.

24. El comentario al artículo 12 explica satisfactoriamente las razones por las que el Relator Especial ha seguido a Sir Hersch Lauterpacht, más que a Sir Gerald Fitzmaurice, al decidir la inclusión de un artículo sobre la coacción contra el Estado. En ese comentario, el Relator Especial ha subrayado que la coacción dirigida contra el Estado constituye una violación de la Carta de las Naciones Unidas; y para un proyecto moderno la Carta constituye el criterio adecuado.

25. Han de tenerse en cuenta tres excepciones. La primera, mencionada por Lord McNair², es la acción internacional conjunta de las Naciones Unidas para hacer cumplir las obligaciones contractuales a los miembros recalcitrantes. La segunda excepción son los acuerdos de armisticio y los arreglos de paz, mencionados en el párrafo 7 del comentario al artículo 12. La tercera se refiere a los tratados económicos y financieros, respecto de los cuales no se puede admitir con demasiada facilidad el argumento de que un Estado lo haya concertado bajo la influencia de la necesidad.

26. Admite el orador que las cuestiones de que se ocupan respectivamente los artículos 11 y 12 han de mantenerse separadas.

27. El Sr. TUNKIN conviene en que los dos tipos de coacción de que tratan los artículos 11 y 12 han de mantenerse separados. El uso de la fuerza, o la amenaza de la fuerza, constituye una violación muy grave del párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas, e incluso podría constituir un quebrantamiento de la paz o una amenaza contra la paz. La coacción ejercida sobre un representante es también una transgresión grave del derecho internacional, aunque de índole diferente.

28. Su principal observación se refiere al punto de vista adoptado para la redacción de los artículos 11 y 12. En ambos artículos se dice que el Estado agraviado puede declarar el tratado nulo *ab initio* y puede escoger diversos tipos de acciones. Todas las acciones mencionadas en los apartados b) y c) del párrafo 1 y en el párrafo 2 de ambos artículos suponen una aceptación por el Estado agraviado de la situación creada por la coacción.

29. Así, el criterio adoptado en los artículos 11 y 12 es tratar las infracciones graves del derecho internacional del mismo modo que el error. Pero tales infracciones se sitúan en un plano totalmente diferente. El derecho internacional contemporáneo no sólo permite, sino que impone un criterio diferente para el problema de la coacción ejercida contra el negociador y para la ejercida contra el Estado. No es posible ya mantener que la coacción concierne únicamente a las partes interesadas; las dos formas de coacción previstas en los artículos 11 y 12 son cuestiones de interés general. Por ello, aunque las consecuencias de un error para el tratado concertado pueden ser decididas por las partes, en las situaciones

previstas en los artículos 11 y 12 cualquier Estado, sea o no sea parte en el tratado, estará capacitado para plantear el problema.

30. El criterio que el orador recomienda está basado en principios fundamentales del derecho internacional, tales como la prohibición del uso o la amenaza de la fuerza y en el principio de la coexistencia pacífica.

31. Por el momento, no tiene ninguna propuesta concreta que hacer respecto de la formulación de los artículos 11 y 12. Tal vez lo más procedente sería limitar las disposiciones de dichos artículos a la declaración de que un tratado obtenido mediante la coacción es *ab initio* nulo y sin valor alguno. Esta declaración se basaría en la justificada presunción de que en el derecho internacional contemporáneo un instrumento obtenido por medios tan ilícitos debe ser considerado como inexistente. Si ulteriormente se adaptara alguna medida para dar vida al instrumento inválido, tal acción constituiría la conclusión de un nuevo acuerdo. La firma otorgada bajo coacción no habría creado ningún instrumento jurídico. Además, la responsabilidad del Estado que hubiera cometido los actos de coacción quedaría comprometida.

32. El Sr. ROSENNE dice que en general suscribe las afirmaciones hechas por el Sr. Bartoš. Está de acuerdo también con los oradores que han señalado que los artículos 11, 12 y 13 se ocupan de materias diferentes.

33. Elogia al Relator Especial por su decisión de suprimir los apartados b) y c) del párrafo 1, pero sugiere que se mencione en el comentario la posibilidad de elección. Recuerda al respecto la decisión tomada por la Comisión en su anterior período de sesiones en cuanto a los artículos 18 a 20 de la parte I, relativos a las reservas, en la que se hizo constar claramente que un Estado no está obligado a deducir las últimas consecuencias de su objeción a una reserva³.

34. Es difícil discutir el artículo 11 sin discutir al mismo tiempo el 12, aunque los dos artículos se ocupan de situaciones diferentes. El orador es muy favorable a las opiniones del Sr. Tunkin con respecto a ambos artículos y especialmente con respecto al artículo 12, cuyo enfoque ha de ser diferente del dado a la cuestión del error. Las cuestiones de que tratan los artículos 11 y 12 no son sólo de interés para las partes. Sin embargo, la tarea de la Comisión es codificar el derecho de los tratados, no el procedimiento para el arreglo pacífico de controversias. Esta cuestión está regulada en el Capítulo VI de la Carta; el Capítulo VII contiene los artículos relativos a la «acción en caso de amenazas a la paz, quebrantamiento de paz o actos de agresión». Y cualquier Estado puede invocar esas disposiciones en los casos pertinentes. Dichas disposiciones de la Carta, y especialmente la práctica de las Naciones Unidas desde 1945, permiten a los órganos internacionales hacer frente adecuadamente a situaciones como las previstas por el Sr. Tunkin. Tomando el ejemplo clásico de los métodos utilizados para lograr que el Presidente y el Ministro

¹ *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1958, Vol. II* (Publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: 58.V.1, Vol. II), págs. 27 y 28.

² McNair, *The Law of Treaties*, edición de 1961, págs. 209 y 210.

³ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, decimoséptimo período de sesiones, Suplemento N.º 9*, pág. 27, comentario al artículo 20.

de Relaciones Exteriores de Checoslovaquia firmaran el tratado por el que se establecía un protectorado alemán sobre Bohemia y Moravia, mencionado en el párrafo 1 del comentario del artículo 11, no cabe la menor duda de que una acción de esa índole constituiría, con arreglo a la Carta de las Naciones Unidas, una cuestión de interés esencial para toda la comunidad internacional. La Carta tiene disposiciones para ocuparse rápidamente, si es necesario, de tales casos.

35. Por tanto, aunque tengan considerable fuerza las observaciones del Sr. Tunkin respecto del artículo 12, al codificar el derecho de los tratados la Comisión debe mantenerse cuidadosamente dentro de los límites de esta cuestión y evitar cualquier intromisión en otros temas, tales como las medidas en caso de amenazas a la paz, con arreglo al Capítulo VII de la Carta, o la responsabilidad internacional de los Estados. Si la Comisión ampliara de tal modo el alcance de su trabajo, sería difícil, si no imposible, que terminase su tarea sobre el derecho de los tratados.

36. El Sr. AGO elogia al Relator Especial por haber proporcionado a la Comisión una base excelente para el examen de un problema tan delicado. El orador no tiene todavía una opinión acerca de la cuestión de si los artículos 11 y 12 han de quedar separados o no. Los dos casos son no obstante diferentes, si bien están íntimamente relacionados. La Comisión tendrá que volver con posterioridad sobre la cuestión de cómo habrá que disponer las disposiciones a ellos dedicadas.

37. El Sr. Tunkin y el Sr. Rosenne han hablado acerca de la relación entre los artículos 11 y 12 y los artículos precedentes, que tratan del dolo y del error. La Comisión se ocupa de los efectos del dolo, del error y de la coacción en la validez de los tratados. El dolo y el error afectan solamente a la validez del instrumento, mientras que la coacción puede entrañar tanto la nulidad del instrumento como otras consecuencias que llevan consigo la responsabilidad internacional de los Estados. En estas circunstancias, la Comisión debe limitarse a los efectos sobre la validez del tratado; pero no puede ignorar que existen también otras consecuencias. Por ello, el orador conviene con el Sr. Tunkin en que la analogía existente en el proyecto entre los diferentes casos y, especialmente, entre los artículos 11 y 12, parece algo forzada.

38. Esencialmente, el alcance del artículo 11 está restringido a la coacción o amenaza de coacción contra la persona o los asuntos de interés personal del representante del Estado, mientras que el artículo 12 se refiere a la coacción ejercida contra un representante en forma de amenazas contra su Estado, aunque el Relator Especial, en su comentario al artículo 11, menciona el caso de la violencia extrema ejercida contra el Presidente y el Ministro de Relaciones Exteriores de Checoslovaquia, en que se combinaron la presión personal sobre los individuos y las amenazas contra el Estado. La línea de demarcación entre los dos tipos de coacción debería modificarse ligeramente: por un lado estaría la coacción sobre los representantes, mediante la insinuación de males para sus personas o para sus países, y por otro, la coacción mediante el empleo de la fuerza contra un

Estado. Esto podría hacerse sencillamente mediante la eliminación de las palabras «en su persona o asuntos de interés personal» en el párrafo 1.

39. En cuanto a la elección ofrecida al Estado agraviado, el orador comparte de buen grado la opinión del Sr. Tunkin de que el Estado ha de tener la posibilidad de declarar que el instrumento es nulo *ab initio*. Hay que desechar toda posibilidad de denunciar o confirmar el tratado pues cualquiera de estas dos acciones supone su validez inicial. La palabra «aprobar», que se encuentra en el apartado c) del párrafo 1, significa que un Estado puede concluir otro tratado válido con el mismo contenido, pero esto podría hacerlo en todo caso, y no es por lo tanto necesario decirlo expresamente en el artículo. Pero no puede significar que un acuerdo viciado por coacción llegue a ser válido en virtud de una aprobación posterior. La Comisión examina los efectos de la coacción sobre la validez del consentimiento otorgado y esos efectos son su nulidad.

40. Por último, puesto que el instrumento es nulo *ab initio*, el apartado a) del párrafo 2 resulta innecesario.

41. El Sr. VERDROSS dice que el Relator Especial ha establecido una distinción radical entre la antigua y la moderna doctrina internacional. Según la antigua doctrina, un instrumento firmado por el órgano de un Estado era nulo si se había utilizado la violencia contra aquel órgano, pero la violencia podía ser lícitamente utilizada contra el Estado mismo. La Carta de las Naciones Unidas ha establecido una norma muy diferente de derecho internacional, proque el párrafo 4 del Artículo 2 prohíbe tanto la amenaza de la fuerza como el uso real de ésta.

42. Es dudosa la utilidad de la distinción establecida entre las situaciones previstas en los artículos 11 y 12. Si el órgano de un Estado ha actuado bajo coacción física o si el Estado ha sido víctima de una agresión, la distinción resulta clara. Pero resulta difícil establecer una distinción entre las dos formas de coacción cuando ha existido simplemente una amenaza de utilizar la fuerza. El representante de un Estado puede ser amenazado con represalias contra su persona o su familia y simultáneamente con un desastre para su país, o puede recibir la promesa de ventajas personales mientras se amenaza de bombardeo a su país.

43. El reconocimiento de la existencia de una norma de *jus cogens*, de la cual no podrían desviarse las partes mediante un acuerdo *inter se*, aclararía aún más el problema; y el orador propugna esta solución. Los Estados Miembros de las Naciones Unidas no pueden derogar las disposiciones del párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta *inter se*, porque se trata de obligaciones para con la comunidad internacional entera; así pues no se trata únicamente de relaciones recíprocas entre Estados sino de obligaciones internacionales de *jus cogens*.

44. El Sr. YASSEEN dice que al redactar el artículo 11 el Relator Especial ha tenido en cuenta tanto la doctrina internacional como la práctica internacional. No se discute el principio en que se funda el artículo. Se admite generalmente que la coacción ejercida sobre la persona

del representante de un Estado vicia el consentimiento, lo cual justifica la repudiación del tratado concertado en tales circunstancias. La práctica internacional sigue el mismo principio.

45. No obstante, las opiniones difieren algo en cuanto a los detalles. El Sr. AGO ha planteado el problema de la coacción ejercida sobre la persona o los asuntos de interés personal del representante de un Estado. A este respecto, el problema fundamental es determinar si la coacción es efectiva, es decir, capaz de compeler al representante a consentir en lo que normalmente habría rechazado. Pero puede haber otras formas de coacción no previstas en el artículo 11. El caso del representante que se ve obligado a firmar un documento bajo la amenaza de bombardear la capital de su país, puede ser considerado equivalente al caso de amenaza concerniente a asuntos de su interés personal, pero como hay lugar a dudas sobre este punto, bueno sería encontrar una fórmula que fuera satisfactoria para el caso.

46. En cuanto a los efectos de la coacción, es indudable que el instrumento firmado bajo la violencia es nulo; pero, ¿puede tal instrumento ser confirmado o aprobado? Algunos oradores han establecido una analogía entre el artículo 11 y los anteriores artículos que tratan del dolo y del error. Pero la situación no es la misma en caso de coacción que en caso de error o dolo, ya que la violencia atañe no sólo a las relaciones recíprocas de las dos partes interesadas, sino también a las relaciones de ambas con la comunidad internacional.

47. En una convención sobre el derecho de los tratados se puede perfectamente reflejar esa diferencia en una diferencia en las consecuencias posibles de la nulidad del instrumento. Es muy importante que se incluyan disposiciones en tal sentido, no sólo en el artículo 11, sino con mayor motivo también en el artículo 12. La diferencia está en completa consonancia con el desarrollo del derecho internacional, pues el moderno derecho condena tanto el uso de la fuerza como la amenaza del uso de la fuerza en las relaciones internacionales. Los intereses prácticos de los Estados no sufrirían menoscabo, pues el Estado que no pudiera confirmar ni aprobar un tratado firmado por su representante sometido a coacción, siempre podría negociar el tratado de nuevo.

48. El Sr. AMADO dice que ha leído con sumo agrado el comentario del Relator Especial al artículo 11, en el cual se armonizan admirablemente el fondo y la forma.

49. Respecto de las manifestaciones de oradores anteriores que han distinguido la coacción del dolo y del error, cree que la coacción es precisamente la contrario del dolo. Lejos de caracterizarse por el engaño o la ocultación, la coacción es una amenaza abierta y declarada, un despliegue violento de fuerza realizado para compeler a la otra parte a someterse a una voluntad más fuerte e impedirle manifestar su propia voluntad.

50. Por tanto, es indiscutible que un instrumento firmado en tales condiciones es nulo. No puede decirse que un representante sometido a coacción tenga voluntad propia. Caso extremo fue el del Presidente de la República de Checoslovaquia, sujeto a la intimidación de Hitler.

Tales acontecimientos pueden ocurrir porque el mundo se halla a merced de fenómenos como el nazismo, que escapan a todo control humano; por ello, es necesario adoptar precauciones para reducir los riesgos al mínimo.

51. En cuanto a los factores que integran la coacción, no le satisface la expresión « asuntos de interés personal », utilizada en el artículo. Debe encontrarse una fórmula que distinga la coacción ejercida sobre el individuo de la coacción ejercida sobre el Estado. Cree preferible que se refundan los artículos 11 y 12 en una sola disposición relativa a la coacción que establezca la diferencia a que se ha referido.

52. Se complace en observar, igual que otros miembros de la Comisión, que el derecho internacional se desarrolla siguiendo una orientación acertada. La Carta de las Naciones Unidas ha creado una situación que todos los Estados deben aceptar. Pero la Comisión no debe apartarse de la técnica especial de los tratados al preparar los instrumentos con los cuales pueda expresarse la voluntad de los Estados.

53. El Sr. EL ERIAN dice que encuentra aceptable el artículo 11; suscribe la amplia noción que el Relator Especial da de la naturaleza de la coacción sobre la persona, la cual, como se expone en el párrafo 3 del comentario, no es menester que esté limitada a los actos o amenazas de fuerza física.

54. El Relator Especial ha prestado también un señalado servicio al ampliar en el artículo siguiente el concepto de coacción ejercida sobre el Estado, apartándose del criterio tradicional de que la validez de un tratado no sufre menoscabo por haberse concertado bajo la amenaza o el uso de la fuerza. Las normas jurídicas han cambiado fundamentalmente a consecuencia de los esfuerzos realizados después de la primera guerra mundial para prohibir el uso de la fuerza como instrumento de la política estatal. Son jalones de esa evolución el Pacto de la Sociedad de las Naciones, el Tratado general de renuncia a la guerra como instrumento de política nacional (Pacto de París)¹ y la doctrina de Stimson² del no reconocimiento de las situaciones, tratados o acuerdos debidos al uso de la fuerza con violación del Pacto de la Sociedad de las Naciones y del Pacto de París. La propia Comisión ha enunciado este principio en el artículo 9 de la Declaración de Derechos y Deberes de los Estados³.

55. El Sr. CASTREN dice que está dispuesto a aceptar el artículo 11 con las modificaciones de redacción indicadas por el Relator Especial al comienzo de la sesión. Elogia al Relator Especial por el estudio de todas las clases de coacción: la coacción efectiva y la amenaza de coacción, física o moral.

¹ *League of Nations Treaty Series*, Vol. 94, pág. 57.

² *Foreign Relations of the United States, Japan 1931-1941*, Vol. I, pág. 76.

³ *Yearbook of the International Law Commission, 1949*, pág. 288. Texto español en el *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su primer período de sesiones (A/925)*, pág. 10.

56. Algunos miembros han criticado el apartado a) del párrafo 2. Personalmente no se opone a su supresión, con tal de que el comentario indique que los Estados interesados pueden, si lo desean, convalidar el tratado concertado en esas circunstancias, pues seguramente es una cuestión de primordial interés para los Estados contratantes, a los que difícilmente puede exigirse que vuelvan a negociar el tratado.

57. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, resumiendo el debate dice que existe acuerdo general en que las dos formas de coacción de que tratan los artículos 11 y 12 sean reguladas separadamente, pero tal vez el Comité de Redacción considere preferible que se engloben en un solo artículo.

58. Reconoce que algunos miembros encuentran poco acertada la expresión « asuntos de interés personal » en el párrafo 1, con la cual ha pretendido abarcar aquellos casos en que es difícil discernir la frontera entre la coacción sobre un individuo y la coacción sobre el Estado, y al mismo tiempo tener en cuenta que la compulsión física directa tiene menos probabilidades de darse que el intento de corrupción, la amenaza de revelar faltas pasadas o la acción contra los miembros de la familia del representante. Quizá pueda sustituirse satisfactoriamente por la expresión « en su condición personal », suficientemente amplia para lograr el fin propuesto.

59. Nada tiene que objetar a la supresión de los apartados b) y c) del párrafo 1 en el cual ha introducido la posibilidad para el Estado lesionado de escoger la clase de acción que haya de ejercer. Un problema más importante que plantea el párrafo 1 es el de la forma de determinar las consecuencias de la coacción sobre la persona. A su juicio, sería incluso peligroso estipular que en tales casos el Estado puede declarar la nulidad del tratado *ab initio*, salvo que se apliquen las limitaciones de procedimiento previstas en el capítulo IV del proyecto. Sería más peligroso aún declarar que este efecto se produce automáticamente, ya que entonces tal vez se hiciesen declaraciones unilaterales que socavarían gravemente la estabilidad del proceso de elaboración de los tratados y, a falta de un juez internacional, abrirían camino al juicio subjetivo del Estado interesado.

60. Desea subrayar especialmente este punto después de haber oído los argumentos del Sr. Tunkin en favor de una declaración categórica de que, por razones de orden público internacional, la coacción debe anular *ab initio* un tratado. Precisamente a causa del peligro de declaraciones unilaterales de nulidad es por lo que ha utilizado la expresión « tal Estado tendrá derecho... », con el fin de subrayar que se trata de un derecho que ha de ser alegado y ejercitado de conformidad con el procedimiento de la sección IV. El artículo 11, lo mismo que los restantes artículos de las secciones II y III, ha de ser puesto en relación con las disposiciones de procedimiento de la sección IV del informe que tienen por objeto regular el ejercicio de los derechos substantivos enunciados en las secciones II y III.

61. Estima fundadas las objeciones hechas a la disposición del apartado a) del párrafo 2, que no considera de importancia esencial. Ese texto está destinado a

regir el caso en que, a pesar de la conducta irregular y aun criminal de una de las partes que influya abusivamente en el representante de la otra mediante la amenaza o el soborno el Estado perjudicado desee mantener el tratado. Tal situación puede perfectamente surgir, por ejemplo, en los tratados económicos o comerciales. La disposición del apartado a) del párrafo 2, que sin duda es más bien de carácter teórico y ya se incluyó en el proyecto de Harvard, puede omitirse si se estima inaceptable, porque parece sancionar en cierto modo actos que violan principios fundamentales del derecho internacional. Ha de quedar bien entendido, sin embargo, que los miembros de la Comisión han de elegir. Si declaran que la coacción entraña la nulidad absoluta de la firma, no se puede reconocer al Estado derecho alguno a ratificar o adoptar el tratado.

62. El PRESIDENTE propone que se remita al Comité de Redacción el artículo 11 con las enmiendas propuestas. La interesante tesis del Sr. Tunkin de que ha de ser absoluta la nulidad de un tratado firmado bajo coacción, por analogía con el derecho civil, y de que su validez no puede ser meramente afirmada por las partes, podría ser estudiada en conexión con el artículo 12.

Así queda acordado.

ARTÍCULO 12 (OBTENCIÓN DEL CONSENTIMIENTO PARA UN TRATADO RECURRIENDO ILÍCITAMENTE AL USO O A LA AMENAZA DE LA FUERZA)

63. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a presentar el artículo 12.

64. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que el artículo 12 suscita algunas cuestiones importantes relativas al orden público internacional y tiene conexión con el artículo 13, si bien éste no se refiere principalmente al uso de la fuerza para obtener el consentimiento, sino a la situación en que puede afirmarse que el objeto o ejecución de un tratado infringe el *jus cogens*.

65. El comentario que ha hecho sobre la formulación del párrafo 1 del artículo 11 puede aplicarse al párrafo 1 del artículo 12.

66. Supone que es opinión general de la Comisión que se supriman los apartados b) y c) del párrafo 1, como ya se ha hecho en el artículo anterior.

67. El Sr. Paredes dice que desde hace largo tiempo se ha reconocido que el uso de la fuerza vicia el consentimiento en los tratados. En el continente americano fue reconocido y aceptado por las naciones desde la primera reunión panamericana de 1890, y repetido insistentemente en numerosos documentos, entre ellos el de la Conferencia Internacional Americana celebrada en Montevideo en 1933, cuya Convención sobre Derechos y Deberes de los Estados tiene el artículo 11 redactado así: « Los Estados contratantes consagran en definitiva, como norma de su conducta, la obligación precisa de no reconocer las adquisiciones territoriales o las ventajas especiales que se realicen por la fuerza, ya sea que ésta consista en el uso de las armas, en representaciones diplomáticas conminatorias o en cualquier otro medio de coacción efectiva ».

68. La tesis subrayada en el artículo 12 no hace más que reflejar la doctrina contemporánea, del rechazo de la fuerza como medio de imposición de un Estado a otro, cuya expresión cabal se encuentra en la Carta de las Naciones Unidas y en la Regional de la OEA.

69. A su juicio, el párrafo 1 del artículo 12, que parece referirse únicamente al uso de la fuerza armada, debería comprender además a otras formas de coacción que son de gravedad manifiesta en la vida de los pueblos; por ejemplo los bloqueos económicos cuyo rigor puede llegar a estrangular una nación. También las presiones diplomáticas se emplean con alguna frecuencia para exigir una conducta al Estado.

70. El Sr. de LUNA dice que conviene con el Sr. Tunkin en que se mantengan separados los artículos 11 y 12, aunque estima que pueden simplificarse.

71. El principio según el cual un tratado impuesto, recurriendo ilegítimamente al uso o amenaza de la fuerza, es inválido, todavía no se ha convertido en norma positiva de derecho internacional; llegará a serlo gradualmente como resultado de una evolución necesaria en esta era de coexistencia pacífica. Ya en el pasado se han efectuado diversos ensayos en esa dirección, señaladamente el de la doctrina Stimson sobre el no reconocimiento de situaciones producidas como consecuencia del uso ilegítimo de la fuerza.

72. El párrafo 2 debilita muchísimo el principio en que se inspira el artículo, al proporcionar un pretexto para que un Estado declare legítimo un instrumento concertado mediante el uso o la amenaza de la fuerza cuando el Estado agraviado actúa ulteriormente como si fuese válido el tratado. Desgraciadamente, tal disposición permitiría que el Estado agresor se aprovechara, por medios tortuosos pero siempre ilegítimos, de los beneficios de su agresión. El Sr. Tunkin ha dicho acertadamente que aquí están comprometidos los intereses de toda la comunidad internacional, así como los intereses de las dos partes contratantes. El artículo no debe dejar a las partes en libertad de actuar de ese modo. Debería condensarse el artículo en la forma siguiente:

« Todo tratado concertado por fuerza o por amenaza de fuerza, en contravención de los principios de la Carta de las Naciones Unidas, es nulo *ab initio*. »

73. Por razones de técnica jurídica, no debe establecerse que un tratado concertado a consecuencia de la amenaza o del uso ilegítimo de la fuerza sea inexistente, pues esto sería ir demasiado lejos. Bastaría decir que dicho tratado es nulo *ab initio* y no anulable.

74. En cuanto a la conexión entre el artículo 11 y el 12, afirma que la coacción, doquiera se practique, se dirige siempre contra un Estado por conducto de uno de sus órganos. Los medios modernos de información, por ejemplo la radiodifusión, hacen posible intimidar directamente a la población de un Estado. Esto no constituye coacción sobre un órgano de un Estado o coacción directa sobre el Estado propiamente dicho, sino coacción indirecta sobre un Estado ejercida sobre sus nacionales.

75. El Sr. CASTREN dice que el artículo 12 plantea una importantísima cuestión de principio. La doctrina tradicional reconocía la validez de un tratado conseguido mediante la amenaza o el uso de la fuerza contra el Estado. Pero el enfoque adoptado por el Relator Especial parece ser el acertado; ese enfoque está en armonía con la tendencia moderna en derecho internacional y no suscita en la práctica dificultades insuperables.

76. Comparte la opinión del Relator Especial, de que la noción de coacción ha de mantenerse dentro de límites muy estrictos y ha de hacerse caso omiso de ciertas formas de presión sobre un Estado, tales como la presión política o económica. El artículo 12 trata únicamente de la fuerza física.

77. En la referencia que se hace en el párrafo 1 a la violación de los principios de la Carta de las Naciones Unidas, el Relator Especial tiene en cuenta seguramente el párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta; pero el derecho internacional general, aun independientemente del sistema de las Naciones Unidas, prohíbe también el uso de la fuerza en las relaciones internacionales, salvo en unos pocos casos excepcionales, uno de los cuales se menciona en el comentario: el caso de un tratado de paz impuesto a un agresor. Incluso en este caso deben establecerse algunos límites. Es cierto que la víctima de una agresión tiene derecho a reparación justa y equitativa, pero no puede exigir más. Sería ir demasiado lejos permitir la total anexión del territorio del agresor o la pérdida de su independencia política. Confía en que al final de su debate sobre el artículo 12 la Comisión llegará a encontrar una fórmula suficientemente amplia para tener en cuenta las excepciones necesarias.

Se levanta la sesión a las 13 horas.

682.ª SESION

Viernes 17 de mayo de 1963, a las 10 horas

Presidente: Sr. Eduardo JIMÉNEZ de ARÉCHAGA

Derecho de los Tratados (A/CN.4/156 y Adiciones)

[Tema 1 del programa] (*continuación*)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a continuar el examen del artículo 12, que figura en la sección II del segundo informe del Relator Especial (A/CN.4/156).

ARTÍCULO 12 (OBTENCIÓN DEL CONSENTIMIENTO PARA UN TRATADO RECURRIENDO ILÍCITAMENTE AL USO O A LA AMENAZA DE LA FUERZA) (*continuación*)

2. El Sr. VERDROSS dice que el principio establecido en el artículo 12 ha sido reconocido aun antes de la aprobación de la Carta de las Naciones Unidas y, en consecuencia, no solamente obliga a los Estados que han aceptado la Carta. El principio fue enunciado por primera vez en la práctica internacional dentro

del marco de la doctrina Stimson¹, según la cual los Estados Unidos declararon que no reconocerían ningún tratado celebrado en contra de lo dispuesto en el Pacto de la Sociedad de las Naciones o en el Pacto Briand-Kellogg². Ulteriormente, la Asamblea de la Sociedad de las Naciones aprobó una resolución según la cual incumbía a los Estados Miembros de la Sociedad la obligación de no reconocer ningún tratado de esa clase³. El principio no está declarado de manera explícita en la Carta de las Naciones Unidas, pero está claramente implícito en el párrafo 4 del Artículo 2, ya que es obvio que si el recurso a la fuerza constituye un delito internacional, un tratado impuesto por la fuerza no puede ser válido.

3. Así pues, el párrafo 1 del artículo 12 tiene un alcance demasiado limitado porque se refiere únicamente a la fuerza ejercida en violación de los principios de la Carta de las Naciones Unidas y no menciona la violación de otras posibles obligaciones. Según la doctrina dominante, los principios fundamentales de la Carta de las Naciones Unidas también son obligatorios para los Estados que no son miembros de las Naciones Unidas, aunque ello no significa que todos los Estados no miembros reconocen esos principios. Así pues, sería conveniente decirlo expresamente.

4. En segundo lugar, la frase «en violación de los principios de la Carta de las Naciones Unidas» que figura en el párrafo 1, está redactada en términos demasiado débiles; sería preferible decir «en violación de una obligación inherente a la Carta o a cualquier otro tratado internacional», a fin de que no quede duda de que el principio pertenece al derecho internacional universal obligatorio para todos los Estados, sean Miembros de las Naciones Unidas o no lo sean.

5. El Sr. BARTOŠ conviene con el Sr. Paredes en que la amenaza de la fuerza puede adoptar la forma de presión económica. La historia ofrece muchos casos de bloqueo total, o casi total, impuesto por determinados Estados para conseguir concesiones de otros; ejemplo de ello es la guerra de tarifas aduaneras entre Austria-Hungría y Servia. Austria-Hungría que era el único camino para las exportaciones serbias hacia occidente, en aquel tiempo el único mercado para productos agrícolas, prohibió la entrada y el tránsito de ganado de Servia y amenazó con elevar los derechos arancelarios sobre la exportación y tránsito (sic) del trigo, para obligar a Servia a renunciar a sus pretensiones sobre Bosnia y Herzegovina, cuya anexión proyectaba Austria-Hungría.

6. El Relator Especial ha estado acertado en basar el artículo 12 en un principio que se deriva de las disposiciones fundamentales de la Carta de las Naciones Unidas. Sin embargo, el uso de la fuerza es siempre una violación de los principios de la Carta. Incluso el derecho de legítima defensa, reconocido en el Artículo 51 de la Carta, autoriza únicamente el uso provisional de

la fuerza, para que un Estado pueda preservar su independencia hasta que el Consejo de Seguridad, al que está obligado a recurrir, haya adoptado las medidas necesarias.

7. En ese caso se trata del derecho a recurrir a la defensa física. Un Estado no puede recurrir a la fuerza o a la amenaza de la fuerza para concluir un tratado, aun cuando su causa sea justa, porque ello sería una violación de los principios de la Carta. El caso ha de ser sometido al Consejo de Seguridad, el cual como medio de restablecer la paz puede recomendar un arreglo amistoso en el que no exista ningún elemento de fuerza.

8. Una de las cuestiones que se plantean en relación con los efectos del uso de la fuerza sobre la validez de un tratado, es la de si un tratado firmado bajo coacción es anulable, nulo o inexistente. De una manera general, es partidario de la teoría francesa de la inexistencia de los instrumentos, pero incluso la jurisprudencia francesa exige que en caso de controversia y para salvaguardar la seguridad del tráfico en la vida pública, la inexistencia de un instrumento ha de ser declarada por un tribunal. Por razones prácticas cree, por tanto, preferible adoptar en este caso la teoría de la nulidad en lugar de la teoría de la inexistencia.

9. Otra cuestión que se plantea es si la determinación que un tratado obtenido mediante fuerza es nulo, anulable o inexistente, surte efectos *inter partes* o *erga omnes*, especialmente por lo que se refiere a los tratados anulables. Es difícil dar una respuesta definitiva. En primer lugar, los Estados, sean Miembros de las Naciones Unidas o no lo sean, tienen siempre el derecho indudable de recurrir a la Asamblea General o al Consejo de Seguridad, si la violación cometida contra un Estado, sea o no miembro, puede ser considerada como una amenaza contra la paz internacional por cualquier Estado y no solamente por el Estado perjudicado. Es posible decir, por tanto, que la cuestión de si un instrumento se deriva realmente del uso o de la amenaza de la fuerza, concierne a la comunidad internacional. En caso afirmativo, el Estado agraviado no es necesariamente el único Estado que puede legítimamente alegar la invalidez a causa de que se haya empleado la fuerza, pues la cuestión interesa a la comunidad internacional en su conjunto. Ese principio concede a cualquier Estado miembro de la comunidad internacional el derecho a recurrir.

10. En segundo lugar, aun cuando un tratado haya sido obtenido por la fuerza, o existan algunas dudas sobre ello, ¿puede el Estado interesado ratificar el tratado después de que la coacción haya cesado? A su juicio, un Estado puede no sólo ratificar ese instrumento mediante una nueva manifestación de su voluntad libre sino también darle efectos absolutos *ex tunc*. No es conveniente buscar una precisión abstracta y política demasiado grande en cuestiones jurídicas, en caso de que pueda menoscabar la seguridad de las relaciones internacionales. Pero es seguro que no ha de dejarse al Estado agraviado solo la decisión del asunto, ni tampoco ha de poder ese Estado alegar que se trata exclusivamente de un caso *inter partes* o invocar frente a terceros Estados la teoría *res inter alios acta*.

¹ *Foreign Relations of the United States, Japan 1931-1941*, Vol. I, pág. 76.

² *League of Nations Treaty Series*, Vol. 94, pág. 57.

³ *League of Nations Official Journal, 1932, Special Supplement No 101*, Vol. I, pág. 87.

La cuestión interesa a la comunidad internacional, que ha de tener la certidumbre de que la coacción ha cesado.

11. La Comisión debe decidir sobre la forma del párrafo 1 del artículo, si ha de enunciarse únicamente el principio, o si el párrafo ha de dividirse en varios apartados.

12. Después de eliminada la amenaza, los Estados pueden siempre confirmar o denunciar un tratado concertado por fuerza, pero la denuncia y la nulidad son dos cosas diferentes. Si el Estado agraviado no pide la anulación del tratado, se plantea la cuestión de si ha de concedérsele el derecho de denunciar el tratado por el motivo excepcional de que el consentimiento está viciado por la coacción. No debe mencionarse la confirmación como una consecuencia, sino más bien como una regla según la cual todo acto puede ser confirmado una vez que se ha recuperado la libertad del consentimiento y éste puede manifestarse en debida forma. No está en contra de la expresión de esa idea, siempre que la confirmación no sea considerada como una consecuencia del uso de la fuerza, sino como una posibilidad que se ofrece al Estado agraviado de salir de la situación creada por la coacción si las circunstancias realmente lo exigen y si esa solución es la más conveniente para él.

13. Formula reservas al apartado b). Además estima que la Comisión no podrá votar a favor del artículo 12 en su redacción actual y que esa cuestión será sin duda examinada de nuevo por el Comité de Redacción. Pero no cree que el Comité pueda hacerlo hasta que la Comisión haya llegado a una decisión sobre el principio.

14. El Sr. BRIGGS dice que ha existido una atmósfera de irrealidad en los debates sobre los artículos relativos al dolo, el error y la coacción, en el transcurso de los cuales la Comisión se ha referido a problemas de carácter teórico que rara vez se plantean en la práctica. Teme que ello suscite el peligro de crear nuevos medios de eludir el cumplimiento de las obligaciones convencionales.

15. Se podría calificar al artículo 12 de bien intencionado, pero jurídicamente sin sentido. Sin duda la tesis de que un tratado concertado bajo coacción es obligatorio repugna a la opinión contemporánea; y se admite generalmente la necesidad de recursos contra la coacción ejercida en violación de los principios de la Carta. Esa es precisamente la finalidad de los capítulos VI y VII de la Carta, en los que se ha adoptado un criterio positivo. En contraste con éste, siempre ha considerado la doctrina Stimson como negativa, proclamada por un Estado que no quiere asumir en un momento dado obligaciones efectivas para el mantenimiento de la paz.

16. Aunque se han establecido en la Carta medios de enfrentarse con el uso o la amenaza de la fuerza, ha existido alguna resistencia en los órganos de las Naciones Unidas en cuanto a remitir a la Corte Internacional de Justicia las cuestiones que suponen violaciones de los principios de la Carta, a causa de que la norma no es suficientemente clara. Es cierto que

el artículo 12 no aclara más esa norma y deja sin decidir cuál es la índole de los principios que con demasiada frecuencia se examinan como si fueran consignas políticas en lugar de conceptos jurídicos.

17. Las disposiciones del artículo 12 en su forma actual ofrecen la posibilidad a los Estados, mediante una interpretación subjetiva de términos tales como «coacción», «actos de fuerza», «amenazas de fuerza» o «violación de los principios de la Carta», de lograr una anulación unilateral de un tratado que en realidad no adolezca del vicio de nulidad alegado. La situación que el artículo 12 está destinado a tratar ha de ser tenida en cuenta, pero a menos que el artículo se formule con mayor precisión, quizá resulte prematuro y sea preferible suprimirlo.

18. El Sr. ROSENNE dice que desde un punto de vista general político y moral, los artículos 12 y 13 son de importancia fundamental, y la forma en que se resuelvan será una prueba de la capacidad de la Comisión para dar a la Asamblea General la clase de orientación que es su deber proporcionar según su Estatuto y el apartado a) del párrafo 1 del Artículo 13 de la Carta de las Naciones Unidas. Los casos que el artículo 12 ha de abarcar son relativamente raros, pero sintomáticos de una grave deterioración de las relaciones internacionales.

19. Examinando la labor realizada en el pasado por la Comisión, relacionada con la materia, recuerda que el artículo 9 del proyecto de Declaración de Derechos y Deberes de los Estados, combinando los principios del Tratado general de renuncia a la guerra como instrumento de política general¹, de 1928, y los principios de la Carta, ha proclamado que es un deber positivo de todos los Estados «abstenerse de recurrir a la guerra como instrumento de política nacional, y de toda amenaza o uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de otro Estado, o en cualquier otra forma incompatible con el derecho y el orden internacionales»². El artículo 11 de la misma Declaración, aunque no se refiere directamente al derecho de los tratados, también tiene importancia para el asunto que se examina, puesto que impone a los Estados el deber de abstenerse de reconocer las adquisiciones territoriales efectuadas por otro Estado en contravención del artículo 9. La Asamblea General, en su resolución 375 (IV) ha estimado que el proyecto de Declaración constituye «una contribución notable e importante al desarrollo progresivo del derecho internacional y a su codificación, y como tal lo recomienda a la atención constante de los Estados Miembros y de los jurisperitos de todas las naciones». El deber de no reconocimiento, enunciado en términos tan categóricos en la Declaración, entraña la nulidad absoluta de las negociaciones efectuadas bajo coacción. La Comisión puede tomar esas declaraciones como punto de partida en el actual debate.

¹ *League of Nations Treaty Series*, Vol. 94, pág. 57.

² *Yearbook of the International Law Commission, 1949*, pág. 288. Texto español en el *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su primer período de sesiones (A/925)*, pág. 9.

20. La Comisión ha de tener en cuenta la gran importancia reconocida por la Asamblea General en su resolución 1765 (XVII) a «la necesidad de llevar adelante la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional para hacer de éste un medio más eficaz de poner en práctica los propósitos y principios enunciados en los Artículos 1 y 2 de la Carta de las Naciones Unidas»; y su recomendación a la Comisión de que continúe su labor acerca del derecho de los tratados, a fin de que «éste descansa sobre la base más amplia y firme posible».

21. Es interesante observar en el informe de la Sexta Comisión acerca del informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su decimocuarto período de sesiones, la opinión expresada por varios representantes, de que los instrumentos que han sido arrancados por la extorsión, la violencia o la mala fe, o que contienen disposiciones contrarias a los principios fundamentales del derecho internacional moderno «son ilegales y no pueden reclamarse de la norma *«pacta sunt servanda»*, mientras otros representantes sostenían que «asentar un principio en detrimento de otros, sería poner las cosas en una perspectiva falsa, ya que la Comisión de Derecho Internacional deberá considerar todos los principios pertinentes»¹. Esos dos puntos de vista han de recogerse en el proyecto de artículos.

22. Las consideraciones han inducido al Relator Especial a estipular en el artículo 13 que un tratado sea nulo si su objeto o ejecución «entraña la infracción de una norma o principio general de derecho internacional que tenga el carácter de *jus cogens*», y en especial si entraña «el uso o la amenaza de la fuerza en contravención de los principios de la Carta de las Naciones Unidas» han de conducir a conclusiones análogas por lo que respecta a los tratados obtenidos por esos medios. El Relator Especial ha seguido en realidad a Sir Hersch Lauterpacht, que describió su formulación del principio, en el artículo 12 de su informe², como *lex lata*, afirmando que el derecho vigente ya no es lo que era antes de la primera guerra mundial³. La misma opinión, con menor vigor, ha sido defendida por otros muchos autores.

23. Sin embargo, la Comisión debe siempre tener en cuenta la necesidad de salvaguardar la estabilidad de los tratados y de adoptar todas las medidas razonables para impedir una acción arbitraria y una injustificada invalidación unilateral de los tratados. Un procedimiento normal para declarar que un tratado es nulo *ab initio* es indispensable en todo trabajo de codificación o desarrollo progresivo, y ese procedimiento no puede nunca depender de una simple declaración unilateral.

24. Sir Gerald Fitzmaurice ha señalado en su tercer informe⁴ que unas disposiciones procesales que depen-

dieran únicamente de la reacción del Estado agredido serían ilusorias. En cualquier caso grave de coacción, como el Acuerdo concluido en 1939 entre la Alemania nazi y Checoslovaquia, la víctima se encuentra en una situación en que difícilmente puede invocar normas de procedimiento como las que prevé el Relator Especial en el artículo 25 de la sección IV de su informe (A/CN.4/156/Add.2). En la Carta de las Naciones Unidas se ha establecido un procedimiento que permite a todo Estado Miembro, en el ejercicio de sus derechos, llevar ante el órgano competente de las Naciones Unidas cualquier controversia o situación resultante de la amenaza o el uso de la fuerza. En verdad todos los Miembros, si no cada Estado, tienen un interés general de carácter político y jurídico en asegurar la observancia general de las obligaciones, tanto positivas como negativas, que derivan de los principios de la Carta y del derecho internacional contemporáneo.

25. Importa darse cuenta de que la consecuencia de la nulidad *ab initio* consiste simplemente en que no existe el tratado: y no puede, por tanto, ser objeto de excepciones en ningún sentido ni ser invocado ante un tribunal nacional o un órgano internacional. No hay nada que registrar según el Artículo 102 de la Carta y los reglamentos relativos al registro de los tratados deberían ser modificados para que no quepa ninguna duda al respecto.

26. Del hecho de que jurídicamente el tratado no existe se deduce que el reconocimiento del derecho y el interés de todos los Estados por lo que se refiere a la admisión de la nulidad del tratado no requiere una reconstrucción de la teoría general del derecho de los tratados; no se trata de conceder a terceras partes el derecho de intervenir en un tratado y, por consiguiente, es difícil aceptar el párrafo 2 del artículo 12 tal como lo propone el Relator Especial.

27. La redacción del texto debería ser de carácter general y preciso y no prestarse a equívocos. El orador es partidario de una enérgica afirmación de principios como la propuesta por Sir Hersch Lauterpacht en el artículo 12 de su primer informe, pero redactada de un modo más conforme con el texto de la Carta; y podría ser concebido en los términos siguientes: «Los tratados impuestos por la amenaza o el uso de la fuerza contra un Estado o como resultado de estos actos, o de cualquier otro modo incompatible con los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas, carecen de validez». El orador no desea en esta ocasión discutir el problema de la interpretación de determinados artículos de la Carta a que se han referido algunos miembros, y reserva su actitud al respecto.

28. Además de las disposiciones relativas a los derechos de la parte agraviada, propuestas por el Relator Especial en el artículo 25, existe el derecho de todo Estado a llevar ante el órgano competente de las Naciones Unidas una controversia o situación resultante de la amenaza o el uso de la fuerza, cuya manifestación sea el tratado ilegal o nulo. Sir Hersch Lauterpacht había propuesto *de lege ferenda* que solamente la Corte fuera reconocida como competente para decidir sobre esta materia. El orador duda que ello sea suficiente.

¹ A/5287, párrs. 42 y 43.

² *Yearbook of the International Law Commission, 1953*, Vol. II. (United Nations publications, Sales N.º: 59.V.4, Vol. II), pág. 147. Texto español en el documento A/CN.4/63, pág. 178.

³ *Ibid.*, pág. 183.

⁴ *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1958*, Vol. II (Publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: 58.V.I, Vol. II), pág. 41, párr. 62.

29. Comparte la opinión del Relator Especial, expresada en el párrafo 9 de su comentario al artículo 25, de que las normas de procedimiento han de ajustarse más estrechamente al Artículo 33 de la Carta; estima que ello se aplica, en el caso de que se trata, al conjunto del sistema de procedimiento. Por otro lado, la Comisión no necesita ocuparse en este momento de los efectos del Artículo 33, que han de ser discutidos en la Asamblea General, como resultado de lo cual espera que será fortalecido el procedimiento de arreglo pacífico de las controversias.

30. Aunque existen poderosos argumentos en favor del criterio categórico de la *lex lata* sostenido por Sir Hersch Lauterpacht, un autor moderno ha escrito: « Todavía no tiene aceptación general la opinión de que el derecho consuetudinario ha sido modificado y la Comisión de Derecho Internacional, en sus trabajos acerca del derecho de los tratados, aún no ha tomado en consideración ningún cambio en el derecho a este respecto. Al mismo tiempo, es curioso que se haya prestado poca atención a la importancia que tiene para este problema el párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas »¹. La única repuesta que puede darse a tan seria acusación es que el libro ha sido escrito antes de que la Comisión se ocupara de la cuestión a que se refiere el artículo 12.

31. Confía el orador en que el anticuado concepto basado en la legitimidad del uso de la fuerza no tardará en ser abandonado como una reliquia histórica y como símbolo de la locura humana; y en que el derecho internacional moderno relegará el uso de la fuerza al lugar que le corresponde, fuera del ámbito del derecho, deduciendo todas las consecuencias necesarias de ello para todas las ramas del derecho internacional contemporáneo.

32. El Sr. YASSEEN dice que algunos autores consideran que, para el derecho internacional, la coacción empleada contra el Estado no vicia el consentimiento y que, por tanto, estiman que un tratado impuesto por la fuerza es normal, aplicable y en realidad válido. Sin embargo, según su propio criterio, excepto en lo que se refiere a los tratados de paz, no existe tal costumbre internacional. Además, la supuesta norma ha sido ardientemente combatida.

33. Muchos autores se resisten a considerar como válido cualquier tratado impuesto por la fuerza, aunque sea un tratado de paz, porque entienden que la coacción es incompatible con la noción misma de acuerdo, que está basada en el consentimiento de ambas partes. En defensa de tales tratados, se ha dicho que son la consecuencia de una legislación internacional *de facto*, impuesta por una parte a las demás. Algunos autores afirman, por analogía con el derecho interno, que los tratados de paz, lejos de ser acuerdos internacionales, son en realidad leyes impuestas por un poder más fuerte, del mismo modo que en una democracia la mayoría impone su voluntad a la minoría.

34. Incluso si se admitiera la existencia de una norma consuetudinaria según la cual la coacción no viciara la

validez del tratado, esta norma habría perdido ya toda su base psicológica, que es uno de sus elementos constitutivos, y la opinión pública internacional no la toleraría en adelante.

35. Tampoco se admite en la época actual que un Estado pueda recurrir a la fuerza para imponer su voluntad. El Pacto de la Sociedad de las Naciones y otros instrumentos internacionales restringieron el derecho a recurrir a la guerra. La Carta de las Naciones Unidas prohíbe la amenaza o el uso de la fuerza, que han de ser considerados como delitos internacionales. Lógicamente, por lo tanto, puesto que no se permite a los Estados recurrir a la violencia, la coacción vicia la validez de los tratados.

36. En el artículo 12 se toma en consideración esta nueva situación en principio, pero, piensa el orador que el párrafo 1 no tiene alcance bastante general. Ha dicho el Sr. Verdross que no es suficiente referirse únicamente a la violación de los principios de la Carta; algunos de estos principios constituyen una parte importante del derecho internacional moderno, pero no constituyen la totalidad del cuerpo del derecho internacional. Por consiguiente, en el mencionado párrafo debería declararse que la coacción vicia la validez de un tratado si ha sido empleada infringiendo una obligación internacional.

37. En cuanto a los efectos del uso de la fuerza sobre la validez del tratado, estima que un tratado impuesto por la fuerza es absolutamente nulo, porque interesa a toda la comunidad internacional y no sólo a las dos partes contratantes. El tratado puede ser negociado de nuevo, pero no puede ser aprobado o confirmado sin más.

38. El Sr. AGO dice que cuanto más piensa en la relación entre los dos casos considerados respectivamente en los artículos 11 y 12, tanto más se convence de que difieren fundamentalmente. El artículo 11 enuncia la regla clásica de que el uso de la fuerza contra los representantes de un Estado vicia el consentimiento en el tratado, regla que permite al Estado cuyo consentimiento ha sido viciado de ese modo declarar nulo el tratado; si ese Estado no lo hiciera así, entonces seguiría siendo válido el tratado. Por otra parte, el artículo 12, aplicado a los casos en que el tratado sea considerado nulo, no por vicio alguno en el consentimiento, sino por el uso de la fuerza, es inadmisibles como medio para modificar una situación internacional. Por consiguiente, el artículo 12 está más estrechamente vinculado al artículo 13, que se refiere también a los casos en que el tratado es absolutamente nulo, *erga omnes*, sea cual fuere la voluntad del Estado lesionado. Ciertamente un Estado que ha sido víctima de la coacción, en el caso de pérdida de una guerra, no suele hallarse en condiciones de declarar nulo el tratado de paz.

39. La Comisión contraerá una gran responsabilidad cuando decida acerca de la norma que ha de establecerse en el artículo 12. Por su parte se inclina a pensar que el artículo debe estipular que el tratado es automáticamente nulo, y hacerlo en términos muy claros y sencillos, por ejemplo, consignando que será nulo cualquier tratado concertado por un Estado sometido

¹ Brownlie « *International Law and the Use of Force by States* », Oxford, 1963, Clarendon Press, pág. 405.

a coacción mediante el uso o la amenaza de la fuerza en violación de los principios de la Carta de las Naciones Unidas.

40. La expresión «en violación de los principios de la Carta» ha sido objeto de críticas; si bien es cierto que, además de las obligaciones que constan en la Carta, existen otras obligaciones internacionales, el cumplimiento de éstas constituye de por sí, lógicamente, un principio de la Carta. La objeción de que los Estados no miembros de las Naciones Unidas no están obligados por la Carta, tiene fácil respuesta; la referencia a los principios de la Carta más que a la propia Carta, hace que la fórmula sea suficientemente amplia, pues esos principios se aplican a todos los miembros de la comunidad internacional.

41. Naturalmente, la cuestión de procedimiento ha de ser examinada, pero en relación con la estructura del proyecto en su conjunto, y no respecto de cada artículo por separado.

42. El orador añade que va más lejos que el Sr. Bartoš, en su oposición a la idea de que un Estado pueda confirmar un tratado que haya firmado en las circunstancias consignadas en el artículo 12: cuando cese la amenaza, el Estado podrá negociar otro tratado, pero el tratado original es nulo y sin valor alguno.

43. El Sr. PAL dice que considera aceptable el contenido del artículo 12. En su país, el principio que rige los efectos de la coacción en materia de acuerdos deriva del derecho consuetudinario inglés y fue incorporado en la legislación de 1872, que codifica el derecho de los contratos, según el cual un contrato obtenido mediante dolo, engaño o violencia es anulable a instancia de la parte perjudicada. Sin embargo, no considera plenamente satisfactoria la redacción del artículo.

44. En primer lugar, abriga dudas sobre la tesis propugnada por el Sr. Tunkin de que un tratado concertado mediante un acto o amenaza de fuerza debe ser declarado nulo *ab initio*. La repudiación de un tratado no está en el mismo plano que la de un contrato. La primera puede suscitar muchos problemas complejos, tanto económicos como políticos, pues en el intervalo las fuerzas de la historia habrán modificado el *statu quo* y tal vez conducido a la humanidad hacia una forma superior de comunidad. Teme al mismo tiempo que se de inconscientemente paso a nuevas tiranteces internacionales y se malogre con ello la finalidad misma del derecho. Ahora bien, los argumentos aducidos luego en apoyo de la tesis del Sr. Tunkin por el Sr. Verdross, el Sr. Ago y, en forma especialmente persuasiva, por el Sr. Bartoš, han llegado a convencerle del todo; y sus recelos de aumentar el peligro de tirantez internacional por dejar abierta la puerta a la acción unilateral de una de las partes que busca la denuncia del tratado, han quedado también en gran parte disipados por las garantías de procedimiento establecidas en el artículo 25 de la sección IV del informe del Relator Especial, interpretadas a la luz de la disposición que figura en el artículo 3 de la sección I. Estos dos artículos son importantísimos. Si se quiere que el derecho sea un sistema de orden y no un simple esquema especulativo de lógica, no se debe abandonar a las partes la decisión al respecto.

45. El Sr. GROS dice que comparte la opinión del Sr. Ago sobre la diferente finalidad de los artículos 11 y 12 y la necesidad de una sanción más enérgica que la mera anulabilidad de un tratado concertado en las circunstancias expuestas; al igual que el Sr. Ago, considera inadmisibles que pueda ser objeto de confirmación un tratado semejante.

46. Refiriéndose a sus anteriores comentarios sobre la dificultad de trasladar normas de derecho privado relativas a los contratos al derecho de los tratados, afirma que en el caso del artículo 12 lo fundamental no es el vicio del consentimiento sino la aplicación de una sanción por infringir la norma del derecho internacional que prohíbe el uso de la fuerza. También en derecho privado, al menos en la legislación francesa, si el tribunal anula un instrumento concertado mediante coacción física o moral, la sentencia no se funda tanto en el vicio del consentimiento como en la existencia de una violencia ilícita.

47. El texto sugerido por el Sr. Ago es más enérgico, más preciso y menos discutible que el texto actual del artículo 12 y, por tanto, es preferible.

48. El Sr. TUNKIN insiste en la gran importancia del artículo 12. Comparte la opinión expresada por el difunto Sir Hersch Lauterpacht y citada por el Sr. Rosenne, de que la norma establecida en el artículo 12 es parte de *lex lata*. Constituye una regla de derecho contemporáneo, aunque, como es natural, no ha formado parte del derecho internacional antes de la primera guerra mundial.

49. El Sr. Ago se ha pronunciado en el mismo sentido y, además, ha aducido razones convincentes para que se mantengan separados los dos casos diferentes a que se refieren respectivamente los artículos 11 y 12.

50. Como ya indicó en la sesión anterior y han señalado también otros oradores, el principio establecido en el artículo 12 dimana de la prohibición del uso de la fuerza en las relaciones internacionales. Este principio lo ha enunciado por primera vez el Estado soviético en su primera ley constitucional, al prohibir la guerra de agresión. El Decreto soviético de 8 de noviembre de 1917 proclamó que la guerra agresiva constituye el más grave de los delitos contra la humanidad. El principio se incorporó, en el Pacto de París de 1928, que proscribió en las relaciones internacionales la guerra agresiva. La Carta de las Naciones Unidas ha desarrollado el principio y prohíbe, en el párrafo 4 del Artículo 2, la amenaza y el uso de la fuerza. Los términos en que está concebido este párrafo son de tal naturaleza que no dejan ya subterfugio alguno para justificar el uso ilegítimo de la fuerza.

51. Sir Hersch Lauterpacht y muchos otros, incluido el orador, han señalado ya que estas disposiciones de la Carta marcan un notable progreso en el derecho internacional; ya no es posible sostener que el uso de la fuerza, al que por desgracia recurren a veces algunos Estados, cae fuera de la prohibición de una guerra agresiva. Los principios de la Carta son principios del derecho internacional universal y como tales obligan a todos los Estados. La prohibición del uso de la fuerza, que

figura en la Carta, ha reemplazado a la antigua regla del derecho internacional que se utilizaba para admitir el derecho de un Estado soberano a hacer la guerra: el *jus ad bellum*.

52. Puesto que es ilícito el uso de la fuerza contra un Estado, excepto en el caso de legítima defensa previsto en el Artículo 51 de la Carta, síguese que un tratado impuesto recurriendo al uso o a la amenaza de la fuerza ha de ser nulo y sin valor.

53. En la sesión anterior abogó por una formulación más concisa del artículo 12. En este artículo debe estipularse que un tratado impuesto mediante el uso o la amenaza de la fuerza, en contravención de los principios de la Carta, es *ab initio* nulo y sin valor alguno.

54. También se ha mencionado en la sesión anterior que, según el derecho internacional contemporáneo, la cuestión de un tratado impuesto mediante coacción interesa a todo Estado y no solamente a las partes en el tratado. Por consiguiente, no puede aceptar el texto del párrafo 1 en el sentido de que el Estado perjudicado «tendrá derecho a declarar...».

55. Evidentemente, los tratados de paz son impuestos por la fuerza: algunos, pero no todos, pueden muy bien ser nulos con arreglo al derecho internacional contemporáneo. Un tratado de paz impuesto en violación de la Carta es nulo. Sin embargo, un tratado de paz puede ser impuesto en forma compatible con los principios de la Carta. El orador ha estudiado el problema en un artículo con el que ha colaborado recientemente a una publicación dirigida por el Sr. Ago¹. En dicho artículo ha explicado que los tratados de paz de 1947 y los diversos acuerdos entre los Aliados sobre Alemania se basaron válidamente en el principio de la responsabilidad del Estado agresor.

56. En cuanto al párrafo 1, cabe mejorar su texto introduciendo en él los mismos terminos del párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta, de modo que se refiera a «la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los propósitos de las Naciones Unidas»; esto daría una formulación más precisa al artículo. Además, desde el punto de vista jurídico, conviene utilizar en este artículo los mismos términos que en la disposición de la Carta en la cual se basa; cualquier diferencia entre los dos textos podría inducir a la interpretación de que se ha intentado un diferente significado.

57. En cuanto a la formulación propuesta por el Sr. Rosenne, insiste en la necesidad de seguir el texto del párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta. No sería aceptable un texto que implique la anulación de todos los tratados conseguidos por cualquier clase de fuerza. Algunos internacionalistas han interpretado la prohibición del uso de la fuerza en el sentido de que todo acto resultante del uso de la fuerza es ilícito en cuanto a sus resultados. Ese punto de vista, que coloca al agresor en pie

de igualdad con la víctima de la agresión es contrario al derecho internacional contemporáneo.

58. Algunos miembros han indicado que el artículo 12 no tendría significado sin una referencia a un tribunal internacional. En realidad, la ausencia de órganos legislativos, ejecutivos y judiciales constituye una característica común a todos los campos del derecho internacional, como ya ha señalado el Sr. Verdross. No se puede abordar el derecho internacional con ideas tomadas del derecho interno y es sumamente arriesgado descalificar una norma de derecho internacional por el mero hecho de que autoriza a veces a un Estado a actuar unilateralmente. Un ejemplo de ello es el Artículo 51 de la Carta, que permite a un Estado adoptar medidas muy graves en legítima defensa contra un ataque armado.

59. Según la tesis criticada, podría sostenerse que todo el derecho internacional carece de sentido al no existir una jurisdicción obligatoria. La cuestión es de alcance muy general y de suma importancia. La mayoría de los internacionalistas consideran que el derecho internacional, pese a su debilidad, desempeña un papel esencial en el mantenimiento de la paz y en el fomento de las relaciones de amistad entre los Estados.

60. Por su parte, el orador cree resueltamente que con la alegación de que no puede haber derecho internacional sin una jurisdicción obligatoria, lo único que se consigue en la presente etapa es perjudicar al desarrollo del derecho internacional.

61. El Sr. AMADO dice que el debate le recuerda la época en que la Comisión discutía la cuestión de definir la agresión. En la imposibilidad de llegar a una definición completa mediante la enumeración de los actos de agresión, la Comisión decidió redactar una definición de carácter general. El mismo propuso una en la que se establecía que «constituye guerra de agresión toda guerra que no se haga en ejercicio del derecho de legítima defensa o en aplicación de las disposiciones del Artículo 42 de la Carta de las Naciones Unidas»². En aquella ocasión asimismo, la Comisión se encontró ante la dificultad nacida de la falta de sanciones contra los actos de agresión. Todavía subsisten esas dificultades.

62. El Relator Especial ha expuesto el problema con admirable precisión y claridad. El artículo 12 parece el desenlace de una obra teatral, la condena del uso de la fuerza, en la que el primer acto ha sido representado por los Estados de América Latina. Ellos fueron, por ejemplo, los que en relación con el litigio entre el Brasil y Serbia sobre los préstamos de oro, introdujeron una innovación en el derecho internacional con la *cláusula rebus sic stantibus*. El segundo acto ha expuesto el peligro que resulta de la acción unilateral de un Estado respecto de un tratado. A ello se refiere el Relator Especial en el párrafo 2 de su comentario al artículo 12, cuando llama la atención sobre el peligro de abrir la puerta a la evasión del cumplimiento de los tratados.

¹ G. I. Tunkin, «*Alcuni nuovi problemi della responsabilità dello Stato nel diritto internazionale*», *Comunicazioni e studi, Istituto di diritto internazionale e straniero*, Universidad de Milán, 1963, Vol. XI.

² *Yearbook of the International Law Commission, 1951*, Vol. II (Publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: 1957.V.6, Vol. VI), págs. 131 y 132, párr. 40. *Informe de la Comisión de Derecho Internacional a la Asamblea General. Documentos oficiales: Sexto período de sesiones*. Suplemento N.º 9 (A/1858). Cap. III, párr. 40, pág. 10, Nueva York, 1951.

El tercer acto, punto culminante del argumento, refleja la ansiedad de un hombre como Sir Gerald Fitzmaurice, al que cita el Relator Especial en el párrafo 3 de su comentario. El Relator Especial ha tratado el tema magníficamente, y la Comisión, en lugar de abstenerse como desea el Sr. Briggs, debe secundarlo.

63. En cuanto a la redacción exacta del artículo, los principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas son sagrados; constituyen la esencia misma de la vida internacional y por ello deben ser mencionados en el artículo. Está dispuesto a aceptar la versión más breve propuesta por el Sr. Ago, pero como no está aún completamente seguro de la forma definitiva de la norma que ha de enunciarse en el artículo, aceptará cualquier redacción que la mayoría prefiera.

64. El Sr. TABIBI conviene en que el artículo 12 es uno de los artículos fundamentales del proyecto. Se ha intentado defender la doctrina tradicional de que la validez de un tratado no sufre menoscabo por haber sido obtenido por la fuerza o por la amenaza de la fuerza. No obstante, esa doctrina pertenece a una época diferente en la que fue usual compeler a las naciones pequeñas y débiles a someterse a los tratados por la fuerza o la amenaza de la fuerza y luego a cumplir tales tratados, mediante el argumento de que su anulación o su denuncia pondría en peligro la estabilidad de los tratados, la seguridad de las relaciones internacionales y el propio derecho internacional. En rigor, el derecho internacional que así se sostenía era uno de los muchos principios enunciados y utilizados en beneficio de un pequeño grupo de naciones contra otras menores y más débiles.

65. La época actual es completamente distinta, y en ella la Carta de las Naciones Unidas ha introducido grandes cambios. Al aceptar la Carta, más de cien Estados Miembros han aceptado un orden nuevo, un orden en que el uso de la fuerza y la amenaza de la fuerza están prohibidos por el Artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas. Este artículo no es meramente doctrinal; las Naciones Unidas han adoptado medidas prácticas para su aplicación, tanto en el Oriente Medio en 1958 como en el Congo en 1961.

66. La prohibición del uso de la fuerza y de la amenaza de la fuerza ha sido confirmada por importantes resoluciones de las Naciones Unidas. Un notable ejemplo reciente lo ofrece la « Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales », que consta en la resolución 1514 (XV) de la Asamblea General, del 14 de diciembre de 1960. La prohibición ha sido reiterada en el último período de sesiones mediante la resolución 1815 (XVII) de la Asamblea General, aprobada unánimemente el 18 de diciembre de 1962 por recomendación de la Sexta Comisión, que establece « el principio de que los Estados, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los propósitos de las Naciones Unidas ». En el párrafo 3 de la parte dispositiva de esa resolución, la Asamblea General decidió estudiar el principio dentro del

tema « Examen de 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 », que la Asamblea General decidió incluir en el programa provisional de su decimotercero período de sesiones.

67. La Comisión de Derecho Internacional, como órgano subsidiario de la Asamblea General, debe tomar en cuenta la situación que refleja esa resolución, teniendo presente que la mayoría de los Estados Miembros de las Naciones Unidas está formada por aquellos que más han sufrido a causa de tratados impuestos por el uso o la amenaza de la fuerza. Su propio país se encuentra entre los que sufrieron esa experiencia dolorosa en el siglo pasado. Por ello es menester incorporar al artículo 12 la idea fundamental del párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta.

68. Coincide plenamente el orador con el Sr. Tunkin en que el uso y la amenaza de la fuerza es una cuestión que debe preocupar no sólo a las partes en un tratado concertado bajo coacción, sino también a toda la comunidad internacional. El artículo 12 debe reflejar claramente tal situación.

69. Por todo ello, apoya los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo 12, a condición de que se incorporen a ellos las correspondientes disposiciones de la Carta. Por otra parte, no puede aceptar el apartado c) del párrafo 1 que parece admitir un uso ilícito de la fuerza o de la amenaza de la fuerza. Está seguro de que si tal disposición se somete a los Gobiernos no la aceptarán; por consiguiente, debe suprimirse.

70. El PRESIDENTE, haciendo uso de la palabra como miembro de la Comisión, dice que aprueba sin reservas el artículo 12, si bien desea hacer algunas breves observaciones sobre determinadas cuestiones planteadas por los oradores anteriores.

71. En primer lugar, en relación con la posibilidad del uso o la amenaza de la fuerza que no sea de carácter físico, como la presión económica, a que se han referido el Sr. Paredes y el Sr. Bartoš, apoya el empleo en el artículo 12 de las mismas palabras del párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta. Al utilizar los términos de la Carta la Comisión no limita ni amplía el alcance de éstos, ni tampoco prejuzga en modo alguno la forma en que los órganos competentes de las Naciones Unidas habrán de interpretar la disposición en determinado caso. Considera esencial este criterio, ya que la Comisión se ocupa de la codificación del derecho de los tratados y no del estudio del derecho de la Carta.

72. En segundo lugar, respecto de las propuestas de suprimir el apartado c) del párrafo 1 y el párrafo 2 que prevén la confirmación y el *estoppel*, acepta que se supriman del artículo 12 esas disposiciones, pero esto exigiría la modificación del artículo 4 de la parte II, para excluir su aplicación al artículo 12.

73. En tercer lugar, en cuanto a la redacción del artículo, está de acuerdo con el Sr. Ago y el Sr. Rosenne. A su juicio, la propuesta del Sr. Rosenne no difiere sustancialmente de la del Sr. Ago, ya que propone utilizar de nuevo los términos propuestos original-

mente por Sir Hersch Lauterpacht. Esto supondría la invalidez de todo tratado obtenido por el uso o la amenaza de la fuerza, en violación de la Carta de las Unidas. Entiende que el Sr. Rosenne desea también que se amplíe el texto para que se tengan en cuenta importantes decisiones de la Corte Internacional de Justicia.

74. El Sr. ROSENNE confirma la interpretación que el Presidente ha dado de su propuesta que en efecto se asemeja a la del Sr. Ago, y dice que la única diferencia efectiva es de redacción y puede ser confiada al Comité de Redacción.

75. El Sr. de LUNA dice que la expresión del Sr. Amado, «desenlace de una obra teatral», es sumamente adecuada. Históricamente se han adoptado tres criterios acerca de la guerra. Según el primero, muy antiguo, toda guerra es un delito, este criterio fue defendido por Tertuliano y es seguido aún por los cuáqueros, los Testigos de Jehová y los objetantes de conciencia. El segundo ha sido el de que existen dos clases de guerras: guerras injustas y guerras justas, siendo éstas un medio legítimo de reparación o de castigo cuando se han agotado todos los medios de arreglo pacífico, si la causa es justa, si el bien que se espera de la victoria es mayor que el mal que se teme de la lucha y si la guerra es conducida *recto modo*. Esta tesis fue mantenida por Vitoria, Suárez, Grocio y en general por la Escuela del Derecho Natural; y se funda en la noción del bien general de la comunidad internacional. El tercer criterio ha sido el del positivismo del siglo XIX, que rechazaba la limitación del derecho natural y sostenía que la distinción entre guerra justa y guerra injusta carece de sentido, pues toda guerra está justificada siempre que sea un Estado soberano el que la declare. Según esta teoría, un Estado soberano está siempre facultado para declarar la guerra.

76. El problema que la Comisión examina ahora con respecto al artículo 12 no se ha podido plantear evidentemente mientras ha prevalecido el tercer criterio y mientras los Estados han recurrido a la guerra, por ejemplo, para cobrar deudas. Recientemente, en 1933, un jurista tan eminente como Sir John Fischer Williams, en un curso de conferencias en La Haya¹, declaró absurda la afirmación de que en el derecho internacional no tiene consecuencias un acto ilícito. No obstante, el Tratado² del 16 de marzo de 1921 entre la República Socialista Federativa Soviética de Rusia y Turquía condenó la intimidación como medio de imponer obligaciones contractuales, aun antes de la declaración de Stimson mencionada por el Sr. Verdross. El 7 de enero de 1932 el Sr. Stimson, Secretario de Estado de los Estados Unidos, proclamó en una declaración unilateral sobre la política de los Estados Unidos en Asia que los Estados Unidos no reconocerían ninguna situación resultante del uso ilícito de la fuerza. Esta declaración no fue vinculante en modo alguno y los Estados Unidos quedaban en libertad de retirarla

en cualquier momento. No obstante, el principio en ella enunciado adquirió fuerza obligatoria como resultado de la resolución de la Sociedad de las Naciones adoptada el 11 de marzo de 1932³, en virtud del artículo 10 del Pacto de la Sociedad, en la que se declaró que era deber de todos los Miembros de la Sociedad no reconocer situación o tratado alguno que se hubiera producido por medios contrarios al Pacto de la Sociedad o al Pacto Briand-Kellogg. El año siguiente, por el artículo 11 de la Convención de Montevideo⁴, los Estados americanos se comprometieron a no reconocer las adquisiciones territoriales o las ventajas especiales que fueran obtenidas por la fuerza. El principio ha sido aceptado ulteriormente en varios instrumentos internacionales, y se ha incorporado al artículo 17 de la Carta de los Estados americanos en 1948 en Bogotá⁵, en la cual se dispone que no se reconocerán las adquisiciones territoriales o las ventajas especiales obtenidas por la fuerza.

77. En consecuencia, existe ese principio en el derecho positivo, pero no ha formado parte del derecho internacional general puesto que con posterioridad la Sociedad de las Naciones, por decisión adoptada en la 101.^a sesión del Consejo, dejó a la discreción de los Estados Miembros el reconocimiento, tanto *de jure* como *de facto*, de la conquista de Abisinia. Luego vino el *Anschluss* y después, Munich.

78. Sin embargo, después de la segunda guerra mundial se ha establecido una nueva situación con los procesos de Nuremberg y de Tokio y especialmente con la adopción del párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas. Sir Lersch Lauterpacht tenía razón: el no reconocimiento de los tratados impuestos por la fuerza es, sin duda alguna, parte del derecho positivo⁶.

79. La conclusión a que llegue la Comisión debe ajustarse a lo expuesto por el Relator Especial. En el mundo se está produciendo una revolución debida no sólo a la supresión de las distancias, sino también y en especial a la rapidez de las comunicaciones, que permite a cada cual seguir los acontecimientos políticos y hace de la opinión pública un factor esencial de la vida internacional.

80. No preocupa al orador la cuestión de si existe o no una norma de *jus cogens*. Las Naciones Unidas pueden actuar por propia iniciativa y no sólo a petición de un Estado agraviado que no siempre está en condiciones de informar sobre la coacción que contra él se ejerce.

81. La norma establecida en el artículo 12 debe aplicarse *erga omnes* más que *inter partes*; en primer lugar, porque es evidente la relación entre los artículos 12 y 13, ya que todos los casos a los que es aplicable el

³ *League of Nations Official Journal*, 1932, *Special Supplement* No 101, Vol. I, pág. 87.

⁴ *League of Nations Treaty Series*, Vol. 165, pág. 26.

⁵ *United Nations Treaty Series*, Vol. 119, pág. 12.

⁶ *Yearbook of the International Law Commission*, 1953, Vol. II (Publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: 59.V.4, Vol. II), pág. 147, comentario al artículo 12. Texto español en el documento A/CN.4/63, págs. 178 y 179.

¹ *Académie de droit international, Recueil des cours*, 1933, Vol. II, pág. 203.

² *British and Foreign State Papers*, Vol. 118, pág. 990.

artículo 12 constituyen violaciones del principio de derecho internacional fundado en el *jus cogens*; y en segundo lugar, porque los intereses vitales de la comunidad internacional exigen que se invaliden todas las obligaciones impuestas por coacción ilícita.

82. Coincide con el Sr. Ago en que no ha de plantearse la cuestión de la confirmación del tratado. Acepta la redacción del párrafo 1 propuesta por el Sr. Rosenne, excepto la frase «o de cualquier otro modo incompatible con los propósitos y principios de la Carta...» que incluiría cuestiones tratadas en el artículo 13. La categórica redacción propuesta por el Sr. Ago debe satisfacer al Sr. Verdross y al Sr. Yasseen y proporcionar a la Comisión la fórmula que necesita como base.

Se levanta la sesión a las 13.5 horas.

683.^a SESION

Lunes 20 de mayo de 1963, a las 15 horas

Presidente: Sr. Eduardo JIMÉNEZ de ARÉCHAGA

Derecho de los Tratados (A/CN.4/156 y Adiciones)

[Tema 1 del programa] (*continuación*)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a continuar el examen del artículo 12 de la sección II del segundo informe del Relator Especial (A/CN.4/156).

ARTÍCULO 12 (OBTENCIÓN DEL CONSENTIMIENTO PARA UN TRATADO RECURRIENDO ILÍCITAMENTE AL USO O A LA AMENAZA DE LA FUERZA) (*continuación*)

2. El Sr. Paredes, comentando algunas de las cuestiones suscitadas durante anteriores debates, dice que apoya plenamente la tesis de que, cuando se ejerce coacción sobre una de las partes, el tratado es nulo *ab initio*, o con la expresión que emplean algunos códigos nacionales, nulo y de ningún valor, considerándolo como si no hubiera existido jamás. El Sr. Tunkin ha subrayado con vigor la alarma que supone esa conducta, no sólo para el directo interesado, sino para la comunidad que ha visto cumplirse un acto inmoral y reacciona contra él. Tanto que parece atribuir a cada miembro de la comunidad internacional la facultad de denunciarlo, reconociendo algo semejante a lo que en el derecho interno se designa como acción popular para acusar un crimen.

3. Tampoco en estos casos cabe hablarse de ratificación del tratado ni de ningún otro medio de legalizarlo. No ha existido, no existe, y lo conducente es celebrar uno nuevo, si lo desean las partes, con todos los requisitos que le confieran validez.

4. A su juicio, la fuerza del concepto que figura en el párrafo 1 del artículo 12, será mayor y en consonancia más justa con el espíritu de la Carta de las Naciones Unidas, que insta a sus Miembros a resolver sus problemas por los medios señalados en los acuerdos

regionales, si se pusiera después de las palabras «en violación de los principios de la Carta de las Naciones Unidas» las siguientes: «o de los acuerdos regionales, de que fueren parte todos los contratantes».

5. Muchos oradores han insistido sobre la falta de una jurisdicción competente para juzgar y resolver los asuntos internacionales, pues no hay todavía en lo internacional jueces a que se han de someter obligatoriamente los Estados. Por desgracia es así, dice, y se lamenta por esta falta; manifestando que, siendo voluntaria la elección del juez, se vuelve casi imposible que quien es acusado de una especie de delito internacional, quiera someterse a cualquiera jurisdicción. En cuyo caso no cabría más remedio, como lo propone, que la víctima de la agresión pueda comparecer ante el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, declarando la invalidez del tratado por el vicio que lo anula.

6. El Sr. CASTREN dice que, entre los textos sugeridos para el artículo 12, los del Sr. Verdross y el Sr. Yasseen se acercan bastante al del proyecto puesto que se refieren a las obligaciones derivadas de la Carta y a los principios del derecho internacional general.

7. Aunque estima aceptable la propuesta del Sr. Ago, prefiere la presentada primeramente por el Sr. Rosenne (682.^a sesión, párr. 27) y que luego fue recogida por el Sr. Tunkin y el Sr. Tabibi. Esta propuesta, al referirse al párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta y citar efectivamente sus términos, elimina toda posibilidad de interpretaciones erróneas y establece una regla suficientemente amplia, ya que en el mencionado párrafo de la Carta consta la referencia a los propósitos de las Naciones Unidas. Las reglas fundamentales de la Carta forman parte del derecho internacional general y por tanto obligan aun a los Estados que no son miembros de las Naciones Unidas.

8. Puesto que la prohibición de utilizar la fuerza interesa a toda la comunidad internacional, deben suprimirse del artículo 12 el apartado c) del párrafo 1 y todo el párrafo 2.

9. Colige que el Sr. Tunkin comparte su opinión sobre el carácter excepcional de un tratado de paz impuesto por un Estado que, aunque víctima de una agresión, ha ganado la guerra; tal tratado ha de ser tenido por válido, puesto que un Estado que ha emprendido una guerra de agresión es responsable de las consecuencias de su acto. Sin embargo, las reparaciones que se exijan habrán de ser razonables, como ya en su tiempo sostenía Grocio. Propone que la Comisión haga referencia, en el comentario, al caso de los tratados de paz.

10. El Sr. TSURUOKA dice que está de acuerdo con la mayoría de los miembros de la Comisión sobre el principio de que los tratados concertados por un Estado «por un acto o amenaza de fuerza» han de ser considerados nulos. No obstante, confía en que la Comisión, al enunciar esta regla, resuelva también la cuestión de procedimiento y establezca que un tratado sólo podrá ser declarado nulo por un tribunal internacional al que hayan sometido el asunto las partes interesadas.

11. Tiene dos razones principales en apoyo de su propuesta. En primer lugar, es difícil comprobar la existencia de la amenaza o el uso de la fuerza. Ha habido largas discusiones sobre la definición de la agresión, caso típico para la aplicación del artículo 12, que han suscitado cierto escepticismo en cuanto a la recta aplicación de ese artículo. En segundo lugar, es difícil determinar que una parte no habría consentido en el tratado si no hubieran existido los actos impugnados. Ciertamente es que el artículo 12 trata de una cuestión de orden público, pero también entraña en cierto aspecto el problema del consentimiento viciado. Caso de declararse nulo el tratado, la razón es, al menos en parte, por haber sido viciado el consentimiento.

12. Si se llevase a sus consecuencias lógicas el argumento de que la cuestión es exclusivamente de orden público, todo Estado agresor se vería automáticamente incapacitado para concertar un tratado. Pero no siempre es necesario ni útil invalidar los tratados concluidos por un Estado agresor. Los tratados referentes a cuestiones tales como los servicios del personal médico o el canje de prisioneros, por ejemplo, han de reconocerse como válidos, en especial si existe consentimiento por parte del Estado agraviado. La Comisión debe tener en cuenta esos hechos y proceder con cautela.

13. Recomienda, pues, una solución que, al propio tiempo que proyecta los intereses legítimos de la víctima, asegure la estabilidad del derecho internacional.

14. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, se refiere a las cuestiones suscitadas durante el debate y dice que, como ya ha explicado en el comentario, el orden público internacional es el principio en que se basa el artículo 12. Aparte del derecho de los tratados como tal, el acto de un Estado que trata de lograr la concertación de un tratado recurriendo al uso o a la amenaza de la fuerza puede ser impugnado como violación de las normas de derecho internacional concernientes al mantenimiento de la paz, proclamadas en la Carta de las Naciones Unidas; y puede ser sometido al Consejo de Seguridad o a la Asamblea General por la parte perjudicada, independientemente de que sea o no Miembro de las Naciones Unidas, o por cualquier otro Estado aun cuando no estuviere directamente interesado en el objeto del tratado.

15. Ha concebido el artículo en función del derecho de la víctima a invocar la nulidad, pero no con objeto de excluir en modo alguno el derecho de cualquier otro Estado a plantear el asunto ante un órgano de las Naciones Unidas. Este criterio, como han señalado algunos miembros, puede prestarse a alegaciones unilaterales e infundadas de coacción para conseguir la exoneración de las obligaciones contraídas en virtud de un tratado; y una clara mayoría se ha pronunciado en favor de una redacción del artículo 12 en forma de nueva declaración de que la amenaza o uso ilegítimo de la fuerza anula un tratado. Los argumentos aducidos en defensa de esta formulación le parecen convincentes y de una lógica intachable, puesto que el principio se desprende claramente del párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta, que ha llegado a formar parte del derecho internacional contemporáneo; pero el orador sigue

atribuyendo la misma importancia a los requisitos de procedimiento para determinar que se ha producido de hecho la coacción.

16. Un Estado que repudie un tratado alegando como causa la coacción, sin plantear el asunto ante las Naciones Unidas, no eludiría fácilmente el cargo de haber actuado arbitrariamente, criterio éste que se halla corroborado por las disposiciones de la Carta. La preocupación mostrada por el Sr. Tsuruoka de que a una víctima de agresión se le impida llegar a un acuerdo con el agresor, por ejemplo, sobre el trato a los prisioneros de guerra durante las hostilidades, es importante pero no atañe a la cuestión de si el artículo ha de expresarse o no en función del orden público internacional.

17. Si hubiese que redactar de nuevo en tal forma el artículo 12, habría de quedar totalmente separado del artículo 11 y excluir también la posibilidad de cualquier forma de ratificación cuando el Estado perjudicado dejara de estar sometido a la influencia de la acción coercitiva. Como ha señalado acertadamente el Sr. Ago, podría concertarse un nuevo tratado, pero únicamente mediante una nueva negociación, aunque se utilizara como base el texto antiguo.

18. En cuanto a la redacción del artículo, se inclina por un texto sencillo, como el sugerido por el Sr. Ago, cuyo tenor podría ser el siguiente: « Todo tratado cuya concertación se haya conseguido por el uso o la amenaza de la fuerza en violación de los principios de la Carta de las Naciones Unidas, será absolutamente nulo ».

19. Un texto general de esta índole es preferible a un texto modelado sobre los términos del párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta, que ha de leerse en su contexto con las otras disposiciones relativas al uso de la fuerza en legítima defensa o a su utilización por las propias Naciones Unidas a fin de mantener o restaurar la paz. Por último, importa tener en cuenta la distinción tan marcadamente trazada por el Sr. Tunkin, entre un tratado impuesto a un Estado inocente y el que se impone a un agresor. Un texto en términos más generales se prestaría menos al peligro de interpretaciones contradictorias.

20. Otra razón para referirse a los principios de la Carta, más que a las disposiciones concretas del párrafo 4 del Artículo 2, es que aquéllos son generalmente considerados como parte del derecho internacional y obligan, como tales, a todos los Estados, sean Miembros o no de las Naciones Unidas, de modo que así se resuelve el problema de la aplicabilidad a los no miembros, planteado por el Sr. Yasseen y el Sr. Verdross.

21. La enmienda propuesta por el Sr. Paredes al párrafo 1 es contraproducente por restar fuerza al principio general, que debe afirmarse en términos enérgicos.

22. El PRESIDENTE propone que se remita el artículo 12 al Comité de Redacción para que lo revise a la luz del debate. Probablemente el Relator Especial también deseará hacer algunas modificaciones en el comentario.

Así queda acordado.

ARTÍCULO 13 (TRATADOS NULOS POR ILICITUD)

23. El PRESIDENTE sugiere que se examine el artículo 13 en unión del apartado c) del párrafo 3 del artículo 1 de la sección I, en que figura la definición de *jus cogens*.

24. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que ha sido difícil redactar el artículo 13, que es de carácter bastante general. Añade que en el comentario explica con bastante detenimiento el criterio seguido al respecto.

25. A falta de término mejor, ha utilizado la expresión *jus cogens*, que no es un concepto completamente nuevo en derecho internacional y al que determinados autores, entre los que se cuenta MacNair, han aludido en sus obras, aunque no le hayan dado un desarrollo completo. El concepto probablemente existe en la mayoría de los sistemas jurídicos, si bien no tiene un equivalente exacto en los países de *common law*. Está de acuerdo en que el artículo 13 sea examinado en unión del apartado c) del párrafo 3 del artículo 1, en el que ha incluido más bien una descripción que una definición del *jus cogens*.

26. El párrafo 1 del artículo 13 declara la norma y el párrafo 2 enuncia algunos ejemplos, aunque no exhaustivos, de lo que tal vez pueda entenderse por violaciones del *jus cogens*. Los ejemplos son todos bastante diáfanos y cada uno incluye algún elemento de delincuencia internacional, pero el autor se ha abstenido deliberadamente de descender a demasiados detalles. Una referencia general a la violación de los principios de la Carta no sería de utilidad, porque no todos ellos son de carácter imperativo.

27. El párrafo 3 trata de la cuestión de la disyunción aplicada concretamente a la materia del artículo 13. La cuestión de hasta qué punto es posible separar las disposiciones ilícitas de un tratado de las lícitas, puede prestarse a controversia y es necesaria una disposición ilícitas de un tratado de las lícitas, puede prestarse a controversia y es necesaria una disposición especial a este respecto en el artículo 13, ya que la situación de que se trata es diferente de la de los tratados anulables a causa de error. Sin embargo, puede dejarse aparte ese párrafo para ser examinado en unión del artículo 26 de la sección IV, en que constan las disposiciones de procedimiento relativas a la disyunción.

28. El Sr. BRIGGS dice que la frase inicial del artículo 13 no ha sido bien escogida, ya que un tratado constituye derecho internacional para las partes. Tampoco es conveniente referirse a su ejecución. Tal vez sea ir demasiado lejos decir que un tratado cuyo objeto sea perfectamente lícito es nulo porque su ejecución infringe un principio general de derecho internacional.

29. Aunque comprende las razones por las que el Relator Especial ha empleado la expresión «*jus cogens*», cree necesario encontrar otro término porque, si bien ha sido utilizada algunas veces, puede dar lugar a dificultades. Personalmente, siempre ha evitado emplearla y se resiste a intentar una explicación de su significado.

30. Así pues, propone que se redacte de nuevo el artículo de la manera siguiente, que es mucho más sencilla:

« Un tratado será nulo si su objeto está en contradicción con una norma perentoria de derecho internacional general que no permita excepciones, salvo en virtud de una norma de derecho internacional general aceptada ulteriormente. »

Ha incluido la salvedad final para abarcar el extremo de que trata el párrafo 4 del texto del Relator Especial.

31. El párrafo 2 debe suprimirse completamente, porque puede suscitar controversias innecesarias.

32. Acepta la sugerencia del Relator Especial, de que se aplase el examen del párrafo 3 hasta que la Comisión estudie el artículo 26.

33. En cuanto a si es necesario un artículo sobre la cuestión de que trata el artículo 13, estima que la disposición que propone es por lo menos preferible al método adoptado en los artículos 8 a 12 que conceden a la parte que alega el daño un derecho unilateral de denuncia, sin prever suficientes salvaguardias en el artículo 25.

34. En la sesión anterior ha criticado el artículo 12 porque le preocupa la amenaza a la estabilidad de los tratados que puede derivarse de disposiciones imprecisas sobre la validez y que, a falta de una jurisdicción obligatoria, conceden un derecho unilateral de anulación.

35. A fin de evitar cualquier interpretación errónea de su opinión sobre la relación entre la jurisdicción obligatoria y el derecho internacional, manifiesta su completa conformidad con la afirmación del Sr. Tunkin de que el derecho internacional existe y es jurídicamente obligatorio aun a falta de tal jurisdicción, pero pone en duda la utilidad de elaborar complicados conceptos de validez y nulidad si van a quedar abandonados a la interpretación subjetiva, en lugar de ser objeto de una determinación judicial objetiva, consiguiéndose únicamente con ello proporcionar a los Estados nuevos medios de eludir el cumplimiento de las obligaciones convencionales.

36. El nuevo texto del artículo 12 que acaba de proponer el Relator Especial es aceptable; y el orador considera, en consecuencia, que el artículo 13 debe figurar en el proyecto.

37. El Sr. YASSEEN dice que la cuestión planteada en el artículo 13 es tan importante como delicada: la invalidez o, como algunos piensan, la inexistencia de un tratado cuyo objeto es incompatible con una norma o un principio que tenga el carácter de *jus cogens*. La primera cuestión que hay que resolver es si se puede decir que existen normas perentorias en derecho internacional, si existe un orden público internacional al que los Estados no pueden oponer excepciones mediante acuerdos entre sí. Personalmente, se inclina por una respuesta afirmativa, pero piensa que esas normas perentorias son difícilmente identificables y aplicables. El concepto de orden público se admite generalmente en derecho interno, pero es bien difícil de definir porque varía con las circunstancias de tiempo y lugar.

38. En derecho internacional el *jus cogens* plantea, no sólo la cuestión de la autonomía de la voluntad de los Estados, sino también la de la jerarquía de las normas de derecho internacional. La cuestión que hay que determinar en cada caso es la de si un acuerdo internacional

puede o no estar en conflicto con una norma jurídica preexistente. En derecho interno, esa cuestión de jerarquía queda generalmente decidida según un determinado criterio; no es el contenido de la norma, sino el órgano de que dimana lo que determina su posición en la jerarquía de las normas jurídicas. En Francia, por ejemplo, un decreto-ley puede remitirse al Consejo de Estado porque, aunque trate de una materia que sea en principio de la competencia del poder legislativo, se le considera desde el punto de vista formal, un simple reglamento.

39. Sin embargo, en derecho internacional las propias partes contratantes son legisladoras y crean las normas jurídicas. La cuestión del criterio que ha de adoptarse para determinar el orden de precedencia de las normas es, por lo tanto, muy compleja. El número de Estados que acepten la norma no puede ser tal criterio, porque ese número no siempre está en proporción con el valor y la importancia de la norma. Tampoco puede tomarse como criterio la fuente formal de que emana la norma, y es particularmente difícil decir si la costumbre ha de prevalecer siempre sobre la norma de un tratado o viceversa. Así pues, el único criterio posible es el contenido de la norma; para tener el carácter de *jus cogens* una norma de derecho internacional, no sólo ha de ser aceptada por gran número de Estados, sino que también ha de ser considerada necesaria para la vida internacional y estar profundamente enraizada en la conciencia internacional.

40. Está de acuerdo con el Relator Especial en que sería deplorable no reconocer el principio del *jus cogens*, porque no hay duda de que un tratado destinado, por ejemplo, a fomentar la esclavitud o a preparar la agresión, ha de ser declarado nulo. Ahora bien, todo esto es difícilmente explicable sin reconocer en derecho internacional el concepto de *jus cogens*. Aunque es difícil definir ese concepto en términos positivos, el método del Relator Especial de dar algunos ejemplos podría resultar útil. Los ejemplos servirían para orientar la práctica internacional y permitirían la aparición gradual de las normas necesarias para la vida internacional y esenciales para su desarrollo. Esas normas no podrían ser violadas sin provocar una indignación general o una profunda reprobación.

41. El concepto de un orden público internacional no está simplemente justificado, ni siquiera necesariamente, por consideraciones de derecho natural; esa noción se desprende del derecho positivo, del conjunto de las normas en vigor. Algunas normas relativas al orden público quizá puedan reconocerse concretamente en tratados, pero la inexistencia de una cláusula que contenga de manera explícita ese concepto no significa que la norma sea meramente dispositiva. Ha de examinarse además la intención real de las partes, para descubrir la verdadera fuerza de la norma.

42. El Relator Especial ha redactado acertadamente el párrafo 3 para abarcar el caso de que sólo alguna parte del tratado sea nula.

43. El párrafo 4 es necesario porque subraya que el *jus cogens* no es inmutable y que ha de dejarse al concepto de orden público la posibilidad de evolucionar. Mientras no exista un órgano supranacional, la conciencia

internacional está reflejada en los tratados multilaterales generales; las conferencias que redactan esos tratados expresan las necesidades de la vida internacional, se hacen eco de sus tendencias y por ello tienen la facultad de determinar la fuerza de las normas preexistentes.

44. El Sr. TABIBI dice que acepta la conclusión del Relator Especial, en el párrafo 1 de su comentario, de que « por imperfecto que sea el ordenamiento jurídico internacional, la tesis de que en fin de cuentas no hay ningún orden público internacional — es decir, ninguna norma de la que no pueden apartarse libremente los Estados en sus acuerdos — se hace cada vez más difícil de sostener ». Ningún Estado puede ignorar determinadas normas de derecho internacional al concertar tratados bilaterales, regionales o internacionales. En estas normas, que tienen el carácter de *jus cogens*, están incluidas las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas y de las convenciones acerca de la esclavitud, la piratería y el genocidio. Conviene, por consiguiente, insertar en el proyecto una disposición como el artículo 13, que declare que cualquier tratado cuya ejecución entrañe infracción de esas normas será nulo.

45. Muchos autores sostienen firmemente la opinión de que los tratados pueden ser considerados *contra bonos mores* y nulos, por causa de contradicción o incompatibilidad con una norma del derecho internacional general o consuetudinario. Hace ya más de 25 años, en un artículo titulado « *Forbidden Treaties in International Law* », el Sr. Verdross había expresado una opinión que prefiguraba la solución dada en el artículo 13.

46. La situación se ha hecho aún más clara desde la firma de la Carta de las Naciones Unidas, cuyo Artículo 103 dice: « En caso de conflicto entre las obligaciones contraídas por los Miembros de las Naciones Unidas en virtud de la presente Carta y sus obligaciones contraídas en virtud de cualquier otro convenio internacional, prevalecerán las obligaciones impuestas por la presente Carta ».

47. Sin embargo, aunque acepta los párrafos 1, 2 y 4 del proyecto de artículo 13 redactado por el Relator Especial, tiene algunas reservas en relación con el párrafo 3. Si este párrafo se mantiene en su texto actual, parecerá que se admite la incompatibilidad entre las disposiciones de un tratado y una norma de *jus cogens* y que se abre así la puerta a una posible violación de tales normas al permitir la disyunción de las estipulaciones del tratado. Es difícil conciliar lo dicho en el párrafo 3, según el cual un tratado no será invalidado por una violación de importancia secundaria de una norma de *jus cogens*, y la correcta afirmación del párrafo 5 del comentario, de que « todo tratado cuyo objeto sea ilícito debe considerarse totalmente nulo y carecer de toda validez mientras no se modifique por las partes ». Resulta difícil distinguir entre violaciones importantes o de importancia secundaria mientras no exista una disposición que obligue a someter el caso a la decisión de la Corte Internacional de Justicia.

48. Propone, por tanto, que se modifique el artículo 3, suprimiendo las palabras « si » y « no está esencial-

mente relacionada con los principales objetos del tratado y puede separarse claramente del resto del tratado, solamente esa estipulación». Las disposiciones de los párrafos 1 y 3 podrían combinarse.

49. La definición del *jus cogens* en el artículo 1 es bastante vaga. Sugiere que la cuestión de la definición sea aplazada hasta que la Comisión haya decidido acerca de los términos del artículo 13, para poder adoptar una definición compatible con esos términos.

50. El Sr. ROSENNE dice que el artículo 13 se ocupa de una parte del derecho de los tratados completamente diferente de las examinadas hasta ahora por la Comisión. En los artículos anteriores, la Comisión ha estudiado el problema de si se ha dado el consentimiento a las estipulaciones de un tratado y, en caso afirmativo, si ese consentimiento ha sido viciado. En el caso previsto en el artículo 13, el consentimiento ha sido otorgado al tratado y no ha sido viciado de ningún modo; así pues, *prima facie* el tratado existe, tanto desde el punto de vista del fondo como desde el punto de vista de la forma. El problema planteado se refiere al objeto para el cual se ha dado el consentimiento.

51. La Comisión deberá considerar en alguna ocasión el lugar que corresponde al artículo 13. Este se refiere a cuestiones tan fundamentales que deberían ocupar una posición más importante; pero la Comisión podrá tomar una decisión al respecto cuando llegue el momento de una segunda lectura.

52. Como el artículo 13 se ocupa del objeto del consentimiento, el orador no puede compartir la opinión del Sr. Briggs de que existe redundancia al decir que un tratado es nulo si su objeto o su ejecución entraña la infracción de una norma de *jus cogens*.

53. En general, apoya las ideas del Relator Especial, tanto por su audacia al expresar de un modo tan lúcido las estipulaciones del artículo 13, como por lo acertado del criterio adoptado para resolver un difícil problema de redacción.

54. Presume que la intención es que según el artículo 13 los tratados sean únicamente nulos *ab initio* si están en contradicción con una norma de *jus cogens* existente en el momento de su conclusión. La cuestión de los efectos que produce sobre los tratados existentes una norma de *jus cogens* surgida con posterioridad es totalmente diferente y se ocupan en parte de ella otros artículos, especialmente el 14 y el 21. Sin embargo, debe examinarse si no sería conveniente unificar todas las disposiciones relativas al *jus cogens*. Por razones análogas es necesario ver si las diversas estipulaciones de *jus cogens* son plenamente compatibles con las propuestas del Relator Especial relativas a la doctrina de la cláusula *rebus sic stantibus*.

55. En cuanto a la definición del *jus cogens*, piensa que tal vez podría encontrarse inspiración en la explicación dada por Sir Gerald Fitzmaurice en su tercer informe, según la cual las normas del *jus cogens* «no ponen en juego únicamente normas jurídicas, sino consideraciones morales y de orden público interna-

cional»¹. No cree que sea muy importante que el *jus cogens* esté o no recogido en leyes positivas. Además, la cuestión de en qué medida ha de considerarse una norma como de *jus cogens* tal vez exija una determinación concreta realizada a la luz del contexto material en el que la norma se encuentre.

56. En lo que se refiere al empleo de la expresión «norma perentoria» en la definición del Relator Especial que figura en el artículo 1, y en el texto propuesto por el Sr. Briggs, se pregunta si esa expresión tiene el mismo sentido en ambos sitios.

57. A causa de la novedad del tema en un proyecto de codificación, podría ser ventajoso considerar el actual debate como preliminar. La Comisión podría obtener gran provecho de los ulteriores debates en la Asamblea General, de los comentarios que presenten los gobiernos y sin duda también de las opiniones de los autores.

58. Está de acuerdo con el Relator Especial en que los tratados a que se refiere el artículo 13 han de ser considerados como nulos y no meramente anulables; producirán, por lo tanto, los mismos efectos que los tratados a que se refiere el artículo 12; pero esta solución podría plantear ciertos problemas. Por ejemplo, ¿qué debe hacer el Secretario General de las Naciones Unidas si se le presenta para registro un tratado nulo según el artículo 13?

59. Conviene en que el artículo 25 difícilmente puede aplicarse a un tratado nulo *ab initio*. Es probablemente de interés general que no se concierten tratados del tipo mencionado en el artículo 13 y recuerda que la Carta de las Naciones Unidas contiene disposiciones permitiendo a los órganos políticos examinar las situaciones resultantes de tratados manifiestamente nulos por las razones mencionadas en el artículo 13.

60. En cuanto al párrafo 3, se muestra favorable en general a la opinión expresada por el Sr. Tabibi. Es difícil aceptar el principio de la disociabilidad, a no ser que el mismo tratado tenga disposiciones sobre ello. El debate acerca de este problema debería ser aplazado hasta que la Comisión examine el artículo 26.

61. Tiene que hacer una objeción más importante: no cree que puedan existir infracciones de importancia secundaria a una norma de *jus cogens*. Si una norma de derecho internacional tiene el carácter de *jus cogens*, sería una contradicción en los términos decir que una infracción de esa norma pueda ser de importancia secundaria.

62. El Sr. PAL, al referirse a las observaciones del Sr. Rosenne acerca del lugar que debe ocupar el artículo 13, dice que en los sistemas de derecho consuetudinario resulta normal plantear los diversos problemas en el orden seguido por el Relator Especial. La cuestión de la licitud del objeto está unida a las cuestiones de la capacidad para concluir el acuerdo y de la exis-

¹ Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1958, Vol. II (Publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: 58.V.I, Vol. II), pág. 44.

tencia de consentimiento. No ve pues ninguna dificultad con respecto al lugar que ha de ocupar el artículo 13.

63. En cuanto al problema planteado por el Sr. Briggs, señala que en los sistemas internos los objetos que constituyen un elemento vicioso pueden ser los prohibidos por la ley o los que simplemente la ley reprueba, y aunque se observen todos los demás requisitos necesarios para la existencia de un acuerdo válido si las partes persiguen un objeto perteneciente a cualquiera de esas dos categorías de objetos, el acuerdo será ilícito en el primer caso y nulo en el segundo. Evidentemente, todos los acuerdos ilícitos son también nulos, pero no todos los acuerdos nulos son necesariamente ilícitos. Un acuerdo aunque no sea ilícito puede ser nulo en el sentido de que los tribunales no obliguen a su cumplimiento. Claro es que en la esfera internacional no cabe hacer esa distinción. Por lo tanto, para que el tratado sea nulo el objeto ha de ser ilícito y a su juicio esa es la base en que descausa el texto del párrafo 1 presentado por el Relator Especial. Considera, por lo tanto, aceptables las disposiciones del párrafo 1.

64. Respecto de las opiniones del Sr. Tabibi, cualquiera que haya sido la situación cuando la comunidad internacional estaba más limitada geográficamente, ahora no puede haber duda alguna acerca de la existencia del orden público internacional y de algunos principios de derecho internacional con carácter de *jus cogens*. Toda la perspectiva política de las Naciones Unidas puede caracterizarse como una jurisprudencia orientada hacia los valores, dirigida a hacer surgir en la comunidad internacional un orden público bajo el imperio del derecho. Con la Carta se trató de establecer un sistema mediante el cual la comunidad mundial pueda reprimir el abuso internacional de la fuerza bruta y promover en una sociedad que ansía la libertad y la justicia un orden público mundial que incluya los valores de la dignidad humana.

65. La fundación de la Sociedad de las Naciones fue un primer intento de sustituir, en las relaciones internacionales, el juego ciego de la fuerza física por el instrumento humano de un cierto gobierno constitucional. Las normas y el sistema adoptados en la época de la Sociedad de las Naciones habían tenido el quíntuple propósito de obligar a los Estados: primero, a respetar mutuamente su soberanía, su territorio y sus intereses legítimos; segundo, a abstenerse de toda agresión imperialista y de todo preparativo para realizarla; tercero, a someter sus controversias a la jurisdicción internacional y abstenerse de tomarse la justicia por su mano; cuarto, a respetar los acuerdos internacionales; y quinto, a reparar los actos injustos y las violaciones del derecho. Desgraciadamente, la conducta ulterior de los Estados mostró su repugnancia a aplicar estos principios en la política internacional. Esa conducta fue sintomática de una crisis fundamental en el sistema jurídico internacional. Sólo diez años después de la fundación de la Sociedad de las Naciones, tanto el espíritu como la letra de sus reglas jurídicas y de sus normas de conducta habían sido abandonados, determinando así una crisis en el orden jurídico inter-

nacional y conduciendo a la catástrofe de la segunda guerra mundial.

66. Después de esta guerra han quedado muy pocas grandes Potencias, tal vez sólo dos, que posean el poder nacional y económico en su forma más concentrada. Sin embargo, los acontecimientos de las dos guerras mundiales han determinado el nacimiento de fuerzas gigantescas en Asia y en Africa; y la comunidad mundial tiene que hacer frente ahora a la cuestión de la coexistencia pacífica de más de cien Estados y al problema de coordinar diferentes sistemas sociales en el orden internacional. Esta situación requiere un reajuste mental como condición de la supervivencia. En este contexto ha de estudiarse y aplicarse la Carta de las Naciones Unidas, para ayudar a hacer surgir el orden indispensable cuya consecución es el objeto último de las Naciones Unidas.

67. La Comisión ha adoptado ya esa política al estudiar el artículo 12. El orador puede aceptar los principios en que se inspira el artículo 13 y está de acuerdo con el Relator Especial en su afirmación de la existencia de un orden público internacional. Un sistema de tratados que se apoye tan sólo en la interdependencia de los intereses de los Estados y en la conclusión de acuerdos pacíficos de carácter empírico, dará por resultado algunas transacciones, pero no un sistema de derecho y orden internacionales. El orden público debe comprender un sistema jurídico que sustituya la idea de la obligación basada en la conveniencia, por una superior adhesión a los principios de justicia. Así terminará la transición de las obligaciones perentorias exigidas por las necesidades inmediatas a las obligaciones permanentes expresadas en principios fijos; de una nueva relación entre cada uno y el « otro », a una relación compleja entre cada uno y los « otros »; de una obligación determinada por el yo individual, a una obligación más amplia definida por la comunidad en una perspectiva más imparcial.

68. A pesar de las dudas expresadas por algunos, el orden público internacional existe, aunque en forma imperfecta, y está por tanto plenamente justificada la inclusión en el proyecto de las disposiciones del artículo 13. El orador se reserva el derecho a examinar con detalle el artículo en segunda lectura.

69. El Sr. CASTREN dice que, a pesar de la dificultad de la materia que constituye su objeto, el artículo 13 está bien redactado. Es claro, y su comentario es completo y convincente.

70. El Relator Especial ha preferido en el párrafo 1 el principio del *jus cogens* a la fórmula « acto que el derecho internacional reputa ilícito », propuesta por Sir Hersch Lauterpacht. Aunque aún no se ha discutido la definición de *jus cogens*, la mayoría de la Comisión parece aceptar la expresión, que ya ha sido empleada en los debates sobre los artículos anteriores. En todo caso, quizá fuera algo peligroso tratar de especificar ahora todos los criterios para determinar si una norma es de *jus cogens*, pues ello plantearía problemas complicados. El *jus cogens* es un concepto jurídico general que no necesita ser definido especialmente en relación con el derecho de los tratados. En consecuencia, es

acertada la propuesta de que un tratado es nulo *ab initio* si su objeto o ejecución entraña la infracción de una norma de *jus cogens* y que esa invalidez no puede ser subsanada por actos ulteriores.

71. Están bien escogidos los ejemplos dados en el párrafo 2, de tratados que son nulos con arreglo a las disposiciones del párrafo 1. Si la Comisión decide mantener el párrafo 2, el apartado a) debe redactarse en los mismos términos que la parte correspondiente del artículo 12. Deben suprimirse las palabras «acto u» del apartado c), manteniendo sólo la idea de omisión.

72. El párrafo 3 establece una excepción a la norma general del párrafo 1. Por lo tanto el párrafo 1 debe comenzar con las palabras «A reserva de lo dispuesto en el párrafo 3».

73. El Sr. AGO dice que nada tiene que objetar a los principios enunciados en el artículo 13. El Relator Especial tiene razón en haber elegido la idea de una norma perentoria de derecho internacional.

74. Aunque el concepto de *jus cogens* definido en el apartado c) del párrafo 3 del artículo 1 se estudiará más tarde, ha de señalar que en realidad atañe únicamente al artículo 13 y quizá debiera definirse en ese mismo artículo. En general, sólo los términos que aparecen con frecuencia en el proyecto deben definirse en el artículo 1. En realidad no es necesaria una definición de *jus cogens*; es suficiente la frase «norma perentoria de derecho internacional general», con la adición, de ser necesario, de las palabras «que no permita excepción alguna».

75. En consecuencia, el Comité de Redacción debe encargarse de preparar un texto adecuado para el párrafo 1. Propone en especial la supresión de las palabras «contrario al derecho internacional y»; para la redacción del párrafo ha de seguirse el modelo del artículo 12, la totalidad de cuyo vigor se debe precisamente a su concisión.

76. El párrafo 2 es en principio aceptable en cuanto a su fondo, pero deben refundirse en un solo párrafo las dos clases de infracciones de que tratan los apartados b) y c), pues en algunos casos, como el del genocidio, es difícil distinguirlas.

77. El caso del párrafo 3 es bastante teórico. Son tan escasas las normas perentorias de derecho internacional y se refieren a materias de tal importancia, que difícilmente pueden subsistir determinadas cláusulas de un tratado si otra cláusula se aparta de una norma perentoria de derecho internacional. Aunque fuera concebible este caso, el párrafo 3 más bien debilita el texto y no parece esencial.

78. La idea expresada en el párrafo 4 es correcta bajo todos los aspectos, pero quizá no totalmente necesaria. El mejor ejemplo de una norma de un tratado multilateral general que abrogue o modifique una norma que tenga el carácter de *jus cogens* sería una norma enunciada en un tratado codificador del derecho internacional. Quizá realmente modifique normas perentorias existentes, pero en tal caso no se trataría de la derogación de una norma general por una norma particular, sino más bien de sustitución de una norma general por otra.

La cuestión queda fuera del alcance del artículo 13. Sin embargo, estima que debe suprimirse el párrafo porque puede dar lugar a interpretaciones erróneas.

79. Respecto de la cuestión de fondo planteada por el Sr. Rosenne, acerca del alcance del párrafo 1 en el caso de un tratado celebrado antes de que una norma concreta se haya hecho perentoria, el sentido del párrafo en su redacción actual es ciertamente que cualquier tratado que infrinja una norma general perentoria es nulo, tanto si fue concertado antes como después de que la norma se haya hecho perentoria. Si fue concertado después, el tratado es nulo *ab initio*; si lo fue antes, es nulo en cuanto la norma general se hace perentoria. Por ejemplo, un tratado por el que las partes hubieran acordado cometer un acto de genocidio habría sido nulo automáticamente en el momento en que se aprobaron los principios relativos a la prevención y sanción del genocidio. No es necesario insistir en este punto de interpretación en el propio artículo; basta mencionar la cuestión en el comentario.

80. También se ha discutido el lugar adecuado del proyecto para este artículo. Aunque el orador no tiene un criterio decidido sobre esta cuestión, cree que el artículo 13 está bien colocado a continuación del artículo 12, ya que ambos tienen determinadas características comunes y parte de su fuerza reside en el hecho de que los dos afirman seguir el mismo principio.

81. El Sr. BARTOŠ felicita al Relator Especial por haber adoptado en el artículo 13 un concepto que ha sido discutido ampliamente por los juristas, a saber: la existencia de un orden público internacional por encima de la soberanía del Estado. Aunque se pueda hablar de una autolimitación de los Estados que aceptan ese orden sobre un base contractual, y es de esperar que también acepten la convención sobre el derecho de los tratados, el punto de partida de la tesis del Relator Especial es la primacía de ese orden internacional sobre la voluntad de los Estados. Este es el elemento más importante del texto propuesto.

82. Es secundaria la cuestión de si debe hacerse referencia a las normas de *jus cogens* que no permiten excepción por acuerdo *inter se* de los Estados, o si debe adoptarse la fórmula propuesta por el Sr. Ago. Sin embargo, es difícil utilizar la expresión *jus cogens* porque este concepto está sujeto a interpretaciones distintas con arreglo a la tradición del derecho privado. Como ha señalado el Sr. Gros, puede ser peligroso utilizar términos tomados del derecho privado.

83. ¿Qué es, pues, un principio general de derecho internacional? En 1949, el orador manifestó su desacuerdo con el parecer de Kelsen de que los principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas son contractuales y no obligan a los Estados que no hayan aceptado ese instrumento¹. La evolución del derecho internacional, que se ha manifestado también en la adopción de los principios de la Carta, no ha llegado a su término. Prefiere más bien la teoría de Oppenheim según la cual para que un Estado sea admitido en la comunidad

¹ Kelsen, H., *The Law of the United Nations*, Londres, Stevens, 1950, págs. 106 a 110.

internacional tiene que aceptar primero los principios de su orden jurídico¹.

84. Respecto del concepto de *jus cogens*, el párrafo 2 quizá dé la impresión de que sólo los actos delictivos y sujetos a sanción están comprendidos en el *jus cogens*. Sin embargo, a juzgar por lo que ha oído en el debate, cree que todos los miembros de la Comisión tienen una noción más amplia del contenido del *jus cogens*. Comparte la opinión de que las normas de *jus cogens* han de tener un alcance mucho más amplio. Aunque los ejemplos de los apartados a), b) y c) del párrafo 2 no suscitan críticas, tomados aisladamente podrían inducir a una idea errónea.

85. En cuanto a la dissociabilidad de las cláusulas de un tratado, manifiesta que por lo que sabe y en contra de lo que afirma el Sr. Ago, en la práctica sucede con frecuencia que algunas de las cláusulas subsidiarias de un tratado son contrarias al orden público, mientras que la sustancia del tratado no lo es. En esta materia debe seguirse el derecho interno francés, conforme al cual es nula la menor parte posible del contenido de un contrato. Cuando es posible proceder así sin alterar el equilibrio general del tratado, únicamente deben declararse nulas las cláusulas secundarias, dejando intacta la validez de los efectos de la voluntad general de las partes. Ahora bien, no siempre es fácil establecer esa distinción, pues puede ocurrir que lo que se afirma ser el objeto principal del acuerdo no tenga otra finalidad que apartar la atención de las llamadas cláusulas secundarias. Por ello no es fácil adoptar en esta materia una actitud clara a fin de redactar normas jurídicas sobre la disyunción de las cláusulas secundarias.

86. Por otro lado, comparte la opinión del Sr. Ago sobre el efecto retroactivo de las normas de *jus cogens*. La teoría de la retroactividad, perfectamente aclarada con el ejemplo del genocidio, ha sido examinada en las conferencias de Viena de 1961 y 1963, pero no ha sido aceptada por los Estados por lo que se refiere a la aplicación de principios a los que se ha concedido un carácter obligatorio en un tratado codificador de disposiciones que antes tenían un carácter contractual. Es también una cuestión de principio; pues lo que se denomina derecho internacional clásico evoluciona mediante la modificación de algunas normas existentes y la adopción de otras nuevas. Sería lamentable tratar de conservar vestigios contrarios a las nuevas disposiciones por las que se crea el *jus cogens* y que corresponden al desarrollo progresivo del derecho internacional.

87. No debe olvidarse, sin embargo, que ni la teoría internacional ni la práctica internacional reconocen unánimemente el efecto retroactivo de las normas. Algunos autores sostienen que los derechos adquiridos por los Estados en virtud de disposiciones convencionales antiguas que ya no corresponden al orden público internacional subsisten aun cuando cambien los fundamentos del derecho internacional. Esta opinión no es la suya. Para resolver la situación es menester, contra lo dicho por el Sr. Ago, formular este punto de manera muy explícita en el artículo 13. Un comentario es indu-

dablemente válido para cuestiones teóricas; y los profesores y los jueces podrán remitirse a él; pero los Estados no se considerarán obligados por el texto de un comentario de la Comisión, como ha quedado claramente demostrado en las Conferencias de Ginebra de 1958 y 1960 y en las Conferencias de Viena de 1961 y 1963.

88. Respecto del lugar que se ha de asignar a los artículos 11, 12 y 13 cree que, a pesar de cierta superposición, los tres artículos señalan una gradación en las causas de nulidad, aunque traten sin embargo de tres cuestiones diferentes. Por ello deben sucederse en el orden actual, cualquiera que sea el lugar que en definitiva se les asigne en el proyecto.

Se levanta la sesión a las 18.5 horas.

684.^a SESION

Martes 21 de mayo de 1963, a las 10 horas

Presidente: Sr. Eduardo JIMÉNEZ de ARÉCHAGA

Derecho de los Tratados (A/CN.4/156 y Adiciones)

[Tema 1 del programa] (continuación)

ARTÍCULO 13 (TRATADOS NULOS POR ILICITUD) (continuación)

1. El PRESIDENTE señala a la atención la propuesta del Sr. Pal, que ha sido distribuida, de modificar el párrafo 1 del artículo 13 de la manera siguiente:

«1. Un tratado será nulo si su objeto es contrario a las finalidades, propósitos y principios de las Naciones Unidas o incompatible con ellos.»

2. El Sr. TSURUOKA dice que, en cuanto a la teoría, el concepto de *jus cogens* existe en derecho internacional general y todo tratado contrario a una norma de *jus cogens* es nulo.

3. Está de acuerdo con el Relator Especial en que la Comisión ha de incluir ese concepto en el proyecto de convención sobre el derecho de los tratados, pero estima que el artículo 13 debe redactarse de una manera más sencilla y concisa porque el concepto de *jus cogens* es tan claro que no requiere explicaciones. Ha sido conveniente redactar un texto más detallado en el caso de los artículos 11 y 12, para especificar la forma práctica que había de darse al concepto; pero no ocurre lo mismo con el artículo 13.

4. Pueden concebirse tres casos en que el artículo 13 sea aplicable. Primeramente, cuando las partes deliberadamente hayan concluido un tratado contrario al *jus cogens*. Por su propia naturaleza, ese tratado sería secreto y las partes no pondrían en tela de juicio su validez. En realidad, el tratado sería totalmente nulo, pero mientras se mantuviera secreto, ningún país tendría la oportunidad de poner en tela de juicio su validez. Desde luego, si se aplicara, las partes tendrían que responder

¹ Oppenheim, L., *International Law*, 8.^a edición, 1955, Vol. I, págs. 928 y 929.

de sus consecuencias; pero esto no atañe a la cuestión que se examina. El segundo caso es aquel en que las partes hayan concluido un tratado que de buena fe consideran lícito, pero sobre el cual un tercer Estado tiene opinión diferente. En tales circunstancias, se presumirá por lo menos la validez del tratado; y es discutible que sea acertado reconocer al tercer Estado el derecho de impugnar la validez del tratado, porque se plantearía una delicada cuestión de interpretación. El tercer caso es aquel en que las partes entiendan sinceramente, al concluir el tratado, que no es contrario a ninguna norma de *jus cogens*, pero con posterioridad una de ellas llegue a considerar que sí lo es. En este caso también se plantea un problema de interpretación, cuya solución debería encomendarse a un tribunal internacional.

5. Así pues, tanto desde el punto de vista teórico como desde el práctico, bastaría que la Comisión manifestase en el proyecto que todo tratado contrario a una norma de *jus cogens* es nulo.

6. El Sr. LACHS dice que la cuestión de que se ocupa el artículo 13 es vital para el derecho internacional contemporáneo y atañe a la distinción entre las disposiciones de forma y de fondo de un tratado.

7. En los últimos años han aparecido dos tendencias quizá contradictorias: por un lado, un enorme aumento del número de tratados concluidos y de la variedad de materias que regulan; y por otro lado, el número reciente de principios generales que se incorporan al *jus cogens* y llegan a ser parte integrante de él, estableciendo con ello una limitación de la libertad de los Estados al redactar disposiciones convencionales, si han de observar esas normas obligatorias y respetar los intereses, no sólo de las terceras partes, sino de la comunidad internacional en su conjunto. El Relator Especial merece elogios por su juiciosa e interesante manera de tratar una cuestión difícil.

8. Hace unos ochenta años, Bluntschli señaló cuatro tipos de tratados que son nulos por ilicitud¹; la enumeración es ahora mucho más larga, lo que no quiere decir necesariamente que todos los tratados concluidos en el pasado fueran lícitos. Mucho contribuiría al creciente prestigio del derecho internacional que la Comisión pudiese determinar la relación existente entre los tratados más antiguos y el derecho internacional contemporáneo.

9. En cuanto a la redacción del artículo 13, abriga algunas dudas sobre la estructura del párrafo 1. El hecho de ser contrario al derecho internacional no ha de colocarse en el mismo plano que la consecuencia, que es la nulidad. Son necesarias algunas modificaciones del texto para separar la causa del efecto.

10. Por lo que se refiere a los ejemplos del párrafo 2, si bien es claro que se incluyen como ilustración, quizá la adopción de ese método ofrezca el peligro de dar soluciones fragmentarias. El apartado a) se refiere al uso de la fuerza, pero cuando ello entraña agresión armada se convierte en delito internacional, según la definición establecida por la Constitución del Tribunal

de Nuremberg². En rigor, el número de delitos internacionales es relativamente limitado, pero la serie de actos ilícitos es mucho más amplia. Pueden darse casos en que determinadas disposiciones convencionales infrinjan el derecho internacional, cercenando por ejemplo los derechos fundamentales de terceros Estados, lo que sería sin duda alguna ilícito, pero no delictivo. Los ejemplos del párrafo 2 deberían por tanto ampliarse e incluir los tratados que son manifiestamente desiguales y los tratados que establecen esferas de influencia.

11. No comparte las dudas manifestadas en la sesión anterior por algunos miembros y considera que deben mencionarse en el apartado c) tanto los actos como las omisiones.

12. En el párrafo 3 hay una disposición muy útil e importante que ofrecerá la posibilidad de separar del cuerpo principal de un instrumento internacional que no tenga carácter indivisible aquellas partes que sean ilícitas. Ciertamente, esa disposición favorecerá el futuro desarrollo del derecho de los tratados.

13. En cuanto a la cuestión del efecto retroactivo, es posible que con el transcurso del tiempo algunas disposiciones convencionales que en el momento de la conclusión del tratado eran lícitas, resulten ilícitas. En verdad, no es fácil expresar ese concepto, pero debería recogerse de alguna manera en el artículo 13, cuya aplicación no puede quedar limitada al momento en que el tratado se concluye y ha de extenderse a toda la duración de su existencia.

14. El Sr. AMADO dice que el comentario del Relator Especial al artículo 13 indica que se ha escrito muy poco sobre el *jus cogens* en derecho internacional. Sin embargo, en el derecho internacional el concepto de orden público ha desempeñado un papel muy importante; por ejemplo, antaño, cuando un terrateniente brasileño llegaba a Inglaterra con sus esclavos, éstos quedaban inmediatamente en libertad al pisar suelo inglés, puesto que allá la institución de la esclavitud era contraria al orden público. El ideal sería que el concepto de orden público tuviese la misma fuerza en derecho internacional.

15. Admira el espíritu resuelto con el que el Relator Especial ha intentado liberar el concepto de *jus cogens* de la niebla que lo envuelve en derecho internacional. Sin embargo, ante la primera frase del comentario al artículo 13, no puede menos de envidiar a aquellos de sus colegas que, como el Sr. Tsuruoka, encuentran la idea de *jus cogens* tan clara que no necesita definición. Continúa preguntándose cuál sería la mejor redacción del artículo 13.

16. Reducido a sus términos más sencillos, el problema consiste en definir la ilicitud en derecho internacional, o en especificar cuáles son los fines lícitos o posibles de los tratados; sobre todo, la disposición ha de ser eficaz. El artículo 13 es necesario y el lugar que ocupa en el proyecto de artículos es acertado, pero la Comisión habrá de encontrar una expresión que sea de más fácil comprensión y de carácter menos puramente teórico

¹ Bluntschli, J. C., *Das Moderne Völkerrecht*, Nördlingen, 1878, 3.ª edición, sección 411, pág. 237.

² *Charter and Judgment of the Nürnberg Tribunal*, Publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: 1949.V.7, págs. 92-93.

que la de « *jus cogens* ». Quizá sea conveniente referirse a una norma jurídica general o fundamental. La expresión « la infracción de una norma o principio general de derecho internacional », empleada en el artículo 13, puede ofrecer dificultades de interpretación, porque se plantea la cuestión de si « norma » y « principio » son dos cosas diferentes y de si la palabra « o » está empleada en sentido disyuntivo o conjuntivo.

17. También se opone a la enumeración de ejemplos: preferiría que se enunciase el principio sin ningún intento de dar ejemplos.

18. En cuanto al párrafo 3, está de acuerdo con el Sr. Ago y con el Sr. Bartoš en que se debe hacer lo posible por conservar todo lo que sea lícito del tratado.

19. Añade que la cuestión planteada por el Sr. Yasseen sobre la jerarquía de las normas jurídicas subraya la relación existente entre el artículo 13 y el artículo 14.

20. El Sr. TUNKIN dice que espera resistir a la tentación de entrar en un debate teórico. En general, está de acuerdo con el principio enunciado en el artículo 13 y con muchas de las observaciones formuladas, especialmente con las de los Sres. Ago, Yasseen, Tabibi, Lachs y Amado.

21. Cada vez más, tanto la práctica estatal como la teoría jurídica se basan en la aceptación de que existen algunos principios de derecho internacional generalmente reconocidos, que no admiten derogación por los Estados.

22. El hecho de que algunos principios generalmente reconocidos poseen el carácter de *jus cogens* es una innovación debida a cambios históricos y al hecho de que determinados aspectos, primero y sobre todo los referentes al mantenimiento de la paz, de las relaciones entre Estados, aun cuando sean simplemente bilaterales, han llegado a ser de interés para todos. Si se admite la existencia de normas de *jus cogens*, ha de concluirse que todo tratado que infrinja esas normas debe ser tenido por nulo.

23. El Comité de Redacción habrá de examinar el término que debe emplearse para designar a ese fenómeno relativamente nuevo en derecho internacional, ya que la expresión « *jus cogens* » quizá no sea comprensible para los profanos y de hecho los propios juristas con frecuencia evitan su empleo, como el Sr. Briggs ha indicado en la sesión anterior. Quizá la expresión « principios fundamentales de derecho internacional », aunque no muy precisa, resulte más inteligible.

24. El concepto de orden público internacional es interpretado de manera diferente por distintos autores. Algunos sostienen que se impone como consecuencia del derecho natural cuyo origen se encuentra en la naturaleza humana o que procede de una fuente divina e independiente de la voluntad de los Estados. La historia demuestra, sin embargo, que, a la larga, las leyes que rigen el desarrollo de la sociedad humana son decisivas y cuando las normas de derecho internacional dejan de corresponder a esas leyes y de estar adaptadas a las exigencias de la vida, más pronto o más tarde se convierten en letra muerta y desaparecen. Sin embargo, las leyes del desarrollo no son en realidad de

carácter jurídico, si bien condicionan en último término la creación por los Estados de normas jurídicas mediante acuerdo, lo que, a su juicio, incluye no sólo a los tratados, sino también a la costumbre.

25. Sobre este punto, en el decimoséptimo período de sesiones de la Asamblea General, el representante de los Estados Unidos en la Sexta Comisión interpretó mal el pensamiento del orador al pretender atribuirle la opinión de que las normas de derecho internacional son resultado de los tratados exclusivamente. En realidad, él había expuesto claramente una doctrina diferente subrayando la importancia de las normas consuetudinarias de derecho internacional creados, a su juicio, por el acuerdo tácito entre los Estados.

26. Algunas de las normas establecidas por acuerdo, en tal amplio sentido, entre Estados, son por éstos reconocidas como normas que poseen el carácter de *jus cogens*. Es decir, no son reglas impuestas desde arriba en virtud de alguna ley natural. Por esto, el Relator Especial ha hecho bien en incluir la disposición que figura en el párrafo 4 del artículo 13, porque un tratado multilateral general en el que sean parte todos o casi todos los Estados de la comunidad internacional puede derogar o modificar una norma de *jus cogens*. La alegación de algunas autoridades en la materia, incluso Sir Hersch Lauterpacht, de que las normas generales sólo pueden derivar del derecho consuetudinario, quizá haya sido verdadera cincuenta años antes: pero ya no lo es ahora con el gran incremento de los tratados multilaterales generales, virtualmente de carácter universal.

27. Aunque el orador admite el principio establecido en el párrafo 4, el Comité de Redacción deberá examinar si dicho párrafo no exige que se modifique la definición de los tratados multilaterales generales que se da en el artículo 1 de la parte I. Claro es que un tratado multilateral concertado, por ejemplo, por cinco Estados, aunque se refiera a normas generales de derecho internacional o trate de cuestiones de interés general para los Estados en su conjunto, puede no considerarse como tratado multilateral general.

28. En cuanto al párrafo 2, entre los ejemplos enumerados debe hacerse referencia a los tratados desiguales, cuya existencia interesa especialmente a los Estados que han logrado recientemente su independencia. En verdad, el caso está previsto en términos generales por el párrafo 1, toda vez que los tratados desiguales son contrarios a las normas de derecho internacional que tienen carácter de *jus cogens*, pero sin duda es necesaria una referencia específica a tales tratados. A efectos de definición, cabe utilizar los términos de la resolución adoptada por la Conferencia Afroasiática de Juristas en su reunión de 1957¹, en la cual los tratados desiguales se definen como tratados que entrañan una patente desigualdad de obligaciones entre las partes.

29. No se propone comentar el problema aparte de la solución de las controversias internacionales.

¹ Afro-Asian Jurists' Conference, 1957, Damascus Bar Association, pág. 233.

30. Finalmente, dice que desea oír las razones que ha tenido el Relator Especial para emplear los conceptos de « objeto o ejecución » de un tratado en lugar de decir simplemente « un tratado ».

31. El Sr. PAL dice, refiriéndose a la fórmula simplificada de la cual ha dado lectura el Presidente al comienzo de la sesión, que aun a riesgo de que se le tache de simplificar demasiado el texto, propone que se supriman del párrafo 1 algunos elementos, especialmente la referencia al *jus cogens*, que, al igual que el Sr. Amado, considera un tanto imprecisa. Este término no se encuentra en la mayoría de los manuales de derecho internacional, es poco conocido de los juristas especializados en derecho consuetudinario, y él mismo sólo llegó a tener conocimiento de él como resultado de los debates de la Comisión, en el anterior período de sesiones; por estas razones considera que su lugar más apropiado está en el comentario y no en el texto del artículo.

32. El objeto del enunciado por él propuesto es armonizar más el párrafo con el lenguaje de la Carta. Corresponde al Comité de Redacción decidir qué conjunción, « y » u « o » debe utilizarse entre « propósitos » y « principios ».

33. En cuanto a la propuesta del Sr. Tunkin de que se declare nulo un tratado cuando haya una desigualdad manifiesta en las obligaciones contraídas por las partes, no puede admitir que dicha desigualdad baste para hacer nulo un tratado. Debe también haber algunos otros elementos, por ejemplo, la intimidación, o la coacción, o el hecho de que una parte haya logrado una ventaja abusiva sobre la otra; de lo contrario, podría anularse un tratado, por ejemplo, entre los Estados Unidos de América y un Estado pequeño, alegando que los Estados Unidos han aumentado sus ventajas de un modo totalmente desproporcionado con las obligaciones asumidas por el Estado pequeño.

34. Respecto de los ejemplos dados en el párrafo 2, como sólo se han enumerado por vía de ilustración, según se indica en las palabras iniciales « En particular », no hay por qué aumentar su número. Estima que este párrafo es aceptable tal como está.

35. En cuanto al párrafo 3, se adhiere a los miembros que han sugerido su supresión, pues sus estipulaciones no son del todo claras. Incluso en derecho inglés, no es posible llevar el principio de la separabilidad tan lejos como en el párrafo 3. La separabilidad ha de ser examinada por las propias partes. Puede aplicarse cuando se incluyen varios compromisos en un solo contrato; si uno de ellos se considera inválido, es posible mantener los otros. Los ejemplos de separabilidad se reducen en la práctica a los casos de restricciones del comercio; e incluso en estos casos, se atiende al contrato original y el juez habrá de cerciorarse de que las partes hayan previsto la posibilidad de disyunción. No cree que pueda introducirse en el derecho internacional de los tratados una disposición de este tipo.

36. En lo tocante al párrafo 4, está de acuerdo con el Sr. Tunkin en que debe mantenerse. Sus disposiciones quizá son necesarias para contribuir al des-

arrollo progresivo del derecho internacional. Conviene prever la posibilidad de un cambio en las normas del derecho internacional que tienen carácter de *jus cogens*, ya que incluso estas normas pueden no ser definitivas e inmutables; lo que prevé el párrafo 4 es el posible progreso de la sociedad.

37. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, dice que acepta totalmente el artículo 13 y las ideas que lo inspiran, aunque prefiere una simplificación del texto en el sentido propuesto por los Sres. Briggs y Ago.

38. En cuanto al párrafo 1, dice que, aunque siempre ha admirado el espíritu equilibrado del Sr. Pal así como su afán de conciliar un apoyo ardiente al progreso del derecho internacional con su interés por la estabilidad de las relaciones nacidas de un tratado, estima que su propuesta daría demasiadas oportunidades a aquella parte que deseara sustraerse a las obligaciones por ella contraídas en virtud de un tratado. Una parte que actúe de mala fe podrá alegar motivos generales para sostener que un tratado es « incompatible con los propósitos y principios de las Naciones Unidas ». Como es bien sabido, las finalidades y los propósitos y principios de las Naciones Unidas se expresan en la Carta en forma de amplias declaraciones generales.

39. El orador no está en favor de mantener una referencia especial a la ejecución del tratado. Desde el punto de vista de la teoría general de los tratados, el término « objeto » abarca también la ejecución de un acuerdo.

40. En cambio, apoya la eliminación del término poco satisfactorio de « *jus cogens* » y su sustitución por el texto tomado del apartado c) del párrafo 3 del artículo 1 de la parte II. En consecuencia, somete a la consideración del Comité de Redacción un enunciado del párrafo 1 que diga « Un tratado será nulo si su objeto entraña la infracción de una norma o principio general de derecho internacional que no admite excepción y que sólo puede ser modificada o anulada por una norma posterior de derecho internacional general ». La expresión « que no admite excepción » es necesaria porque refleja la esencia de lo que el *jus cogens* constituye. La disposición final, en la que se especifica que una norma de *jus cogens* sólo puede ser modificada por una norma posterior del derecho internacional general, satisfará a los señores Ago y Tunkin al evitar la confusión entre el derecho internacional general y los tratados multilaterales generales.

41. No tiene ninguna objeción que hacer al párrafo 2, cuyo contenido es casuístico.

42. Merece la pena conservar el párrafo 3, si bien no dentro del artículo 13; el artículo 26, que trata de la disyunción de las cláusulas de un tratado sería lugar más apropiado; quizá no convenga introducir un elemento secundario en un artículo tan importante como es el 13.

43. El párrafo 4 resultaría innecesario si se adoptase el enunciado que él propone para el párrafo 1, pues las palabras finales del párrafo 1 comprenden el punto a que se refiere el párrafo 4.

44. Por lo que respecta a la sugestión del Sr. Tunkin para la introducción en el párrafo 2 de un ejemplo adicional de los tratados que establecen una desigualdad manifiesta en las obligaciones, no puede aceptar que el derecho internacional contenga una norma sobre una materia que excede de la voluntad de las partes. Antes bien, el derecho internacional arranca del punto de vista opuesto: de la supremacía de la voluntad de las partes.

45. Introducir el ejemplo sugerido por el Sr. Tunkin equivaldría a introducir en un artículo que se ocupa de la licitud de los tratados un nuevo vicio de consentimiento, conocido en el derecho francés como « *lésion* » y que no tiene equivalente preciso en la lengua inglesa. En derecho romano, el concepto de *laesio enormis* tuvo su origen en la protección a los menores de 25 años y dio como resultado la aparición de la figura de la incapacidad contractual; posteriormente se desacreditó porque su abuso daba lugar a la inestabilidad contractual. El derecho internacional contemporáneo no puede aceptar el concepto de lesión, puesto que su admisión podría entrañar, en la práctica, la incapacidad contractual de ciertos Estados, en lugar de la igualdad absoluta que prevalece hoy en día, y podría afectar a la soberanía e independencia de los Estados, que se manifiesta, entre otras formas, en la capacidad de concluir cualquier tratado, como lo muestra la opinión consultiva de la Corte Permanente de Justicia Internacional de 5 de septiembre de 1931 sobre el Régimen aduanero entre Alemania y Austria¹. A la luz de esta opinión, cualquier sugerencia de introducir el concepto de lesión en el derecho internacional parecería hostil al principio de la soberanía de los Estados.

46. Queda la importante cuestión de determinar si existe desigualdad de obligaciones en determinado caso y si correspondería a las partes decidir al respecto. Aun cuando se aceptase la decisión de la tercera parte, el derecho internacional no establece criterios para la solución de estos casos.

47. Desde el punto de vista de las relaciones internacionales, la introducción de este concepto sería muy arriesgada. En América Latina, por ejemplo, muchos Estados podrían sostener, con arreglo a una disposición de la índole de la sugerida, que sus diversos tratados sobre fronteras han producido una manifiesta desigualdad de obligaciones. Los tratados de más de un siglo de existencia podrían ponerse entonces en tela de juicio, con lo cual se abriría la caja de Pandora de las dificultades para las relaciones entre los Estados.

48. El Sr. AGO dice que, en general, comparte las opiniones expresadas por el Presidente. Es cierto que en lo que se refiere al artículo 13 parece haber acuerdo general entre los miembros de la Comisión. Sólo quedan por estudiar algunas cuestiones de detalle y también la cuestión de si procede suprimir algunos párrafos del artículo.

49. La finalidad del párrafo 1 es declarar que un tratado es nulo si va contra una norma que no admite excepción; éste es un concepto muy diferente del de

la ilicitud de algunos contratos, idea que, al parecer, ha propuesto Sir Hersch Lauterpacht. La Comisión debería limitarse al problema de las normas perentorias de *jus cogens*. Ateniéndose a esta idea, la Comisión debería tal vez cambiar el título del artículo y, como ha propuesto el Sr. Amado, suprimir la palabra « infracción », que sugiere la idea de un acto ilícito. No se trata de acto ilícito, ni se plantea por tanto ningún problema de responsabilidad; se trata de la oposición a una norma que no admite excepción; y tal oposición hace nulo el tratado.

50. Aunque no comparte todas las afirmaciones del Sr. Tunkin relativas a la costumbre jurídica, conviene en que las normas generales que no admiten excepción son normas consuetudinarias o normas que, aun consagradas por un tratado, son válidas no obstante a título de normas consuetudinarias para los Estados no obligados por el tratado y que, por ende, son válidas para los Estados en general.

51. El orador conviene en que sería poco conveniente referirse al mismo tiempo a las « normas generales » y a los « principios generales » del derecho internacional, porque esto haría pensar que la Comisión da significados diferentes a las palabras « norma » y « principio »; sería más adecuada una expresión tal como « una norma general y perentoria que no admite excepción ».

52. También se debería evitar toda referencia a los principios de la Carta de las Naciones Unidas, porque no todos los principios de las Naciones Unidas tienen carácter imperativo y no todas las normas imperativas del derecho internacional están incorporadas a la Carta de las Naciones Unidas.

53. Ha meditado más detenidamente el problema de si conviene o no enumerar ejemplos en el párrafo 2 y admite que sería posible añadir otros ejemplos a la lista dada en el proyecto de artículo, por ejemplo el de la libertad de navegación en alta mar. Pero, como es intrínsecamente difícil establecer una lista y como además las normas perentorias pueden cambiar, sería mejor no dar ejemplo alguno; en cambio debería permitirse que se desarrollara la interpretación del artículo.

54. Con respecto al párrafo 3, agradece al Presidente la sugerencia que ha formulado. Es cierto que puede reconocerse que una parte de un tratado sigue siendo válida, pero es ésta una situación más bien hipotética; además, quizá no sea fácil para los Estados contratantes determinar las estipulaciones del tratado que deben mantenerse, pues las diferentes partes de un tratado se completan entre sí y establecen con frecuencia una especie de equilibrio.

55. El párrafo 4 no es necesario, porque es evidente que una norma de *jus cogens* no puede ser suprimida por un acuerdo privado entre los Estados; únicamente puede ser sustituida por otra norma general de *jus cogens*.

56. El Sr. TSURUOKA dice que lamenta haberse expresado tan defectuosamente que el Sr. Amado no le ha comprendido bien. Lo que la Comisión trata de expresar en el artículo 13 resulta claro para todos, y

¹ P.C.I.J., Series A/B, N.º 41, págs. 37-54.

el Sr. Ago lo ha dicho con toda claridad: un tratado contrario a una norma perentoria que no admite excepción es nulo. La cosa resulta menos clara cuando se intenta definir el contenido de tales normas.

57. Conviene con el Sr. Ago en que el párrafo 1 debería ser nuevamente redactado y en que lo esencial de los párrafos restantes debería ser trasladado al comentario, para facilitar la comprensión y la aplicación del párrafo 1.

58. El Sr. de LUNA dice que el Sr. Bartoš ha señalado acertadamente en la sesión anterior que si se acepta el concepto de *jus cogens*, esto supone la existencia de normas de derecho internacional que prevalecen sobre la voluntad de los Estados y que no admiten excepción. El orador se ha opuesto desde 1932 a la teoría del monopolio estatal del derecho internacional, sostenida por la escuela positivista formalista que predominaba por entonces. Se congratula, por tanto, de que la Comisión apoye un principio tan esencial para el mantenimiento de la paz internacional.

59. El positivismo jurídico presupone una doble limitación del derecho internacional. Lo aísla de todo contexto económico, político, social o ético y lo considera como un derecho que emana únicamente de la voluntad del Estado. Después de confinarlo en límites tan estrechos, la escuela positivista lo acepta sin expresar ningún juicio de valor y lo considera como un sistema lógicamente coherente de normas clasificadas en un cierto orden jerárquico. Para tal teoría, el derecho internacional, que refleja únicamente la voluntad del Estado, se expresa como derecho escrito en forma de tratados, o de fallos de los tribunales internacionales.

60. Pero esta teoría va demasiado lejos, puesto que muchos tratados ya no están en vigor o pueden considerarse como caducados aunque no hayan sido expresamente denunciados; una norma no puede ser interpretada fuera del contexto social que constituye la razón misma de su existencia. Pero al mismo tiempo aquella teoría no va bastante lejos, porque creer que la experiencia de la sociedad no puede ser *ipso facto* investigada científicamente, por considerarla como una experiencia puramente metafísica, es descender a una metafísica negativa opuesta a la verdadera base de la ciencia y del derecho positivos. Para salir de esta dificultad, se recurre al concepto del derecho consuetudinario internacional como fundamento de las normas que no pueden apoyarse en la voluntad formal del Estado; y a la teoría de la autosuficiencia jurídica para adaptar las normas de derecho a los valores sociales.

61. Es evidente que la doctrina positivista del derecho no puede reconocer la existencia del *jus cogens* y, por tanto, tampoco la del orden público internacional. Como ha demostrado muy bien el Sr. Pal, toda sociedad está basada en una *Weltanschauung* compartida por todos sus miembros. La doctrina positivista ha podido sostenerse en la práctica, porque los diferentes grupos que se han ido sucediendo en el ejercicio del poder durante el siglo XIX compartían la misma *Weltanschauung*. La sociedad internacional de aquella época pudo por ello aceptar la idea de la voluntad ilimitada del Estado, porque era relativamente estable. Pero

cuando surgió un fenómeno tal como el nazismo, la validez de esa teoría resultó discutible.

62. La concepción contractual del derecho internacional, que no reconoce el *jus cogens*, corresponde a la época en que el derecho internacional no es más que un derecho para las grandes Potencias. Pero el derecho internacional moderno se ha universalizado y se ha socializado. Para que pueda establecerse la coexistencia pacífica, es necesario que se coordinen las ideologías modernas, de las cuales hay por lo menos tres; porque de no hacerse así, la humanidad no tiene futuro alguno. La noción de *jus cogens* debe establecer límites a la autonomía de la voluntad de los Estados; pero el derecho internacional no se conmoverá en sus cimientos si la Comisión establece el principio de que todos los tratados del pasado contrarios al *jus cogens* son nulos. Lo que pierden los Estados se verá compensado por lo que ganan. En todo caso, no puede permitirse que el egoísta interés nacional reduzca a la nada el bien común internacional.

63. La esencia del *jus cogens* podría definirse mejor a contrario mediante el concepto del *jus dispositivum*. Debe establecerse una distinción entre dos tipos de normas del *jus dispositivum*, a saber, las normas que pueden derogarse por otra norma de derecho internacional, por un acto unilateral o por un acuerdo entre sujetos del derecho internacional, y las normas suplementarias que colman las lagunas existentes en las normas anteriores. En derecho interno no puede decirse que una norma constituya *jus dispositivum* sólo porque una ley posterior pueda derogarla; de ser así, la totalidad del derecho interno y del derecho internacional sería *jus dispositivum*. Análogamente, no puede decirse en derecho internacional que una norma sea parte del derecho positivo sólo porque, por ejemplo, un tratado entre dos Estados pueda ser derogado por un tratado posterior.

64. La definición del Relator Especial es digna de encomio porque satisface los requisitos morales, económicos y sociales necesarios para la existencia de una sociedad internacional, requisitos que son por tanto imperativos y absolutos; y no pueden ser ignorados en derecho internacional, porque, o prevalecen en definitiva, o la comunidad internacional se disuelve.

65. El párrafo 2 debe suprimirse, porque los ejemplos dados en él se refieren a lo que está prohibido, mientras que las normas del *jus cogens* son normas constitucionales de la comunidad internacional y no dependen de la voluntad de los Estados.

66. En el párrafo 1 deberían suprimirse las palabras «contrario al derecho internacional» pero debe mantenerse el término *jus cogens*. El párrafo 3 debe mantenerse por las razones que ha dado el Sr. Yasseen.

67. El Sr. GROS dice que después de un debate tan erudito hablará estrictamente de derecho positivo. Desde un punto de vista puramente pragmático, es claro que la Comisión está de acuerdo sobre el objeto ahora propuesto, que en definitiva es redactar un artículo para una convención que ha de presentarse a los Estados. Lo mejor es un texto sencillo; presentar a ciento diez

Estados un artículo que requiera explicaciones y adopción de posiciones sobre la teoría del derecho, no sería un procedimiento cuerdo.

68. La única finalidad del artículo 13 es enunciar que en derecho internacional existen normas fundamentales, una de las cuales es la de que hay ciertas reglas que no admiten excepción. Esto es todo lo que hay que decir y puede expresarse en los términos propuestos por el Sr. Ago, indicándose a continuación la sanción correspondiente, a saber, la nulidad del tratado.

69. Se plantea entonces una primera cuestión a la que se han referido todos los anteriores oradores; determinar la esencia de ese concepto fundamental. El problema surge en relación con muchos otros aspectos del derecho, pero nadie se ha preocupado de elaborar una definición precisa, ya que el derecho internacional se construye esencialmente caso por caso a través del lento progreso de la práctica de los Estados y de las decisiones judiciales. No debe interpretarse como insuficiencia no llegar inmediatamente a una definición de su esencia, pues tal definición sería aproximada ya que el derecho evoluciona y esa definición sólo puede enunciarse en la forma general de normas fundamentales que no admiten excepción durante un cierto período. El Relator Especial lo expone admirablemente hacia el final del párrafo 3 de su comentario al artículo 13, diciendo: «De ahí que parezca lo más prudente en términos generales la regla de que un tratado es nulo si está en conflicto con una norma de *jus cogens* y dejar que se elabore todo el contenido de esta regla en la práctica de los Estados y en la jurisprudencia de los tribunales internacionales».

70. En lo tocante al significado intrínseco del *jus cogens*, aunque aceptando el criterio del Sr. Ago sobre esas reglas fundamentales, desea subrayar que dichas reglas constituyen normas. De la misma manera, los principios generales del derecho son reglas, porque si no le fueran no serían generalmente aceptados para regir el orden público internacional. Cualquiera que sea el término empleado, principios generales del derecho, *jus cogens* o normas fundamentales, se trata en efecto de reglas de derecho positivo.

71. Lo expuesto le lleva a inclinarse por la redacción simplificada propuesta para el párrafo 1, es decir, la supresión de las palabras «contrario al derecho internacional» y del término «*jus cogens*».

72. La enumeración que se hace en el párrafo 2 no suscita problema alguno, pero no es indispensable. Al Comité de Redacción incumbe examinar esto punto.

73. Parece un tanto académico el caso hipotético de que trata el párrafo 3, pues supone dar una interpretación de una situación que puede plantearse en otros casos en que las normas fundamentales no son aplicables. Puede ofrecer dificultades la interpretación de tratados generales que no tienen en cuenta el problema de las normas fundamentales de carácter excepcional; también debe considerarse el efecto que la desaparición de ciertas cláusulas puede tener en el equilibrio del tratado. Se trata de cuestiones muy generales de las que no ha de ocuparse necesariamente el artículo 13.

Por ello, el orador se inclina a aceptar la supresión del párrafo 3.

74. En vista de las explicaciones dadas acerca del párrafo 4, cree preferible que se trata esa cuestión en el comentario.

75. Aunque el debate ha sido muy interesante, cree que ha llegado el momento de remitir el artículo 13 al Comité de Redacción.

76. El Sr. YASSEEN dice que está convencido de la existencia del *jus cogens* como concepto de derecho positivo. Se ha explicado la existencia de las normas de *jus cogens* refiriéndolo al derecho natural; sin embargo, puede explicarse fácilmente en el marco del derecho positivo. No cabe duda, en efecto, de que los Estados mismo pueden modificar el contenido del *jus cogens*. En consecuencia, estima conveniente el párrafo 4, aunque sólo sea para subrayar que el *jus cogens* es un concepto de derecho positivo.

77. El párrafo 1 únicamente enuncia las consecuencias de la infracción de las normas de *jus cogens*. No hay una orientación para reconocer la existencia de una norma perentoria. No se da una definición material del *jus cogens*, ni un criterio para diferenciar las normas de *jus cogens* de las de *jus dispositivum*: normas facultativas o dispositivas.

78. Por ello, el párrafo 2 es esencial, a falta de una definición material y de cualquier criterio. Es indudable que debe enunciarse en el artículo el contenido del concepto de *jus cogens*, mediante ejemplos concretos y claros, ya sean los ofrecidos por el Relator Especial o los indicados por otros miembros, de manera que los Estados puedan referirse en la práctica internacional al contenido del *jus cogens*.

79. Mantiene el orador su criterio sobre el párrafo 3. Hay que salvaguardar todo lo posible los tratados internacionales; así lo hace el párrafo 3 previendo la nulidad de parte del tratado.

Se levanta la sesión a las 13 horas.

685.^a SESION

Miércoles 22 de mayo de 1963, a las 10 horas

Presidente: Sr. Eduardo JIMÉNEZ de ARÉCHAGA

Derecho de los Tratados (A/CN.4/156 y Adiciones)

[Tema 1 del programa] (continuación)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a proseguir el examen del artículo 13 que figura en la Sección II del segundo informe del Relator Especial (A/CN.4/156).

ARTÍCULO 13 (TRATADOS NULOS POR ILICITUD) (continuación)

2. El Sr. ROSENNE dice que aprueba por completo la tendencia claramente manifestada durante el debate,

en favor de simplificar el párrafo 1 combinándolo con la definición que consta en el apartado c) del párrafo 3 del artículo 1, y suprimiendo el término « *jus cogens* ».

3. La expresión *jus cogens* es un término técnico, difícil de explicar a los profanos; y debe recordarse que los artículos habrán de ser aplicados en muy distintas circunstancias y por muy distintas personas. Tendrán también que ser traducidos a varios idiomas, además de los idiomas oficiales de las Naciones Unidas. El artículo debe ser lo más claro y lo más completo posible, aun a expensas de la *elegantia juris*.

4. El concepto de *jus cogens* ha existido desde hace mucho tiempo en el derecho internacional, aunque en forma rudimentaria. No obstante, hay profundas diferencias de criterio en cuanto a las razones de su existencia y a sus fundamentos; unos lo basan en el derecho positivo, otros en el derecho natural, mientras que otros le atribuyen un origen superior, incluso divino. Pero hay consenso general en un punto, a saber, que el objetivo del *jus cogens* es satisfacer una importante necesidad social. En principio, todas las normas jurídicas son iguales; por ello, el mismo concepto de *jus cogens* constituye una excepción a un principio jurídico fundamental. En último término, no es tanto el propio derecho como la sociedad quien define el contenido del *jus cogens*.

5. En la práctica, todo el artículo 13 recibirá una interpretación restrictiva no sólo por los tribunales sino también por otros órganos de aplicación de la ley, como los órganos políticos de las Naciones Unidas. La razón es doble: en primer lugar, sus disposiciones limitan la libertad de contratar, que es principio fundamental del derecho internacional y, en realidad, de las relaciones internacionales; en segundo lugar, el artículo dispone que los tratados concertados con violación de sus disposiciones son nulos y sin ningún efecto. Es por ello indispensable armonizar la norma contenida en el artículo con otro principio fundamental del derecho internacional, que figura en la propia Carta de las Naciones Unidas como principio de *jus cogens*: *pacta sunt servanda*.

6. En vista de las grandes discrepancias filosóficas que se han manifestado en el debate, es menester mantener los ejemplos del párrafo 2. A pesar de sus discrepancias sobre otros puntos, todos los miembros están de acuerdo en que los ejemplos son ilustraciones de los principios del *jus cogens*; disienten, en cambio, en cuanto a los principios adicionales que deberían incluirse. No obstante, sus discrepancias son una advertencia de las dificultades que pueden preverse en la aplicación del artículo 13, y que han de tenerse en cuenta. Si el artículo ha de producir los efectos adecuados, es esencial que todos los que están dedicados a la elaboración de tratados, especialmente todos los juristas internacionales, tengan idea clara de lo que se entiende por *jus cogens* y que esa idea no sea puramente filosófica o teórica. Por lo tanto, debe incluirse una lista abierta de ejemplos en el mismo artículo y no sólo en el comentario, aun a costa de una redacción poco elegante.

7. El orador cree posible establecer criterios objetivos para determinar si una norma concreta de derecho internacional tiene carácter de *jus cogens*. A este respecto

coincide con el Sr. Tunkin en que la distinción entre normas generales de derecho internacional y principios generales de derecho internacional no tiene excesiva importancia, aunque es útil mantener ambas expresiones.

8. Es significativo que los tres ejemplos dados por el Relator Especial en el párrafo 2 tengan por lo menos dos rasgos comunes. En primer lugar, están incorporados de una manera u otra, parcial o totalmente, a un instrumento internacional; en segundo lugar, han sido aplicados por los tribunales, incluida la Corte Internacional de Justicia, y por otros órganos. Por ejemplo, la norma enunciada en el apartado a) figura en el párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas, proviene del Pacto de París¹ y ha sido aplicada por el Tribunal de Nuremberg como *jus cogens*, y por la Corte Internacional de Justicia en parte de sus resoluciones en el caso del *Canal de Corfú*². Las normas enunciadas en los apartados b) y c) han sido aplicadas por el Tribunal de Nuremberg y por otros tribunales como derecho internacional vigente y como *jus cogens*, si bien quizá tengan un remoto origen convencional en los Convenios de La Haya de 1899 y 1907. Han sido nuevamente formulados por la Comisión de Derecho Internacional y aprobadas por la Asamblea General. Son muy oportunas las palabras que Sir Gerald Fitzmaurice, representante del Reino Unido, después miembro de la Comisión de Derecho Internacional y en la actualidad Magistrado de la Corte Internacional, dirigió a la Sexta Comisión el día 3 de noviembre de 1950: « Cualquiera que sea la opinión que se tenga sobre la situación existente antes de la Constitución de Nuremberg, la posición actual es perfectamente clara y nadie pone en duda que los principios de Nuremberg son principios reconocidos de derecho internacional. La confirmación de la Asamblea General basta para hacer de ellos principios reconocidos, en cuanto interesa a los Estados Miembros de las Naciones Unidas »³.

9. La Corte Internacional de Justicia, en su opinión consultiva sobre las *Reservas a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio*, estableció con carácter de *jus cogens* el deber de todos los Estados de cooperar a la supresión del genocidio, sosteniendo que dicho deber es totalmente independiente de la misma Convención sobre el Genocidio y dimana de las resoluciones de la Asamblea General sobre esta materia⁴.

10. Encomia el orador la notable intervención del Sr. Tunkin en la 682.^a sesión en la que ha presentado la segunda guerra mundial como una sanción: En efecto, la coalición contra los agresores fue denominada las Naciones Unidas, durante esa guerra; y las Naciones Unidas son actualmente sus sucesoras.

11. En consecuencia, cree el orador que existen elementos que permiten determinar con un razonable grado de precisión si una norma dada constituye *jus cogens*,

¹ *League of Nations Treaty Series*, Vol. 94, pág. 57.

² *I.C.J. Reports*, 1949, pág. 35.

³ *Documentos Oficiales del quinto período de sesiones de la Asamblea General, Sexta Comisión*, 233.^a sesión, párr. 5.

⁴ *Reservas a la Convención sobre el Genocidio, I.C.J. Reports*, 1951, pág. 23.

teniendo presente que, sobre todo cuando se trata de normas detalladas, la cuestión deberá decidirse con arreglo a las circunstancias particulares de cada caso.

12. Naturalmente, no va a decir que todas las resoluciones de la Asamblea General, incluso aquellas que son simples declaraciones, tienen *per se* el carácter de *jus cogens*. No obstante, acepta el criterio de que las resoluciones de la Asamblea General pueden tener efectos jurídicos, si bien su extensión precisa varía de un caso a otro, y se complace en observar que cada vez más la opinión jurídica comparte ese criterio. Sin embargo, teniendo en cuenta el efecto perentorio que las disposiciones del artículo 13 han de tener sobre los tratados, junto con la interpretación restrictiva que cabe presumir que se hará de este artículo, es indispensable no partir de la base de que todas las resoluciones, incluso en forma de declaración, de la Asamblea General tienen carácter de *jus cogens*.

13. Pueden hallarse otros criterios objetivos. Por ejemplo, es significativo que el debate sobre la admisibilidad de las reservas en las conferencias convocadas para redactar convenciones multilaterales haya girado sobre todo en torno a la cuestión de determinar hasta qué punto es permisible apartarse de sus disposiciones. Una convención que permita reservas a cualesquiera de sus cláusulas no tendrá ninguna norma de *jus cogens*. Si una convención prohíbe las reservas a alguno de sus artículos, habrá una fuerte presunción de que el contenido de esos artículos tiene el carácter de *jus cogens*, con respecto a la materia que es objeto de la convención.

14. En conclusión, es necesario incluir en el artículo 13 cierto número de ejemplos cuidadosamente escogidos, formulados adecuadamente y de general aceptación. El orador acepta el párrafo 2, a reserva de modificaciones en su redacción, pero insta a la Comisión a que decida sobre la cuestión de principio antes de que se remita el artículo al Comité de Redacción. Si se suprimieran los ejemplos, no sólo el artículo 13 sino todo el proyecto sería impracticable, irreal e inaceptable para los gobiernos.

15. No le convencen los argumentos aducidos en defensa del párrafo 3, que incluso pueden entrañar contradicción en los términos. No obstante, desiste de continuar analizando este punto, en vista de la propuesta del Presidente de que se aplase el examen de dicho párrafo hasta que la Comisión se ocupe del problema general de la disociabilidad.

16. Respecto del conflicto entre el *jus cogens* y la norma *pacta sunt servanda*, indica que un tratado sólo puede ser considerado nulo en función de una norma de derecho internacional que tenga el carácter de *jus cogens* y esté ya en vigor cuando el tratado haya sido concertado. No cree el orador que la Comisión pueda ahora sostener la opinión de que un tratado que ha sido concertado válidamente, pueda con el tiempo resultar nulo en función de una nueva norma que haya entrado en vigor ulteriormente. El proceso de cambio en las normas de derecho internacional que tienen el carácter de *jus cogens* debe ser estudiado cuidadosamente. En algunas materias las normas cambian imperceptiblemente y las modificaciones de las antiguas normas, o las normas totalmente nuevas, pueden tardar decenios

en quedar establecidas. En otros artículos del proyecto, el Relator Especial se ha ocupado de la relación entre un tratado y los cambios ulteriores en el derecho. Es menester limitar las disposiciones del artículo 13 a las normas que tengan el carácter de *jus cogens* al concertarse el tratado.

17. El orador desea reservar también su actitud en cuanto al párrafo 4, cuyo texto podría interpretarse, aunque ciertamente no es tal la intención del autor, como una autorización para modificar normas que tengan el carácter de *jus cogens* y dimanen de la Carta, sin proceder a una revisión oficial de ésta.

18. Por último, en cuanto al lugar que ocupa el artículo 13, no le han convencido sus críticas. El contenido del artículo 13 no tiene relación alguna con las disposiciones de los artículos 11 y 12. El artículo 13 se refiere a los casos en los cuales un tratado es nulo y a las consecuencias de esa nulidad. Se ha dicho que en los códigos nacionales, un artículo de este tipo estaría situado inmediatamente después de los artículos relativos a los vicios del consentimiento. Pero existen algunas diferencias fundamentales entre el derecho internacional y el derecho interno: la primera, que el derecho internacional se basa en el principio de la buena fe; la segunda ha sido explicada en términos muy claros por la Corte Internacional de Justicia en el asunto del derecho de paso. En su fallo del 26 de noviembre de 1957 sobre las objeciones preliminares, se dice: « Es una regla de interpretación que todo texto que emane de un gobierno ha de interpretarse en principio en el sentido de producir y estar destinado a producir efectos con arreglo al derecho vigente y no contra éste »¹. Aparte de estas dos diferencias, debe también recordarse siempre que, a diferencia del derecho internacional, el derecho interno se aplica bajo el control de los jueces y de los tribunales.

19. El Sr. de LUNA dice que ha oído con interés la intervención del Sr. Rosenne, que denota su inquietud frente a las grandes divergencias de opinión de los miembros de la Comisión con respecto a la base filosófica del *jus cogens*. Se reconoce generalmente que el *jus cogens* forma parte del derecho positivo, pero el desacuerdo en cuanto al contenido del derecho positivo origina el equívoco. Si el término « derecho positivo » significa las normas establecidas por los Estados, entonces el *jus cogens*, por definición, no es derecho positivo. Pero si el « derecho positivo » significa las normas vigentes en la práctica de la comunidad internacional, entonces el *jus cogens* es realmente derecho positivo. Pero, seguramente, por muy divididas que estén las opiniones de los miembros de la Comisión, ésta dará un ejemplo de coexistencia pacífica en la esfera del derecho internacional y adoptará las ideas compartidas por la mayoría de sus miembros.

20. En relación con el problema suscitado por el párrafo 4, piensa que el párrafo debería ser omitido.

21. El Sr. ROSENNE estima, al parecer, que el párrafo 3 presenta ciertos defectos derivados del desarrollo del *jus cogens*. En realidad, la razón de los

¹ I.C.J. Reports 1957, pág. 142.

cambios en el *jus cogens* se encuentra en el progreso de la conciencia jurídica de la comunidad internacional. Una situación que ha nacido injustamente debe desaparecer. Y no debe existir por ello ninguna inquietud, pues el derecho internacional camina hacia adelante, no hacia atrás. El orador cree en el progreso de la humanidad; los nuevos principios del *jus cogens* que sean aceptados en lo futuro constituirán ciertamente un progreso y no una negación de las reglas actualmente existentes de *jus cogens*.

22. El Sr. AGO dice que desea aclarar algunos puntos para que no quede equívoco alguno cuando el artículo 13 sea sometido al Comité de Redacción.

23. La intervención del Sr. Rosenne le ha sorprendido en cierto modo; no cree el orador que las opiniones en la Comisión se encuentren divididas acerca de la noción de *jus cogens* o de las normas perentorias. Entiende que la Comisión ha reconocido que tales normas son reglas generales que no admiten excepción, ni siquiera por acuerdo privado entre dos o más partes. Las normas imperativas pueden tener origen consuetudinario o incluso contractual, pero a condición de que hayan llegado a ser normas generales. Estas normas tienen que ser válidas para todos los miembros de la comunidad internacional, y tienen que ser válidas en especial a título de normas consuetudinarias con respecto a los Estados que no son parte en los tratados en que se enuncian.

24. Sería erróneo decir que la Carta de las Naciones Unidas contiene únicamente normas de *jus cogens*; pero también lo sería decir lo contrario. Las normas realmente perentorias son todavía muy pocas en número y probablemente nunca serán muchas en derecho internacional.

25. Comparte plenamente la opinión del Sr. Rosenne acerca de la condición jurídica de las resoluciones de la Asamblea General, que no forman parte del *jus cogens*. En realidad, ni siquiera llega a plantearse la cuestión. Dichas resoluciones no constituyen una fuente del derecho internacional y no pueden, por tanto, originar normas perentorias.

26. La idea expresada en el artículo 13 no es completamente nueva. Aunque es cierto que algunos internacionalistas del siglo XIX, e incluso de comienzos del XX, han sostenido la opinión de que todas las normas de derecho internacional tienen carácter dispositivo, y aunque hay que reconocer que sólo en tiempos muy recientes se ha aceptado el carácter perentorio de ciertas normas, no cree que la noción de *jus cogens* o de normas perentorias haya sido desconocida por el derecho internacional del período anterior a la primera guerra mundial. Algunas de las normas de derecho marítimo, por ejemplo, que han llegado a ser consideradas como perentorias en tiempos recientes, eran ya perentorias en el siglo XIX y aun antes.

27. El Sr. ROSENNE ha planteado el importante problema de si una norma de derecho internacional que adquiere el carácter de perentoriedad en determinado momento influye únicamente en los tratados concertados posteriormente, o si los tratados concertados ante-

riormente y considerados como válidos hasta aquel momento pueden dejar de serlo. En primer lugar, el orador piensa que no es procedente hablar de efectos retroactivos en esta caso concreto. En segundo lugar, una norma no puede ser considerada como perentoria si permite la subsistencia de tratados contrarios a su contenido, porque esto sería una contradicción en los términos. Cree, por lo tanto, con el Sr. Rosenne, que pudiera ser peligroso expresar esta idea en forma demasiado concreta; la ha mencionado únicamente porque ha sido sostenida la idea contraria. No cree que la Comisión deba comprometerse acerca de este punto, en un artículo. El problema debe ser resuelto por la interpretación y por la práctica, pues la principal preocupación de la Comisión debe ser salvaguardar la existencia de los tratados.

28. El Sr. TUNKIN dice que el Sr. Rosenne ha señalado el hecho de que los miembros de la Comisión discrepan en cuanto a la explicación filosófica del *jus cogens* y a las fuentes de que procede. Pero, como ha indicado el Sr. Ago, no existe desacuerdo en relación con la naturaleza jurídica del *jus cogens*. Lo que importa es que todos los miembros convengan en la cuestión práctica de que ningún Estado puede eludir contractualmente una norma que tenga el carácter de *jus cogens* y en que tales normas existen. Pueden existir diferencias de opinión acerca de la explicación filosófica del derecho internacional considerado en su conjunto, o de los distintos problemas del derecho internacional. Lo esencial en este debate es que la Comisión está dedicada a formular, no un tratado teórico, sino un proyecto de convención. Por supuesto, los miembros pueden no estar de acuerdo en las cuestiones teóricas o filosóficas, y todavía puede esperarse menos que los Estados coincidan en tales cuestiones.

29. El Sr. ROSENNE parece no haber comprendido bien la declaración del orador respecto de la segunda guerra mundial. Nunca ha creído que la segunda guerra mundial fuera una sanción. Rechaza completamente la doctrina de Kelsen y nunca ha considerado que la guerra constituya una sanción. Cree que ni siquiera en el antiguo derecho internacional la guerra ha sido realmente considerada como una sanción.

30. Deplora también que se haya planteado la cuestión de los efectos jurídicos de las resoluciones de la Asamblea General. Esa cuestión no tiene relación directa con el debate; pero, puesto que ha sido planteada, se ve obligado a señalar que comparte en su conjunto la opinión expresada por el Sr. Ago y no la expresada por el Sr. Rosenne. La Carta, que constituye el documento básico para la interpretación de las resoluciones de la Asamblea General, indica claramente que esas resoluciones no imponen obligaciones jurídicas a los Estados. Es muy peligroso, y puede hacer bastante daño, leer en la Carta más de lo que está escrito, especialmente en lo que se refiere a las resoluciones de la Asamblea General. Decir que esas resoluciones pueden imponer obligaciones a los Estados equivale a afirmar que existe un proceso de legislación internacional; esto cambiaría la naturaleza misma de las Naciones Unidas. Conviene con el Sr. Ago en

que esas resoluciones desempeñan un papel en la elaboración de las normas de derecho internacional, pero nunca pueden llevar a su término el proceso de elaboración de las normas en derecho internacional. Las normas de derecho internacional sólo pueden ser establecidas por la costumbre o por los tratados.

31. El Sr. YASSEEN comparte la opinión del Sr. Ago de que es difícil admitir la existencia simultánea de normas de *jus cogens* y de normas contrarias a ellas. La consuecencia del establecimiento de una nueva norma perentoria es la nulidad de todas las normas anteriores incompatibles con la nueva. Ese efecto de la norma perentoria no es retroactivo, sino inmediato.

32. En cuanto a la fuerza jurídica de las resoluciones de la Asamblea General, si bien esas resoluciones no son fuente directa de derecho internacional, tienen innegable efecto sobre el orden público internacional. Un ejemplo se dio en el último período de sesiones de la Asamblea General en relación con la resolución de 1960 sobre el colonialismo. Algunos representantes sostuvieron que las resoluciones de la Asamblea General son meras recomendaciones y que en consecuencia la resolución de 1960 sobre el colonialismo no pone fin a la validez de las pretendidas normas consuetudinarias que son la base del sistema colonialista. Sostuvo que la referida resolución de la Asamblea General constituye la expresión de la opinión general de los Estados y puede considerarse como una prueba de la desaparición del elemento psicológico que es indispensable para el mantenimiento de las normas consuetudinarias. Las resoluciones de la Asamblea General, en especial las aprobadas unánimemente o casi unánimemente, son prueba indudable de la evolución de la opinión mundial que, en ciertos casos, puede determinar indirectamente el desuso de una norma de derecho internacional.

33. El Sr. BARTOŠ dice que las observaciones del Sr. de Luna formuladas durante la sesión anterior son para él algo embarazosas, porque denotan que se ha expresado mal o que se le ha entendido torcidamente. Muy al contrario de los metafísicos, no cree en la existencia de un orden jurídico internacional de valor abstracto y absoluto que esté impuesto por la naturaleza de las cosas y tampoco cree que sea constante. Está convencido de que el orden público internacional no es más que la superestructura de la comunidad internacional y es resultado de la evolución de la sociedad internacional, y que es el mínimo de normas de conducta necesario para que las relaciones internacionales sean posibles.

34. Coincide plenamente con el Sr. Ago, aunque su razonamiento sea diferente, en que el *jus cogens* no emana necesariamente de las Naciones Unidas; la Carta ha dado expresión a determinadas ideas que aparecieron simultáneamente con varias posibilidades nuevas. En cada edad, cada comunidad internacional tiene su orden público, sus normas perentorias. Las normas cambian continuamente; la Carta no constituye el final de un proceso de evolución, sino sólo una etapa de ese proceso.

35. En cuanto a lo que erróneamente se ha calificado de efecto retroactivo de las normas perentorias, también comparte la opinión del Sr. Ago. Las nuevas normas de orden público son aplicables desde el momento de su aceptación y producen efectos inmediatos sobre los tratados concluidos con anterioridad. Si así no ocurriera, sería imposible el progreso. En la Conferencia del Danubio de 1948, por ejemplo, los representantes de ciertos Estados plantearon la cuestión de los derechos adquiridos¹. Por otra parte, se proclamaron en la Conferencia los dos grandes principios, a saber, el derecho de los Estados ribereños a administrar por sí mismos la ruta fluvial internacional y la igualdad de pabellones en la navegación². El problema queda fuera del campo del presente debate, pero es pertinente señalar que los derechos adquiridos de conformidad con tratados preexistentes son válidos mientras subsiste el orden dentro del que fueron concluidos esos tratados; si el orden cambia, hay que modificar o poner fin a los llamados derechos adquiridos. En tal caso y siempre que el cambio sea debido a evolución y no a revolución, todos los juristas convienen en que debe mantenerse el orden existente hasta que se produzcan cambios radicales y haya de haber un período de ajuste, con medidas transitorias destinadas a facilitar el paso de un régimen al otro.

36. Por lo que se refiere a la obligatoriedad de las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas (y de los organismos especializados, que a veces tienen un carácter imperativo más claro), distingue, al igual que el Sr. Yasseen, entre obligatoriedad formal y obligatoriedad substantiva. Acepta en principio que dichas resoluciones no tienen obligatoriedad formal de carácter imperativo. Pero algunas resoluciones, como las referentes a cuestiones de organización interna, tienen efectos inmediatos para los Estados Miembros e incluso para otros Estados, mientras que algunas veces las resoluciones introducen normas que ulteriormente llegan a ser generales. Por ejemplo, algunas resoluciones aprobadas por recomendación de la Quinta Comisión han creado normas que han pasado a ser el derecho de la organización.

37. Las reglas de procedimiento de las conferencias internacionales, aunque ostensiblemente se refieren al procedimiento, de hecho regulan determinadas relaciones de derecho substantivo entre Estados. Las resoluciones de los organismos internacionales no son siempre fuente directa del derecho internacional; pero, como el Sr. Yasseen ha dicho, expresan un estado de opinión. Si van seguidas de una práctica frecuente y continua, engendran un nuevo concepto. De ese modo, la asistencia técnica, por ejemplo, que no se nombra en ninguna parte de la Carta, se ha convertido en una institución; se han establecido relaciones de cierto tipo entre los Estados contribuyentes y los beneficiarios, no solamente dentro del marco de las actividades de las Naciones Unidas sino también bilateralmente, como resultado de las muchas resoluciones que gra-

¹ Conférence Danubienne, Belgrade, 1948, Ministère des Affaires Étrangères, Procès-verbaux des séances plénières.

² *Ibid.*, Convention relative au régime de la navigation sur le Danube, pág. 373, artículo 1 y pág. 379, artículo 26.

dualmente han elaborado y modificado esas relaciones. Otras resoluciones anuncian el nacimiento de un concepto jurídico; otras confirman una norma existente. En consecuencia, las resoluciones aprobadas por organismos internacionales no son desdeñables como fuentes de derecho internacional, aun cuando su valor a ese respecto no sea oficialmente reconocido en todos los casos.

38. El PRESIDENTE dice que la Comisión ha celebrado un interesante debate, de utilidad para todos los juristas, sobre varias cuestiones, entre ellas los efectos de las resoluciones de la Asamblea General; sin embargo, es su deber señalar que la cuestión no tiene relación directa con el artículo que se examina.

39. El Sr. de LUNA dice que, aunque procede de una escuela filosófica totalmente diferente, está casi siempre de acuerdo con el Sr. Bartoš, cuyo profundo conocimiento de la técnica jurídica, así como de la teoría y de la práctica, admira profundamente. Sólo ha querido decir que el Sr. Bartoš ha dado la verdadera definición de *jus cogens* al señalar que constituye el mínimo esquema jurídico que la comunidad internacional considera indispensable para su existencia en un momento determinado; eso es lo que el Sr. Bartoš acaba de decir de nuevo.

40. Si bien se ha referido especialmente a ciertas normas de *jus cogens*, no pretende en modo alguno que no existan otras normas derivadas de la costumbre o del derecho contractual, además de las que ha mencionado, que no tienen su origen en la voluntad de los Estados.

41. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que parece existir acuerdo general sobre el concepto que ha de figurar en el artículo 13, pero el problema radica en la manera de expresarlo. Ha utilizado la expresión «*jus cogens*» que tiene la ventaja de la brevedad y de figurar en las obras de algunos tratadistas que, si bien escasos en número, son de gran autoridad. Sin embargo, algunos miembros de la Comisión han criticado la expresión alegando que no están suficientemente familiarizados con ella los internacionalistas, especialmente en determinados países; y que podría prestarse a interpretaciones diferentes. Esa crítica puede aplicarse aún con mayor fundamento a la expresión «orden público internacional»; personalmente no le han impresionado mucho esas objeciones y estima que la expresión *jus cogens* podría al menos emplearse convenientemente en el comentario. Para las referencias que deben figurar en los artículos mismos, una vez formulado el principio del *jus cogens*, sería posible mencionar la norma establecida en el artículo 13.

42. Por lo que se refiere al texto del artículo 13, el criterio de la Comisión parece ser que la definición del apartado c) del párrafo 3 del artículo 1 debería pasar en forma abreviada al párrafo 1 del artículo 13.

43. Algunas de las modificaciones de redacción sugeridas entrañan cuestiones de fondo. Por ejemplo, el Sr. Ago cree que la noción de infracción debe suprimirse, y aunque los relatores especiales anteriores y determinados autores han tratado la cuestión bajo el epígrafe de la ilicitud, él ha llegado ahora a la conclusión de que

la norma ha de enunciarse diciendo simplemente que un tratado es nulo si está en contradicción con una norma general de derecho internacional cuyo cumplimiento no admita excepciones.

44. Se han manifestado ligeras diferencias de opinión en cuanto a si han de mencionarse tanto las normas generales como los principios. Ha mencionado ambos porque la Corte Internacional en algunas de sus decisiones se ha referido a cuestiones que parece más natural denominar principios en vez de normas, por ejemplo, al hablar de consideraciones humanitarias en el fallo referente al asunto del *Canal de Corfú*. No tiene ninguna opinión definitiva sobre la conveniencia de utilizar la frase doble o solamente la palabra «normas» y este punto podría remitirse al Comité de Redacción. No cree que existan grandes discrepancias entre los miembros en cuanto al fondo de la cuestión. Las discrepancias se refieren únicamente a sus opiniones sobre las fuentes del derecho internacional. Por su parte, al hablar de un «principio» como, por ejemplo, de un principio humanitario, que posee carácter de *jus cogens*, lo hace basándose en que debe considerarse como un principio aceptado como norma de derecho positivo.

45. La enmienda del Sr. Pal al párrafo 1 no le parece aceptable, porque limitaría el alcance de la disposición. No todas las normas de *jus cogens* están recogidas en la Carta, ni todas las normas establecidas en la Carta figuran como normas que tienen carácter de *jus cogens*.

46. Al igual que la mayoría de los miembros, considera que el artículo 13 debe figurar en la sección referente a la validez esencial. Expresa sus dudas acerca de que el proyecto resultara más aceptable si se concediera mayor importancia al artículo colocándolo al principio. El concepto que se trata de enunciar en el artículo no es nuevo, pero quizá los hombres de Estado no estén muy familiarizados con el mismo y no lo comprendan fácilmente, de subrayarlo demasiado.

47. Está de acuerdo con el Sr. Rosenne y con el Sr. Ago sobre la cuestión del efecto retroactivo. Al redactar el artículo ha partido de la base de que será aplicable lo que se denomina derecho intertemporal. En otras palabras, todos los tratados estarán comprendidos en tal disposición y la aparición de una nueva norma de *jus cogens* atañerá a todos los tratados preexistentes que no sean compatibles con ella por no ser ya posible cumplirlos; pero no se invalidará la ejecución de esos tratados en el pasado. Ha intentado abordar esa cuestión separadamente en el artículo 21, que figura en la sección III (A/CN.4/156/Add.1). Los convenios del pasado siglo sobre la regulación del comercio de esclavos son un ejemplo evidente de tratados válidos en el momento de su celebración pero que con posterioridad resultan nulos por la creación de una nueva norma de derecho internacional que prohíbe completamente el comercio de esclavos.

48. En respuesta a las observaciones formuladas sobre el párrafo 2 del artículo 13, explica que la finalidad de los ejemplos, en todos los cuales figura un elemento delictivo, es indicar qué tipos de principios jurídicos están comprendidos en el concepto de *jus cogens*. El artículo impone limitaciones a la libertad de los Estados

para concluir tratados y, por ello, deben examinarlo con máximo cuidado. Por consiguiente, parece importante aclarar que no todos los llamados principios fundamentales del derecho internacional caen dentro de estas limitaciones. Los Estados pueden, mediante acuerdo, apartarse libremente de muchas de estas normas. No obstante, el Sr. Bartoš ha señalado acertadamente que deben también considerarse otros principios que no suponen la comisión de un delito internacional, y él no ha pretendido excluirlos. Por otra parte, no cree que sea aconsejable intentar la codificación de las distintas categorías de *jus cogens*. Una posibilidad de ampliar la enumeración de ejemplos en este sentido podría consistir en suprimir totalmente el párrafo y tratar la cuestión en el comentario. Se inclina a seguir esta última solución, tanto más cuanto que el pleno alcance del *jus cogens* sólo estaría determinado en última instancia por la práctica, las decisiones de los tribunales internacionales y las declaraciones de los órganos políticos. La decisión que se adopte sobre el mantenimiento del párrafo 2, aunque entraña una cuestión de fondo, dependerá en parte de consideraciones de forma y puede encomendarse en el momento actual al Comité de Redacción.

49. En cuanto al párrafo 3, la opinión se halla un tanto dividida, ya que algunos miembros propugnan la supresión, alegando que el permitir la disyunción de las cláusulas para mantener la validez del tratado quizá parezca llevar implícita la aprobación de un tratado que se halle en conflicto con el *jus cogens*. Como ya explicó cuando presentó el artículo, ha insertado una disposición sobre disyunción en el contexto del artículo 13, con el fin de llamar la atención sobre el hecho de que las consideraciones aplicadas aquí difieren de las aplicadas en el caso de error. La Comisión no debería adoptar demasiado precipitadamente una decisión sobre denegatoria de la posibilidad de disyunción en el primer caso. La escasa práctica y la poca orientación judicial que existen con respecto a la disyunción están relacionadas con algo aproximado al *jus cogens*. Cita los comentarios hechos en la Corte Internacional de Justicia en el asunto de *Ciertos Préstamos Noruegos*¹, sobre las llamadas reservas automáticas que algunos magistrados creían contrarias al Estatuto de la Corte. Sin entrar en la cuestión hasta qué punto puede considerarse el Estatuto como *jus cogens*, está muy claro que la Corte lo consideraba como *jus cogens* respecto de las partes. Algunos magistrados consideraban permisible la disyunción, mientras que otros opinaban en sentido contrario. Así pues, el párrafo 3 plantea un auténtico problema, aunque se trata de un problema que puede aplazarse hasta que la Comisión aborde el estudio del artículo 26, en la sección IV.

50. El párrafo 4 no ha originado desacuerdo alguno importante y puede confiarse al Comité de Redacción que decida si la cuestión puede quedar comprendida o no en el párrafo 1.

51. Las referencias hechas en el debate a la eficacia jurídica de las resoluciones de la Asamblea General no guardan relación directa con el problema y el orador no ve

ventaja alguna en seguir el estudio de la cuestión, sobre la cual su propia opinión no difiere en mucho de la expuesta por el Sr. Bartoš. Es necesario hacer una distinción entre los diversos tipos de resolución de acuerdo con la diversidad de circunstancias en que se producen.

52. El PRESIDENTE sugiere que, como se ha llegado a un acuerdo, en líneas generales, sobre el fondo del artículo 13, puede ahora remitirse al Comité de Redacción; y la Comisión pasará a examinar el artículo 14.

Así queda acordado.

ARTÍCULO 14 (CONFLICTO CON UN TRATADO ANTERIOR)

53. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, presenta el artículo 14 y dice que el problema del conflicto entre tratados es complejo, como apreciará quien lea los informes presentados por su predecesor, Sir Gerald Fitzmaurice, o su propio comentario. Los miembros de la Comisión advertirán en los párrafos 1 y 2 que ha llegado a una conclusión opuesta a la de Sir Gerald Fitzmaurice y Sir Herch Lauterpacht, que han sostenido que en ciertos casos la invalidez puede provenir de un mero conflicto con un tratado anterior; y podrían preguntarse por tanto, por qué ha colocado el artículo 14 en la sección II. La razón que le ha movido a ello es que la cuestión había sido estudiada, al tratar de la validez esencial, por McNair en su *Derecho de los Tratados*, así como por Rousseau² y por los Relatores Especiales que le han precedido, aunque cada uno de ellos ha admitido que en algunos casos el problema radica en una relativa prioridad, más que en la validez. De aceptarse su tesis general, en los párrafos 1 y 2, junto con las disposiciones especiales establecidas en el párrafo 3, es decir, que el mero conflicto entre tratados no suscita el problema de la nulidad sino más bien de la prioridad, quizá estaría justificado trasladar el artículo a otra sección. Es cierto que tiene conexiones evidentes con el artículo 19, que se ocupa de la extinción implícita por celebración de un tratado ulterior. Todavía no se ha formado una opinión definitiva por lo que respecta al lugar apropiado para el artículo 14; y desea, para llegar a formársela, conocer el criterio de la Comisión.

54. El problema general de que se ocupa el artículo 14 tiene cierta importancia para la cuestión de una mayor participación en tratados multilaterales generales concertados bajo los auspicios de la Sociedad de las Naciones, cuyo ulterior estudio ha encomendado la Asamblea General a la Comisión.

55. El Sr. CASTREN dice que la Comisión se encuentra de nuevo ante un problema difícil, respecto del cual las teorías son diversas, problema que el anterior Relator Especial trató con gran cautela. Por ello, la Comisión debe buscar orientación en la práctica y, sobre todo, en la jurisprudencia de la Corte Internacional, que es el órgano más competente en esta materia. Esto es lo que ha hecho el actual Relator Especial. El artículo 14 de su proyecto es sencillo y claro; las disposiciones propuestas son aplicables, juiciosas y prudentes.

¹ *I.C.J. Reports, 1957, Judgment of 6 July 1957.*

² Rousseau, C., *Principes généraux de droit international public.*

56. El Relator Especial ha subrayado con razón que a la Comisión no se le ha pedido que interprete la Carta de las Naciones Unidas, y ha seguido un criterio correcto al decir que un tratado que está en conflicto con otro anterior no debe ser declarado nulo; a lo sumo, el proyecto debe especificar, sin prejuzgar la cuestión de la responsabilidad, cuál de los dos tratados ha de prevalecer. Como ha dicho el Relator Especial en su comentario, hay varias clases de tratados, regidos por normas diferentes. Ahora bien, a veces sucede que un solo tratado contiene diferentes tipos de elementos, con lo que se complica el problema. El anterior Relator Especial distinguió una categoría de tratados que, en caso de conflicto, debe prevalecer sobre los otros. Lo mismo que el actual Relator Especial, el orador estima que el concepto de *jus cogens*, o un concepto equivalente, debe servir de criterio para decidir que ciertos tratados tienen prioridad absoluta; tal es la finalidad del párrafo 4 del artículo 14. Las excepciones previstas en el párrafo 3 son también necesarias.

57. La única disposición del artículo 14 que no considera plenamente aceptable es la que figura en el inciso ii) del apartado b) del párrafo 2, en virtud de la cual la eficacia del segundo tratado puede ser impugnada no sólo por un Estado que es parte únicamente en dicho segundo tratado, sino también por un Estado que es parte en ambos tratados en conflicto. Sin duda, este caso es raro en la práctica, aunque desde el punto de vista teórico cabe estimar que ese derecho no debe concederse a tal Estado.

58. El Sr. BRIGGS dice que el comentario del Relator Especial sobre el artículo 14 es sumamente ilustrativo y demuestra de modo convincente que un conflicto con un tratado anterior no plantea cuestiones importantes sobre su validez. Los casos a que se hace referencia en los párrafos 1, 2 y 3 entrañan limitaciones de la capacidad o establecen el principio de la prioridad. Por ello, la sugestión del Relator Especial, de que la cuestión del conflicto de obligaciones se trate en una sección aparte, es quizá la mejor solución, en cuyo caso tal vez deba aplazarse el estudio del artículo 14 y redactarse de nuevo para su examen en una etapa ulterior.

59. El Sr. ROSENNE dice que comparte la opinión expuesta por el Sr. Briggs, pero iría más lejos que el Relator Especial, que a su juicio se inclina por refundir partes de los artículos 14 y 19 en una sección especial, e insiste en que el artículo 14 pertenece a una parte totalmente distinta del proyecto, es decir, la que ha de dedicarse a la aplicación de los tratados. Quizá convenga pedir al Relator Especial que considere de nuevo toda la cuestión desde este punto de vista.

60. Apoya la conclusión general a que ha llegado el Relator Especial en su comentario.

61. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que, si la Comisión acepta los argumentos por él aducidos en su comentario, podría pedirle, previa consulta con el Comité de Redacción, que exprese su opinión sobre la forma en que debe tratarse la cuestión del artículo 14.

62. El Sr. TUNKIN dice que la Comisión necesita tiempo para reflexionar sobre el complejo problema de que se ocupa el artículo 14; no debería tomarse ninguna decisión apresurada.

63. El Sr. PAL no cree que la cuestión de los conflictos entre tratados pertenezca a la sección II. Está de acuerdo con el Sr. Tunkin en que no puede adoptarse una decisión inmediata al respecto.

64. El Sr. AMADO dice que el Relator Especial tiene, sin duda, fundados motivos para colocar el artículo 14 en la sección que trata de la validez esencial. Además, en la mayor parte de los manuales, el conflicto de los tratados se estudia inmediatamente después de su validez. Abriga la esperanza de que la Comisión aprovechará la oportunidad de arrojar nueva luz sobre una cuestión que, como ya observó el orador en la sesión anterior, está estrechamente vinculada con la de la licitud del objeto de los tratados.

65. El Sr. ROSENNE manifiesta que desea retirar el comentario que ha hecho relativo a la segunda guerra mundial (párr. 10 supra.) que es resultado de un malentendido en torno a la declaración formulada por el Sr. Tunkin durante la 682.^a sesión.

Se levanta la sesión a las 13 horas.

686.^a SESION

Viernes 24 de mayo de 1963, a las 10 horas

Presidente: Sr. Eduardo JIMÉNEZ de ARÉCHAGA

Responsabilidad de los Estados Informe de la Subcomisión (A/CN.4/152)

[Tema 3 del programa]

1. El PRESIDENTE declara abierto el debate sobre el tema 3 del programa e invita al Presidente de la Subcomisión de Responsabilidad de los Estados a presentar el informe de la Subcomisión (A/CN.4/152).

2. El Sr. AGO, Presidente de la Subcomisión de Responsabilidad de los Estados, resume los trabajos de la Subcomisión y señala especialmente las conclusiones que figuran en el párrafo 5 y el programa de trabajo propuesto en el párrafo 6 del informe (A/CN.4/152). En la cuarta línea de la página 3 del texto francés la palabra « *manière* » debe sustituirse por la palabra « *matière* », se trata únicamente de una errata, pero cambia el sentido de la frase. Los debates de la Subcomisión se desarrollaron con excelente ánimo de cooperación; sus conclusiones y recomendaciones, que son positivas, se aprobaron por unanimidad; y hay motivos para que la Subcomisión esté muy satisfecha de la experiencia obtenida en la labor preparatoria efectuada acerca de una cuestión especialmente delicada.

3. El Sr. ROSENNE elogia la labor del Presidente y de los miembros de la Subcomisión y dice que es evidente

el detenimiento con que han estudiado la cuestión. Varios puntos que suscitaban dificultades en el precedente período de sesiones han quedado ahora aclarados.

4. El mandato inicial de la Comisión por lo que respecta al tema de la responsabilidad de los Estados fue fijado en la resolución 799 (VIII) de la Asamblea General en la cual se encargó a la Comisión que procediera « a la codificación de los principios del derecho internacional que rigen la responsabilidad del Estado. » Más tarde, ese mandato fue ampliado en virtud de la recomendación, que figura en la resolución 1765 (XVII), de que la Comisión « continúe su labor sobre la responsabilidad de los Estados, teniendo en cuenta las opiniones expresadas en el decimoséptimo período de sesiones de la Asamblea General y en el informe de la Subcomisión para la responsabilidad de los Estados y prestando la debida consideración a los propósitos y principios consagrados en la Carta de las Naciones Unidas ». Deduce de esas resoluciones que la Asamblea General espera en primer lugar que la Comisión efectúe la codificación, aunque sin excluir la posibilidad del desarrollo progresivo.

5. Las conclusiones generales de la Subcomisión son plenamente adecuadas y aceptables. El objetivo inmediato ha de ser estudiar y evaluar la situación actual del derecho y de la práctica y preparar un proyecto preciso de artículos que abarque los elementos esenciales de la doctrina de la responsabilidad de los Estados.

6. Aunque comprende las razones que han conducido a la Subcomisión a sugerir que se omita el estudio de la responsabilidad de otros sujetos de derecho internacional distintos de los Estados, como se indica en la nota 2 del informe, considera que el relator especial que sea designado para el tema tendrá que poner cuidado en tratar la cuestión de la posible responsabilidad de los Estados con respecto a otros sujetos del derecho internacional y en evitar la falta de equilibrio que puede resultar de la omisión de una cuestión que *grosso modo* forma parte del tema. Ese punto no ha de ser descuidado, aun cuando este aspecto de la responsabilidad de los Estados quizá pueda incluirse con más propiedad en otro tema del programa de la Comisión, a saber el de las relaciones entre los Estados y las organizaciones intergubernamentales.

7. Suponiendo que el proyecto de programa de trabajo presentado por la Subcomisión sea aceptado, quedará por decidir la cuestión de cuál será la próxima etapa de trabajo. Teniendo en cuenta el orden de prioridad ya establecido por la Comisión, duda que se pueda dedicar a la responsabilidad de los Estados mucho tiempo en el próximo período de sesiones, es decir el 16.º; y en consecuencia la mejor solución quizá sea no pedir al relator especial que presente un proyecto de artículos completo en 1964, sino que indique cuál es el criterio general que tiene la intención de adoptar. Es presumible que se asigne tiempo suficiente para el examen de la cuestión en los períodos de sesiones 17.º y 18.º.

8. Mientras tanto, la Secretaría podría realizar una útil labor preparatoria; se le podría pedir que preparase un resumen de los debates, bastante largos, de los distintos órganos de las Naciones Unidas y no

sólo de la Sexta Comisión, acerca de la responsabilidad de los Estados; por ejemplo, ha habido debates muy pertinentes respecto de la soberanía sobre los recursos naturales. Tal resumen proporcionaría una idea del alcance del tema a juicio de los Miembros de las Naciones Unidas y de los problemas que les interesan especialmente.

9. También sería útil volver a examinar las razones del fracaso de la Conferencia de 1930 para la Codificación del Derecho Internacional¹, por lo que se refiere al tema de la responsabilidad de los Estados, dentro del contexto del estudio más amplio que propone la Subcomisión. Hace esa sugerencia porque el fracaso de la Comisión en otra esfera, a saber el derecho del mar, lejos de desalentar a la Comisión o a la Asamblea General en su intento de resolver este problema, ha proporcionado en realidad un punto de partida.

10. También puede ser útil, si bien esta cuestión puede dejarse a la iniciativa de la Secretaría, preparar un repertorio de las decisiones recientes de los tribunales internacionales, análogo al referente a la sucesión de Estados (A/CN.4/151), clasificadas según el plan de estudio propuesto por la Subcomisión.

11. El Sr. PAL dice que está plenamente de acuerdo con el programa adoptado por la Subcomisión, o más exactamente con la recomendada « enumeración de los principales puntos que habrán de ser estudiados por lo que se refiere a los aspectos generales de la responsabilidad internacional del Estado ».

12. La Subcomisión acordó por unanimidad recomendar a la Comisión que conceda prioridad, en un ensayo de codificación de esta materia, a la definición de las normas generales de la responsabilidad internacional del Estado. Apoya totalmente esa decisión de la Subcomisión, es especial porque está seguro de que no excluye del ámbito del estudio ningún desarrollo progresivo posible en esa materia.

13. La Comisión tiene la seguridad de que se prestará cuidadosa atención a las posibles repercusiones que los últimos desarrollos del derecho internacional puedan tener sobre la responsabilidad. Entiende que la expresión « nuevos desarrollos del derecho internacional » es bastante amplia para incluir todos los nuevos desarrollos importantes para la vida internacional. Ciertamente se incluirán muchos factores históricos nuevos todavía no comprendidos de manera suficiente en ningún esquema jurídico preciso a ese respecto. Está seguro de ello a juzgar por la esencia de los debates recogida en las actas resumidas de las sesiones de la Subcomisión. Los acontecimientos que han ocurrido o están ocurriendo en la esfera económica, social y política se reflejan inevitablemente en el orden jurídico; es indudable que la ley ha de reflejar la experiencia de la vida, si se quiere evitar el desquiciamiento fatal de la sociedad.

14. Es inoportuno entrar ahora en los detalles del programa; esto se puede dejar al Relator Especial.

¹ Acts of the Conference for the Codification of International Law, Ginebra, 1930, League of Nations, Vol. I, págs. 43-44 y Vol. IV.

Sin embargo, los detalles exigirán cuidadoso estudio. Por ejemplo, en el segundo punto del programa, formas de la responsabilidad internacional, habrá que estudiar la obligación de reparar y quizá el fundamento, si lo hay, de esa reparación. La sugerencia de incluir la teoría del « enriquecimiento injusto » también habrá de ser estudiada a ese respecto y el memorando presentado por el Sr. Jiménez de Aréchaga sobre esa cuestión proporciona amplias indicaciones sobre el volumen del estudio que entraña.

15. Al tratar de la cuestión de la responsabilidad de los Estados, es menester recordar que el Estado es una institución y que la cuestión que se estudia es la responsabilidad de esa institución en el cumplimiento de la función que le corresponde. No sería posible formular un juicio de valor sobre ninguna conducta concreta, a base de criterios absolutos e intemporales; pero la Comisión quizá tenga que investigar si la conducta es « significativa » en la ocasión y hasta qué punto. Habrá que examinar la conducta para ver si era o no inevitable y en qué medida para el cumplimiento de una función dada. Sin embargo, el orador declara que se abstendrá de entrar en más detalles y únicamente ha de expresar su plena conformidad con las recomendaciones formuladas por la Subcomisión.

16. Sugiere que, después de designar al relator especial, la Comisión le encargue de preparar un plan completo de trabajo, con inclusión de aspectos especiales del tema, como ha hecho el Relator Especial para el derecho de los tratados. Ha de darse prioridad a aquellas cuestiones en que ya se han producido tirantezas que amenazan la paz mundial. Su examen suscitará sin duda controversias y dificultades, pero no es ello motivo para eludirlo. Han de ser objeto de estudio todos los aspectos que pueden dar lugar a tirantezas en la vida internacional y han de establecerse normas que puedan servir de instrumento a la conciencia de la comunidad internacional a fin de subyugar la anarquía potencial de fuerzas e intereses y restaurar la armonía. Aparte de esas observaciones generales, no quiere por el momento sugerir ninguna cuestión concreta y prefiere que se deje el asunto para ocuparse de él cuando el plan completo haya sido presentado a la Comisión por el Relator Especial, que espera sea designado en la presente sesión.

17. El Sr. TABIBI dice que las propuestas de la Subcomisión son aceptables; se congratula de que, para responder a los deseos de la Comisión, aquellos de sus miembros que habían presentado memorandos se hayan abstenido de entrar en detalles y se hayan limitado a definir el carácter general y los elementos integrantes de la doctrina.

18. La responsabilidad de los Estados en el mantenimiento de la paz es el tema más importante, pero la responsabilidad por daños causados a la persona y a los bienes no ha perdido de manera alguna su importancia, ni aun con la obtención de la independencia por muchos Estados. La opinión de la Comisión de la Soberanía Permanente sobre los Recursos Naturales es que la labor sobre la responsabilidad de los Estados ha de ser realizada con bastante mayor rapidez. El

Relator Especial tendrá que estudiar el informe de esa Comisión, así como las decisiones y documentos pertinentes de la Asamblea General, como indicación de la opinión contemporánea y de las necesidades actuales de los Estados.

19. El Sr. CASTREN dice que la Subcomisión ha efectuado una excelente labor, ateniéndose a sus atribuciones y teniendo en cuenta las opiniones expuestas por los miembros de la Comisión en el 14.º período de sesiones. Aprueba el programa de trabajo propuesto y se congratula de que la Subcomisión haya recomendado unánimemente que, para la codificación de esta materia, se conceda prioridad a la definición de las normas generales que rigen la responsabilidad internacional de los Estados. También ha procedido con acierto la Subcomisión al proponer que la Comisión deje aparte la cuestión de la responsabilidad de otros sujetos del derecho internacional que no sean los Estados.

20. Entiende que ha quedado convenido que la Comisión tenga en cuenta en su futuro examen de esta cuestión los últimos progresos del derecho internacional en otros campos estrechamente relacionados con la responsabilidad de los Estados.

21. El Sr. LACHS dice que lamenta no haber podido presentar, como esperaba hacerlo, un documento sobre la responsabilidad de los Estados, pero hace suya la tesis general adoptada en el documento de trabajo presentado por el Sr. Ago cuyo profundo conocimiento del asunto se refleja también en todo el informe de la Subcomisión.

22. Aunque inicialmente los criterios parecían divididos en la Subcomisión, en cuanto a la manera de tratar el tema, personalmente se adhiere al criterio adoptado finalmente, de que será procedente comenzar por definir el alcance de la doctrina y circunscribir el estudio a la responsabilidad de los Estados. Ir más lejos podría inducir a confusión y quizá a la construcción de conceptos artificiales.

23. Ciertamente, la cuestión de la protección a los bienes de los extranjeros forma parte del tema y merece atención. Incluso en esta reducida esfera es necesario un nuevo criterio para tomar en cuenta progresos significativos y cambios muy importantes, de los cuales uno de los más recientes es una interesante resolución del Tribunal de Apelación de Bremen.

24. Respecto de los puntos enumerados por la Subcomisión como objeto de estudio, no cabe duda de que ha de examinarse la cuestión del origen de la responsabilidad internacional. Por otra parte, se pregunta si es aconsejable examinar la posible responsabilidad basada en el « riesgo » en aquellas casos en que la conducta de un Estado no constituye infracción de una obligación internacional. Sobre este punto coincide con la opinión propugnada por el Sr. Yasseen en la Subcomisión: este problema podría conducir a las cuestiones de la *diligentia* y debe quedar al margen de este estudio.

25. Análogas dudas abriga acerca de la conveniencia de estudiar las importantes cuestiones que pueden suscitarse el tratar de probar los hechos que motivan

la responsabilidad, ya que corresponden al derecho que rige la prueba y como tales deben quedar aparte. La Comisión debe ocuparse de materias de derecho sustantivo. Una vez establecida la base jurídica de la responsabilidad, la situación es clara y sólo será necesaria una prueba especial a lo sumo, en los casos dudosos. Sostiene ese criterio aunque se da cuenta, como cualquiera que haya estudiado las actuaciones de las comisiones de conciliación y de los tribunales de arbitraje, de que en el pasado ha habido muchos casos que entrañaban el problema de la responsabilidad en los cuales se han planteado con gran amplitud las cuestiones del testimonio y de la prueba.

26. Está totalmente de acuerdo con las conclusiones lógicas y razonables de la Subcomisión en cuanto a los elementos objetivos y subjetivos que hay que determinar.

27. Respecto de las distintas clases de incumplimiento de las obligaciones internacionales, en que pueden hallarse combinados los elementos objetivos y los subjetivos, quizá sea necesario disponer en otro orden los problemas que han de estudiarse y examinar determinados problemas de redacción.

28. El párrafo 4) del primer punto le ofrece algunas dudas, pues parece situar en pie de igualdad el « estado de necesidad » y la « legítima defensa ». Aquél ha sido invocado por los Estados como justificación de las violaciones del derecho internacional y para dar sanción legal a actos esencialmente ilícitos, mientras que la legítima defensa es, por definición, cualitativamente distinta.

29. En su conjunto, el informe merece aprobación unánime y representa un criterio nuevo y bien fundado acerca de un importante tema del derecho internacional, al que se ha dado la perspectiva adecuada. Las orientaciones generales que se han propuesto para el estudio del tema constituyen una base sólida para la redacción de un proyecto de artículos que refleje el derecho y las consecuencias de su infracción.

30. El Sr AMADO señala que la antigua teoría de la responsabilidad internacional de los Estados, que se ha preocupado fundamentalmente de la indemnización por los daños causados a la persona o los bienes de los extranjeros, ha dado paso a una concepción más avanzada en la que el problema de las sanciones ocupa el primer plano. Por ejemplo, en los debates de la Subcomisión, el Sr de Luna, después de referirse a los ensayos con armas nucleares que pueden contaminar la atmósfera del territorio de Estados que de ningún modo hayan participado en esos ensayos, declaró que sólo será menester decir que se ha cometido un acto ilegal, que un Estado ha violado una obligación impuesta por el derecho internacional¹. El tema adquiere cada vez mayor importancia y, por ello, a pesar de los pronósticos pesimistas de que las Naciones Unidas están en peligro de desaparecer, confía en que la Comisión continuará trabajando bajo los auspicios de las Naciones Unidas para desarrollar y codificar el derecho referente a la responsabilidad del Estado.

31. Es sumamente alentador leer el informe colectivo que extrae una única y unánime conclusión de las opiniones de muchas autoridades eminentes en la materia. Algunos de los miembros de la Subcomisión, como el Sr. Tsuruoka y el Sr. Jiménez de Aréchaga, adoptan el criterio de que debe restringirse el futuro examen a aspectos muy específicos y tradicionales. La argumentación del Sr. Jiménez de Aréchaga relativa al enriquecimiento indebido, expuesta en su memorando sobre la obligación de indemnizar por la nacionalización de bienes de extranjeros, es sin duda muy perspicaz y ofrece grandes posibilidades². Por otra parte, el Sr. Briggs y el Sr. Gros sostienen el criterio de que la Comisión debe determinar en primer lugar la fuente de la responsabilidad internacional de los Estados³. Coincide con ellos en que tal procedimiento de investigación constituye la clave de todo lo demás y debe tener prioridad sobre todos los demás puntos relacionados con esta materia.

32. El Sr. TUNKIN dice que, aunque ya ha expuesto su opinión en el debate de la Subcomisión, desea formular algunas observaciones sobre el informe y sobre algunas indicaciones hechas por oradores anteriores.

33. La parte esencial del informe es el plan de trabajo establecido en el párrafo 6, en el que se señalan los diversos puntos que habrá de estudiar el futuro Relator Especial encargado del tema. El problema principal a este respecto es que la enumeración no puede ser considerada en modo alguno como expresión de un criterio en cuanto al fondo de la cuestión. Por ejemplo, en el párrafo 4) del primer punto del plan se menciona el « estado de necesidad ». Esto se debe a que se han dado casos en que los Estados han invocado la doctrina del Estado de necesidad; y por ello es menester que la Comisión exponga su criterio acerca de esta materia. Pero la inclusión en el párrafo 4) del estado de necesidad no significa que la Subcomisión lo sitúe al mismo nivel que la legítima defensa; comprende muy bien la preocupación del Sr. Lachs a este respecto.

34. Algo semejante ocurre con la nota 3 en la página 3 del informe, acerca de la eventual responsabilidad basada en el « riesgo »; la Comisión debe decidir si esta cuestión ha de ser o no estudiada como parte del tema de la responsabilidad del Estado.

35. En cuanto al trabajo futuro, cree que el Relator Especial del tema de la responsabilidad de los Estados deberá dedicar especial atención a los casos de responsabilidad del Estado relativos a las más graves infracciones del derecho internacional, como los actos de agresión, las violaciones de la soberanía del Estado y la negativa a conceder la independencia a los pueblos coloniales; éste es el único criterio lógico posible. Coincide plenamente con el Sr. Pal en que se debe dar la importancia debida a los problemas a que se ha referido, cuando se formulen las normas generales sobre la responsabilidad de los Estados.

36. En cuanto a la nota 4 de la página 3 comparte por completo el parecer del Sr. Lachs, de que el problema

¹ A/CN.4/152, Anexo I, pág. 17.

² *Ibid.*, Anexo II, págs. 1 a 23.

³ *Ibid.*, Anexo I, págs. 14 a 16.

de la prueba es distinto; no deben mezclarse los problemas de procedimiento con los problemas sustantivos de la responsabilidad del Estado.

37. El Sr. Rosenne ha sugerido que la Secretaría prepare una serie de documentos. Uno de ellos se refiere al nuevo examen de la labor realizada sobre el tema de la responsabilidad del Estado por la Conferencia de La Haya en 1930 sobre Codificación del Derecho Internacional. No cree el orador que sea de utilidad alguna echar tal carga sobre la Secretaría; se dispone de amplia documentación acerca de la Conferencia de 1930, en especial de su labor sobre el tema de la responsabilidad del Estado. Apoya las demás propuestas del Sr. Rosenne acerca de los documentos que habrá de preparar la Secretaría.

38. Está de acuerdo con el Sr. Pal en que la codificación de esta materia de la responsabilidad del Estado debe incluir el oportuno desarrollo progresivo. La Asamblea General nunca ha limitado a la mera codificación la labor de la Comisión de Derecho Internacional en determinada esfera. Tanto la Asamblea General como la propia Comisión han considerado siempre que al codificar cualquier rama del derecho internacional se debe tener siempre en cuenta la evolución reciente. La necesidad de tomar en consideración esa evolución reciente ha sido subrayada de nuevo por la Asamblea General en su resolución 1505 (XV) de 12 de diciembre de 1960, sobre «Labor futura en materia de codificación y desarrollo progresivo del derecho internacional». Es indudable que en el campo específico de la responsabilidad del Estado la Comisión habrá de estudiar algunas propuestas que corresponden al desarrollo progresivo.

39. Aprueba plenamente la propuesta de nombramiento de un Relator Especial.

40. Finalmente, coincide por completo con el Sr. Ago respecto del éxito del experimento de las dos subcomisiones. Siempre que sea oportuno, la Comisión deberá utilizar ese método de trabajo, para dar mayor rapidez a su labor.

41. Sir Humphrey WALDOCK dice que el informe de la Subcomisión es un documento de gran utilidad, al igual que los documentos presentados por los miembros de la Comisión. En su opinión, el programa de trabajo previsto en el párrafo 6 no da instrucciones rígidas para la labor del futuro relator especial, sino más bien orientaciones generales. Su propia experiencia le muestra que el examen detallado de un problema puede revelar aspectos no descubiertos a primera vista.

42. En relación con las sugerencias del Sr. Rosenne acerca de lo que la Comisión ha de esperar del informe que le presente el Relator Especial en su 16.º período de sesiones, piensa el orador que la opinión de dicho Relator Especial debe ser decisiva. Por su parte, tiene algunas dudas con respecto al procedimiento de pedirle que presente títulos de artículos con amplias formulaciones, en lugar de disposiciones detalladas. Es posible que tal procedimiento permita a la Comisión utilizar el tiempo de modo más provechoso. Pero finalmente será preciso proceder a la redacción de artículos detallados;

y la experiencia muestra que, al proceder a esa formulación, se renueva la discusión general, a pesar de que los títulos de los artículos hayan sido ya considerados. Ese método tiene un peligro adicional: frecuentemente no es posible enfocar adecuadamente un problema mientras no se ha formulado en disposiciones detalladas.

43. Conviene con el Sr. Tunkin en cuanto a la propuesta de preparar un documento acerca de la Conferencia de La Haya de 1930. Bastaría que en la biblioteca se dispusiera de ejemplares de las actas de la Conferencia.

44. Conviene también con los Sres. Lachs y Tunkin en que es necesario que tanto el Relator Especial como la Comisión adopten una actitud muy clara en relación con el problema del estado, de necesidad. Sean cuales fueren las opiniones que mantengan los miembros de la Comisión acerca de la inadmisibilidad de esta alegación en la mayoría de los casos, se trata de una cuestión que ha sido invocada por los Estados con tanta frecuencia en una u otra forma que es menester señalar la importancia de un estudio de este asunto. La Comisión debe formular conclusiones muy firmes con respecto a esta alegación con el fin de eliminar los conceptos erróneos que, al parecer, todavía subsisten.

45. Por lo que se refiere a la prueba, conviene con el Sr. Lachs en que esta cuestión debe quedar separada de las cuestiones de fondo. Por supuesto, hay casos en que la responsabilidad y la prueba están bastante relacionados. Un buen ejemplo lo proporciona el argumento aducido ante la Corte Internacional de Justicia, en nombre del Reino Unido, en el asunto del *Canal de Corfú*, instándole a que aplicase la doctrina *res ipsa loquitur* a efectos de establecer la responsabilidad de Albania con respecto a las explosiones ocurridas en sus aguas territoriales. La Corte no aceptó el argumento de que la responsabilidad de Albania dimanase de una presunción de derecho basada en el hecho de que las minas se encontraban en sus aguas territoriales. Su solución del problema se basó en supuestos diferentes de los alegados por el Reino Unido, y consideró que se trataba de una cuestión de prueba y no de responsabilidad; basándose en esta tesis estimó que en los casos de este tipo el Estado demandante tenía derecho a una utilización más amplia de la prueba indiciaria¹.

46. En cuanto al contenido del informe, la Comisión habrá de ocuparse de las grandes líneas y de los principios generales de la responsabilidad de los Estados más que de problemas concretos. No hay razón alguna para conceder a una esfera de responsabilidad mayor atención que a otras. El Relator Especial deberá presentar ejemplos derivados de la práctica en las diversas materias que en el pasado han planteado casos de responsabilidad de los Estados.

47. El Sr. de LUNA comparte la opinión de que es extremadamente satisfactorio que el informe presentado a la Comisión haya sido adoptado unánimemente. El mérito de ello corresponde principalmente al Presidente de la Subcomisión.

48. El primer problema que debe considerarse es el planteado por el Sr. Rosenne. Conviene con el Sr. Tun-

¹ *I.C.J. Reports, 1949*, pág. 118.

kin en que la Comisión, en su tarea de desarrollar progresivamente el derecho internacional, no debe sentirse limitada por las resoluciones citadas por el Sr. Rosenne.

49. El problema principal es el de resolver el conflicto entre las teorías de la responsabilidad subjetiva y de la responsabilidad objetiva. Según la primera, la *falla* sola puede originar la responsabilidad. Esta teoría está basada en el derecho romano, en el contraste entre el *dolus* y la *bona fides* y entre la *culpa* y la *diligentia*, aunque el derecho romano conociera también la responsabilidad sin *falla*, por ejemplo, en el caso de la pérdida de bienes o animales confiados al cuidado de barqueros, posaderos o mozos de cuadra. La teoría opuesta admite la responsabilidad con independencia de la *falla*, por ejemplo, la responsabilidad a causa del riesgo incurrido o de la infracción de normas de derecho internacional. Esta concepción, de origen germánico, ha penetrado en el derecho internacional por conducto del *common law*.

50. Sin embargo, la práctica no es unánime. Es posible interpretar como favorable a la responsabilidad objetiva el caso de la *Isla de las Palmas*¹, el artículo 3 del Cuarto Convenio de La Haya de 1907², el artículo 14 del Proyecto de declaración de derechos y deberes de los Estados, preparado por la misma Comisión³, y diversas resoluciones de la Corte Internacional de Justicia, de la Corte Permanente de Arbitraje y de la Comisión General de Reclamaciones entre los Estados Unidos y México. Pero en otros casos, no menos abundantes, parece haber prevalecido la teoría de la responsabilidad subjetiva.

51. Los principios aplicables son, por tanto, vagos y han sido diversamente interpretados por la doctrina, especialmente a causa de la creciente influencia del *common law*, que se aplica a un tercio aproximadamente de la población mundial. Anzilotti, Borchard, Briggs y McNair dan preferencia a la responsabilidad objetiva, mientras que Oppenheim es partidario de la subjetiva. En una resolución adoptada en 1927, el Instituto de Derecho Internacional enunció una norma general basada en la responsabilidad subjetiva, pero reconoció la existencia de casos de responsabilidad objetiva. Por el contrario, en los documentos preparatorios para la Conferencia de Codificación del Derecho Internacional (La Haya, 1930), se da la preferencia a la responsabilidad objetiva, aunque reconociendo la existencia de casos de responsabilidad subjetiva.

52. En relación con la Conferencia de La Haya señala que sería de gran utilidad que los miembros pudieran consultar con mayor facilidad los documentos importantes.

53. Aunque tanto la práctica como la teoría parecen evolucionar principalmente hacia la concepción de la responsabilidad objetiva, es cierto que ambas concepciones seguirán existiendo. La Comisión debería por lo tanto, antes de proseguir su trabajo, comenzar definiendo con claridad su actitud acerca del problema planteado en el primer punto de su programa de trabajo: el origen de la responsabilidad internacional.

54. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, señala que fue el Sr. Rosenne quien propuso que la Secretaría preparara su memorando sobre las resoluciones de la Asamblea General que son de interés para el derecho de los tratados (A/CN.4/154), que ha resultado útil para los miembros de la Comisión. Cree que también sería de utilidad preparar un memorando que resumiera los debates y resoluciones de varios organismos de las Naciones Unidas acerca del tema de la responsabilidad de los Estados. Varios órganos de las Naciones Unidas, aparte de la Comisión de Derecho Internacional, han discutido en diversas ocasiones cuestiones relacionadas con este problema, y existe una enorme documentación acerca de los trabajos de la Comisión de la Soberanía Permanente sobre los Recursos Naturales. Dicha Comisión ha publicado un voluminoso estudio. Claro está que no se trata de resumir los debates de la Comisión de la Soberanía Permanente sobre los Recursos Naturales, porque esta Comisión tiene sus propias actas resumidas. El estudio mismo, documento de gran erudición, no ha de resumirse, sino que estará, en ejemplares impresos, a disposición de los miembros de la Comisión de Derecho Internacional. La Secretaría podría suministrar un resumen de los debates y decisiones de otros órganos de las Naciones Unidas sobre la responsabilidad de los Estados, así como un índice de los trabajos de la Comisión de la Soberanía Permanente sobre los Recursos Naturales.

55. Respecto de la labor de la Conferencia de La Haya de 1930, recuerda que la Secretaría preparó en 1946 un memorando⁴ muy completo destinado al Comité de las Naciones Unidas, compuesto de 17 miembros, nombrado por la Asamblea General en virtud de su resolución 94 (I), de 11 de diciembre de 1946, para que se ocupara del «Desarrollo Progresivo del Derecho Internacional y su Codificación», Comité que había recomendado la fundación de la Comisión de Derecho Internacional, llevada a efecto por la Asamblea General mediante su resolución 174 (II), de 21 de noviembre de 1947. Dicho memorando se ocupaba extensamente de la labor de diversas conferencias internacionales en relación con la codificación del derecho internacional; y de una conversación privada con el Sr. Rosenne deduce que corresponde en gran medida a lo que el Sr. Rosenne pensaba. No es por tanto necesario emprender un nuevo trabajo. Cree el orador que el fracaso de la Conferencia de La Haya de 1930 fue debido a diversas causas. Sobre este tema se ha escrito mucho y también se ha dedicado mucho espacio a aquella Conferencia en el memorando a que acaba de referirse.

56. Finalmente, piensa que un repertorio de decisiones internacionales como el propuesto por el Sr. Rosenne sería un documento muy útil y que la Secretaría estaría dispuesta a prepararlo en forma conveniente.

57. El Sr. BARTOŠ, después de felicitar a la Subcomisión por su excelente trabajo, dice que el informe por

¹ *American Journal of International Law*, 1928, Vol. 22, pág. 867.

² *Hague Conventions and Declarations of 1899 and 1907*, 3.ª edición, Nueva York, 1918, Oxford University Press, pág. 100.

³ *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su primer período de sesiones* (A/925, pág. 10).

⁴ A/AC.10/5.

ella presentado es tan lúcido que puede subscribirlo casi en su totalidad, si bien no está de acuerdo con las opiniones expresadas por algunos de los miembros de la Subcomisión tanto en sus memorandos como durante el debate. También es loable la exclusión de ciertas cuestiones del texto del informe mismo.

58. Está de acuerdo con Sir Humphrey Waldock en que el Relator Especial tropezará con dificultades al tratar el tema, aun cuando se haya procedido a una enumeración de los epígrafes. La Subcomisión no pudo resolver todos los problemas en su labor de una semana, ni establecer todas las grandes líneas para proseguir tal trabajo. Tampoco lo haría la Comisión aprobando simplemente el informe, pues ello sería poco científico; debe examinar el fondo de la cuestión antes de determinar las tendencias generales, especialmente porque el tema se presta a demasiadas polémicas en la teoría y en la práctica.

59. En cuanto a la cuestión planteada por el Sr. de Luna sobre si la teoría de la falta ha de considerarse basada en el riesgo, como la de la responsabilidad, dice que no pretende volver a plantear de nuevo la cuestión del elemento objetivo en la responsabilidad, ya que varios oradores, principalmente el Sr. de Luna, la han tratado muy detenidamente; únicamente se referirá a la conexión existente entre el riesgo y el estado de necesidad. En los tiempos actuales, no puede alegarse la necesidad en defensa de un acto ilícito, si no se tienen en cuenta ciertas formas de responsabilidad, no sólo en el caso en que el estado de necesidad tenga su origen en una falta, sino también cuando el acto realizado en estado de necesidad produzca ciertas consecuencias. Un acto considerado como plenamente excusable no sería un acto internacional ilícito; sin embargo, las partes deben admitir, a su juicio, ciertos riesgos en un estado de necesidad.

60. La jurisprudencia y práctica internacionales admiten tales riesgos. En el derecho marítimo, por ejemplo, se dan casos en que nadie ha incurrido en falta, pero en que los Estados al igual que las partes comparten la responsabilidad. En una guerra civil, la jurisprudencia admite la responsabilidad, basada en el riesgo, en que ha incurrido el país en cuyo territorio se hace la guerra, aun cuando no pueda decirse que el Estado haya cometido un acto positivo u omisión ilícitos. Un acto puede ser totalmente excusable y, en ese caso, no ser ilícito; pero permanece el hecho de que se ha producido un perjuicio y a menudo ha de considerarse responsable al Estado interesado. En tal caso puede haber responsabilidad interestatal, basada en el riesgo, que también existe en derecho internacional.

61. La Subcomisión se ha abstenido muy juiciosamente de incluir en su enumeración de epígrafes faltas específicas y concretas y se ha ceñido al principio general de la responsabilidad de los Estados. Por ahora no se pronunciará sobre las opiniones o situaciones examinadas por algunos miembros de la Subcomisión en sus observaciones o memorandos relativos a este tema.

62. Sin embargo, tiene que denegar su aprobación a la noción del consentimiento del Estado perjudicado como defensa ante la ilicitud de un acto ya que esto

plantea la cuestión de los límites del consentimiento, así como la del consentimiento presunto, cuestión que guarda relación con el problema principal del derecho de los tratados de que se ocupa la Comisión en el presente período de sesiones. Su aprobación en su conjunto del programa propuesto no lleva consigo la conformidad en que la Subcomisión pueda libremente adoptar el criterio de que el consentimiento de la parte perjudicada sea aceptable en cualquier caso en defensa de la exoneración. A este respecto desea formular una reserva, aunque no se opone a la mención de aquel concepto en el informe.

63. En el párrafo 3 del segundo punto (página 5) se mencionan las «sanciones colectivas». Esta expresión puede interpretarse de dos diferentes modos en derecho internacional; lo que ha tenido probablemente en cuenta la Subcomisión son las sanciones colectivas previstas en el Pacto de la Sociedad de las Naciones y definidas en la Carta de las Naciones Unidas, es decir una sanción impuesta por la comunidad internacional y no el sentido que a veces se le ha dado de una sanción colectiva dirigida contra un grupo de personas o una nación, y cuya aplicación está prohibida a los beligerantes y a las Potencias ocupantes.

64. La Comisión se ha abstenido prudentemente de incluir en el párrafo 3 del primer punto la responsabilidad de los individuos. La Convención sobre el Genocidio¹ y los principios de la Constitución del Tribunal de Nuremberg² la han establecido en su forma más explícita, pero esta cuestión no incumbe a la Subcomisión ni a la Comisión. Los actos de los individuos han de tener alguna relación con la responsabilidad del Estado, pero la Comisión debe ocuparse por ahora, en cuanto a prohibiciones o sanciones, sólo de la responsabilidad de los Estados derivada de actos cometidos por individuos. En el derecho marítimo, las omisiones de los particulares pueden también comprometer la responsabilidad de los Estados, como ocurre con arreglo a las normas relativas a las leyes y costumbres de la guerra terrestre en virtud del Convenio de La Haya³, según el cual un Estado es responsable de cualquier infracción de dichas normas cometida por miembros de sus fuerzas armadas.

65. La Subcomisión, al tratar de la cuestión de las reparaciones, ha utilizado con propiedad la palabra «indemnización»; pero ¿qué significa realmente la indemnización? En uno de los memorandos (A/CN.4/152, anexo II, pág. 1) se expone una teoría americana de la compensación, «indemnización», pero de ningún modo puede afirmarse que todos los requisitos de la indemnización se den siempre con igual precisión en el derecho internacional. Cabe considerar que la indemnización no será siempre total, sino proporcional a la capacidad de pago del Estado responsable; la cuestión que se plantea, por así decirlo, por una especie de analogía es si tal Estado puede ser tratado

¹ *United Nations Treaty Series*, Vol. 78, págs. 296.

² *Charter and Judgment of the Nürnberg Tribunal*, United Nations Nations Publications, N.º de venta: 1949.V.7, pág. 91 y siguientes.

³ *Hague Conventions and Declarations of 1899 and 1907*, 3.ª edición, Nueva York, Oxford University Press, pág. 100 y siguientes.

ateniéndose a las normas modernas aplicables a la quiebra, a fin de determinar el importe de la indemnización que ha de reclamarse. En el caso de Alemania, los países perjudicados constituyeron una masa y los acreedores presentaron una reclamación global limitada a dicha masa por responsabilidades, declarando de antemano que trataban de indemnizarse por los hechos ilícitos del Tercer Reich. En el caso de Italia y de los demás Estados con que se concluyó la paz en París en 1947 se reclamó una suma global, teniendo presente la respectiva capacidad de pago. También se ha aplicado muy a menudo este sistema en la práctica en concepto de indemnización a los extranjeros por expropiación de sus bienes.

66. El concepto de indemnización no necesita ser especificado inmediatamente, puesto que se halla sometido a estudio el principio general; la Comisión podrá tratarlo más tarde, después de considerar todas las propuestas específicas que se le han presentado.

67. El PRESIDENTE hace notar que todos los miembros de la Comisión no son miembros de la Subcomisión de Responsabilidad de los Estados y encomia el informe de dicha Subcomisión al propio tiempo que invita al Sr. Ago, como Presidente de ella, a resumir el debate.

68. El Sr. AGO agradece a la Comisión el aprecio manifestado por la labor de la Subcomisión.

69. Ante todo, desea disipar cualquier temor acerca de la exposición de ciertos problemas en el informe de la Subcomisión. Ni la Subcomisión globalmente ni individualmente sus miembros han manifestado una opinión definitiva sobre la forma en que deben resolverse los problemas debatidos. Las referencias, por ejemplo, al consentimiento de la parte perjudicada y al estado de necesidad no significan que la Subcomisión los considere como circunstancias que excluyen el carácter ilícito de un hecho por acción u omisión. Lo que la Subcomisión ha pretendido es subrayar que el futuro relator especial deberá tener en cuenta, en su estudio sobre el tema, estos problemas, sea cual fuere la solución que se les dé.

70. Sir Humphrey WALDOCK, con su vasta experiencia de dos años como Relator Especial, ha dicho que las instrucciones que se den al Relator Especial sobre la responsabilidad de los Estados no han de ser excesivamente rígidas. Un plan de trabajo, que es lo que ha trazado la Subcomisión, puede incluir sugerencias bastante detalladas, pero el Relator Especial hallará inevitablemente algunas lagunas cuando entre de lleno en el tema, y tendrá que hacer algunos reajustes. Aun cuando la Comisión y la Subcomisión estén plenamente de acuerdo sobre las líneas generales del programa de trabajo, es menester poder apartarse de ellas en algunos casos cuando se emprende un estudio más detenido de la cuestión.

71. En cuanto a si debe atenderse principalmente a la codificación o al desarrollo progresivo, al igual que no cree en la posibilidad de tratar una línea clara de separación entre las dos actividades, no cree que se pueda prever si una de ellas debe prevalecer sobre

la otra. No es posible aceptar una decisión definitiva hasta que se haya examinado por completo el fondo de la cuestión. Ni la Comisión ni la Asamblea General o la Sexta Comisión, pueden decidir de antemano cuáles son los puntos que deben ser codificados y cuáles son más idóneos para el desarrollo progresivo. El relator especial habrá de presentar primeramente normas sobre cada punto teniendo en cuenta la experiencia, la realidad y la jurisprudencia, que es bastante abundante en ciertos puntos.

72. La Comisión puede pedir ayuda a la Secretaría. Sería muy útil para el Relator Especial una especie de índice de todas las intervenciones en los distintos órganos de las Naciones Unidas en materia de responsabilidad de los Estados. Es conocida ciertamente la labor de la Conferencia sobre Codificación celebrada en 1930 y podría ser de suma utilidad el memorando que la Secretaría ha citado. La documentación es realmente suficiente, pero sería especialmente útil un repertorio de los casos que sientan jurisprudencia. Bastaría que la Secretaría preparase un índice completo y minucioso, dando referencias de las fuentes.

73. Los estudios y debates provisionales serían probablemente de escasa utilidad y duplicarían la labor de la Subcomisión. No se verá la relación entre una disposición principal y las disposiciones secundarias hasta que se estudie la cuestión en su conjunto. La Comisión, por consiguiente, podrá iniciar su labor, que deberá ser revisada totalmente el siguiente año. Por ello, puesto que la Comisión primeramente ha de disponer de toda la documentación que habrá de preparar la Secretaría y, antes de que pueda redactarse un informe, se precisan muchas investigaciones, el tema no deberá incluirse en el programa del período de sesiones de 1964; un estudio preliminar no es previsible hasta 1965. Por otra parte, no sería prudente que la Comisión dedicara a un tema tan amplio un tiempo que sería preferible emplear en el derecho de los tratados.

74. El primer informe no debe abarcar necesariamente todo el tema; puede limitarse al primer punto, dejando para más adelante el segundo. Esta división es práctica y congruente con el método utilizado para el derecho de los tratados. Estas son meras sugerencias; la Comisión tiene libertad para adoptar las decisiones que desee sobre el desarrollo de su tarea.

75. El PRESIDENTE, después de dar las gracias al Sr. Ago por su certero resumen del debate, dice que, si no hay objeciones, considerará que la Comisión acuerda aprobar el informe de la Subcomisión, en la inteligencia de que representa un esbozo de un programa de trabajo, sin que prejuzgue de antemano la posición de ningún miembro sobre el fondo de las cuestiones mencionadas en el programa. Se da por supuesto asimismo que este esbozo de programa servirá de guía al Relator Especial, aunque sin obligarle a seguirlo en todos sus detalles.

Así queda acordado.

76. El PRESIDENTE añade que, al final del presente período de sesiones, deberán examinarse otros puntos, tales como la fecha de presentación del informe. Toda-

vía queda la importante cuestión del nombramiento de un relator especial para el tema de la responsabilidad de los Estados. En repetidas ocasiones, se ha citado el nombre del Sr. Ago, Presidente de la Subcomisión de Responsabilidad de los Estados, como el miembro más competente para encargarse de esta labor. Por consiguiente, invita a la Comisión a dar su aprobación al nombramiento del Sr. Ago.

El Sr. Ago es nombrado por aclamación Relator Especial para la responsabilidad de los Estados.

Se levanta la sesión a las 13 horas.

687.^a SESION

Lunes 27 de mayo de 1963, a las 15 horas

Presidente: Sr. Eduardo JIMÉNEZ de ARÉCHAGA

Derecho de los Tratados (A/CN.4/156 y Adiciones)

[Tema 1 del programa]

(reanudación del debate de la 685.^a sesión)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a continuar el examen del artículo 14 que figura en la sección II del segundo informe del Relator Especial (A/CN.14/156).

ARTÍCULO 14 (CONFLICTO CON UN TRATADO ANTERIOR) (continuación)

2. El Sr. LACHS pone de relieve la importancia del artículo 14 y elogia al Relator Especial por su criterio y especialmente por su comentario. Dice que el artículo plantea algunas cuestiones de principio con respecto a las cuales el debate no ha disipado sus dudas. La Comisión debe establecer normas que orienten a los Estados, en vista del creciente número de tratados y del peligro de incompatibilidad entre sus disposiciones. Su preocupación primordial debe ser la seguridad de las negociaciones internacionales y la protección de los intereses de las partes en un tratado que deseen apoyarse en sus disposiciones. No puede dejarse sin ayuda a las partes cuando algunos signatarios concierten un nuevo tratado que se halle en conflicto con obligaciones derivadas del tratado anterior.

3. El párrafo 4 es la disposición más importante y debe ser colocado en primer lugar. Los tratados que confirman principios generales del derecho o dan mayor precisión a las normas jurídicas obligatorias no pueden ser alterados ya que confirman lo que se ha denominado *jus cogens*. La fuente de la obligación se encuentra fuera del propio tratado, por lo que es aplicable el artículo 13. Cualquier conflicto que pueda surgir en este caso se referirá, no al tratado, sino a la existencia misma del *jus cogens*, del que el tratado constituye únicamente la prueba.

4. La segunda disposición en orden de importancia es la figura en el apartado b) del párrafo 3, que repro-

duce los términos del Artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas. La Carta ocupa un lugar especial entre los instrumentos del derecho internacional contemporáneo, por lo que procede colocar el apartado b) del párrafo 3 inmediatamente después del párrafo 4 que debe situarse en primer lugar. El Artículo 103 de la Carta entraña consecuencias más vastas que, por ejemplo, el Artículo 20 del Pacto de la Sociedad de las Naciones, especialmente en cuanto a la dimensión temporal. Se encuentran disposiciones semejantes a las del Artículo 103 en los Tratados de Paz de París de 1947: en los artículos 44 del Tratado con Italia, 10 del Tratado con Rumania, 8 del Tratado con Bulgaria, 10 del Tratado con Hungría y 12 del Tratado con Finlandia ¹.

5. Un ejemplo interesante de la práctica seguida con arreglo al Artículo 103 de la Carta lo proporciona el Acuerdo de 1.^o de julio de 1948 entre la Unión Postal Universal y las Naciones Unidas, cuyo artículo VI especifica que «no se deberá interpretar ninguna disposición del Convenio Postal Universal o de los acuerdos conexos con el mismo, como un impedimento o una limitación al cumplimiento por un Estado de sus obligaciones para con las Naciones Unidas» ².

6. Los párrafos 1 y 2 del Relator Especial tratan de casos en que la libertad de acción de los Estados no está limitada por una norma jurídica superior. Naturalmente, sería conveniente en esos casos que los Estados, al concluir un nuevo acuerdo, definieran la relación de éste con otros acuerdos ya existentes, como se hizo en el caso de la relación entre el Protocolo de Ginebra de 1924 y el Pacto de la Sociedad de las Naciones, mediante el artículo 19 de dicho Protocolo ³; o que dispusieran la extinción del tratado anterior tan pronto como entrara en vigor el nuevo tratado. Un ejemplo de ello se encuentra en el Convenio Internacional del Trabajo, N.^o 28, de 1929, cuyo artículo 23 dispone: «En caso de que la Conferencia adopte un nuevo convenio que implique una revisión total o parcial del presente, la ratificación por un Miembro del nuevo convenio revisor implicará, *ipso jure*, la denuncia de este Convenio sin ninguna demora...» ⁴

7. Criterio algo diferente es el que se ha seguido en la Convención Universal del Derecho de Autor ⁵, concertada en 1952 bajo los auspicios de la UNESCO, a la cual se agregó una declaración ⁶ en la que figuran una serie de principios para impedir cualquier conflicto que pudiera resultar de la coexistencia de dicha Convención y de la anterior Convención de Berna.

8. Por desgracia, los Estados dejan con frecuencia de incluir en sus tratados cláusulas específicas sobre

¹ *United Nations Treaty Series*, Vols. 41, 42, 48 y 49.

² Acuerdos entre las Naciones Unidas y los Organismos Especializados y el Organismo Internacional de Energía Atómica, Publicación de las Naciones Unidas, N.^o de venta: 61.X.1, pág. 68.

³ *League of Nations Official Journal*, Ginebra, 1924, Special Supplement No. 23, pág. 502.

⁴ *Convenios y Recomendaciones*, 1919-1951, Oficina Internacional del Trabajo, págs. 164 y 165.

⁵ *United Nations Treaty Series*, Vol. 216, págs. 154 y siguientes.

⁶ *Ibid.*, pág. 162.

esta materia; y por ello es necesario ocuparse de esa contingencia. Sería conveniente incluir también algunos principios aplicables a aquellos casos en que ya existen tales estipulaciones, teniendo presente que el artículo 15 se ocupa de esas situaciones en relación con la extinción de los tratados.

9. En cuanto al grave problema suscitado por el caso a que se refiere el apartado *a*) del párrafo 1, cree que es conveniente confirmar, al comienzo de esa disposición, el principio de unanimidad, principio que suscribe el Relator Especial. Esto debe ir seguido de unas disposiciones sobre los distintos casos a que es aplicable la norma y las diversas excepciones a ésta.

10. No obstante, el problema principal es el de los casos previstos en el párrafo 2. El Relator Especial ha concedido tal vez demasiada importancia a los dos casos citados en el párrafo 15 del comentario, que fueron resueltos por la Corte Permanente de Justicia Internacional; al parecer, se apoya más en lo que la Corte no dijo que en lo que dijo.

11. El principio de unanimidad es indiscutible. En otro caso, el del Acta de Algeriras¹ de 1906 relativa a Tánger, que no llegó a la Corte, algunas de las partes en un instrumento anterior procedieron a revisarlo sin el consentimiento de las demás; las partes que revisaron el Acta intentaron resolver la situación comunicando su decisión a las partes ausentes, a fin de obtener su consentimiento. Un procedimiento análogo se siguió para revisar el Tratado de 1839, relativo a la neutralidad de Bélgica².

12. El artículo 14 no se refiere a aquellos tratados que prohíben específicamente a las partes en ellos concertar convenios especiales sobre la misma materia ya sea entre ellas mismas o con relación a terceros Estados, como sucedió con la Convención de Berna de 1886³, el Acta General de Berlín de 1885⁴ y la Declaración de Bruselas de 1890⁵. Cabe llegar a la conclusión de que tales estipulaciones no tienen efectos jurídicos. Es cierto que son escasos los tratados que tienen disposiciones de ese tipo, pero es preciso mantener el principio de unanimidad y tener en cuenta la existencia de esas disposiciones. Como dijo el magistrado Anzilotti en su opinión disidente sobre el *Asunto de los Faros*, «es regla fundamental de la interpretación de los textos legales, que no debe admitirse a la ligera que en ellos haya palabras superfluas»⁶.

13. Otra cuestión que desea plantear es la de los tratados que tienen consecuencias para Estados que no son partes en ellos. Algunos tratados han desempeñado un papel decisivo en la formación de nuevos Estados o han garantizado derechos vitales de Estados que no eran partes en ellos. No debe dejarse desamparados a los terceros beneficiarios, frente a los intentos de revisión de tratados o de concertar instrumentos que estén en contradicción con otros anteriores.

14. Propone que se reajusten las disposiciones del artículo 14 de modo que se coloque en primer lugar el párrafo 4 y a continuación el párrafo 3. En cuanto a las cuestiones sustantivas que ha planteado, se abstiene ahora de formular propuestas concretas, en espera de las explicaciones del Relator Especial.

15. El Sr. YASSEEN dice que el conflicto entre un tratado y otro anterior que tenga el mismo material no plantearía dificultades si existiera una sola comunidad internacional con un solo órgano legislativo. Si el poder judicial y el poder legislativo fueran parte de un mismo sistema como ocurre en el derecho interno, se trataría de una mera cuestión de interpretación, ya que en definitiva la solución dependería de la voluntad del poder legislativo.

16. La situación es completamente distinta en la esfera regida por el derecho internacional, y especialmente por el derecho convencional, puesto que hay gran número de comunidades y de órganos legislativos. No se plantean problemas cuando coexisten comunidades internacionales totalmente distintas, pues en tal caso cada norma permanecerá en vigor dentro de su propia esfera; pero cuando una tras otra entran en vigor normas convencionales en las comunidades internacionales que sólo en parte difieren entre sí, la superposición lo complica todo.

17. Deben tenerse en cuenta dos principios: primeramente, el respeto a los derechos adquiridos; un tratado posterior no ha de menoscabar los intereses de los Estados partes en un tratado anterior. No obstante, sería generalmente desacertado llegar a invalidar el tratado posterior. En segundo lugar, hay que salvaguardar los intereses de los Estados que son partes en el tratado posterior, pero no en el anterior. Debe prescindirse del principio contractual, pues la Comisión redacta normas de *lege ferenda* y el progreso del derecho internacional ni ha de impedirse por el mero interés de algunos Estados que no quieren aceptar las exigencias de las condiciones actuales.

18. El procedimiento seguido por el Relator Especial es, por tanto, moderado y razonable; no se menoscaban los derechos de los Estados partes en un tratado anterior, ya que se sostiene que prevalezca ese tratado. Al mismo tiempo no se impide la modificación del tratado. No se invalida el tratado posterior, que puede ponerse en vigor siempre que los Estados signatarios del mismo cumplan sus obligaciones para con los Estados partes en el tratado anterior.

19. El Relator Especial no ha establecido una norma absoluta, puesto que admite excepciones justificadas. La disposición relativa a los instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales es, al parecer, totalmente razonable en vista de la importancia de esos instrumentos y de la necesidad de rodear de ciertas garantías a las organizaciones internacionales. La otra excepción, relativa a las normas de *jus cogens*, es también necesaria. Además, las soluciones adoptadas en el artículo 14 podrían aceptarse lo más rápidamente posible en vista de la aprobación del artículo 13.

¹ *British and Foreign State Papers*, Vol. 99, págs. 141 y siguientes.

² *Op. cit.*, Vol. 27, págs. 990 y siguientes.

³ *Op. cit.*, Vol. 77, págs. 22 y siguientes.

⁴ *Op. cit.*, Vol. 76, págs. 4 y siguientes.

⁵ *Op. cit.*, Vol. 82, págs. 55 y siguientes.

⁶ *P.C.I.J.*, series A/B, N.º 62, pág. 31.

20. Son concebibles otras excepciones, especialmente para convenios de gran importancia política basados en una transacción equilibrada y obtenida con gran dificultad, en especial aquellos que prohíben la derogación de sus disposiciones por convenios posteriores. Estas excepciones pueden ser consideradas en cierto modo como similares a las concernientes a las normas de *jus cogens*.

21. En su conjunto son aceptables los principios en que se funda el artículo 14 y las soluciones que en él se dan, con las reservas que ha indicado.

22. El Sr. TUNKIN dice que conviene evitar la tentación de adoptar un criterio tomado del derecho interno, por lo que sería impropio adoptar para el artículo 14 una actitud basada en el concepto de responsabilidad civil. La situación en las relaciones internacionales es muy diferente de la existente en virtud del derecho interno. Los tratados internacionales tienen mayor importancia que los contratos concertados con arreglo al derecho interno, pues la paz mundial puede depender del cumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud de un tratado. Por ello son de primordial importancia las disposiciones del artículo 14.

23. Los problemas de principio aquí planteados guardan cierta relación con la norma *pacta sunt servanda*. Un Estado parte en un tratado violaría dicha norma si concertase un tratado posterior que estuviera en contradicción con sus propias obligaciones con arreglo al tratado anterior. La cuestión que entonces se plantea es cuáles serán las consecuencias jurídicas en lo que atañe a la validez del tratado posterior; el orador prescinde por ahora del problema de la responsabilidad, que será tratado por el Sr. Ago como Relator Especial de esta cuestión.

24. El principio enunciado en el párrafo 2 es correcto, pero surge el problema de si puede aplicarse a cualquier situación. Algunos oradores han citado ejemplos en que se habría podido establecer excepciones. Personalmente, opina que puede haber tratados internacionales respecto de los cuales no baste decir que «el tratado posterior no quedará invalidado por el hecho de que alguna de sus disposiciones o todas ellas están en conflicto con las del tratado anterior». Por ejemplo, el reciente acuerdo sobre la neutralidad de Laos, en que se prohíbe el establecimiento de bases militares extranjeras en su territorio. Si se concertase un tratado contraviniendo a esta disposición, es claro que no bastaría afirmar tan sólo que prevalecerán las disposiciones del tratado anterior; esta afirmación quizá resolvería la mayor parte de las cuestiones que se plantean en la práctica, pero también sería necesario declarar nulo el segundo tratado.

25. El párrafo 1 se refiere al caso en que todas las partes en el tratado posterior son también partes en el tratado anterior. En un caso de esta índole el principio que habrá de aplicarse es el de que las partes en el tratado pueden siempre modificar, por un acuerdo posterior, las disposiciones del tratado anterior. No se plantea el problema de la validez, por lo que el párrafo 1 no encaja bien en el asunto de que se ocupa el artículo 14; sugiere, pues, que se elimine de este artículo.

26. El Sr. de LUNA se congratula de que el Relator Especial disienta del criterio adoptado por sus dos predecesores: Sir Hersch Lauterpacht, quien sostenía que un tratado será nulo «si su ejecución implica la violación de las obligaciones contraídas anteriormente, en virtud de un tratado, por una o más partes contratantes»¹; y Sir Gerald Fitzmaurice, que establecía una distinción entre los casos en que un tratado anterior imponía obligaciones recíprocas y aquellos otros en que las obligaciones creadas por un tratado anterior eran de tipo «interdependiente» o «integral»².

27. El Relator Especial ha seguido un criterio más correcto, que además se apoya en los fallos de la Corte Permanente de Justicia Internacional y en el principio de que «los conflictos entre tratados han de resolverse a base de la prioridad relativa de las normas jurídicas contradictorias y no a base de la nulidad del tratado posterior».

28. La idea más convincente que consta en la argumentación de los dos Relatores Especiales anteriores se mantiene: es la de que un tratado que está en conflicto con una norma de *jus cogens* es inválido; cualquier otra solución menoscabaría innecesariamente la estabilidad del derecho convencional. Siempre que no se apliquen normas del *jus cogens*, los principios que habrán de respetarse son el de la autonomía de la voluntad de las partes, la máxima de que (en lo que atañe a terceros Estados) los tratados son *res inter alios acta* y el principio de que los acuerdos *tertiis nec prosunt nec nocent*. Si una parte en un tratado anterior asume una obligación ulterior, bastará atenerse a los principios generales que rigen la interpretación y la aplicación de los tratados, su modificación y su extinción. Cuando un Estado no pueda cumplir una u otra de sus obligaciones sucesivas, se aplicará el principio de la responsabilidad, con su consecuencia: la indemnización.

29. En muchos casos, los Estados de determinada región que son parte en tratados multilaterales, han concertado entre sí acuerdos regionales que contienen disposiciones diferentes de las de tratados anteriores. Para tales Estados, los acuerdos regionales son los que tendrán efectividad, en virtud del principio *tractatus specialis derogat generali*. En el derecho internacional general existen muchos casos análogos a los citados por el Relator Especial y por el Sr. Lachs; por ejemplo, no todos los Estados partes en el Convenio de La Haya de 1899 llegaron a ser partes en el Convenio de La Haya de 1907, pero ambos convenios se han aplicado simultáneamente en virtud de la cláusula especial que figura en el último³.

30. El Sr. ROSENNE dice que el debate le ha confirmado en su opinión de que el artículo 14 se ocupa de la interpretación y aplicación de los tratados más que de la validez de éstos.

¹ *Yearbook of the International Law Commission, 1954*, Vol. II (Publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: 59.V.7, Vol. II), pág. 133, art. 16. Texto español en el documento A/CN.4/63, pág. 12.

² *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1959*. Publicación de las Naciones Unidas. N.º de venta: 59.V.1, Vol. II, págs. 49 y siguientes, artículos 18 y 19.

³ *Hague Conventions and Declarations of 1899 and 1907*, 3.ª edición, Nueva York, 1918, Oxford University Press.

31. En la mayoría de los casos, sin perjuicio de las normas supremas del *jus cogens*, el problema que realmente se plantea es determinar qué tipo de obligaciones debe prevalecer en el caso de un conflicto entre un tratado anterior y otro posterior. Como señalaba el eminente internacionalista francés Rousseau, esto puede dar lugar a situaciones delicadas en las que no siempre predominen las consideraciones jurídicas.

32. Estima que el principio rector debe enunciarse en forma de regla residual. Es cierto que el Relator Especial ha comenzado su formulación sobre esta base pero su posición debe ser más enérgica. La norma residual se aplicará cuando ambos tratados guarden absoluto silencio al respecto y no haya habido auténticas negociaciones para tratar de salvar la distancia existente entre ellos. Es muy corriente que en un tratado se incluya una cláusula sobre su relación con tratados anteriores, con tratados futuros o con unos y otros. Es preciso estimular esta práctica y que la eficacia de este tipo de cláusulas no se contrarreste con la adopción de una norma demasiado genérica. Todas las convenciones de las Naciones Unidas codificadoras del derecho internacional concertadas desde 1958 tienen una cláusula al respecto. Por otra parte, la experiencia demuestra que las disposiciones destinadas a resolver esta clase de conflictos no siempre se ponen de manifiesto en el tratado mismo, si bien puede llegarse a un acuerdo sobre las mismas en las negociaciones previas. Consiguientemente, debe formularse con sumo cuidado la regla residual.

33. El párrafo 9 del comentario se refiere a los efectos del conocimiento del conflicto entre el tratado anterior y el posterior; el orador se pregunta si el cumplimiento de lo dispuesto sobre el registro de los tratados puede influir en esta cuestión del conocimiento.

34. En cuanto al apartado *a*) del párrafo 3 del artículo, estima difícil aceptar la idea de que la Carta de las Naciones Unidas o la Constitución de un organismo especializado limiten las facultades de los Estados Miembros para concertar tratados o susciten cuestiones de capacidad. Lo que hace el Artículo 108 de la Carta de las Naciones Unidas y disposiciones análogas es establecer las modalidades sobre la forma en que habrán de efectuarse las negociaciones, cuestión que se halla incluida en el artículo 5 de la Parte I del proyecto.

35. Por último, el apartado *b*) del párrafo 3 parece innecesario, ya que las cuestiones sobre que versa están ya comprendidas en otras disposiciones del proyecto.

36. El Sr. ELIAS dice que encuentra las disposiciones del artículo 14 aceptables con la única salvedad de que omiten una situación que merece atención. El artículo se ocupa de los casos en que las partes en el tratado posterior sean las mismas que en el tratado anterior, sean en número superior o en número inferior; sin embargo, existe un cuarto caso, que sin duda es bastante raro, el de que el tratado posterior esté concertado entre partes totalmente diferentes de las que intervinieron en el tratado anterior.

37. Las disposiciones propuestas por el Relator Especial están basadas en la actitud adoptada por la Corte Permanente de Justicia Internacional en los asuntos

*Oscar Chinn*¹ y *Comisión Europea del Danubio*². La situación que el Relator ha tenido en cuenta y que ha sido objeto de atención en la Conferencia celebrada en febrero de 1963, en Niamey, en la República del Níger, sobre la cuestión del Río Níger va más allá de esos casos.

38. El Acta General de Berlín de 1885 estableció un régimen internacional para el Congo y el Níger. Ese régimen fue confirmado y ligeramente modificado por el Convenio de Saint Germain de 1919³. Por lo que se refiere al Río Níger, Francia y el Reino Unido fueron entonces los signatarios ribereños de esos tratados. Los territorios que eran entonces colonias de Francia y del Reino Unido han alcanzado después, como es sabido, la independencia. En la Conferencia de Niamey se reunieron nueve Estados ribereños independientes a fin de examinar las medidas conducentes al desarrollo del río Níger y su utilización, en especial por lo que se refiere a la generación de energía hidráulica y a la explotación de los recursos del río. La cuestión que se planteó fue la de si esos nueve Estados podían, y en caso afirmativo en qué medida, decidir en un tratado creador de una Comisión del Río Níger la abrogación del Acta General de Berlín de 1885 y del Convenio de Saint Germain de 1919, en lo concerniente a esos Estados.

39. La cuestión podía enfocarse de diferentes maneras, una de ellas la de la sucesión de Estados. Puesto que los nueve Estados independientes habían asumido los derechos y obligaciones que las antiguas Potencias coloniales tenían según los dos tratados mencionados, también habían hecho suyo el derecho de abrogar los tratados y sustituirlos por acuerdos más aceptables desde el punto de vista de sus planes de desarrollo. También fue invocada la teoría de la cláusula *rebus sic stantibus* y, de manera más general, la cuestión de la caducidad de los tratados. La conclusión a que llegaron casi todos los miembros de la proyectada Comisión del Río Níger fue que el Acta de Berlín, el Convenio de Saint Germain, así como la Declaración de Bruselas de 1890, debían considerarse inaplicables a la nueva situación en que los Estados ribereños se encontraban.

40. Los Estados participantes en la Conferencia de Niamey llegaron a un acuerdo sobre una Convención y un Estatuto para la Comisión del Río Níger. Los instrumentos concertados a ese fin fueron comunicados a las Naciones Unidas y enviados a Francia y al Reino Unido, Potencias anteriormente responsables de la cuenca del Níger, y parece existir acuerdo general en que la solución aceptada es irreprochable. En todo caso, los nueve Estados ribereños han reafirmado los principios esenciales que el Acta de Berlín tenía como finalidad proteger: la igualdad de trato para los nacionales de todos los Estados y la libertad de navegación para los buques de todos los pabellones.

41. En consecuencia, sugiere el orador que el Relator Especial estudie el caso de un tratado concluido entre partes totalmente diferentes de las que intervinieron en el tratado anterior, con subrogación de nuevos Estados

¹ P.C.I.J., Series A/B, N.º 63.

² P.C.I.J., Series B, N.º 14.

³ *League of Nations Treaty Series*, Vol. 8, págs. 27 y siguientes.

en los derechos y obligaciones de los Estados metropolitanos signatarios del tratado anterior.

42. El Sr. TSURUOLA dice que, a su parecer, la cuestión esencial del artículo 14 no es la validez sustancial de un tratado posterior, puesto que según el proyecto del Relator Especial ese tratado no queda invalidado por el hecho de que algunas o todas sus disposiciones estén en conflicto con las de un tratado anterior, sino más bien la situación en que se encuentra según el derecho convencional un Estado que ha concluido dos tratados y que con ello ha asumido obligaciones convencionales contradictorias. Seguramente sería preferible examinar ese punto juntamente con la cuestión de la aplicación y los efectos de los tratados. Cualquier otro problema que surja en relación con el artículo 14 cae dentro del campo de la revisión de los tratados o de las normas del *jus cogens*.

43. Por consiguiente, las cuestiones de que trata el artículo 14 pueden estudiarse en el comentario al artículo 2 o al artículo 13, o incluso en relación con la sucesión de Estados y gobiernos.

44. El Sr. TABIBI dice que la longitud del comentario al artículo 14 prueba la complejidad del tema. Se trata de un tema que no ha de ser enfocado exclusivamente desde el punto de vista de la codificación, como han hecho los dos anteriores Relatores Especiales para el derecho de los tratados, sino también desde el punto de vista del desarrollo progresivo.

45. Está de acuerdo con la opinión manifestada por el actual Relator Especial, en los párrafos 3 y 4 de su comentario, sobre la clase de casos en que se puede plantear una cuestión de validez esencial y también con su manifestación del párrafo 18, de que la jurisprudencia internacional tal vez no sea del todo concluyente acerca de la cuestión de si puede anularse un tratado y, en caso afirmativo, en qué condiciones, por razón de su incompatibilidad con un tratado anterior. Esa ha sido probablemente la razón principal de que Sir Hersch Lauterpacht y Sir Gerald Fitzmaurice hayan dudado en admitir que tales conflictos conducen siempre a la nulidad.

46. Aunque está de acuerdo en general con la finalidad fundamental del artículo, teme que plantee dificultades su aplicación, especialmente si no se resuelven las cuestiones planteadas por el Sr. Lachs, y que se menoscabe la eficacia de los demás artículos sobre la validez esencial. También se desprende de la tendencia general del debate que el artículo en su forma actual no resulta aceptable. Es preferible que el Relator Especial vuelva a examinar la cuestión y presente un nuevo texto a la Comisión para su estudio.

47. El Sr. AGO dice que desde el principio ha dudado de la necesidad del artículo 14; sus dudas han aumentado con la exposición crítica que ha formulado el Relator Especial y no han quedado disipadas por el debate de la Comisión.

48. El párrafo 1 relativo al supuesto de que las partes en dos tratados sucesivos son las mismas enuncia una verdad obvia que nadie trata de negar y que, por tanto, es innecesario confirmar en el proyecto.

49. El párrafo 2 plantea el problema de que dos tratados

sucesivos, cuyas partes sólo son las mismas parcialmente, estén en conflicto y el de los efectos de esa contradicción sobre la validez del segundo tratado. La Comisión no está ahora examinando el problema de la revisión, que estudiará más tarde; ni puede mantenerse, por supuesto, que el tratado anterior deje de ser válido en relación con los Estados que no sean partes en el tratado posterior; porque es evidente que si alguna de las partes en un tratado concluye otro tratado *inter se* que esté en contradicción con el tratado anterior, el segundo instrumento será válido entre esas partes, pero es igualmente evidente que entre esas partes y las otras partes en el tratado anterior la validez del tratado anterior queda intacta. Si el segundo instrumento hace imposible el cumplimiento de algunas de las obligaciones que se desprenden del primero, la cuestión que se plantea no es de validez sino de responsabilidad internacional. De las dos soluciones propuestas en el apartado b) del párrafo 2, la primera es obvia y la segunda parece referirse a una situación puramente teórica, porque un Estado que haya participado en la conclusión del segundo tratado difícilmente pondrá en duda su eficacia.

50. El párrafo 3 trata en primer lugar, en el apartado a), del caso de un tratado especial concluido entre Estados miembros de una organización internacional, algunas de cuyas disposiciones son contrarias a algunas prescripciones de la constitución de la organización; indudablemente un problema de esa índole sólo puede resolverse mediante la interpretación y la aplicación de la constitución de que se trate. El apartado b) no es necesario, puesto que se limita a reproducir el Artículo 103 de la Carta.

51. El párrafo 4 repite simplemente lo ya dicho en el artículo 13.

52. Queda el caso hipotético mencionado por el Sr. Tunkin y el Sr. Lachs: el de un Estado que, después de haber concluido con otros Estados un tratado en el que se establecen determinadas obligaciones para todos ellos, concluye después con algunos de esos Estados o con otros un tratado en el que figuran disposiciones contrarias al primer tratado. Hay entonces dos posibilidades: o bien el primer tratado limita expresamente la capacidad de las partes para concluir otros tratados que estén en contradicción con las disposiciones del primero, en cuyo caso el segundo tratado es nulo; o bien el primer tratado no establece ninguna limitación, en cuyo caso el segundo tratado es válido entre los Estados que lo han concluido, pero un Estado que sea parte en ambos tratados ha incumplido las obligaciones que le impone el primer tratado y por ello incurre en responsabilidad internacional, una de cuyas consecuencias es que el Estado o los Estados de que se trate tienen el deber de resolver el conflicto existente entre los dos instrumentos declarando extinguido el segundo o modificándolo.

53. Por último, opina que el artículo 14 tiene únicamente disposiciones que o son superfluas o meramente reproducen cláusulas ya incluidas en otro lugar del proyecto de artículos, o se refieren a problemas que la Comisión examinará más tarde. Por ello sugiere que la Comisión suspenda el examen del artículo, pase a los artículos siguientes y vuelva después al artículo 14

para ver si hay o no en él algún elemento que deba ser mantenido.

54. El Sr. VERDROSS comparte la opinión expresada por los Sres. Tunkin y Ago de que el párrafo 1 del artículo 14 no es aplicable al caso de conflicto entre dos tratados y por tanto debería ser suprimido.

55. Según la doctrina dominante, si un Estado que es parte en un tratado concierne con un tercero un nuevo tratado que esté en conflicto con el primero, el primer Estado está obligado, sin duda alguna, a adoptar todas las medidas necesarias para anular el segundo tratado. Y de hecho es razonable preguntarse si la Comisión, una de cuyas tareas es el desarrollo del derecho internacional, no debiera ir incluso más allá de esa doctrina; preferiría no dar a esta pregunta una respuesta categórica.

56. Si la Comisión desea tomar una decisión sobre un posible conflicto entre la Carta de las Naciones Unidas y las estipulaciones de otro acuerdo internacional, la decisión debe ser clara. No hay que limitarse a reproducir el Artículo 103 de la Carta, que intencionalmente fue redactado en términos algo vagos, con objeto de que pudiera ser aplicable a un tratado concertado entre un Estado Miembro y un Estado no miembro; según el Artículo 103, en tal caso prevalecerán las obligaciones impuestas por la Carta, pero el tratado que esté en conflicto con ella no es declarado nulo.

57. El Sr. PAL dice que, después de haber escuchado las observaciones de los demás miembros de la Comisión y de haber consultado algo de lo que se ha escrito sobre este tema, ha llegado a la conclusión de que existen argumentos para sostener la opinión de que el conflicto con un tratado anterior tiene relación en algunos aspectos con el problema de la validez. Por ejemplo, según Oppenheim, un tratado que esté en conflicto con un tratado anterior es ilícito, opinión expresada claramente en el pasaje siguiente:

« Les tratados, sean generales o particulares, establecen normas de conducta obligatorias para los Estados. Como tales, forman parte del derecho internacional. Son, en primer lugar, obligatorios para las partes contratantes, que deben abstenerse de todo acto incompatible con sus obligaciones contractuales. Esto entraña el deber de no concertar tratados incompatibles con las obligaciones contraídas en tratados anteriores. La conclusión de tales tratados es un acto ilícito que no puede producir efectos jurídicos en beneficio del infractor del derecho »¹.

58. El artículo 14 debe quedar en la sección II, entre los artículos relativos a la validez esencial, pero debe ampliarse para abarcar el importante caso mencionado por el Sr. Elias y el caso de un tratado anterior que tenga cláusulas limitativas o que tiendan a limitar la capacidad de las partes para concertar tratados posteriores. Este último problema debe ser regulado con carácter general, mientras que la disposición del

apartado a) del párrafo 3 sólo se refiere a los instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales.

59. El Sr. GROS dice que a su entender se desprende de la sesión anterior que la mayoría de los miembros siguen la opinión del Relator Especial partiendo del supuesto de que el artículo 14 se refiere menos a la validez de los tratados que al conflicto entre dos tratados. En realidad, el conflicto entre normas de derecho sucesivas plantea problemas concernientes a la revisión y la extinción de los tratados y a la interpretación de las constituciones de las organizaciones internacionales; por ello apoya la sugerencia del Sr. Ago de que se aplaque el examen del artículo 14.

60. En cuanto al fondo, hace suyo especialmente el párrafo 20 del comentario al artículo 14 ya que estima que no es un criterio práctico sostener que ciertas infracciones de derecho internacional puedan ser castigadas aplicando la teoría de la nulidad de los tratados. Es más apropiado el principio del *estoppel*, como indicó la Corte Permanente de Justicia Internacional en su opinión consultiva relativa a la *Comisión Europea del Danubio*, al declarar que los gobiernos « no pueden alegar entre sí que algunas de sus estipulaciones (del Estatuto) son nulas, por sobrepasar el mandato dado a la Conferencia del Danubio . . . »².

61. El Sr. AMADO dice que la extensión del comentario prueba que el Relator Especial ha tenido serias dudas acerca del artículo 14. Realmente el artículo no puede resistir un examen detallado. No es concebible que los Estados se comporten de modo tal que hagan necesarias tales normas. La tarea de la Comisión consiste en dar forma, no a las dudas de los autores, sino a las certidumbres científicas y a las normas aceptadas por los Estados. No piensa que deba mantenerse ninguna de las disposiciones del artículo, puesto que todo su contenido se encuentra ya en los artículos 2 y 19 y los pocos problemas que no han sido resueltos por estos dos artículos lo serán por las disposiciones que rijan la interpretación, la revisión y el depósito de los tratados.

62. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, resumiendo el debate, dice que aunque algunos miembros de la Comisión tienen dudas acerca de la conveniencia de llevar el artículo 14 fuera de la sección II, la mayoría parece convenir con él en que el artículo no plantea de modo adecuado problemas esenciales de validez. El mismo mantiene esta opinión y al presentar el artículo explicó que había sido colocado en esta sección porque los informes de los dos Relatores Especiales anteriores se habían ocupado del problema en este contexto y habían considerado que algunos de los problemas derivados del conflicto con un tratado anterior tenían relación con la cuestión de la validez. Estimó que era más oportuno presentar el artículo en el contexto de la validez en la sección II del informe en tanto que la Comisión no expresase su opinión sobre si el artículo 14 suscitaba cuestiones de validez.

¹ *International Law* (8.^a edición, 1955), pág. 894.

² *P.C.I.J.*, Series B, N.º 14, pág. 23.

63. Como ya ha sugerido, el contenido del artículo quizá requiera ser examinado en relación con el artículo 19 que plantea problemas de extinción implícita de un tratado como consecuencia de la conclusión de otro posterior. No obstante, si la Comisión estima que el artículo no plantea problema alguno de validez esencial, debería ser discutido en términos generales en el 16.º período de sesiones, cuando el orador presente el proyecto de artículos acerca de la aplicación de los tratados. Sería más fácil estudiar la cuestión del conflicto después de que la Comisión haya discutido la de los efectos de los tratados sobre terceros.

64. Algunos miembros se han ocupado del problema de la revisión, que sin duda está ligado con la cuestión del conflicto entre tratados, pero no tiene relación con el artículo 14, de considerarlo, como se hace en su contexto actual, como un artículo sobre la validez esencial.

65. Al comentar algunas de las observaciones detalladas hechas en el curso del debate, dice que las sugerencias del Sr. Lachs acerca de la conveniencia de presentar las cláusulas en un orden diferente, aunque tal vez él no le daría tanta importancia, tiene alguna justificación. No obstante, estas sugerencias sólo tienen sentido si el artículo se deja en la sección II.

66. El Sr. LACHS ha llamado la atención sobre los tratados que tienen disposiciones relativas al problema de las obligaciones incompatibles, o prohíben a las partes asumir obligaciones incompatibles en algún otro tratado o dan al tratado prioridad sobre otros; pero la cuestión de la validez no se trata generalmente en esas disposiciones. Un gran número de tratados, e incluso la Carta, tienen tales disposiciones; y el orador conoce casos de dos tratados en los que figuraban disposiciones contrapuestas en que se reclamaba al mismo tiempo prioridad para sus propias estipulaciones, pero la mera introducción de tales cláusulas no transforma, en su opinión, un conflicto en un problema de validez. Es de notar que en el asunto de la *Comisión Europea del Danubio*, la Corte Permanente no atribuyó significación especial a la existencia en el Tratado de Versalles de una prohibición expresa de acuerdos incompatibles, si bien este extremo fue subrayado en las opiniones de los magistrados disidentes. Si la Comisión en su conjunto acepta las conclusiones generales establecidas en el artículo 14, esto no significa ciertamente que sancione la aceptación de obligaciones incompatibles; tal acción sería una violación de un tratado anterior y suscitara por tanto una cuestión de responsabilidad. El Estado perjudicado podría siempre presentar el problema ante las Naciones Unidas y apoyarse en las soluciones de procedimiento existentes.

67. De comentar el caso especial mencionado por el Sr. Elias, relativo a un acuerdo en el que ninguna de las partes lo hubiera sido en el tratado anterior, entrará en asunto de la competencia del Relator Especial que será nombrado para informar acerca de la sucesión de Estados. No se ha ocupado de este problema ni en el artículo ni en el comentario porque se trata de una situación que no plantea cuestión alguna de validez y que habrá de ser examinada en otro contexto. El

ejemplo particular del régimen del río Congo mencionado por el Sr. Elias merece el máximo interés jurídico, pero, a su juicio, plantea cuestiones diversas de la validez, como podrían ser las cuestiones de la sucesión de Estados y de la cláusula *rebus sic stantibus*.

68. El Sr. Tunkin ha planteado el difícilísimo problema de la posible existencia de casos especiales en los cuales el conflicto entre dos tratados pueda referirse a la validez, aun en el caso de que sea aceptada la tesis general que se propugna en el artículo 14, pero piensa el orador que el ejemplo de Laos suscita un problema de capacidad y en especial el problema complicado de los casos en que se produce una disminución de la capacidad como consecuencia de un tratado. Esta cuestión fue considerada en el curso del anterior período de sesiones, pero la comisión se resistió a requerir que se llegara a una conclusión. De todos modos, no considera que tal caso constituya una excepción a la norma general que había deseado establecer en el artículo 14 y que parece haber obtenido aprobación general. Este caso parece suscitarse más bien, según señaló anteriormente, una posible cuestión de capacidad y sin duda una cuestión de responsabilidad. En tal caso, el Estado que se considere como parte perjudicada podrá llevar el asunto a las Naciones Unidas y buscar asimismo la aplicación de los diversos medios de arreglo que le ofrece el derecho internacional general.

69. El Sr. TUNKIN dice que la cuestión que se discute no es el lugar que debe ocupar el artículo 14, sino el contenido de éste; y el debate no ha aclarado suficientemente el problema. Pocos miembros han expresado opiniones realmente concluyentes y, con todo respeto para el Relator Especial, ha de decir que no está convencido de que los tratados concertados en violación de un acuerdo previo planteen únicamente problema de responsabilidad y no de validez.

70. En cuanto a la decisión que haya de tomar la Comisión, apoya la sugerencia del Sr. Ago de suspender el examen del artículo 14 para decidir ulteriormente el lugar en que debe incluirse y qué forma debe revestir.

71. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que desea poner en claro que apoya también la sugerencia del Sr. Ago.

72. El PRESIDENTE dice que el examen del artículo 14 podría ser suspendido hasta que la Comisión esté en condiciones de determinar si debe ser incluido en alguna parte del proyecto, o si la cuestión del conflicto con un tratado anterior ha de ser estudiada en relación con la responsabilidad de los Estados o la sucesión de Estados.

73. El Sr. TUNKIN dice que en su opinión la Comisión debería reanudar el debate sobre el artículo 14 en el actual período de sesiones.

74. El Sr. ELIAS dice que comparte la opinión del Sr. Tunkin: los argumentos alegados en el sentido de que el conflicto con un tratado anterior no plantea problemas de validez esencial no le han convencido. Este asunto no debe aplazarse hasta el siguiente período de sesiones.

75. El PRESIDENTE propone que se deje en suspenso la decisión acerca del artículo 14 y que este artículo sea estudiado nuevamente en un momento ulterior del actual período de sesiones.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 17.55 horas.

688.^a SESION

Martes 28 de mayo de 1963, a las 10 horas

Presidente: Sr. Eduardo JIMÉNEZ de ARÉCHAGA

Derecho de los Tratados (A/CN.4/156 y Adiciones)

[Tema 1 del programa] *(continuación)*

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a examinar la sección III del segundo informe del Relator Especial (A/CN.4/156/Add.1) que comienza por el artículo 15.

SECCIÓN III (Duración, extinción y caducidad de los tratados)

ARTÍCULO 15 (TRATADO QUE CONTIENEN ESTIPULACIONES RELATIVAS A SU DURACIÓN O EXTINCIÓN)

2. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que los artículos 15, 16 y 17 están estrechamente relacionados y pueden ser considerados conjuntamente. El artículo 15 se ocupa de los tratados que tienen estipulaciones destinadas a regular su duración o su extinción. El artículo 16 es, en rigor, de la misma índole y se refiere a los tratados que ostensiblemente prevén una duración indefinida del tratado, y no establecen disposiciones de ninguna clase sobre denuncia u otra forma de extinción; su principal importancia radica en su relación con el artículo 17. El artículo 17 trata de aquellos casos en los que el tratado no contiene estipulaciones ni sobre su duración ni sobre su extinción.

3. El artículo 15 ha enunciado las normas de posible aplicación para el caso de que la Comisión desee o considere conveniente puntualizar los métodos de determinar la duración o la extinción de los tratados, con arreglo a los distintos tipos de cláusulas que a tal efecto pueden incluirse en ellos. Comprende perfectamente, como se aprecia ya en una o dos propuestas de enmienda, que el artículo se puede orientar de manera completamente distinta y que desde luego puede meramente decirse que « un tratado durará o se extinguirá, con arreglo a lo que en él se disponga, cuando el propio tratado establezca tales estipulaciones »; si se sigue este criterio será posible abreviar mucho el artículo 15.

4. Muy pocas son las cuestiones del artículo 15 que en realidad no se derivan directamente del tratado. Quizá la cuestión más importante sea la del apartado c) del párrafo 4, que plantea un pequeño problema al que ha propuesto una solución, pero que no cree haya

de ser resuelto por el propio tratado. Existen bastantes tratados con cláusulas disponiendo que impiden la entrada en vigor del tratado hasta que se haya obtenido determinado número de ratificaciones; el problema está en lo que pueda ocurrir si las denuncias reducen el número de las partes por debajo del número en un principio señalado. En el comentario ha tratado de este punto y ha propuesto una solución.

5. Aparte de este problema, las disposiciones establecidas en el artículo se desprenden, en efecto, de las estipulaciones particulares del propio tratado y, por tanto, si la Comisión desea adoptar un método distinto de abordar este problema, será perfectamente posible prescindir de algunos de sus párrafos. Lo que se ha de decidir es si en una codificación de este especie será de alguna utilidad intentar la enunciación expresa de reglas que de hecho se aplicarían con arreglo a las varias formas de las cláusulas del tratado.

6. Otra cuestión suscita el párrafo 5, ya que a veces se incluyen en el mismo tratado dos posibles formas de extinción. Aun entonces, se sigue del propio tratado el modo en que esas dos formas de cláusulas tendrán aplicación conjunta, pero se puede argüir sobre la conveniencia de señalar este caso concreto en el apartado a) del párrafo 5.

7. El artículo 17 se ocupa de una cuestión muy complicada sobre la que caben diversos criterios. Si la Comisión adopta un criterio totalmente distinto del que sustenta el Relator Especial en cuanto a la amplitud con que debe considerarse implícito en el tratado el derecho de denuncia, podrán reducirse mucho las disposiciones del artículo 17.

8. Cuando la Comisión haya discutido los artículos 15, 16 y 17, podrá decidir si es aconsejable alguna reducción o refundición del texto.

9. El PRESIDENTE llama la atención sobre las enmiendas al proyecto de artículo 15 por el Sr. Castrén y por el Sr. Briggs. La propuesta del Sr. Castrén está concebida en los siguientes términos:

« 1. Las disposiciones de un tratado relativas a su duración o a su extinción por una o por todas las partes se aplicarán sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 18 a 22.

« 2. [o un artículo aparte o una mención en el comentario]. Un tratado no se extingue por el solo hecho de que el número de partes llegue a ser menor que el número mínimo primitivamente indicado en el tratado para su entrada en vigor, salvo que así lo decidan los Estados que sigan siendo parte. »

El texto de la propuesta del Sr. Briggs es el siguiente:

« 1. Salvo lo dispuesto en los presentes artículos, una parte podrá denunciar un tratado sólo de conformidad con las disposiciones del tratado o con el consentimiento de todas las demás partes.

« 2. En el caso de un tratado bilateral, la denuncia formulada por una parte con arreglo al párrafo 1 extinguirá el tratado.

« 3. En el caso de un tratado multilateral, la parte que lo denuncie de conformidad con el párrafo 1 dejará de ser parte en el tratado. »

10. El Sr. CASTREN dice que, con arreglo al artículo 15, la regla general es que son aplicables, si las hay, las estipulaciones del tratado relativas a su duración o su extinción; los artículos 16 a 22 se ocupan de las demás posibilidades. En consecuencia, puede limitarse el artículo 15 a enunciar la norma general, siendo innecesario enumerar todas las disposiciones acerca de los distintos casos correspondientes a tratados bilaterales o multilaterales.

11. No obstante, es conveniente mantener el apartado c) del párrafo 4, según el cual no menoscaba la validez del tratado el mero hecho de que el número de partes se haya reducido por debajo del número en un principio señalado para su entrada en vigor; ya que también puede sostenerse el criterio contrario. Sin embargo, los argumentos del Relator Especial en favor de esa disposición son totalmente convincentes. A la Comisión incumbe decidir si prefiere tratar esta materia en un artículo separado o en el comentario.

12. Por otra parte, aunque el apartado b) del párrafo 5 incluye un nuevo elemento, el caso en él previsto difícilmente surgirá en la práctica. En rigor, si un tratado cuya duración se ha previsto expresamente que estará limitada en función de un determinado período, fecha o acontecimiento, estipula que, a menos que sea denunciado antes de haber expirado ese período, quedará prorrogado automáticamente por otro período u otros períodos, es muy improbable que no especifique también la duración de los nuevos períodos. Si fuera absolutamente necesario podría mencionarse este caso en el comentario, enunciando la norma propuesta por el Relator Especial, que en conjunto parece responder a la intención de las partes en tal tratado.

13. La enmienda del Sr. Briggs es muy semejante a la suya propia, especialmente en lo que se refiere al párrafo 1. La idea enunciada en el párrafo 2 es acertada pero obvia. En cuanto al párrafo 3, hay que señalar que a veces un tratado puede extinguirse por denuncia cuando se requiere un número mínimo de partes para su validez.

14. Por último, señala la nota 2 relativa al párrafo 2 del comentario, en la que el Relator Especial dice que lo que cuenta para la duración del tratado es que haya transcurrido la fecha, más que la llegada de ella, cuando la duración está limitada en función de determinada fecha, ya que el tratado expirará a la medianoche de la fecha fijada en el mismo. A su juicio, esto plantea un problema de interpretación. Si por ejemplo se estipula que un tratado terminará el 31 de diciembre de 1964, esto significa que expirará después de transcurrida esa fecha; pero si se especifica que la fecha final es el 1.º de enero de 1965, es probable que las partes hayan pensado en el comienzo de ese día. Por ello sería preferible decir que el tratado continuará en vigor hasta la fecha especificada, y no que se extinguirá en determinada fecha.

15. El Sr. VERDROSS dice que los artículos 16 a 22 constituyen un todo y por ello es menester señalar primeramente sus líneas principales.

16. Las causas de extinción de un tratado se clasifican en tres categorías. La primera y más sencilla es la voluntad concorde de las partes. En segundo lugar, si la voluntad de las partes contratantes al concertar un tratado es que se extinga en un momento determinado, el tratado tiene por regla general una cláusula de denuncia; pero también puede deducirse la voluntad de las partes de las actas de las negociaciones o de la finalidad del tratado. En la Carta de las Naciones Unidas no hay ninguna cláusula de denuncia, pero los textos muestran que las partes han admitido que los Estados pueden retirarse en determinadas circunstancias. En tercer lugar, el grupo más amplio de tratados comprende aquellos en que las partes nada estipulan en cuanto a la extinción. Ese problema debe ser resuelto directamente por el derecho internacional general.

17. La sección III debe ir precedida de un artículo en que se enuncien los casos generales de extinción del tratado, antes de referirse a los casos concretos.

18. El Sr. YASSEEN coincide con el Sr. Castrén en que el artículo 15 puede resumirse de manera que exprese que la duración y la extinción de un tratado se rigen por las disposiciones correspondientes del mismo tratado. Esto es preferible a una enumeración de todas las posibles cláusulas sobre la duración y el modo de extinción del tratado, ya que en todo caso la enumeración no puede ser exhaustiva.

19. Aunque acepta el método para resumir el artículo 15 propuesto por el Sr. Briggs, cree que su enmienda suprime demasiado, pues trata sólo de la denuncia, mientras que el artículo 15 se refiere asimismo a otros medios posibles de extinción de los tratados. Considera innecesario el párrafo 2 de la enmienda del Sr. Briggs, por ser demasiado obvia la idea que expresa.

20. Merecen conservarse varias de las ideas del proyecto del Relator Especial; por ejemplo, el apartado b) del párrafo 4 establece una presunción legal e introduce una innovación. Aún parece más necesario el apartado c) del párrafo 4, ya que el número de firmantes requerido para que un tratado multilateral entre en vigor no es necesariamente el mismo que el requerido para que continúe en vigor. También es conveniente mantener el apartado b) del párrafo 5, que introduce la presunción legal; y el párrafo 6, cuya idea es útil aunque obvia.

21. Aprueba la solución propuesta en el artículo 15 por el Relator Especial, pero no cree que la redacción adoptada sea la más conveniente.

22. El PRESIDENTE estima conveniente que la Comisión resuelva en este momento si se debe discutir el artículo 15 por separado o juntamente con los artículos 16 y 17. Su opinión personal, basada en la experiencia de la Comisión, es favorable a circunscribir el debate a ciertos puntos bien definidos, tomando como base de discusión cada artículo por separado. Sugiere que la Comisión prosiga el debate sobre el artículo 15, en la inteligencia de que sus miembros podrán referirse a las disposiciones de los artículos 16 y 17 en la medida en que lo estimen necesario.

Tras un breve debate al respecto, *así queda acordado.*

23. El Sr. BRIGGS dice que apoya la sugestión hecha por el Sr. Verdross de introducir, al principio de la sección III, un artículo general en que se consignent los diversos modos posibles de extinguirse un tratado; luego seguirán los artículos con disposiciones detalladas.

24. En lo que respecta al artículo 15, considera que el texto propuesto por el Sr. Castrén es preferible al proyecto, bastante largo, presentado por el Relator Especial. Su propia propuesta, que en líneas generales no difiere mucho de la del Sr. Castrén, se limita a la cuestión de la denuncia; sustituiría a los artículos 15, 16 y 17 e iría seguida por otros artículos sobre extinción de un tratado por otras causas distintas de la denuncia.

25. En los párrafos 3 y 4 del artículo 15, el Relator Especial se refiere efectivamente a las consecuencias de la denuncia antes de tratar el derecho de denuncia. El artículo 17 versa sobre el derecho de denuncia no previsto en el propio tratado. Sería más correcto establecer primeramente el derecho de denuncia y ocuparse luego de las consecuencias jurídicas de la denuncia.

26. El párrafo 1 de su propuesta comprende, por tanto, la materia objeto del artículo 17. En rigor, quizá no sea necesario el párrafo 2, pero lo ha incluido en atención a que el Relator Especial ha tratado en el artículo 15 no sólo del derecho de denuncia sino también de sus consecuencias jurídicas. La finalidad de los párrafos 2 y 3 de su referida propuesta es formular en términos más concisos las disposiciones comprendidas en el párrafo 3 y en el apartado a) del párrafo 4 del artículo 15 del texto del Relator Especial.

27. Por lo que se refiere al párrafo 3, está de acuerdo con el Sr. Castrén en que la denuncia de un tratado multilateral puede, en determinadas circunstancias, tener como efecto la extinción.

28. No le satisface el empleo del término «duración» en el sentido en que lo emplea el Relator Especial en los artículos 15, 16 y 17; estos artículos no versan sobre el comienzo de la duración de un tratado sino sobre su extinción. Tampoco le convence el empleo en el párrafo 4 de la expresión «seguirá en vigor»; el objeto de la disposición es establecer las consecuencias jurídicas de la denuncia.

29. Hay motivos razonables para tratar de la denuncia en un artículo aparte; otros artículos podrían ocuparse asimismo de diferentes modos de extinción de un tratado.

30. El Sr. LACHS dice que apoya la propuesta del Sr. Verdross, de introducir en la sección III un artículo preliminar que dé una fórmula general; y también coincide con el Sr. Castrén y el Sr. Briggs en la conveniencia de formular más brevemente el artículo 15. Los ejemplos enumerados por el Relator Especial serán muy útiles en el comentario como ilustración de casos típicos de los modos de extinción de un tratado con arreglo a la voluntad de las partes, aunque es muy improbable que puedan abarcar todos los modos posibles.

31. Debe mantenerse la disposición del apartado c) del párrafo 4, ya que trata de un caso excepcional; pero podría trasladarse al artículo 17. Expresa su conformidad con el razonamiento expuesto en el párrafo 7 en apoyo de esta disposición. El mero hecho de que el número de

partes haya llegado a ser inferior al mínimo determinado para la entrada en vigor de un tratado no es decisivo para su extinción. No obstante, se dan ciertos casos límites. Por ejemplo, el Acuerdo Europeo sobre Circulación por Carretera¹ prevé su entrada en vigor una vez ratificada por tres Estados. Dada la importancia asignada al carácter multilateral de este tipo de convención, convendría estudiar la situación que se produciría si el número de partes se redujera a dos. Se introduciría otro elemento de complicación si las partes restantes formularan reservas. Habida cuenta de todas las complicaciones derivadas de las reservas, una modificación cuantitativa podría alterar la índole del tratado y convertirlo en un tratado bilateral.

32. El Sr. BARTOŠ observa que la cuestión del número mínimo de partes en un tratado atañe a su aplicación así como a su entrada en vigor. Sucede a veces que los Estados se adhieren a un tratado de interés general, por ejemplo la Convención de La Haya sobre Matrimonio² o la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas³, a fin de sumarse al grupo de Estados contratantes que se ha ocupado de la materia; y luego la mayoría de ellos se retiran. Cuando puede presumirse que una convención será universal, se hacen concesiones recíprocas con objeto de inducir a ciertos Estados a participar en la misma. Ahora bien, estas concesiones han resultado inútiles si un gran número de los Estados, en cuyo beneficio se han hecho, se retira de la convención.

33. Cuando los Estados que continúan siendo partes en una convención, después que el número de partes ha llegado a ser inferior al mínimo estipulado para su entrada en vigor, manifiesten su voluntad de atenerse a ella, la convención que, hasta entonces, ha sido considerada de interés general, adoptará entonces una forma diferente al perder ese carácter y podrá ser considerada como subsistente en esa forma. Sin embargo, tal convención se habrá extinguido, en principio, cuando el número de partes se haya reducido por debajo del mínimo requerido.

34. Por otra parte, cuando en un tratado, en que se haya previsto expresamente que su duración estará limitada en función de un determinado período, figure una cláusula por la que se estipule que se podrá prorrogar después de la expiración de ese período, si un número considerable de Estados lo denuncia, se plantea entonces la cuestión de si los Estados que continúan siendo partes están obligados a participar en tan limitada comunidad o pueden denunciar el tratado sin aguardar a la expiración del siguiente período de renovación automática de tres años por ejemplo, ya que han continuado siendo partes en el tratado, porque esperaban constituir un grupo más amplio de Estados contratantes y no desean participar en un grupo más restringido. No tiene el

¹ European Agreement supplementing the 1949 Convention on Road Traffic and the 1949 Protocol on Road Signs and Signals, E/ECE/Transp./228.

² *British and Foreign State Papers*, Vol. 95, págs. 411 y siguientes.

³ *Conferencia de las Naciones Unidas sobre Relaciones e Inmunitades Diplomáticas*. Publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: 62.X.1, págs. 91 y siguientes.

orador una opinión firme sobre este punto, pero desea señalarlo a la atención de la Comisión.

35. El Sr. TUNKIN dice que la norma incluida en la mayoría de las disposiciones del largo artículo 15 es que, cuando un tratado tiene disposiciones sobre su duración o su extinción, ha de resolverse con arreglo a esas disposiciones. Por lo tanto, de momento se inclina por una redacción más breve, según lo propuesto por el Sr. Castrén, aunque tiene algunas dudas en cuanto al texto propuesto por el Sr. Castrén para el párrafo 1. Esta cuestión puede encomendarse al Comité de Redacción.

36. El artículo 15 incluye otra norma, la establecida en el apartado c) del párrafo 4 y recogida en el párrafo 2 de la propuesta del Sr. Castrén. El orador conviene en la necesidad de mantener esa disposición.

37. Cuando la Comisión haya terminado su examen de los artículos 15, 16 y 17, podrá considerar cuáles son las lagunas que eventualmente queden por colmar; del debate pueden también surgir algunas nuevas cuestiones sobre el artículo 15.

38. El Sr. ROSENNE dice que apoya la propuesta del Sr. Verdross en favor de un artículo preliminar que trate, en términos generales, de las cuestiones que luego se analizarán detalladamente en los diversos artículos de la sección III. Dicho artículo preliminar podrá complementar las disposiciones del artículo 23 de la parte I sobre la entrada en vigor de los tratados y en particular del párrafo 4, que versa sobre las consecuencias jurídicas fundamentales de la entrada en vigor de un tratado.

39. Por las mismas razones que han expuesto otros oradores, estima que para los fines del artículo 15 convendría un texto breve del tipo propuesto por el Sr. Castrén, aunque deberían mantenerse las disposiciones de los párrafos 5 y 6 propuestos por el Relator Especial. Por otra parte, el comentario debe ser bastante completo, y el orador felicita al Relator Especial por su notable esfuerzo en este sentido.

40. En cuanto a las observaciones del Sr. Lachs, comprende su preocupación por el problema de las consecuencias de la reducción del número de partes en un tratado multilateral, pero estima que la cuestión del efecto de las reservas puede tratarse más convenientemente en los artículos a éstas destinados. La formulación propuesta por el Sr. Castrén para el párrafo 2 tiene por objeto que un tratado no se extinga «solamente» por el hecho de que el número de partes haya llegado a ser inferior al mínimo señalado en un principio para su entrada en vigor; esta formulación, junto con la teoría de la cláusula *rebus sic stantibus*, en caso necesario, hace posible la solución del problema concreto planteado por el Sr. Lachs. Estima que un tratado multilateral puede transformarse en una especie diferente de tratado, mediante la reducción del número de las partes, pero éste no es motivo para que las partes subsistentes no lo mantengan en vigor. Esta cuestión parece ser de la exclusiva competencia de las propias partes que sigan siéndolo.

41. El Sr. GROS dice que, a su juicio, el artículo 15 debe simplificarse; per ser un artículo codificador sólo

ha de incluir lo que sea estrictamente esencial. Aprueba el contenido de la propuesta del Sr. Castrén; las pocas sugerencias que se le ocurren para complementarla podrían someterse al Comité de Redacción.

42. Las interesantes anomalías señaladas por los Sres. Lachs y Bartoš quedan resueltas en la propuesta del Sr. Castrén y también en el proyecto del Relator Especial, ya que ambos textos establecen que los Estados que sigan siendo partes pueden acordar la extinción del tratado. Para que quede bien claro que la voluntad de estos Estados es independiente, quizá sería conveniente modificar ligeramente la expresión «salvo que los Estados que sean todavía partes en el tratado así lo acuerden», que aparece en ambos textos. Bastaría decir que, en casos especiales, los Estados adoptarán las decisiones pertinentes.

43. Los artículos 15, 16 y 17 deben considerarse conjuntamente y los problemas planteados deben resolverse sin descender a los detalles de ciertas situaciones excepcionales.

44. El Sr. AGO dice que admite la posibilidad de simplificar el artículo 15, pero no puede aceptar una simplificación tan radical como la propuesta en el texto del Sr. Castrén. No basta decir, como en el párrafo 1 de este texto, que se aplicarán las disposiciones de un tratado relativas a su duración o a su extinción, pues todas las disposiciones de un tratado deben aplicarse y no hay motivo alguno para precisar que se aplicarán especialmente las relativas a su duración o a su extinción. Además, en este párrafo se hace referencia a los artículos 18 a 22, y éstos prevén otros casos de extinción. La Comisión ha emprendido una codificación; por lo tanto, debe indicar todas las causas de extinción de los tratados y no puede dejar de mencionar el plazo y la condición resolutoria. Hacer referencia escueta a las disposiciones pertinentes de los tratados sería simplificar demasiado.

45. El excelente texto del Relator Especial podría ser mejorado en algunos puntos concretos. Por ejemplo, el párrafo 1 resultaría superfluo si, en lugar de enumerar las circunstancias en que el tratado sigue en vigor, la Comisión decidiera por el contrario consignar aquellas en que se considera extinguido el tratado. La condición resolutoria a que se refiere el párrafo 2 debe ciertamente ser objeto de una disposición especial, pues quizá sea controvertible que se haya producido efectivamente el caso de que dependa la extinción. Tampoco pueden dejar de mencionarse las materias de que se ocupan los párrafos 3 y 4; pero en este caso sería también preferible mencionar sólo las circunstancias en que el tratado queda extinguido, como se hace en los apartados b) y c) del párrafo 4. Quizá no sea indispensable el párrafo 5.

46. El Sr. TABIBI dice que es aceptable la propuesta del Sr. Verdross, de que se inserte un artículo preliminar en la sección III. Esta cuestión ha sido tratada de una forma exhaustiva y útil por el Relator Especial en el artículo 15 y en su comentario, pero es preferible el texto propuesto por el Sr. Castrén, si bien requiere alguna modificación.

47. Sobre la cuestión general de la redacción, propugna enérgicamente la sencillez, en beneficio de aquellos Esta-

dos que tienen que encargarse por sí mismos de traducir los instrumentos internacionales, trabajo éste que puede demorar considerablemente la ratificación, como ha sucedido a su Gobierno en el caso de la Convención Unica sobre Estupefacientes.

48. El Sr. TUNKIN dice que la idea de un artículo preliminar es bastante loable, pero la formulación del texto puede resultar sumamente difícil; espera que el Sr. Verdross tenga algunas sugerencias que presentar a este respecto.

49. La referencia a los artículos 18 a 22, que figura en el párrafo 1, sólo puede mantenerse provisionalmente, hasta que la Comisión haya examinado esos artículos; entonces podrá considerarse innecesaria o quizá incompleta.

50. Aunque se percata de los peligros de una simplificación excesiva, sigue estando en favor de un texto más breve, análogo en cierto modo al propuesto por el Sr. Castrén. Fundamentalmente, el artículo 15 se refiere a una sola regla, que puede enunciarse en un solo párrafo.

51. Si el Sr. Ago pretende sugerir que puede haber ciertas excepciones a la regla, dichos casos pueden examinarse.

52. El Sr. AMADO dice que apoya la idea del Sr. Ago, de que la Comisión atienda a la extinción más que a la duración de los tratados. Un tratado puede extinguirse por motivos muy diversos, entre ellos, por expiración del período para el que fue concertado, o porque las partes decidan de común acuerdo darlo por terminado, o porque haya dejado de tener finalidad, caso que justificaría la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*. No es posible condensar todo esto en una o dos disposiciones.

53. Añade que aún no tiene resuelto el problema a que se ha referido el Sr. Bartoš, de si el mantenimiento en vigor de un tratado requiere que un número mínimo de Estados sigan siendo partes en él.

54. No ha de formular crítica alguna con respecto al artículo propuesto por el Relator Especial. La simplificación es, por supuesto, deseable como ha señalado el Sr. Tabibi; pero el resultado final ha de ser perfecto. Sigue opuesto a las enumeraciones que son peligrosas. La Comisión establece normas destinadas a los Estados, no a los niños.

55. El Sr. VERDROSS sugiere provisionalmente que el artículo preliminar que se inserte al comienzo de la sección sea redactado como sigue:

« 1. Un tratado internacional se extinguirá:

- a) por acuerdo expreso entre las partes;
- b) por haber caído en desuso;
- c) en virtud de una cláusula del tratado mismo, o por la voluntad conjunta de las partes expresada de algún otro modo mientras se negociaba el tratado;
- d) en virtud de una norma de derecho internacional general.

« 2. Según el derecho internacional general, un tratado se extinguirá:

- a) si ha sido plenamente ejecutado;
- b) si su ejecución resulta imposible;
- c) si su contenido resulta ilícito a causa de una norma general ulterior de *jus cogens*;
- d) si es denunciado a causa de una infracción cometida por la otra parte;
- e) si es aplicable la cláusula *rebus sic stantibus*;
- f) si la otra parte ha renunciado a todos los derechos derivados del tratado. »

56. A propósito de la última disposición recuerda que Alemania, después de la primera guerra mundial, renunció a todos sus derechos derivados del tratado de Brest-Litovsk.

57. El Sr. PAL dice que la estructura del artículo 15 quizá sea demasiado complicada, pero ninguna de sus disposiciones ha sido impugnada. Sin embargo, antes de entrar en una discusión detallada del artículo, y puesto que no es probable que el contenido de la sección III dé origen a serias dificultades, tal vez se ganara tiempo enviando la totalidad de la sección al Comité de Redacción para que la reajuste, encabezándola con un artículo preliminar semejante al sugerido por el Sr. Verdross. Este artículo habrá de enumerar los diferentes tipos de disposiciones sobre la duración y la extinción o las causas de extinción, en un orden parecido al sugerido por el Sr. Verdross, lo que equivale a reunir los distintos puntos tratados en la Sección en un artículo que tenga carácter de introducción. Si se acepta este esquema general podrían después redactarse artículos separados para desarrollar extensamente cada uno de los puntos concretos, al igual que se hace ahora en los distintos artículos de la Sección.

58. El Sr. de LUNA dice que comparte plenamente el deseo del Sr. Tabibi de proceder a una simplificación que produzca un resultado tan perfecto como sea posible. Prefiere un término medio entre los dos extremos representados respectivamente por el texto más complicado, el del Relator Especial, y el más sencillo, el propuesto por el Sr. Castrén. La Comisión debe proponerse la redacción de un texto que combine la brevedad con la máxima eficacia.

59. Aprueba en principio la propuesta del Sr. Verdross, pero cree que debería dársele un desarrollo algo mayor. Por ejemplo, una de las causas de extinción es la denuncia. Sin embargo, la denuncia es resultado de una declaración unilateral, que sólo produce efectos cuando es aceptada por la otra parte. Si un tratado no tiene estipulaciones relativas a la denuncia, o si existe al respecto alguna duda, y una de las partes denuncia el tratado, las otras partes pueden oponerse. Sin embargo, la experiencia muestra que esta oposición no siempre es eficaz y que el acto unilateral de una de las partes puede finalmente determinar la extinción *de facto* del tratado. Esto es lo que ocurrió en el caso del Tratado de Brest-Litovsk.

60. Además, los parlamentos intervienen no sólo cuando los tratados se conciertan, sino también cuando se

extinguen. Por tanto, hay que hacer referencia a las restricciones constitucionales para la denuncia, así como para la ratificación, la adhesión y la aceptación.

61. El Sr. BARTOŠ dice que aprueba el texto propuesto por el Sr. Verdross, con excepción del apartado e) del párrafo 2; la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* entraña únicamente, como regla general, la revisión y no siempre la extinción del tratado, que sólo se da en casos muy poco frecuentes. No obstante, si las circunstancias son de tal índole que dan lugar a modificaciones profundas, éstas equivaldrían a la conclusión de un nuevo tratado, pero desea únicamente plantear el problema, sin intentar resolverlo.

62. El Sr. YASSEN conviene con el Sr. Bartoš en que el propósito principal de la cláusula *rebus sic stantibus* es permitir la revisión de un tratado, pero cree que en algunos casos la modificación de las circunstancias es tan general y tan profunda que exige la extinción del tratado en cuestión.

63. El Sr. LACHS dice que, a su juicio, la Comisión debería discutir primeramente el artículo 15 y los demás de la sección III; y luego considerar si procede o no insertar un artículo preliminar semejante al propuesto por el Sr. Verdross.

64. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que, como las causas de la extinción de un tratado son muchas y pueden dar origen a controversias, tiene serias dudas acerca de la utilidad de un artículo preliminar como el que ha propuesto el Sr. Verdross.

65. El texto del artículo 15 ha sido criticado utilizando el argumento de que es peligroso enumerar ejemplos, pero en el texto no figura ejemplo alguno. Estos sólo aparecen en el comentario, no en el artículo mismo que se limita a determinar los modos de extinción de los tratados. Sin duda se presentarán en lo futuro nuevos modos de extinción, pero todos estarán comprendidos en los términos que ha utilizado en el párrafo 2.

66. Del debate se deduce claramente que ha habido algún equívoco acerca del texto del artículo 15; de hecho, este artículo está basado en el estudio detenido de un considerable número de estipulaciones de los tratados relativas a la duración y a la extinción. Es cierto que el texto puede ser simplificado, pero hay que saber en qué medida. Un artículo como el propuesto por el Sr. Castrén requerirá ser redactado en forma bastante diferente, si quiere eludir las críticas tan certeras del Sr. Ago. Tal vez algunos miembros pidan una simplificación excesiva. Es preciso lograr un término medio entre los dos extremos, pues en una obra de codificación a menudo hay que declarar explícitamente lo que es evidente.

67. La Comisión debería tomar como modelo para este artículo el artículo 23 de la Parte I, que se refiere a la entrada en vigor. En primer lugar, debería declarar, en términos generales, que si un tratado tiene especulaciones concretas respecto de su duración, se extinguirá en la forma prevista o cuando transcurra la fecha o se produzca el acontecimiento que el tratado determine. Algunos otros elementos contenidos en el artículo 15

deberían ser objeto de párrafos sucesivos; por ejemplo, parece haber acuerdo general acerca de la necesidad de mantener la disposición del apartado c) del párrafo 4. El caso planteado en el párrafo 3 quizá requiera también mención; cuando un tratado se puede dar por terminado mediante notificación, no basta el acto de la notificación, que ha de efectuarse de conformidad con los términos del mismo tratado.

68. El problema planteado por el Sr. Ago, de si es necesario distinguir entre condiciones resolutorias y otras cláusulas que rigen la extinción, puede ser sometido al Comité de Redacción.

69. Tal vez, por el momento, el artículo 15 puede ser remitido al Comité de Redacción, con instrucciones de que no comience su estudio hasta que la Comisión haya llegado a un acuerdo acerca de los artículos 16 y 17.

70. El PRESIDENTE sugiere que el artículo 15 sea remitido al Comité de Redacción para que lo estudie y lo redacte en forma más sencilla, una vez que la Comisión haya terminado su examen de los artículos 16 y 17.

Así queda acordado.

ARTÍCULO 16 (DURACIÓN PERPETUA EXPRESAMENTE PREVISTA EN EL TRATADO)

71. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a presentar el artículo 16.

72. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que el artículo se refiere a la situación especial en que las partes expresen claramente su intención de que el tratado siga en vigor indefinidamente, excluyendo por lo tanto el derecho de denuncia. En tales casos, el tratado puede extinguirse únicamente por acuerdo ulterior entre las partes o en virtud del derecho internacional. Tal vez la expresión «duración perpetua» despierte oposición, pero ha considerado necesario regular este caso especial para garantizar que las disposiciones del artículo 17 no anulen la intención expresamente declarada de las partes. El debate mostrará si en realidad se requiere un artículo diferente, o si el asunto puede ser tratado en este artículo 17.

73. El Sr. BARTOŠ dice que debe prescindirse resueltamente de la noción de perpetuidad de un tratado, noción incompatible con la experiencia histórica y con la realidad de las relaciones sociales. Incluso los autores más dogmáticos reconocen ahora que el derecho está en perpetua evolución. Un tratado puede ser concertado por un período indeterminado, período que las partes pueden prever como muy largo; es posible también que ciertas costumbres sean casi perpetuas; pero en ningún caso puede considerarse que un tratado posea fuerza obligatoria perpetua. Por ello, se pronuncia categóricamente en favor de la supresión del artículo 16.

74. El Sr. BRIGGS manifiesta su acuerdo completo con el Sr. Bartoš. Un tratado puede en verdad permanecer en vigor durante muchísimo tiempo; en el curso de la segunda guerra mundial, el Gobierno del Reino Unido invocó un tratado concluido con Portugal en el siglo XIV, para permitir que los Estados Unidos establecieran bases

militares en los territorios insulares portugueses, con objeto de preparar desde ellas el desembarco en el Norte de Africa; pero el concepto de perpetuidad repugna a la idea misma del derecho. Tal vez la Comisión pudiera pasar a discutir el artículo 17 y decidir después si la materia tratada en el artículo 16 es realmente necesaria.

75. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, señala que todo lo que ha intentado hacer en el artículo 16 es indicar qué normas han de aplicarse a los tratados de duración indefinida.

76. El Sr. VERDROSS expresa la opinión de que el artículo 16 debe ser suprimido. A falta de una cláusula específica sobre la extinción, en el mismo tratado, o de otras estipulaciones adoptadas por las partes, el tratado se mantiene en vigor mientras su extinción no se siga de alguna norma de derecho internacional. Esto resulta claramente expresado en los otros artículos y el artículo 16 se limita a repetir *a contrario* esas disposiciones.

77. Más aún, incluso si se considerara posible la existencia de tratados perpetuos, tales tratados podrían desaparecer por caer en desuso y no sería por tanto de ninguna utilidad declararlos perpetuos.

78. El Sr. AGO reconoce que la palabra «perpetua» entraña consecuencias algo inquietantes, pero es evidente que la intención del Relator Especial ha sido redactar un artículo relativo a los tratados de duración indefinida. Sea como fuere, no considera necesario el artículo, que cumple una función lógica dentro del sistema establecido por el Relator Especial, teniendo en cuenta la forma dada al artículo 15, pero si el Comité de Redacción decide modificar el artículo 15 en la forma que ha sido propuesta, es decir, mencionando únicamente las circunstancias que determinan la extinción de un tratado, el artículo 16 carecerá de finalidad.

79. El Sr. ROSENNE dice que si la finalidad propuesta es codificar, el contenido del artículo 16 debe ser mantenido, sea como artículo separado, sea incorporándolo a otro. Comparte las objeciones del Sr. Ago a las palabras «perpetua» y «perpetuidad», que deberían ser reemplazadas por la palabra «indefinida».

80. El Sr. de LUNA dice que las palabras «perpetua» y «perpetuidad» empleadas en el título y en el texto del artículo 16, no son muy felices. La perpetuidad de un tratado es sólo un buen deseo, no una realidad histórica. Hablar de la «perpetuidad» de un tratado es abusar del término.

81. El Sr. CASTREN dice que está en favor de que se mantenga el artículo 16, siempre que sea redactado de nuevo para sustituir la idea de perpetuidad por una idea más aceptable, como la de duración indefinida.

82. Por lo que se refiere al contenido, el artículo 16 no es innecesario, porque los artículos 18 y 22 incluyen reservas. Además, el contenido del artículo 17 es tan amplio que conviene mantener el artículo 16 para restringir el alcance del 17.

83. El Sr. LACHS expresa dudas, tanto acerca del contenido como de la forma del artículo 16: no existen

tratados eternos. Si es absolutamente necesario ocuparse de este problema, ello podría hacerse en los artículos siguientes.

84. El Sr. YASSEEN dice que no le preocupa mucho la palabra «perpetua», que es de uso común, aunque conviene en que la supuesta «perpetuidad» puede acabarse. Sin embargo, comparte la opinión de los Sres. Verdross y Ago de que, puesto que las disposiciones del artículo 16 se siguen lógicamente de las de otros artículos, no es preciso que exista un artículo especial para enunciarlas.

85. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que no comparte completamente la opinión de que la norma que ha querido expresar en el artículo 16 puede considerarse como consecuencia de otras disposiciones del proyecto; cree que es necesario dedicar una disposición especial a los tratados destinados a ser de duración indefinida. No insiste en el uso del término «perpetua», pero desea excluir los tratados a que éste se refiere del alcance, bastante amplio, de las disposiciones relativas al derecho de denuncia que figuran en el artículo 17. En este último, como observarán los lectores de su comentario, puede tal vez haberse excedido al admitir un derecho implícito de denuncia, porque, tras estudiar la práctica actual de los Estados, ha llegado a una conclusión acerca de las intenciones generales de los Estados con respecto a la duración de los distintos tipos de tratado que no había previsto.

86. Tal vez se pudiera encomendar al Comité de Redacción que estudiara el artículo 16 a la luz de las conclusiones obtenidas con respecto al artículo 17.

87. El PRESIDENTE sugiere que se aplase el estudio más detenido del artículo 16. La Comisión podrá juzgar mejor después de haber discutido el artículo 17 si el artículo 16 debe ser sometido al Comité de Redacción para que sea redactado de nuevo en forma de una excepción al 17.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 12.55 horas.

689.^a SESION

Miércoles 29 de mayo de 1963, a las 10 horas

Presidente: Sr. Eduardo JIMÉNEZ de ARÉCHAGA

Derecho de los Tratados (A/CN.4/156 y Adiciones)

[Tema 1 del programa] (*continuación*)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a examinar el artículo 17, que figura en la sección III del segundo informe del Relator Especial (A/CN.4/156/Add.1).

ARTÍCULO 17 (TRATADOS QUE NO CONTIENEN ESTIPULACIONES RELATIVAS A SU DURACIÓN O EXTINCIÓN)

2. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que el artículo 17 suscita importantes cuestiones cuya solu-

ción tendrá consecuencias directas sobre los artículos 20 y 22, por ejemplo. Confía en que la Comisión dedicará su principal esfuerzo a lograr una clara coincidencia de opiniones sobre los párrafos 3 y 4 que son la clave del artículo 17.

3. La principal cuestión de principio por resolver es si se acepta o no la tesis de que hay un derecho implícito de denuncia cuando los tratados nada dicen sobre su duración o extinción. Algunos autores eminentes han adoptado el criterio de que no existe tal derecho a menos que las partes lo hayan establecido expresamente. Otros, entre ellos el anterior Relator Especial, Sir Gerald Fitzmaurice, han adoptado un criterio más moderado, admitiendo que en algunos casos existe implícito un derecho de denuncia. Giraud ha expuesto en un estudio reciente la tesis de que, a falta de disposiciones sobre la denuncia, cualquier tratado multilateral general puede ser denunciado en todo momento¹.

4. Al principio, el orador no era partidario de conceder un amplio derecho de denuncia, pero al examinar la práctica de los Estados ha quedado impresionado por la frecuencia con que en estos últimos tiempos se insertan en los tratados cláusulas sobre los diversos modos de extinción. Indudablemente, puesto que se trata fundamentalmente de interpretar la intención de las partes cuando el tratado guarda silencio, ambos criterios podrían defenderse, pero ha llegado al convencimiento de que, con fines de codificación, el mejor procedimiento es permitir el derecho de denuncia, a menos que el tratado esté claramente destinado a ser de duración indefinida o sea de tal naturaleza que pueda presumirse esta duración. Excepto en los tratados de esta naturaleza la ausencia de disposiciones sobre la denuncia es debida con casi toda seguridad a una inadvertencia de las partes y no refleja la intención de mantener el tratado en vigor durante un período indefinido. Un derecho de denuncia implícito, cuidadosamente regulado y ajustado a los requisitos de procedimiento adecuados, haría más estables y respetados los tratados y el derecho internacional. En el comentario ha expuesto muy detalladamente los motivos que le han inducido a adoptar esta actitud.

5. El párrafo 2, cuya redacción quizá pueda mejorarse, se ocupa de la vasta categoría de tratados cuyos fines son de duración limitada y en las cuales las partes suponen que el tratado está destinado a estar en vigos hasta que se logren esos fines. Respecto de ellos no puede haber derecho implícito de denuncia.

6. El Sr. CASTREN dice que, aunque en general comparte el criterio del Relator Especial, el artículo que se examina le ofrece serias dudas tanto por lo que se refiere al principio en que se funda como a las reglas especiales que propone. Es cierto que el Relator Especial propone como regla supletoria que el tratado pueda extinguirse únicamente por acuerdo ulterior entre las partes, pero en el párrafo 23 de su comentario establece que lo ha hecho así más por respeto a los internacionistas que por propia convicción; por lo que esa regla

supletoria pierde mucho de su valor ya que el Relator Especial prevé la extinción de tratados de varias clases por denuncia unilateral o por retirada.

7. El Relator Especial está manifiestamente influenciado por Giraud, del cual únicamente rechaza las opiniones más radicales; sin embargo, el informe de Giraud sobre la modificación y extinción de los tratados colectivos² ha sido criticado por muchos juristas. Aunque es cierto que el Relator Especial puede invocar la autoridad de un jurista tan eminente como Oppenheim, propuso cuatro categorías de tratados que están sujetos a denuncia, mientras que su antecesor sólo propuso dos, Lord McNair admitía sólo una y la mayoría de los autores, incluido Rousseau, no admiten excepciones a la norma principal, criterio seguido igualmente en el Proyecto de Investigación de Harvard³.

8. La actitud de los Estados sobre esta cuestión no es clara y puede interpretarse de dos maneras. Para el Relator Especial, el hecho de que la mayoría de los tratados de las cuatro categorías que menciona tienen una cláusula de denuncia o han sido concertados por un corto período demuestra que si el tratado no tiene estipulaciones al respecto la intención de las partes es que puede ser denunciado. En su propia opinión, la ausencia de estipulaciones al respecto debe interpretarse en sentido de que se excluye deliberadamente la posibilidad de denuncia. Hace unos cuarenta años, Finlandia concertó varios tratados de comercio y algunos tratados de cooperación social, cultural y científica que todavía están en vigor; y varios de ellos no incluyen ninguna cláusula de denuncia. A su juicio, el sistema actual, que defienden los internacionalistas y se basa en la norma *pacta sunt servanda*, es el mejor y debe mantenerse.

9. El Relator Especial insiste varias veces en su comentario en que las normas del artículo 17 relativas a la denuncia y a la retirada únicamente establecen presunciones. Sin embargo, el párrafo 3 está formulado como una regla absoluta.

10. Es acertada la regla que figura en el párrafo 2, pero la limitación final « hasta que quede desprovisto de finalidad » es innecesaria y quizá hasta teóricamente incorrecta, puesto que podría entenderse que incluso en tal caso el tratado continuaba oficialmente en vigor.

11. Debe suprimirse el apartado a) del párrafo 3, por las razones generales que ya ha expuesto.

12. El inciso ii) del apartado a) del párrafo 3 parece estar en contradicción con el apartado c) del párrafo 4. En el derecho internacional contemporáneo, un tratado de alianza o cooperación militar sólo puede ser defensivo y tener por objeto el mantenimiento de la paz; un tratado de índole agresiva sería contrario a la Carta de las Naciones Unidas y al derecho internacional en general. El empleo de las palabras « o cualesquiera otras análogas » hace demasiado amplio y vago el inciso iii) del apartado a) del párrafo 3. Respecto del inciso iv) del apartado a) del párrafo 3, sería deplorable que los tratados de arbitraje, conciliación o solución

¹ Giraud, E., « Modification et Terminaison des Traités collectifs », *Annuaire de l'Institut de Droit International*, tomo I, 1961, págs. 66-77.

² Giraud, E., *op. cit.*

³ *American Journal of International Law*, Supplement, 1935, Vol. 29, págs. 686 y siguientes.

judicial pudieran extinguirse por un acto unilateral no previsto en el propio tratado, como parece reconocerlo el Relator Especial en el párrafo 18 de su comentario.

13. El apartado c) del párrafo 3 no será ya necesario si se redacta nuevamente el artículo 15 en la forma que el orador propuso durante la sesión anterior (párr. 9).

14. No cree completa la enumeración que se hace en el párrafo 4 de los tratados que seguirán en vigor indefinidamente a falta de estipulaciones de denuncia o retirada en el tratado. La regla supletoria establecida en el párrafo siguiente no basta para salvar posibles omisiones, ya que está sujeta a interpretación. Por otra parte, es conveniente suprimir las tres últimas líneas del párrafo 4, ya que la primera de las dos condiciones que establece está claramente incluida en la sección II del proyecto y la segunda se deduce del párrafo 2.

15. La Comisión debe redactar de nuevo el artículo 17, tomando como base la regla enunciada en el párrafo 5; debe suprimir el apartado a) del párrafo 3, incorporando quizá al comentario, como ejemplos de tratados que no pueden ser denunciados, las cinco clases de tratado mencionadas en el párrafo 4. Se puede mantener el párrafo 1 y el apartado b) del párrafo 3.

16. El Sr. TSURUOKA dice que poco tiene que añadir a las observaciones del Sr. Castrén. Conviene en que no debe permitirse la denuncia de un tratado a menos que las partes acuerden expresa o tácitamente lo contrario. Autorizar el acuerdo tácito en ese sentido es una importante concesión. Este es el criterio predominante entre los autores y el que prevelece en la práctica de los gobiernos. El Japón lo experimentó hace unos cuarenta años, cuando quiso denunciar unilateralmente varios tratados multilaterales limitados, concernientes a la China; el anuncio de este propósito suscitó una tempestad de protestas de las otras ocho partes en los tratados.

17. El Sr. de LUNA dice que tiene serias dudas acerca del artículo 17 que plantea un problema jurídico de carácter general. El derecho exige seguridad, a veces incluso con prioridad sobre la justicia absoluta. Lo más importante en la sociedad internacional es que los Estados puedan calcular las consecuencias de sus actos, igual que los particulares respecto del derecho interno. Por ello, se opone al artículo 17. Por otra parte, la experiencia de la vida internacional muestra que algunos Estados sufren a veces limitaciones en su libertad, sin poder apoyarse en las causas de invalidación establecidas en la sección II del proyecto ni conseguir la inclusión de cláusulas de denuncia en el tratado. Por simpatía hacia la parte más débil se inclina en consecuencia a dejar la puerta entreabierta a ciertas posibilidades de denuncia, como propone el Relator Especial. Pero en conjunto prefiere la actitud de los Sres. Castrén y Tsuruoka.

18. En muchos tratados hay cláusulas de denuncia; ¿significa su ausencia que las partes aceptan tácitamente la posibilidad de denuncia, o bien que desean excluirla? A su juicio, cada tratado es un caso particular y debe interpretarse por separado. Además, la práctica internacional muestra que los Estados no vacilan en invocar el argumento de Giraud o el argumento contrario, según

conviene a sus intereses. En consecuencia, ni la existencia en muchos tratados de ciertas cláusulas, ni la práctica de los Estados, justifican la conclusión opuesta al principio *pacta sunt servanda*. El problema debe resolverse interpretando la voluntad de las partes y, si no es posible tal interpretación, los tratados pueden extinguirse únicamente por el consentimiento mutuo de las partes. Esta norma ofrece el máximo de seguridad.

19. En cuanto al problema de la extinción de un tratado por haber perdido su finalidad, debe establecerse una distinción entre el cumplimiento total y la cesación efectiva de la finalidad; pero no insistirá sobre este punto.

20. Por último, puede admitirse la denuncia en el caso de los tratados que crean organizaciones internacionales; pero además del cumplimiento de los períodos prescritos, debe exigirse que el Estado cumpla todas sus obligaciones respecto de los anteriores copartícipes en el tratado.

21. El Sr. AMADO dice que teme que el artículo 17 pueda llevar a la Comisión más allá de los límites impuestos por las normas jurídicas.

22. Con relación al problema de la denuncia, algunos autores sostienen que los tratados que no incluyen cláusulas de denuncia pueden no obstante ser denunciados cuando el *mutuus consensus* lleva implícito el *mutuus dissensus*. En tales casos, puede sostenerse que los Estados interesados se han otorgado mutuamente el derecho de denuncia. Esa intención puede presumirse en el caso de los tratados que tienen efecto sucesivo y no han sido concertados expresamente por determinada duración, cuando hay motivos para creer que las partes contratantes no han deseado establecer una situación permanente. Esto se aplica especialmente a los tratados de carácter técnico, en los cuales los derechos y obligaciones de las partes son idénticos y la retirada de una de las partes menoscaba gravemente el valor del instrumento para las demás partes contratantes.

23. No obstante, comparte a este respecto las opiniones de los Sres. Castrén y Tsuruoka; sería muy peligroso aceptar la propuesta de que toda la estructura de un tratado pueda derrumbarse. Se opone en particular a la regla del inciso iv) del apartado a) del párrafo 3. El problema que entraña es muy importante; si la Comisión no llega a un acuerdo, solicitará en caso necesario que se proceda a votación.

24. El Sr. VERDROSS dice que, aunque ha apoyado con frecuencia al Relator Especial en contra de la opinión de la mayoría de los miembros de la Comisión, en este caso se opone radicalmente al artículo 17. No sólo *de lege lata*, sino también *de lege ferenda*, resulta imposible, por motivos de seguridad, aceptar unas normas que destruirían completamente el principio *pacta sunt servanda*. Aparte de los casos en que sea aplicable la cláusula *rebus sic stantibus*, de la que se ocupará más adelante, un tratado no puede ser denunciado sino en dos casos: primero, cuando la denuncia está permitida por una cláusula expresa del tratado mismo o se deduce claramente de las actas de la negociación que las partes deseaban permitirla; y, en segundo lugar, cuando una de las partes ha infringido el tratado.

25. Al redactar el inciso iv) del apartado a) del párrafo 3, el Relator Especial ha pensado quizá en el caso de Francia y de la Gran Bretaña, cuando en el curso de la segunda guerra mundial retiraron su reconocimiento de la jurisdicción obligatoria de la Corte Internacional. Pero ése no es caso de denuncia, sino de aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*; porque cuando Francia y la Gran Bretaña aceptaron la jurisdicción obligatoria de la Corte, no pudieron haber previsto que un día se convertiría en un tribunal de presas. Un tratado de arbitraje o de conciliación no puede normalmente ser denunciado, a menos que tenga una cláusula específica de denuncia a las actas muestren que las partes convinieron en permitir la denuncia.

26. El Sr. PAL dice que en sus observaciones se limitará al derecho de denuncia previsto en el párrafo 3. Es bien sabido que la Declaración de Londres de 1871¹ no fue tenido en cuenta por muchos Estados, y si la conducta de éstos es importante para el problema que se discute, mucho puede decirse en favor de la tesis sostenida por el Relator Especial. Si los hombres de Estado, que en otro caso tienen una conciencia despierta y activa de sus obligaciones, no atienden al deber de cumplir una norma, es muy probable que obren así porque estimen que este deber se halla en conflicto con la obligación de actuar de acuerdo con la realidad y teniendo presentes las consecuencias prácticas de sus actos, que podrían influir sobre los millones de seres cuya salvaguardia tienen encomendada. Prefiere, pues, suponer que los Estados contratantes normalmente sólo se comportarán de este modo cuando su sentido práctico entre en conflicto con su conciencia jurídica y estimen que los fines prácticos poseen un valor superior. A veces subordinarán de este modo su obligación de respetar el derecho internacional a consideraciones políticas acerca de las consecuencias que puedan producir ciertos actos. Piensa el orador que la norma propuesta por el Relator Especial contribuiría a conciliar las exigencias políticas y las jurídicas y ayudaría a los gobiernos a cumplir sus obligaciones jurídicas sin tener que descuidar sus responsabilidades políticas. Sin duda sería aconsejable mantener entreabierta la puerta principal, con el fin de evitar el ingreso clandestino por la puerta trasera.

27. La eficacia del derecho internacional no puede depender del establecimiento de normas imperativas de carácter abstracto; debe basarse más bien en el poder de persuasión y, por tanto, evitar toda rigidez innecesaria. La propuesta del Relator Especial, que el orador apoya, está bien calculada para fomentar la finalidad proclamada en el preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas, que consiste en la creación de condiciones bajo las cuales puedan mantenerse la justicia y el respeto a las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes del derecho internacional. Sin exigir un equilibrio final rígido contribuirá a una corrección aproximada de la situación.

28. El Sr. BARTOŠ dice que en general comparte las opiniones expresadas por el Sr. Castrén, el Sr. Tsuruoka, el Sr. Amado y el Sr. Verdross; no desea repetir las y por ello

se limitará a comentar el inciso iv) del apartado a) del párrafo 3.

29. Es posible imaginar, por ejemplo, el caso de un tratado comercial de duración especificada, concluido teniendo presente que su aplicación ha sido objeto de un tratado de arbitraje o arreglo judicial que establece un régimen determinado entre las partes. Si tal tratado de arbitraje, que se proclama como accesorio pero de hecho regula en los casos concretos la estabilidad de las relaciones entre las partes, fuera denunciado, el régimen por él establecido quedaría abolido; podría decirse que entonces había desaparecido el supuesto mismo de la aplicación del tratado comercial, que habían surgido nuevas circunstancias, y que el primer tratado debería ser para restablecer la seguridad de las relaciones o considerado como extinguido en virtud de la cláusula *rebus sic stantibus*. Este ejemplo muestra los peligros que entraña la aceptación de una situación como la que establecería el artículo 17. De ello depende la estabilidad del orden internacional. El problema sería aún más grave, de aceptar esta posibilidad de denuncia unilateral, si ese tratado no fuera de carácter económico sino político, y concerniente a la seguridad de los Estados y al mantenimiento de la paz.

30. El Sr. YASSEEN dice que, aunque el principio *pacta sunt servanda* es uno de los supuestos fundamentales del orden internacional, no por ello debe excluirse toda posibilidad de adaptación mediante determinadas correcciones y excepciones. Es necesario, por tanto, permitir a las partes en un tratado que revisen su actitud en algunos casos. Pero esta revisión sería difícil si dependiera siempre del acuerdo entre las partes. Un tratado concerniente a los intereses vitales de un Estado ha de poder extinguirse a instancia de una de las partes, aunque no tenga estipulación alguna relativa a su duración. Tal vez ello haga posible reformar el antiguo tratado o concertar otro más adecuado a las nuevas circunstancias.

31. Piensa sobre todo en los tratados de carácter político, como los tratados de alianza, por ejemplo, que no siempre son libremente consentidos y que, sin embargo, pueden no ser fácilmente anulables por vicio del consentimiento. El Relator Especial ha tenido el acierto de colocar esos tratados entre los que pueden ser denunciados, aun cuando no tengan una cláusula concreta de denuncia. Esto es aplicable, en especial, a los tratados de este tipo concertados por un gobierno que no disfrute del apoyo indiscutible del pueblo. Sería pues conveniente considerar la posibilidad de hacer más flexible el principio *pacta sunt servanda*, aunque con cautela, para adaptarlo a las necesidades de la vida internacional.

32. El Sr. BRIGGS dice que la razón que le ha inducido a proponer un nuevo artículo sobre la denuncia de los tratados para sustituir a los artículos 15, 16 y 17 del informe del Relator Especial (véase 688.^a sesión, párrafos 9 y 24) ha sido en gran parte su disconformidad con las disposiciones del artículo 17. Su propuesta es congruente con la del Sr. Verdross, de un artículo general y preliminar al comienzo de la sección III; artículo al que deberán seguir, como ha indicado ya en la sesión anterior, otros artículos que se ocupen de las causas

¹ *British and Foreign State Papers*, Vol. 61, pág. 1198.

de extinción diferentes de la denuncia. Su texto difiere radicalmente del presentado por el Relator Especial porque, en su opinión, el derecho internacional sólo permite la denuncia con arreglo a las estipulaciones del tratado o con el consentimiento de todas las demás partes.

33. En los párrafos 2 y 3 de su texto se ha ocupado de los efectos jurídicos de la denuncia; el párrafo 3 no indica si un tratado multilateral se mantendrá en vigor después de ser denunciado por una de las partes y será por tanto posible modificarlo.

34. Analizando la estructura del artículo 17, dice que el párrafo 2 necesariamente ha de ser redactado de nuevo; la expresión « por su naturaleza » es peligrosamente vaga. Probablemente la disposición se refiere a los tratados que se mantienen en vigor en tanto no se haya producido un defecto de cumplimiento de la finalidad propuesta; por ejemplo, cuando una parte en un tratado de arbitraje se niega a cumplirlo después de haber entrado éste en vigor.

35. No puede hallar ningún ejemplo práctico en apoyo de la regla propuesta en el párrafo 3, que parece estar inspirada en una doctrina sostenida por autores ingleses. Los autores alemanes, italianos y norteamericanos que ha tenido tiempo de consultar no sustentan la teoría de que si no existe una estipulación expresa relativa a la extinción puede presumirse la existencia de un derecho de denuncia en alguno de los tipos de tratados enumerados en ese párrafo. Los argumentos aducidos por el Relator Especial en el párrafo 11 del comentario pueden ser utilizados igualmente para apoyar la opinión contraria, de que si los tratados no contienen ninguna estipulación relativa a la extinción, ello supone que las partes han excluido deliberadamente la denuncia. La intención debe interpretarse a la luz de lo que dice el texto mismo del tratado o también, en algunos casos, deduciéndola de los trabajos preparatorios, pero si no existe prueba alguna de cuál haya sido la intención de las partes, una norma como la propuesta por el Relator Especial estaría en contradicción con el principio *pacta sunt servanda*.

36. La disposición del apartado b) del párrafo 3 parece destinada a ofrecer un medio de eludir el procedimiento existente para la reforma de la Carta de las Naciones Unidas, permitiendo en ciertos casos la retirada unilateral. No ha estado nunca convencido de que exista en realidad un derecho de retirada.

37. El Sr. ROSENNE dice que el artículo 17 es uno de los más importantes del proyecto. Cualquier miembro de la Comisión cuyo dictamen haya sido solicitado en alguna ocasión respecto del derecho de denuncia tendrá conciencia clara de los problemas difíciles y delicados que plantea la denuncia de un tratado o el propósito declarado de denunciarlo. Apoya plenamente el criterio acertado y audaz adoptado por el Relator Especial y suscribe su propuesta, que sería más clara si se redactara francamente como regla supletoria. Esto haría también resaltar la importancia de los artículos 15 y 16.

38. Hay muchas dudas y confusiones acerca de cuál es el derecho que rige esta materia; ni la práctica de los

Estados ni la doctrina ofrecen una guía clara, de modo que ha de admitirse francamente que la Comisión ha de redactar una norma *de lege ferenda*.

39. Puesto que ello entraña una regla supletoria, el factor predominante es la interpretación de la intención de las partes no sólo como está expresada en el tratado mismo, sino, como la Comisión convino en el anterior período de sesiones, tal como se deduce del conjunto de circunstancias que concurren en la conclusión del tratado.

40. En líneas generales, acepta como punto de partida la idea de que las obligaciones contractuales sólo pueden extinguirse por consentimiento mutuo. La teoría y la práctica estatal se han basado en la Declaración de Londres de 1871, aunque ésta es más ambigua de lo que se piensa; y si en el comentario va a mantenerse la referencia a tal Declaración, debería mencionarse también la resolución¹ aprobada el 17 de abril de 1935 por el Consejo de la Sociedad de las Naciones, que confirmó ampliamente los principios fundamentales de la Declaración; tanto una como otra hacen notar las serias consecuencias políticas de una situación que da base a un Estado para denunciar un tratado, así como los graves efectos de tal acción, e ilustran lo que el Sr. Pal ha descrito acertadamente como el problema de conciliar las exigencias políticas con las jurídicas.

41. La propuesta del Relator Especial sobre un derecho reglamentado de denuncia para ciertos tipos de tratados satisfará una gran necesidad y conducirá a una mayor estabilidad en las relaciones internacionales. Rechaza categóricamente el orador la alegación de que tal derecho destruiría la norma fundamental de *pacta sunt servanda*, especialmente si se asociara con la reafirmación de la regla de que, en términos generales, la denuncia no es jurídicamente admisible, y hasta tendería a minimizar las dificultades políticas que podrían surgir de la denuncia de tratados importantes. En cuanto a este último punto, le han impresionado algunas consideraciones expuestas en el pasaje del estudio de Giraud citado en el párrafo 8 del comentario. La referida regla sería también útil para los encargados de redactar los tratados y determinaría una expresión más clara de la intención de las partes, sea en el propio tratado o en los documentos conexos que a veces sirven de fuente para interpretar la intención.

42. En el párrafo 9 del comentario, el Relator Especial ha mencionado las dificultades que surgieron respecto de las cláusulas de denuncia en los debates de la Conferencia sobre el Derecho del Mar². Si a la sazón hubiese existido una regla supletoria clara, se habría simplificado mucho el voto de los representantes y de los asesores jurídicos de los gobiernos. Dicha regla proporcionaría automáticamente los medios de averiguar la intención de las partes, de los cuales no se dispone en el estado actual tan confuso de la doctrina y de la práctica.

¹ League of Nations. *Official Journal*, mayo de 1935, N.º 5, págs. 551 y 552.

² *Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar*, 1958, Documentos oficiales, Vol. II, págs. 22, 65, 66, 68 y 69. Publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: 58.V.4, Vol. II.

43. Por lo que respecta al texto, en el artículo debe figurar primeramente una declaración del principio general, seguida luego de las excepciones. Quizá no sea necesario incluir ejemplos en el texto, pero, en caso de omitirse, deberían pasar al comentario. Si se mantiene el párrafo 2, tal vez estaría mejor expresado si en lugar de las palabras « hasta que quede desprovisto de finalidad » se empleasen las palabras « hasta que quede cumplida la finalidad del tratado ».

44. Aunque quizá sea lamentable que en el apartado *a*) del párrafo 3 se hayan incluido los tratados de arbitraje, conciliación o solución judicial, no ve mayor dificultad en aceptar esta categoría como una de las que requieren el reconocimiento de un derecho reglamentado de denuncia; pero, caso de que se mantenga este apartado y se acepte el comentario aproximadamente en su forma actual, debe suprimirse de éste la referencia a las declaraciones por las que se acepta la cláusula facultativa, en atención a que dichos instrumentos no son de idéntico carácter que los tratados de arbitraje.

45. Considera difícil aceptar el apartado *b*) del párrafo 3, porque no estima (y el comentario parece corroborar su opinión) que los instrumentos constitutivos de una organización internacional puedan caer dentro del alcance de una norma supletoria o que el derecho a retirarse de ellos haya de regularse en un código general sobre el derecho de los tratados.

46. Apoya la propuesta del Sr. Castrén, de suprimir la disposición que figura al final del párrafo 4. A veces los tratados son denominados *modus vivendi* por razones meramente diplomáticas, pero en realidad están destinados a tener una duración indefinida.

47. En el artículo se ha omitido un punto importante tocante a los efectos de la denuncia, cuestión ésta que ciertamente habrá de discutirse, ya que la denuncia, sea jurídica o no, crea una nueva situación; y sus efectos pueden ser totalmente diferentes de los que siguen a la terminación de un tratado; quizá esta cuestión podría examinarse juntamente con la propuesta del Sr. Verdross en favor de un artículo preliminar.

48. El Sr. AGO dice que el sistema del Relator Especial, de enumerar ejemplos y categorías, hace más difícil para la Comisión llegar a una decisión unánime, porque algunos de los miembros pueden mostrarse especialmente interesados por una u otra de las categorías. El artículo 17 es demasiado detallado y la forma en que se ha concebido no es seguramente definitiva. Algunos de los puntos en él comprendidos pueden ser trasladados al comentario y otros ser suprimidos.

49. Sin embargo, no puede negarse que el problema existe y que es preciso dar una regla. El principio esencial consiste en que cuando en un tratado no figura disposición sobre su duración o sobre el derecho de las partes a denunciarlo o a retirarse de él, es imprescindible indagar cuál fue su realidad la voluntad de las partes. Cabe deducir esta voluntad de la naturaleza del tratado, de su finalidad o de las circunstancias en que se concertó. El principio fundamental es por tanto el del párrafo 5. Aunque está de acuerdo con el Relator Especial sobre el contenido de este párrafo, sería preferible plantear el

problema de la denuncia y de la retirada muy claramente en lugar del problema de la duración del tratado. Debería decirse que este problema es una cuestión de interpretación, y que la naturaleza del tratado o las circunstancias de su conclusión mostrarán si son admisibles o no la denuncia o la retirada. Aun cuando un tratado puede ser denunciado, esto no entraña necesariamente que sea un tratado transitorio, sobre todo si es multilateral. Pero esto es sólo una cuestión de redacción.

50. Cuando de la interpretación no se desprenda claramente la voluntad de las partes, habrá de establecerse una regla aunque sólo sea para recordar a las partes la necesidad de una declaración manifiesta de su intención. Esta regla debe ser, no obstante, lo más estricta posible y contener garantías adecuadas. El propio Relator Especial sostiene esta opinión, puesto que ha enumerado varios tipos de tratados respecto de los cuales no cabe denuncia.

51. Por otra parte, ha enumerado algunos casos en los que puede existir una presunción en favor de la denuncia o de la retirada. Sería más conveniente mencionar estos ejemplos en el comentario. Debe tenerse la mayor cautela en permitir la posibilidad de la retirada de un Estado. Quizá pueda admitirse esto en el caso de tratados de comercio o de intercambios, que casi siempre contienen cláusulas sobre duración o denuncia ya que se han concertado para dar solución a una situación determinada. En otros tipos de tratados, los Estados se esfuerzan ordinariamente en limitar las obligaciones de las partes. Por supuesto, debe tenerse siempre en cuenta la posibilidad de una omisión, pero, en general, si los Estados omiten la inclusión de una cláusula específica al respecto, es porque no desean prever la posibilidad de denuncia. Permitir la denuncia iría en contra de la verdadera intención de las partes.

52. En conjunto, el artículo 17 es sin duda necesario; el hecho de establecer tal regla es todavía más importante que el propio contexto del enunciado. Por ello debe redactarse en forma más concisa y trasladarse al comentario la lista de las diversas categorías de tratados.

53. El Sr. LACHS elogia al Relator Especial por el gran esfuerzo por él realizado para encontrar solución a un problema muy difícil; su excelente comentario muestra esas dificultades y las diversas opiniones sobre el tema que se examina. El orador no puede suscribir el parecer extremo presentado por Giraud, de que la convención multilateral constituye una especie de prisión para las partes contratantes¹. Tampoco puede aprobar la otra opinión extrema en favor del derecho a denunciar los tratados.

54. Generalmente los tratados establecen un equilibrio entre las ventajas recíprocas para las partes. En algunos casos, una de las partes se aprovechará de las estipulaciones del tratado inmediatamente y la otra tendrá que esperar mucho tiempo antes de obtener alguna ventaja, mientras cumple fielmente las obligaciones que ha contraído en virtud del tratado. Si se diese la oportunidad a la primera de denunciar el tratado en cualquier momento, ello equivaldría a permitirle obtener todas las ventajas

¹ Comentario, párrafo 8.

de las cláusulas del tratado y rescindirlo luego cuando haya llegado la hora, por así decirlo, de pagar lo que ha recibido.

55. Algunas veces, dada la naturaleza del tratado, cabría suponer que las partes han tenido la intención de dejar abierta la posibilidad de denuncia o de extinción, una vez transcurrido cierto tiempo. Un punto importante que debe tenerse en cuenta es que la omisión de una disposición específica en materia de denuncia o extinción puede ser debida a mera omisión de los negociadores; en efecto, el orador conoce dos casos en que se ha concertado un acuerdo sin ninguna estipulación sobre la fecha de su entrada en vigor o de su expiración.

56. En estos casos hay que determinar en qué condiciones serán aplicables las disposiciones del artículo 17. No debe haber confusión con las condiciones producidas por un cambio fundamental en las circunstancias y, en su determinación, deben tenerse en cuenta tanto los elementos objetivos como los subjetivos, tomando siempre en consideración la intención de las partes.

57. Existe base para una disposición siguiendo el tenor del artículo 17, pero debe encontrarse una fórmula equidistante entre las dos opiniones extremas descritas. Se aplica especialmente esto a la lista de categorías de tratados que figura en el artículo. Algunos de los ejemplos necesitan un estudio detenido mientras otros entran en un terreno peligroso. Está de acuerdo, especialmente, con el Sr. Briggs acerca de la necesidad de suprimir el ejemplo sobre la retirada de una organización internacional; no le parece del todo conveniente el ejemplo citado en el párrafo 2 del comentario sobre la retirada de la Organización Mundial de la Salud; a la sazón tuvo grandes dudas acerca de la corrección del procedimiento adoptado a ese respecto. Además, en cuanto a las organizaciones internacionales se plantea inevitablemente la cuestión de los usos. Algunas son tan recientes que tales usos no existen, mientras que, aun en algunas de las más antiguas, quizá todavía no se cuenta con experiencia sobre el problema de la retirada.

58. En cuanto a los ejemplos del apartado a) del párrafo 4, tiene sus dudas respecto del caso de un tratado que conceda « derechos en el territorio o sobre éste ». Hay grandes diferencias de opinión entre los autores, sobre si el derecho internacional admite la existencia de derechos permanentes en suelo extranjero. Es dudoso que exista en derecho internacional el concepto de una servidumbre perpetua.

59. También tiene dudas sobre el ejemplo del apartado b) del párrafo 4, de un tratado que establezca « un régimen internacional especial ». Un obvio ejemplo es el régimen de administración fiduciaria que, al tiempo de firmarse la Carta de las Naciones Unidas, era considerado generalmente como una institución de carácter permanente; pero en 1963 es claro que la institución está en vías de desaparecer.

60. Respecto de los ejemplos del apartado a) del párrafo 3, alguno de los tratados mencionados puede tener carácter transitorio. Los tratados de alianza o de cooperación militar, mencionados en el inciso ii), pueden ser considerados como meramente transitorios, hasta que se haya elaborado un sistema eficaz de seguridad colectiva.

61. Estas observaciones no atañen a su opinión general sobre la conveniencia de que haya un artículo 17 del tenor propuesto por el Relator Especial. Debe adoptar la forma de una regla supletoria y habrá que pedir al Comité de Redacción y al Relator Especial que presenten otro proyecto, en vista del debate.

62. El Sr. TUNKIN dice que el debate ha revelado una división de opiniones entre los miembros de la Comisión. Unos piensan que la aceptación del proyecto del Relator Especial pondría en peligro el principio mismo de *pacta sunt servanda* y que cuando un tratado nada dice acerca de su duración o extinción, sólo puede ser denunciado con el consentimiento de todas las partes en él. Otros, aun manteniendo el mismo principio, están dispuestos a reconocer excepciones impuestas por la realidad.

63. El problema general que se discute está relacionado con la relación existente entre las normas consuetudinarias y las convencionales en derecho internacional. La opinión de Giraud está claramente influida por la antigua teoría de que el derecho internacional está formado únicamente por el derecho consuetudinario, mientras que el derecho convencional sólo constituye un derecho internacional especial.

64. A juicio del orador, en las relaciones internacionales las normas convencionales se sitúan en el mismo plano que las normas consuetudinarias. Las normas consuetudinarias no están sometidas a ninguna condición respecto a su duración. Lo mismo ocurre con las normas contractuales: cuando un tratado nada dice sobre su duración, el principio de derecho aplicable es el de que el tratado sólo puede extinguirse por el consentimiento, expreso o tácito, de las partes.

65. La tesis propugnada por Giraud es no sólo errónea sino peligrosa, porque se aparta del principio *pacta sunt servanda*. No puede aceptar la presunción de que porque un Estado no tenga obligación de concertar un tratado, pueda disolver el tratado en cualquier momento. Lo fundamental de un acuerdo es que ha de obligar a las partes.

66. Acepta por lo tanto el principio de que si un tratado nada dice al respecto, sólo puede extinguirse con el consentimiento de las partes. Cree también que algunas situaciones concretas justifican excepciones a esta regla. Es menester equilibrar la necesidad de mantener la vigencia de la norma con la necesidad de tomar en consideración ciertas realidades; y esto es precisamente lo que ha logrado el Relator Especial en su proyecto.

67. Aunque está por tanto de acuerdo con los principios en que se basa el artículo 17, sin embargo, en lo que se refiere a su formulación, se inclina a aceptar la opinión del Sr. Rosenne y, si ha entendido bien, la del Sr. Ago. El artículo debe ser redactado de nuevo para expresar, en primer lugar, el principio de que un tratado sólo puede extinguirse con el consentimiento de las partes. Después seguirán las excepciones. Esto supone la eliminación de los párrafos 4 y 5, porque su contenido estará comprendido en la norma general a que acaba de referirse.

68. En cuanto a los ejemplos del párrafo 3, no cree que deba incluirse el de un « tratado de comercio o de inter-

cambio ». Pueden mantenerse, en cambio, los tratados de alianza o cooperación militar y los tratados de cooperación técnica en cuestiones económicas, sociales, culturales, científicas, de comunicaciones o cualesquiera análogas; pero tiene dudas acerca de los tratados de arbitraje, conciliación o solución judicial.

69. Respecto del apartado *b)* del párrafo 3, comparte la opinión de que no es conveniente tratar de resolver el problema particular de los instrumentos constitutivos de un organismo internacional, en un proyecto relativo al derecho de los tratados.

70. El Sr. GROS dice que, si bien ha estudiado detenidamente el completísimo comentario del Relator Especial, no puede compartir sus opiniones; el problema puede ser abordado desde otro ángulo. El argumento expuesto por algunos miembros de la Comisión del que acepta la base de que la realidad exige en algunas circunstancias que una situación concreta sea regulada de un modo más flexible, lleva a la conclusión de que son necesarias normas que regulen el derecho de denuncia. Pero, ¿dónde pueden encontrarse estas normas? Ciertamente no en el texto actual del artículo 17, puesto que la Comisión no está de acuerdo en cuanto a las diversas categorías de tratados que hayan de considerarse, e incluso ha sido impugnada la clasificación de los tratados según su naturaleza.

71. Debe por lo tanto adoptarse una definición general. Es inconcebible que se permite a un Estado denunciar cualquier tratado solamente porque estime que no le aporta ya los beneficios deseados. Existen, otras hipótesis, la de imposibilidad de ejecución del tratado o la de modificación de las circunstancias que estudiará la Comisión. Pero, ¿cuándo necesita realmente un Estado un derecho de denuncia regido por normas diferentes de las normas generales del derecho internacional aplicables a los hipótesis citadas? Es ciertamente posible presentar argumentos hipotéticos, pero no tiene sentido razonar sobre anomalías.

72. Si un Estado ha concertado un tratado de duración indefinida y desea modificarlo por razones legítimas, su primer paso será seguramente establecer contacto con la otra parte. Debe, por lo tanto, al menos presumirse que la otra o las otras partes se han negado a negociar. El procedimiento más razonable sería declarar que en los tratados de duración indefinida hay implícito un *pactum de negotiando*. Así podría sostenerse que un Estado que se niega a negociar la modificación de un tratado sin razones suficientes, viola una obligación implícita del tratado.

73. Más adelante volverá a ocuparse del contenido del artículo 17.

74. El PRESIDENTE, interviniendo como miembro de la Comisión, dice que por primera vez no está plenamente de acuerdo con el contenido de una norma propuesta por el Relator Especial. El artículo 17 es demasiado tímido al enunciar la regla supletoria y al mismo tiempo demasiado audaz al enumerar las excepciones. El anterior Relator Especial fue más decidido al formular la norma y menos generoso en cuestión de excepciones.

75. Respecto de las distintas disposiciones del artículo, el párrafo 2 incluye un modo distinto de extinción del tratado, a saber, el cumplimiento de la finalidad perseguida por el tratado; esa disposición debe mantenerse pero formando un artículo aparte.

76. La enumeración del apartado *a)* del párrafo 3 es demasiado larga. No está de acuerdo con la inclusión de los tratados de comercio o intercambio. Virtualmente, todos los tratados de establecimiento entre los países de América Latina y los de Europa han sido concertados en forma de tratados de comercio y peligrarían si fuera posible denunciarlos en la forma indicada en el apartado *a)* del párrafo 3. Tampoco cree que los ejemplos de los demás apartados sean totalmente válidos, en particular el ejemplo de los tratados de arbitraje, conciliación o solución judicial, incluido en el inciso *iv)*.

77. En rigor, no es la naturaleza del tratado o la materia que constituye su objeto lo que hace posible su denuncia; la voluntad de las partes o las circunstancias en que se ha concertado un tratado determinado es lo que muestra si está destinado o no a ser permanente.

78. Coincide con aquellos miembros que han instado la supresión del apartado *b)* del párrafo 3 y considera lógicamente que el párrafo 4 es innecesario si la regla supletoria del párrafo 5 se formula debidamente.

79. Aunque, en consecuencia, no puede apoyar el texto del Relator Especial, tampoco apoya la solución del Sr. Briggs que se situó en el extremo opuesto y casi supondría negar todo derecho de denuncia a menos que los términos del propio tratado lo autoricen. El mismo Sr. Briggs parece que en su declaración cede algo en su actitud extrema cuando admite que el derecho de denuncia puede deducirse de los trabajos preparatorios o inferirse de la naturaleza del tratado o de las circunstancias en que se haya concertado.

80. Su opinión es muy próxima a la del Sr. Ago en cuanto propugna un artículo redactado en forma sencilla, que formule la regla general de que cuando el tratado nada disponga sobre su denuncia o extinción, existirá el derecho de denuncia siempre que pueda deducirse de los trabajos preparatorios o de las circunstancias en que se haya concertado el tratado. En todos los demás casos será necesario el consentimiento de las partes. El comentario puede dar una lista de ejemplos entre los que se cuenten, con las debidas reservas y condiciones, algunos de los casos a los que se hace referencia en el apartado *a)* del párrafo 3.

81. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que la mayoría de los miembros parecen oponerse al criterio que ha sostenido en el artículo 17. Por otra parte, otros miembros desean un artículo muy simplificado, que mantenga el concepto general de que en ciertas cláusulas de los tratados se encuentra implícito el derecho de denuncia; estos miembros, al igual que el Relator Especial, preconizan un derecho de denuncia regulado, y no un derecho de denuncia sin previo aviso.

82. Aunque a primera vista el artículo 17 parece muy radical, debe recordarse que el párrafo 3, que es el que da lugar a controversias, constituye una regla supletoria. La mayoría de los tratados quedan comprendidos en

las disposiciones del artículo 15 y su denuncia o extinción se rige por las estipulaciones de los propios tratados. El artículo 16 se ocupa del caso en que la intención de las partes es concertar un tratado de duración indefinida. El artículo 17 enuncia el principio de que un tratado sólo puede extinguirse con arreglo a lo estipulado en él o por acuerdo de las partes.

83. Su sistema ha sido exactamente descrito por el Sr. Ago. Comprende las dificultades que pueden surgir de los ejemplos que ha dado, pero era necesario enumerar los ejemplos de los párrafos 3 y 4 para poder discutirlos. Naturalmente, si la Comisión adopta el procedimiento de enunciar el principio de que la extinción de un tratado sólo puede tener lugar con arreglo a lo que el propio tratado disponga o por acuerdo de las partes, los ejemplos del párrafo 4 serán innecesarios; habrá que especificar, naturalmente, las excepciones, que habrán de ser aquellas que, entre las enumeradas en el apartado a) del párrafo 3, acuerde la Comisión. Desgraciadamente, es tarea muy difícil llegar a un acuerdo para redactar esa lista de excepciones. La Comisión tendrá entonces que volver a la propuesta sugerida por el Sr. Ago de adoptar una fórmula general que permita ciertas excepciones basadas en la índole del tratado o en las circunstancias en que se haya concertado.

84. Está de acuerdo plenamente con el Sr. Ago en que es fundamental establecer alguna disposición a este respecto, a fin de proporcionar a los Estados una pauta clara y estimularlos a incluir en sus tratados disposiciones sobre denuncia o extinción. Una fórmula general sería de escasa utilidad en este sentido.

85. Se ha sugerido que la intención de permitir la denuncia puede inferirse de los trabajos preparatorios. Pero es regla que, cuando el texto del tratado es claro, no cabe referirse a los trabajos preparatorios; y, cuando un tratado no tiene ninguna cláusula en materia de denuncia o extinción, puede aducirse que su texto es claro y que no prevé el derecho a denunciar el tratado. La dificultad quizá pueda resolverse declarando que puede hacerse referencia a los trabajos preparatorios correspondientes, habida cuenta de la índole del tratado.

86. En cuanto a las propuestas sobre supresión del apartado b) del párrafo 3, la finalidad que perseguía al incluir esa disposición era excluir de la aplicabilidad de la norma comprendida en el artículo 17 aquellos tratados que son instrumentos constitutivos de las organizaciones internacionales. La Comisión, al aprobar los diversos artículos de la parte I en el anterior período de sesiones, estableció, según costumbre, una excepción respecto de tales tratados o se remitió a la práctica constitucional de las organizaciones internacionales.

87. Respecto de la sugerencia del Sr. Gros, la idea de nuevas negociaciones es muy interesante, pero cree que los casos que quedarían comprendidos en su enunciado apenas presentarían alguna dificultad real. El objeto del artículo 17 es procurar resolver los casos en que no se ha llegado a un acuerdo por las partes y es necesario determinar si existe un derecho a denunciar el tratado. Si se concede este derecho, se logrará el importante efecto de persuadir a la otra parte de la conveniencia de entablar nuevas negociaciones; a falta de tal derecho, podría

quedar una de las partes a merced de la otra. La inexistencia de una disposición concreta sobre denuncia o extinción de un tratado se debe con frecuencia a una mera omisión, principalmente en los tratados en forma simplificada.

88. Su opinión no ha estado influida en modo alguno por la de Giraud ni por la de ningún otro escritor, aunque se ha inspirado en ciertos autores, principalmente ingleses, para la elección de los ejemplos. Las disposiciones del artículo 17 se basan fundamentalmente en la práctica de los Estados. Como en la gran mayoría de los casos los tratados tienen disposiciones en materia de denuncia o extinción, es razonable suponer que los Estados consideran de ordinario importante que los tratados tengan una duración limitada.

89. Sugiere que se le encargue de proceder a una nueva formulación de los artículos 15, 16 y 17, a la luz del debate; respecto del artículo 17 procurará formular primero la regla y establecer luego las excepciones. El Comité de Redacción podrá examinar y ultimar los nuevos textos, que se someterán después al estudio de la Comisión.

90. El PRESIDENTE dice que, de no haber objeciones, estimará que la Comisión acepta el plan sugerido por el Relator Especial.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 13.5 horas.

690.^a SESION

Jueves 30 de mayo de 1963, a las 10 horas

Presidente: Sr. Eduardo JIMÉNEZ de ARÉCHAGA

Derecho de los Tratados (A/CN.4/156 y Adiciones)

[Tema 1 del programa] (*continuación*)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a examinar el artículo 18 que figura en la sección III del segundo informe del Relator Especial (A/CN.4/156 y Add.1).

ARTÍCULO 18 (EXTINCIÓN DE UN TRATADO POR ACUERDO ULTERIOR)

2. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, presenta el artículo 18 y dice que ha redactado un texto algo extenso porque estima necesario tratar de algunos problemas que se plantean con respecto a la extinción de un tratado por acuerdo ulterior, a fin de dar a los miembros una ocasión de expresar su criterio sobre esos problemas.

3. El párrafo 1 trata fundamentalmente de la cuestión de la unanimidad necesaria para la extinción de un tratado. Sus disposiciones se derivan del criterio adoptado por la Comisión respecto de los artículos de la parte I del informe sobre la participación de nuevos Estados en un tratado multilateral.

4. Quizá algunos miembros consideren que las disposiciones del apartado *a)* del párrafo 1 son innecesariamente complicadas. Al igual que las disposiciones del apartado *c)* del párrafo 1, enuncian fundamentalmente la regla de que es necesario el acuerdo unánime de las partes en un tratado para la extinción de éste. No obstante, el apartado *a)* del párrafo 1 tiene en cuenta otro aspecto: los intereses de otros Estados que tengan derecho a adherirse al tratado. Corresponde a la Comisión decidir si el artículo 18 debe especificar que se requiere también el consentimiento de esos Estados, al menos durante cierto tiempo después de concertarse el tratado.
5. El apartado *b)* del párrafo 1 trata de un caso algo excepcional y sus disposiciones son análogas a las correlativas que figuran en la parte I, sobre la participación en un tratado. Quizá algunos miembros deseen que se omita ese apartado, pero entiende que el artículo 18 debe incluir ese punto.
6. El párrafo 2 se basa en la lógica al aplicar a la extinción de los tratados las disposiciones que figuran en el propio tratado relativas al procedimiento para su reforma o revisión. Cabe, desde luego, decir que las partes son las que deciden su propio procedimiento y que por lo tanto es necesario insertar al principio del párrafo la disposición « Salvo acuerdo contrario de las partes ».
7. El párrafo 3, si bien se refiere a la forma del acuerdo, versa en rigor sobre ciertas cuestiones de fondo. No es nada infrecuente que un tratado se extinga mediante la redacción de un nuevo tratado que lo sustituye. Se plantea la cuestión de si pueden aceptarse unos modos menos oficiales de extinción de un tratado, tales como negociaciones que no conduzcan a la firma de un nuevo instrumento. El caso a que se refiere el apartado *c)* del párrafo 3 es muy afín al del desuso; en realidad, suele ser bastante difícil distinguir entre una y otra forma de extinción.
8. El párrafo 4 es de mero procedimiento; tal vez pueda trasladarse a otro lugar del proyecto, pero parece conveniente, al menos por ahora, mantenerlo en el artículo 18.
9. El párrafo 5 está destinado únicamente a incluir la posibilidad de suspensión como otra forma de extinción de un acuerdo.
10. El Sr. CASTREN dice que en general aprueba la orientación que ha seguido el Relator Especial y la forma en que ha redactado el artículo. En consecuencia, se limitará a hacer observaciones sobre algunos detalles.
11. Está completamente justificada la distinción hecha en el párrafo 1 entre los tratados redactados en una conferencia internacional y otras clases de tratados. Ciertamente, deben tenerse también en cuenta las opiniones de los Estados que han participado en la conferencia pero todavía no han llegado a ser partes en el tratado resultante, cuando se examina la extinción de ese tratado.
12. También es práctica normal consultar a los gobiernos sobre la duración del período durante el cual dichos Estados conservan el derecho de llegar a ser partes en el tratado. El Relator Especial ha expuesto en su comentario que prevé un período de diez años; a juicio del orador, debe fijarse un período mucho más breve.
13. Encuentra lógica y práctica la disposición del párrafo 2 que enuncia una norma de *lege ferenda*. Cuando un tratado prescriba un procedimiento determinado para su reforma o revisión, cabe argüir que también es aplicable dicho procedimiento a su extinción, puesto que la revisión completa significa de hecho la sustitución del tratado original por uno nuevo y, en consecuencia, la extinción del primer tratado.
14. Por otra parte, quizá dé lugar a dificultades de aplicación la disposición del apartado *c)* del párrafo 3, pero indudablemente ha de interpretarse en conexión con el párrafo 4, que regula satisfactoriamente el procedimiento que ha de seguirse respecto de los tratados que tienen depositario. Es conveniente ampliar el ámbito de aplicación del párrafo 4 para que abarque a todos los tratados multilaterales.
15. También está justificado y es aceptable el párrafo 5, que parece igualmente enunciar una norma de *lege ferenda*.
16. El Sr. ROSENNE dice que comparte, en conjunto, la opinión expuesta por el Sr. Castrén. Empero, el apartado *a)* del párrafo 1 no distingue entre los firmantes en cuanto tales y los demás Estados que han participado en la redacción del tratado. En este sentido, concuerda con el artículo 9 de la parte I, sobre la participación en los tratados. No obstante, en relación con un problema análogo, la situación de los firmantes es bastante más clara en el artículo 19 de la parte I, que se ocupa de la aceptación de reservas y la objeción a las reservas, y el orador estima que, en el presente contexto, debería seguirse este ejemplo.
17. Respecto de la última disposición del apartado *a)* del párrafo 1, cree que protegería mejor los intereses de los firmantes fijar un período algo más breve que el de diez años propuesto por el Relator Especial — quizá cinco años — y que el período que se determine no debe contarse a partir de la fecha de adopción del tratado, sino de la fecha de su entrada en vigor.
18. Debe mantenerse el párrafo 2, pero el comentario ha de aclarar que se refiere a la extinción del tratado en su totalidad y no al cese de la participación en él de determinado Estado.
19. Por último, el apartado *a)* del párrafo 4 debería incluirse en el artículo 29 de la parte I. No obstante, en la fase actual deben dejarse sus disposiciones en el artículo 18, para que el problema de que tratan no sea omitido en el curso de la segunda lectura. El apartado *b)* del párrafo 4 debería mantenerse en el artículo 18 por analogía con el párrafo 3 del artículo 19 de la parte I.
20. El Sr. YASSEEN dice que las normas propuestas en el artículo 18 por el Relator Especial son lógicas y están en conformidad con los principios generales del derecho. Aunque está dispuesto a reconocer la necesidad de tener en cuenta los intereses de los Estados que todavía no han llegado a ser partes en el tratado y de respetar su derecho a adherirse a él, indica que quizá fuera posible ir algo más lejos, exigiendo el acuerdo no sólo de los dos tercios de los Estados que han redactado el tratado, sino también de los dos tercios de los Estados que tienen derecho a adherirse a él.

21. Encuentra demasiado amplia la expresión « en una organización internacional » empleada en el apartado b) del párrafo 1, porque puede incluir también los tratados redactados en una conferencia internacional. Por ello sería preferible referirse a un tratado adoptado por un órgano de un organismo internacional.

22. Además, parece lógico establecer condiciones más estrictas acerca de la fuerza obligatoria del instrumento por el que se extingue un tratado, y exigir que tenga la misma fuerza legal que el instrumento por el cual se ha concertado el tratado.

23. El Sr. LACHS dice que acepta el esquema general del artículo 18 y en particular el principio enunciado en el apartado a) del párrafo 1, que exige una mayoría cualificada. La cifra de dos tercios corresponde a la mayoría fijada en la mayor parte de los tratados del tipo que se examina, si bien existen excepciones; por ejemplo, el Convenio Postal Universal de 1878 fija una mayoría de tres cuartos.

24. El Relator Especial aborda en el párrafo 2 de su comentario un problema que no está totalmente reflejado en el texto del artículo, al decir que « es un principio de firme raigambre en derecho internacional que un tratado no puede por sí privar a terceros Estados de sus derechos en virtud de un tratado anterior ». Es menester definir cuáles son los terceros Estados, problema al que el Presidente de la Comisión ha dedicado un interesante artículo publicado en el *American Journal of International Law*¹. El Relator Especial parece entender por terceros Estados aquellos que si bien han participado en la redacción del tratado no han llegado a ser plenamente partes en él. Pero hay tratados en cuya redacción han participado algunos Estados que sin embargo, *ex definitione*, no son partes en el tratado ni se entiende que hayan de llegar a ser partes en él. No obstante, sus derechos están específicamente establecidos en el tratado y tales Estados se proponen utilizarlos. Así lo ha establecido la Corte Permanente de Justicia Internacional en una conocida sentencia, « Los derechos de terceros Estados no han de presumirse a la ligera », pero existen casos en que esos derechos se especifican claramente.

25. Existen también casos en que el tratado incluye disposiciones en favor de terceros Estados que no han participado en su redacción. Los Tratados de Paz de París de 1947² incluyen determinadas disposiciones en favor de los Estados pertenecientes a « las Naciones Unidas ». En realidad, algunos de los Estados integrantes de las « Naciones Unidas », con arreglo a lo definido en esos tratados, no son signatarios y, sin embargo, son beneficiarios de los derechos estipulados en los tratados, especialmente de la cláusula de la nación más favorecida. Otro ejemplo es el del Convenio de las Islas Aaland, de 1856, que estableció ciertos derechos en favor de una parte no contratante: Suecia. A este respecto, la Comisión de Juristas nombrada por el Consejo de la Sociedad de las Naciones sostuvo que Suecia tenía

derecho a disfrutar de los beneficios del tratado, a pesar de no ser parte en él, hasta que las partes pusieran fin al tratado³.

26. Cuando se especifican claramente determinados derechos en favor de un tercer Estado y tal Estado hace uso de ellos, las partes en el tratado no tienen ya libertad de disponer de los derechos de ese tercer Estado. Por ejemplo, Polonia no fue parte en el Acuerdo de Armisticio de 1918, ni en el Convenio de Spa, y sin embargo adquirió ciertos derechos con arreglo a esos acuerdos.

27. Un caso análogo puede plantearse a tenor de las disposiciones del apartado b) del párrafo 1; es posible concertar un acuerdo en una organización internacional, con objeto de establecer un nuevo Estado que, naturalmente, no sería parte en el acuerdo. Piensa en las decisiones de las Naciones Unidas por las que se establece como Estados independientes a ciertos países anteriormente bajo el régimen de administración fiduciaria. Invita al Relator Especial a considerar la cuestión de si las partes en un acuerdo de ese tipo, que puede adoptar la forma de un tratado, tienen derecho a volver de sus acuerdos en perjuicio del Estado recién llegado a la independencia, que no era parte en el acuerdo en virtud del cual adquirió existencia independiente.

28. El Sr. AGO dice que el artículo 18 es uno de los que no plantean una cuestión de principio sino simplemente una cuestión de oportunidad con respecto a determinadas reglas establecidas con objeto de obtener los mejores resultados posibles. Cualquier regla sería hasta cierto punto arbitraria, ya que han de fijarse ciertos plazos y ciertas mayorías. No obstante, el proyecto del Relator Especial parece en general completamente aceptable.

29. El artículo 18 versa sobre la extinción de un tratado por acuerdo ulterior, tanto si se ha incluido como, sobre todo, si no se ha incluido en el propio tratado una cláusula explícita de extinción. Sería preferible quizá empezar con la norma fundamental enunciada en el apartado c), de que se requiere el acuerdo mutuo de las partes para la extinción de un tratado bilateral. Esto es aplicable también a un tratado multilateral, siempre que no sea de carácter general, aunque a veces en la práctica es difícil aplicar la regla.

30. En el caso de un tratado « redactado en una organización internacional » es obvia la solución propuesta en el apartado b). Está asimismo de acuerdo con la norma enunciada en el párrafo 2 para los tratados que estipulan un procedimiento especial para su reforma o su revisión, ya que la reforma llevada al extremo equivale a la extinción.

31. Surge un problema práctico cuando un tratado ha sido redactado en una conferencia internacional. En el apartado a) se prevé, además del acuerdo de todos los que hayan llegado a ser parte en el tratado, el acuerdo de dos tercios de los Estados que lo redactaron. En la mayor parte de los casos, la mayoría requerida de dos tercios de los Estados que redactaron el tratado coincide precisamente con la mayoría requerida para su adopción, pero tal vez deba adoptarse el principio de que la mayoría

¹ E. Jiménez de Aréchaga, « Treaty Stipulations in favour of third States », *American Journal of International Law*, 1956, Vol. 50, págs. 338 y siguientes.

² *United Nations Treaty Series*, Vols. 41, 42 y 49.

³ *League of Nations Official Journal*, 1920, Special Supplement No. 3, págs. 18 y 19.

requerida para la extinción de un tratado sea precisamente la misma que la exigida para su adopción. Esto haría aparecer menos arbitraria la regla que se establezca. Conviene con el Sr. Yasseen en que sería preferible hablar de los Estados que tienen el derecho a adherirse a un tratado en vez de los Estados que lo redactaron.

32. En cuanto a la necesidad del acuerdo de « todos los que hayan llegado a ser parte », no hace propuesta ni crítica alguna en ese sentido. No obstante, señala en ese caso la posibilidad de que un solo Estado opusiera su veto a la extinción del tratado y se pregunta si no se corre el riesgo de que esta disposición sea, a veces, un tanto rígida.

33. El caso más frecuente es evidentemente el contemplado en la última frase del apartado a). Es poco previsible que se desee extinguir un tratado redactado por una conferencia internacional antes de que haya transcurrido un largo período desde que se concertó el tratado. En este caso normal, los Estados que podían adherirse al tratado y no lo hicieron no tienen nada que decir: ¿Debe exigirse, en cambio, la unanimidad absoluta de los que hayan llegado a ser parte? Esta sería la regla más lógica, pero cuando un tratado tiene muchos signatarios hay algún peligro de veto por un solo Estado. De todos modos es inevitable cierto elemento arbitrario, pero hay que escoger la más práctica entre tales reglas arbitrarias.

34. En cuanto al párrafo 3, no cree que sea necesario enumerar en el texto las distintas formas de acuerdo por el que se pone término a un tratado; su lugar adecuado es el comentario.

35. Respecto del párrafo 4, se pregunta si el apartado a) debe ocuparse de la retirada, que ya ha sido examinada en relación con la denuncia y que no da lugar a la extinción del tratado.

36. El Sr. de LUNA dice que el artículo 18, como han señalado diversos oradores anteriores, debería comenzar enunciando un principio general, no enumerando casos particulares. El párrafo 1 debería, en consonancia, redactarse como una declaración, cuyos términos podrían ser:

« Se podrá poner fin a un tratado en cualquier momento, por cualquier forma de acuerdo mutuo, incluso tácito, entre todas las partes. »

37. Tiene dudas acerca de si los Estados que han participado en la aprobación de un tratado, pero no son todavía partes en él, han de disfrutar de los derechos que les concede el apartado a) del párrafo 1. El motivo más frecuente para que los Estados no ratifiquen un tratado es el descuido o negligencia. Jurídicamente, tales Estados no han adquirido ningún derecho sino sólo una expectativa de derecho. El único derecho que puede reconocérseles es el de adherirse al tratado mientras esté en vigor.

38. Tiene también muchas vacilaciones respecto del principio de unanimidad. Como ha hecho notar el Sr. Ago, ha de evitarse el peligro de dar a un Estado el derecho de veto, obstruyendo así el desarrollo del derecho internacional.

39. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, dice que se opone también a los apartados a) y b) del párrafo 1, que parecen indicar que se puede poner fin a un tratado por la voluntad de Estados que no sean partes en él, aun cuando los Estados realmente ligados por el tratado deseen mantenerlo en vigor.

40. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, señala que tal resultado no puede darse en el caso previsto en el apartado e) del párrafo 1, puesto que se declara « incluidos todos los que hayan llegado a ser parte en el mismo ».

41. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, dice que su observación sigue teniendo validez en lo que se refiere al apartado b) del párrafo 1, que parece desdeñar la voluntad de los Estados partes en el tratado. La norma de derecho internacional vigente en esta materia es que la extinción de un tratado por acuerdo mutuo requiere el acuerdo de todos los Estados ligados por él. No ve que exista razón alguna para apartarse de esta norma básica.

42. El criterio adoptado por el Relator Especial en el artículo 18 es similar al manifestado en el artículo 6 de la parte I, acerca de la aprobación del texto del tratado. Pero, en realidad, existe una gran diferencia entre la aprobación de un texto y la extinción de un tratado. En el primer caso, los Estados participantes tienen un interés legítimo en el texto que han adoptado y han abierto a la firma y a la ratificación; en esa fase los Estados pueden libremente asumir o no las obligaciones que derivan del tratado. El artículo 18 se ocupa de una situación completamente diferente: el tratado está ya en vigor y la cuestión que se suscita es la de extinguir las obligaciones que han asumido los Estados en virtud del tratado; no parece adecuado en modo alguno utilizar para este objeto un procedimiento similar al escogido para la adopción del texto.

43. El Sr. TUNKIN recuerda que el párrafo 1 del comentario se inicia con las frases siguientes: « Cuando el tratado propiamente dicho prevé expresamente el derecho de denuncia, o cuando ese derecho ha de considerarse implícito conforme al artículo 17, es poco probable que la terminación del tratado plantee ningún problema. Sin embargo, cuando no existe tal derecho, pueden surgir graves dificultades ». Así pues, parece ser la intención del Relator Especial que el artículo por él redactado regule únicamente los casos en que el tratado no tenga estipulaciones relativas a la extinción. Si ése es el caso, debería expresarse más claramente en el texto del artículo. El orador se opone a toda norma diferente, porque sería manifiestamente injusto anular la voluntad de las partes a este respecto.

44. Por lo que se refiere a los apartados a) y b) del párrafo 1, conviene con el Presidente en que el artículo 6 de la parte I y el artículo 18 se ocupan de problemas completamente diferentes. En el caso de la adopción de un texto, los Estados tienen plena libertad para firmar y ratificar el tratado o para no hacerlo; por el contrario, el artículo 18 se refiere a la extinción de los derechos y obligaciones mutuas que se derivan del tratado. No comprende cómo es posible adoptar una regla

en virtud de la cual una mayoría de dos tercios puede anular los derechos contractuales de otros Estados, sin el consentimiento de éstos.

45. El apartado *a)* del párrafo 1 plantea la cuestión de si otros Estados distintos de los ligados por un tratado han de participar en su extinción. El Relator Especial ha tenido el acierto de incluir una disposición que concede ese derecho a los Estados que han participado en la redacción del tratado. La práctica contemporánea muestra que se requiere un cierto lapso de tiempo para que un Estado decida si va o no a ratificar el tratado. Conviene, por tanto, tener en cuenta ese hecho y conceder cierto plazo a las posibles partes contratantes para que den su opinión sobre la extinción del tratado. Sin embargo, cree que un período de diez años es excesivamente largo y que cinco años bastarían probablemente para que un Estado adopte su decisión.

46. El apartado *a)* del párrafo 1 puede dar origen a otro problema que aún no ha sido señalado. Las partes efectivas en un acuerdo quizá deseen extinguirlo, pero aparentemente puede impedírsele una mayoría de dos tercios de los Estados que participaron en la redacción del tratado y tal vez obtienen de él beneficios sin ser partes en el instrumento. Esta situación puede presentarse porque, según el apartado *a)* del párrafo 1, para extinguir el tratado se necesita una mayoría de dos tercios de esos Estados, aparte del consentimiento de los que realmente son partes en el tratado.

47. Es posible prever una solución diferente al problema planteado en el apartado *a)* del párrafo 1 y aplicar el sistema que en él se establece, no a la extinción efectiva de los tratados, sino a la decisión de reunir una nueva conferencia internacional para discutir el problema de la revisión o de la posible extinción del tratado.

48. En cuanto al apartado *b)* del párrafo 1, estima que el carácter de un tratado no se modifica por el hecho de que haya sido redactado en una organización internacional. En este caso el tratado sigue siendo un acuerdo entre los Estados, obligatorio para ellos; en principio, a los Estados que son partes en el tratado incumbe resolver los problemas que derivan de éste, en caso de que las normas en vigor en el seno de la organización en cuestión no dispongan otra cosa.

49. A su juicio, sólo existen dos posibilidades. La primera, que el mismo tratado tenga una estipulación relativa a su extinción, en cuyo caso debe aplicarse esta estipulación aunque el tratado haya sido redactado en una organización internacional. La segunda, que el tratado no tenga ninguna estipulación al respecto; pero tampoco en este caso puede aceptar el apartado *b)* del párrafo 1, que constituye una innovación, y a su parecer, una innovación injustificada.

50. No ve razón alguna para imponer a una organización internacional una norma según la cual un tratado puede extinguirse « por decisión del órgano competente de esa organización, adoptada de conformidad con la norma de votación aplicable en tal órgano ». El instrumento constitutivo de una organización internacional quizá no tenga disposición alguna para tal acción ni otorgue a ningún órgano de la organización facultades para declarar extinguidos los tratados concertados dentro

del marco de la organización. No es probable que los Estados estén dispuestos a aceptar una norma que dé a las organizaciones internacionales tales facultades predominantes sobre los Estados que sean partes en un tratado.

51. El apartado *b)* del párrafo 1 debería declarar que la decisión respecto de la extinción ha de tomarse conforme a las normas en vigor en la organización internacional. Si una norma confiere a determinado órgano la facultad de poner fin a los tratados existentes, los Estados tendrán conocimiento de este hecho.

52. En cuanto a los párrafos 3 y 4, comparte las dudas expresadas por el Sr. Ago. Las disposiciones son demasiado detalladas y puede resultar difícil obtener para ellas el asentimiento de los Estados en una gran conferencia internacional.

53. El Sr. AMADO observa que el artículo 18 muestra a la Comisión un ejemplo de los nuevos problemas originados por el desarrollo de las relaciones internacionales. Los tratados bilaterales o los tratados en los cuales sólo eran partes unos pocos Estados no eran tan complicados como los grandes tratados multilaterales contemporáneos. En consecuencia, los problemas relativos a la extinción de los tratados habían sido hasta ahora más fáciles de resolver; bastaba con atenerse a la práctica existente.

54. Al considerar la posibilidad de extinción de un tratado, la dificultad reside en la interpretación de la voluntad de los Estados que lo hayan concertado. Es ciertamente un contrasentido usar la palabra « arbitrario » hablando del derecho; pero no hay más remedio en esta situación. En el caso previsto en el apartado *b)* del párrafo 1, el problema está en determinar en qué medida los Estados interesados han delegado su voluntad en la organización internacional en la cual el tratado ha sido concertado. El Relator Especial, que ha entendido muy bien el problema, ha dado las razones de su actitud en el párrafo 4 de su comentario, cuando dice: « Sin embargo, cuando el tratado ha sido redactado en una organización y luego ha sido adoptado por resolución de alguno de sus órganos, puede sostenerse que la organización tiene interés en el tratado y que su terminación debe ser una cuestión de su incumbencia ».

55. Comparte la opinión de aquellos miembros de la Comisión que sostienen que el artículo debería comenzar con una enunciación del principio del acuerdo mutuo entre los Estados. Si al Sr. Yasseen no le agrada la expresión francesa « *dans le cadre d'une organisation internationale* », puede sustituirse por « *au sein d'une organisation internationale* ».

56. El Sr. PAL dice que se había sentido inclinado en un principio a aceptar el párrafo 1 con algunos cambios de menor importancia en su texto, pero que las observaciones del Presidente le han llevado a examinarlo más detenidamente.

57. El apartado *a)* del párrafo 1, tal como él lo entiende, exige dos condiciones para la extinción de un tratado. Primero, el acuerdo de todos los Estados que sean partes en el tratado, y segundo, el acuerdo de dos tercios al menos de los Estados que han participado en

su redacción. Sigue creyendo que éste es el sentido que se le quería dar y, de ser así, está en favor de la aprobación de esta disposición. No obstante, para que fuera más clara la primera de estas condiciones, quizá convendría introducir algunos cambios de redacción. La expresión « incluidos todos los que hayan llegado a ser partes en el mismo » quiere decir « incluido el acuerdo de todos los Estados que hayan llegado a ser partes en el tratado ». En su redacción actual, la frase parece referirse a « los Estados que han redactado el tratado »; en este caso tendría un significado bastante diferente y bastaría incluso una mayoría de los Estados partes en el tratado. Sin embargo, no cree que sea ésta la intención y sugiere, por tanto, que se modifique la redacción, según ha señalado, con el fin de poner en claro esta cuestión.

58. La parte final del apartado *a)* del párrafo 1 muestra que la finalidad de la disposición es determinar que para extinguir el tratado se requiere, durante cierto número de años, el consentimiento unánime de los Estados que son partes en él y también el acuerdo de al menos dos tercios de algunas, pero no todas, las partes potenciales en él. Al expirar ese período, ya sólo será necesario el acuerdo de los Estados que sean partes en el tratado, como se dice claramente en las últimas palabras del apartado *a)* del párrafo 1. Este criterio es congruente con los principios en que se inspiran los artículos 5 y 9 de la parte I aprobados por la Comisión en su anterior período de sesiones.

59. Conviene con el Sr. Yasseen en que sería aconsejable permitir que se oiga, para poner fin al tratado, no sólo a las partes potenciales indicadas en el apartado *a)* del párrafo 1, sino también a otras partes potenciales.

60. Asimismo comparte la opinión de que el principio general expresado en el párrafo 2 ha de formularse como una disposición expresa al comienzo del artículo.

61. El Sr. YASSEEN dice que el debate ha suscitado algunas dudas con respecto a la solución adoptada en el apartado *b)* del párrafo 1. Es cierto que, como ha sostenido el Relator Especial, el tratado a que se refiere dicho apartado es casi un tratado de la organización, pero ello no basta para desconocer el hecho de que lo es también de las partes; por lo tanto, las diferencias entre la solución de los casos previstos en los apartados *a)* y *b)* no deberían ser tan señaladas. Debería especificarse en el apartado *b)* que la mayoría requerida para la decisión del órgano competente habrá de comprender a todas las partes en el tratado.

62. Acepta la sugerencia del Sr. Amado acerca de la redacción del texto francés del apartado *b)*.

63. El Sr. BRIGGS dice que admite la necesidad de una disposición sobre la extinción por acuerdo mutuo y que el artículo 18 debe comenzar con la disposición que figura en el apartado *c)* del párrafo 1. No suscribe el parecer de que las disposiciones del tratado relativas a la extinción deban cumplirse siempre, porque si un tratado concertado para determinado número de años llega a carecer de objeto antes de que el plazo haya terminado, nada debe impedir que las partes pongan fin a él por acuerdo mutuo.

64. No está en favor de mantener las disposiciones del apartado *a)* del párrafo 1, porque no cree que los signa-

tarios tengan ningún derecho adquirido respecto de la extinción. El caso previsto en el apartado *a)* del párrafo 1 es en gran medida hipotético: resulta difícil imaginar, por ejemplo, que la Convención de Ginebra sobre Derecho del Mar, que requiere veintidós ratificaciones o adhesiones para entrar en vigor, pueda ser anulada por los Estados que la han ratificado, mientras otros todavía están esperando para hacerlo.

65. Comparte la opinión del Sr. Tunkin sobre el apartado *a)* del párrafo 1. Una vez concertado un tratado, el hecho de que haya sido redactado en una organización internacional carece de importancia y las partes han de tener voz decisiva sobre su extinción. También ha de suprimirse esa disposición.

66. Las obligaciones prescritas en el párrafo segundo no son muy estrictas, pero es dudosa la conveniencia de disposiciones tan detalladas, así como de las de los párrafos 3 y 4; tal vez el párrafo 4 debería ser mantenido en relación con el artículo 29 de la parte I, como ha sugerido el Sr. Ago. Nada tiene que objetar al párrafo 5.

67. El Sr. EL ERIAN dice que encuentra aceptable en conjunto el artículo 18, pero que debería ser nuevamente redactado de modo que comenzara estableciendo el principio de que podrá ponerse fin a un tratado por acuerdo entre las partes y en conformidad con las estipulaciones del tratado mismo; después de lo cual vendrían las reglas supletorias.

68. Es importante distinguir entre los tratados concertados en conferencias convocadas por una organización internacional y los adoptados por resolución de un órgano de una organización internacional.

69. En el apartado *a)* del párrafo 1, el Relator Especial ha reconocido acertadamente el interés de los Estados que han participado en la redacción del tratado y han de tener algo que decir respecto de su extinción.

70. Con respecto al apartado *b)* del párrafo 1, conviene con la observación formulada por el Sr. Tunkin en que un tratado redactado en el seno de una organización internacional sigue siendo un acuerdo entre Estados y en que su carácter en cuanto tal no se ve influido por este hecho. Debe observarse, no obstante, que existe una clase de tratados cuya iniciación y redacción se lleva a efecto en el seno de una organización internacional y que se aprueban finalmente gracias a una resolución de uno de sus órganos. El interés y atención especiales de la organización internacional en el futuro y en la suerte de tales tratados quizá puedan justificar la concesión de algún tipo de intervención en el momento de la extinción del tratado. Por tanto, estima que la solución apuntada en el apartado *b)* del párrafo 1 debería conciliar dos consideraciones: a saber, la continuidad del carácter del tratado en tanto que acuerdo entre los Estados partes en el mismo, y el interés y atención especiales de la organización internacional en cuyo seno se inició, se redactó y se concluyó el tratado en cuestión.

71. El Sr. AGO dice que ha de hacer dos comentarios. Primero, parece que para algunos miembros de la Comisión el artículo 18 no se refiere más que a los casos en que el tratado no tenga estipulación alguna relativa a

su extinción, lo que quizá no sea totalmente exacto. Si todas las partes convienen en poner fin a un tratado, incluso por un procedimiento diferente del prescrito en él, pueden por supuesto hacerlo. La Comisión debería tan sólo cuidar de expresarse de modo tal que la fórmula que adopte no pueda ser mal interpretada.

72. En segundo lugar, reconoce, como el Sr. Tunkin, que la extinción es un acto muy diferente de la aprobación. Sin embargo, no ve ninguna razón que impida requerir para ambos actos la misma mayoría. Un procedimiento que puede aplicarse para extinguir un tratado general multilateral, según ha señalado el Sr. Tunkin, es el de convocar otra conferencia de los mismos Estados, en la cual la mayoría exigida para decidir la extinción sería, sin duda, la misma que se había exigido para su aprobación. La propuesta que ha presentado se ve, por tanto, más bien favorecida que debilitada por las observaciones del Sr. Tunkin.

73. Por su parte, el Relator Especial ha previsto también otros procedimientos; por ejemplo, el depositario del tratado podría recibir instrucciones de comunicar a todos los Estados interesados las propuestas de extinción que se le envíen; en este caso es también obvio que la mayoría requerida para adoptar la decisión de poner fin al tratado debería ser la misma que la requerida para su aprobación. De lo contrario, un tratado para cuya aprobación se exija la mayoría de tres cuartos, podría ser declarado extinguido por una mayoría de dos tercios solamente, en caso de seguirse este procedimiento, y, en cambio, por una mayoría de tres cuartos si el procedimiento adoptado consiste en la celebración de una nueva conferencia de Estados interesados, lo que sería ilógico. Todo procedimiento que requiera una mayoría determinada tiene algo de arbitrario, pero si se exige la misma mayoría para la extinción que para la aprobación, la arbitrariedad será mínima.

74. El Sr. TUNKIN dice que, en el caso de acuerdos bilaterales o tratados concertados por un grupo de Estados, las partes pueden en cualquier momento y de común acuerdo reformar o declarar extinguido el tratado, cualesquiera que sean sus disposiciones sobre la extinción. El problema surge en realidad con los tratados generales multilaterales en los que haya cierto número de Estados que sean ya partes y otros que pueda presumirse razonablemente que también lo serán. El Sr. Ago sostiene que para la extinción de este tipo de tratados debe exigirse la misma mayoría prevista en el artículo 6 de la parte I, aunque ha reconocido que las dos situaciones son diferentes. De hecho, existe una gran diferencia entre la extinción y la aprobación y ciertamente no puede ser aplicable la misma norma.

75. Imponer una mayoría de dos tercios en todos los casos en que un tratado no tenga ninguna disposición al respecto podría dar lugar a numerosos abusos y a todo tipo de maniobras políticas para conseguir la mayoría de dos tercios necesaria para la extinción, anulando así los derechos de la minoría. Una regla tan peligrosa podría exacerbar la tensión internacional y sería ciertamente inaceptable para muchos Estados, porque podría utilizarse como una forma de legislación internacional. El orador está dispuesto a apoyar la

disposición prevista por el Relator Especial en el apartado a) del párrafo 1, con algunas modificaciones.

76. El Sr. ROSENNE pregunta si la diferencia entre la aprobación y la extinción es tan grande como algunos miembros de la Comisión parecen creer. En realidad, desde el punto de vista jurídico son muy similares la operación de aprobar un tratado en aplicación de las reglas del artículo 6 de la parte I y la de extinguir un tratado mediante un nuevo acuerdo.

77. Tiene fuerza considerable el argumento de que los derechos de las partes requieren una protección especial y, como ha señalado el Presidente, esta cuestión no ha sido prevista expresamente en el apartado b) del párrafo 1. Podría resolverse el problema mediante algunas modificaciones; de no ser así, el apartado b) del párrafo 1 resultaría inaceptable.

78. Aparte de los derechos de los Estados que han participado en la redacción del tratado, existen razones para reconocer, durante un cierto período de tiempo, la posición especial de los Estados signatarios, que se desprende de los derechos derivados de algunas de las disposiciones de la parte I, porque mediante el acto de la firma han asumido ciertas obligaciones.

79. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, dice que sus comentarios al apartado b) del párrafo 1 quizá no han sido bien comprendidos. Ha deseado llamar la atención sobre las serias consecuencias que tendría esa disposición para los tratados concluidos en las Conferencias Panamericanas. El apartado b) del párrafo 1 parece no dar protección suficiente a las partes que estén ya ligadas por el tratado y podría dejarlas expuestas a las consecuencias de decisiones adoptadas por Estados no signatarios en relación con la extinción de un tratado que esté vigente entre un número limitado de Estados.

80. El Sr. AGO desea señalar que nunca ha propuesto que una mayoría no especificada de Estados que hayan redactado el tratado pudiera sustituir al acuerdo entre las partes. Se ha basado en todo momento en la fórmula del Relator Especial, que exige, al mismo tiempo, una mayoría de los Estados que han redactado el tratado y la unanimidad de los Estados que han llegado a ser parte en el mismo. Su formulación no es ciertamente demasiado liberal; de hecho es mucho más estricta que la sostenida por el Sr. Tunkin. Sólo ha planteado el problema de si puede permitirse que una sola de las partes oponga su veto a la extinción del tratado.

81. El Sr. de LUNA dice seguir creyendo que se introducirían complicaciones innecesarias si se permitiera intervenir, al decidir sobre la extinción, a los Estados que sólo participaron en la redacción del tratado, pero que quizá ni siquiera lo han firmado y, en todo caso, no son partes en él. Sería la primera vez que tales Estados recibieran ese derecho; paradójicamente, podría ocurrir que alguno de ellos, mediante un voto negativo que impidiera alcanzar la mayoría exigida, burlara completamente la voluntad unánime de las partes. Tal regla equivaldría a premiar a los Estados por su negligencia y sería completamente contraria a la práctica interna-

cional, la cual permite que algunas de las partes extingan *inter se* un tratado multilateral y concierten un nuevo tratado, mientras sigan reconociendo la validez del tratado anterior frente a los antiguos co-signatarios que no sean partes en el nuevo tratado.

82. El Sr. TSURUOKA dice que si se considera la cuestión desde un punto de vista práctico, hay que tener presentes las circunstancias efectivas en que se extinguen los tratados. Esto es muy sencillo respecto de los tratados bilaterales. En cuanto a los tratados multilaterales, ya sean generales o limitados, usualmente se sustituye el tratado anterior por uno nuevo. En tales casos las normas existentes son completamente adecuadas.

83. Por consiguiente, el artículo 18 se ocupa sólo de casos residuales. Por ejemplo, puede ocurrir que una conferencia apruebe el texto de un tratado que sea luego ratificado por algunos de los Estados participantes pero no por todos y que los Estados que sean partes en el tratado acuerden después por unanimidad que desean desligarse de sus obligaciones. Entonces, los Estados que participaron en la conferencia pero que no ratificaron el tratado habrían de ser autorizados a participar en la redacción del nuevo tratado que reemplazaría al anterior. Es una cuestión muy sencilla que no constituye innovación.

84. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que los casos de que se ocupa el apartado a) del párrafo 1, al que, al parecer, se oponen algunos oradores, tal vez no sean muy frecuentes ni presenten dificultades importantes. No obstante, pueden plantearse algunos casos como los contemplados en esa disposición. Por ejemplo, un tratado multilateral sobre materias técnicas, abierto a la participación de un gran número de Estados, pero que deba ser sustituido por un nuevo tratado antes de que un gran número de Estados lo hayan ratificado o se hayan adherido. Entonces podría plantearse el problema de si ha de ponerse fin al tratado. Asimismo, algunos tratados multilaterales modernos requieren únicamente un pequeño número de ratificaciones para su entrada en vigor; y es inconcebible que dos o tres Estados que hayan ratificado y puesto en vigor el tratado puedan extinguirlo poco después, defraudando así a todos los demás que se proponen tal vez ratificarlo. No considera convincente el argumento del Sr. de Luna en contra del apartado a) del párrafo 1.

85. Está de acuerdo en que debe subsanarse la omisión del apartado b) del párrafo 1 acerca del consentimiento de los Estados que sean realmente partes en el tratado.

86. Aunque existe cierta analogía entre los problemas planteados por la adopción y los planteados por la extinción, en este último caso existe la considerable diferencia que supone que el tratado, una vez puesto en vigor, origina ciertos derechos adquiridos que han de ser protegidos si se extingue el tratado. También hay que tener en cuenta en alguna medida los intereses de los Estados que han negociado y firmado el tratado, como ya se ha hecho en el artículo 9 de la parte I, que se ocupa de la cuestión de la apertura de un tratado a la participación de los Estados que no gozan del derecho

de adhesión en virtud de alguna disposición del tratado mismo y que, a este respecto, sólo permite intervenir a los Estados que « han redactado » el tratado. El Relator Especial ha seguido la fórmula adoptada por la Comisión para ese artículo. Si la Comisión decide ahora que también debe permitirse la intervención a los Estados que sólo cuentan con el derecho de llegar a ser parte en el tratado, incurriría en el riesgo de tener que volver a examinar su posición con respecto a la redacción del artículo 9 de la Parte I.

87. El Sr. Ago ha planteado la cuestión de si debe aplicarse la regla de la mayoría de dos tercios o la regla de votación adoptada para la aprobación del tratado. La Comisión deberá tener presente que la primera de estas normas ha sido incluida en el artículo 9 de la parte I y que en el mismo no hay ninguna disposición que prevea aquellos casos en que se aplique una norma diferente durante las negociaciones.

88. Coincide con el Sr. Briggs en que debería redactarse el artículo de tal modo que excluyese a los tratados que tienen cláusulas sobre extinción, ya que no es raro que tales tratados deban permanecer en vigor durante un período de tiempo relativamente prolongado y podría darse lugar a su extinción mediante el acuerdo de las partes. Esta es quizá una cuestión de redacción que, juntamente con otros aspectos señalados durante el debate, podría confiarse al Comité de Redacción.

89. No ha de abordar ahora la cuestión indicada por el Sr. Lachs, relativa a los casos en que se puede aducir que un tratado crea derechos sustantivos en favor de terceros, porque la cuestión del efecto de los tratados sobre terceros Estados es muy compleja y corresponde, en realidad, a su próximo informe. No obstante, cabe recordar que Sir Gerald Fitzmaurice, en su quinto informe, adoptó el criterio de que esos derechos pueden existir en favor de Estados que no son partes, pero sus beneficiarios no pueden obstruir la acción de los Estados partes en el tratado que confiere esos derechos, si por común acuerdo convienen en su extinción¹.

90. Examen especial requiere la categoría de los tratados de carácter constitucional, mencionada por el Sr. Lachs; y quizá puedan dejarse aparte por lo que al presente debate se refiere.

91. Al parecer, algunos miembros creen que el párrafo 2 cumple una finalidad útil, lo que debe estudiar el Comité de Redacción.

92. No está de acuerdo con la propuesta del Sr. Briggs de suprimir el párrafo 3 y cree que debe mantenerse modificando su forma actual. Si se mantienen sus apartados b) y c), resultan necesarias las disposiciones del párrafo 4, ya que de lo contrario quedarían incompletas las cláusulas de procedimiento relativas a los medios para llegar a un acuerdo con vistas a poner fin al tratado. No obstante, en una fase ulterior de sus trabajos, la Comisión puede considerar más oportuno hacer figurar

¹ Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1960, Vol. II (Publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: 60.V.1, Vol. II), págs. 74 y siguientes.

el contenido del párrafo 4 en el artículo de la Parte I que se ocupa de las funciones del depositario.

93. El Sr. VERDROSS dice que considera las disposiciones del artículo 18 como *lex ferenda*. Indudablemente, la Comisión puede hacer propuestas pero son los gobiernos quienes decidirán si las aceptan o las rechazan.

94. A juicio, el apartado *a*) del párrafo 1 es una disposición revolucionaria que excede del derecho convencional y da paso a la legislación internacional.

95. El Sr. AGO observa que es indiscutible la extinción de un tratado por la sola decisión de la mayoría especificada de los Estados que lo han redactado. Una segunda condición se determina en el apartado *a*) del párrafo 1: el acuerdo de las partes en el tratado. Por lo tanto, la disposición no es tan revolucionaria como cree el Sr. Verdross.

96. El Sr. de LUNA reconoce que la norma de unanimidad es *lex lata*, pero la otra condición impuesta en el apartado *a*) del párrafo 1 es francamente revolucionaria. Lo menos que cabe exigir es que los Estados que han redactado, pero no ratificado, un tratado sean obligados a demostrar su buena voluntad, quizá mediante una ratificación de mera forma, antes de que tengan derecho a participar en la decisión sobre la extinción del tratado.

97. El Sr. AMADO dice que es casi inconcebible en la época actual que un solo Estado pueda contrarrestar la voluntad de un centenar de Estados deseosos de poner fin a un tratado. El debate sobre las reservas, en el anterior período de sesiones, mostró que los tiempos han cambiado desde la época de la Sociedad de las Naciones. La Comisión se ha propuesto una legislación progresiva y no debe vacilar en adoptar una decisión *de lege ferenda*.

98. El PRESIDENTE, interviniendo como miembro de la Comisión, dice que comparte la opinión del Sr. Lachs sobre los derechos de terceros. Hay que inferir de la decisión de la Corte Internacional de Justicia Internacional sobre el asunto de las *Zonas Francas de la Alta Savoya y del Distrito de Gex*¹, que los derechos adquiridos por terceros no desaparecen necesariamente aunque el tratado del que emanan haya sido declarado extinguido por las propias partes. Como este problema será debatido en el 16.^o período de sesiones, ha de entenderse que la cuestión de la subsistencia de los derechos adquiridos por terceros queda reservada en el artículo 18.

99. El Sr. LACHS dice que es importante que esta cuestión se aclare en el comentario.

100. El PRESIDENTE propone que se remita el artículo 18 al Comité de Redacción.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 12.50 horas.

691.^a SESION

Viernes 31 de mayo de 1963, a las 10 horas

Presidente: Sr. Eduardo JIMÉNEZ de ARÉCHAGA

Derecho de los Tratados (A/CN.4/156 y Adiciones)

[Tema 1 del programa] (*continuación*)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a examinar el artículo 19, que figura en la sección III del segundo informe del Relator Especial (A/CN.4/156/Add.1).

ARTÍCULO 19 (EXTINCIÓN IMPLÍCITA POR CELEBRACIÓN DE UN TRATADO ULTERIOR)

2. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, presenta el artículo 19 y dice que su contenido es consecuencia lógica del artículo 14 que se ocupa del conflicto con un tratado anterior. Como la Comisión ha suspendido su decisión sobre el artículo 14, pide el Relator que también se aplase la decisión sobre el párrafo 2 del artículo 19, que versa sobre el problema de la revisión *inter se* de un tratado anterior y está muy estrechamente ligado al artículo 14.

3. La extinción implícita de un tratado por celebración de un tratado ulterior sobre la misma materia constituye un problema muy concreto. Ha sido expuesto con claridad por el magistrado Anzilotti en su opinión disidente sobre el asunto de la *Compañía de Electricidad de Sofía*², mencionado por el Relator en el párrafo 2 de su comentario.

4. Podría decirse que ese problema sólo surge respecto de la interpretación de los instrumentos, al confrontar dos instrumentos y suscitarse entre las partes una controversia sobre si tales instrumentos son incompatibles entre sí y, en caso afirmativo, cuál es en realidad el efecto del segundo sobre el primero. Surge una cuestión de principio cuando de la interpretación de ambos instrumentos se deduce que con el segundo las partes han querido reemplazar por completo el instrumento anterior. El problema está en saber si esa situación no da pie a una extinción implícita, aun cuando en el segundo tratado no figure cláusula alguna acerca de sus efectos sobre el primero. A veces, las partes en el nuevo tratado incluyen en él una disposición explícita sobre la extinción del tratado anterior, pero en la mayoría de los casos la omiten.

5. Las disposiciones del párrafo 1 están destinadas a resolver esta cuestión en el supuesto más claro de que todas las partes en el tratado anterior sean también partes en el segundo. El texto se basa en el enfoque dado al asunto por el magistrado Anzilotti en su mencionada opinión disidente, que indica la presencia en ese caso de un problema de interpretación. El magistrado Anzilotti se ocupaba allí del problema de si al extinguirse el nuevo tratado las partes han de volver al tratado anterior, que de este modo resucitaría.

¹ P.C.I.J., Series A/B, N.º 46.

² P.C.I.J., Series A/B, N.º 77.

6. La aplicación del artículo 19 entraña fundamentalmente problemas de interpretación. Por ello puede sostenerse que el artículo no es necesario en la sección III, aunque por su parte opina el Relator que el artículo 18, en la forma que le dé el Comité de Redacción, probablemente reconocerá el acuerdo tácito para poner fin a un tratado; por consiguiente, conviene incluir también el artículo 19 para regular la forma especial de acuerdo tácito de extinción por celebración de un tratado ulterior que sustituya por completo al tratado precedente.

7. El párrafo 3 es fundamentalmente de procedimiento. Por lo dicho, el Relator sugiere que en la fase actual la Comisión dedique preferentemente su atención al párrafo 1.

8. El Sr. ROSENNE dice que limitará sus observaciones al párrafo 1. Es para él sumamente difícil aceptar el artículo 19 en su redacción actual ya que, según ha señalado el Redactor Especial, la verdadera cuestión es sobre todo de interpretación, no tratándose fundamentalmente de una cuestión de extinción de un tratado. Además, no le convence plenamente el comentario y, en especial, el párrafo 2 del mismo.

9. El comentario del Relator Especial se apoya sobre todo en la opinión disidente del magistrado Anzilotti en el asunto de la *Compañía de Electricidad de Sofía*, una de las pocas opiniones del magistrado Anzilotti que el orador no ha conseguido entender. No cree que las obligaciones derivadas de una declaración hecha en virtud de la cláusula facultativa del Estado de la Corte Permanente de Justicia Internacional o de la Corte Internacional de Justicia pueda ser considerada como equivalente a una obligación derivada de un tratado internacional dentro del contexto del actual proyecto de artículos y, por tanto, no puede aceptar las premisas adoptadas por el magistrado Anzilotti y seguidas por el Relator Especial. El conflicto entre ese tipo de declaración y un tratado no es análogo al problema, previsto en el artículo 19, de un conflicto entre dos tratados. Además, el orador es incapaz de comprender el concepto de revivificación de los tratados que figura en la referida opinión de Anzilotti.

10. Le sorprende que el comentario se apoye en una opinión disidente que en realidad nada tiene que ver con el problema del artículo 19. Ningún ejemplo de práctica de los Estados se ha citado en apoyo de la disposición propuesta.

11. Por la complejidad de las cuestiones suscitadas, no es aconsejable abordar ahora el problema, que es ante todo un problema de interpretación provocado por una redacción defectuosa. Si los dos tratados sucesivos fuesen tratados bilaterales, los negociadores del segundo deberían estar informados con exactitud de las relaciones contractuales entre ambos países. El problema será algo diferente en caso de conflicto entre un tratado multilateral y otro bilateral.

12. Sin criticar por ello las disposiciones del párrafo 1, no puede admitir el orador que sea necesario ni conveniente introducir esa disposición en el texto actual. Hay que proscribir del proyecto de artículos relativos a la extinción de los tratados la inserción de demasiadas disposiciones de significado implícito.

13. Otra cuestión importante es la necesidad de mantener la relación jerárquica entre el concepto de *jus cogens* y el principio formulado en el Artículo 103 de la Carta, por una parte, y las disposiciones sustantivas de los tratados individuales, por otra. Las disposiciones sobre extinción implícita de un tratado no son aplicables cuando en el tratado anterior figuran normas comprendidas en el *jus cogens* o cuando se trate de una obligación a la que se aplique el Artículo 103 de la Carta.

14. El artículo 19 establece una presunción que únicamente tendría validez en virtud de los términos del segundo tratado. En realidad, el problema se refiere a la aplicación y la interpretación de los tratados más que a la expiración de éstos.

15. Si se adopta la lista preliminar de modalidades de expiración propuesta por el Sr. Verdross, se podría incluir en ella una referencia a la caducidad, a fin de abarcar los problemas de expiración que se planteasen en los casos previstos en el artículo 19.

16. Por expiración de un tratado se entiende su expiración como fuente de normas obligatorias de conducta. Sin embargo, no está seguro el orador de que el tratado expire necesariamente por lo que respecta a los derechos adquiridos y a las situaciones creadas en virtud de él; esta distinción ha sido puesta de relieve en el asunto *Ambatielos*¹.

17. El Sr. VERDROSS aprueba en principio el artículo 19, especialmente el apartado b) del párrafo 2, pero abriga algunas dudas en cuanto al apartado a) del mismo párrafo. La disposición es aceptable si en el tratado anterior hay únicamente normas dispositivas que las partes puedan no tener en cuenta, pero si en el tratado anterior hay normas perentorias la situación es distinta.

18. El Sr. TUNKIN considera aceptables en principio las disposiciones del párrafo 1, pero coincide con el Sr. Rosenne en que deberían supeditarse a otras disposiciones del proyecto.

19. El principio formulado en la frase inicial del párrafo 1 se aplicaría al parecer cuando las partes en el segundo tratado no expresaran en él su intención de abrogar el primer tratado. Para dar a entender esto con mayor claridad, la cláusula « sin abrogar expresamente el tratado anterior » debería ser sustituida por una expresión tal como: « si el nuevo tratado no contiene una disposición que abroge expresamente el tratado anterior ».

20. Las disposiciones del apartado a) del párrafo 1 parecen lógicas, pues si todas las partes en el tratado anterior son también partes en el tratado posterior y si su propósito de poner fin al primero se ha expresado en declaraciones hechas en la conferencia o de algún otro modo, habrá entonces razón suficiente para considerar que el tratado anterior ha sido abrogado por la voluntad de todas las partes. La voluntad de las partes se expresa, no mediante el nuevo tratado, sino de algún otro modo, y puede manifestarse una vez concertado el segundo tratado; y por ello parece innecesario limitar la aplica-

¹ *I.C.J. Reports, 1953*, págs. 10 y siguientes.

ción del apartado a) del párrafo 1 al momento en que se concierte el nuevo tratado.

21. El orador está dispuesto a aceptar el apartado b) del párrafo 1, que establece dos importantes condiciones, a saber, que las disposiciones del tratado posterior sean incompatibles con las del tratado anterior y que los dos tratados no puedan aplicarse simultáneamente.

22. Añade que no puede aceptar el apartado a) del párrafo 2. No siempre es permisible que dos partes en un tratado concierten un acuerdo ulterior omitiendo algunas de las disposiciones de aquél en cuanto a sus relaciones mutuas. Podrían hacerlo, por ejemplo, en lo que se refiere a algunas disposiciones de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas¹, pues dos de las partes en esa Convención podrían acordar entre sí denegar los privilegios diplomáticos al personal técnico y administrativo de sus embajadas respectivas; tal acuerdo no está prohibido por la Convención, ya que no afecta en modo alguno a los intereses de las demás partes en ella. Pero la situación cambia completamente en cuanto a tratados como el acuerdo sobre la neutralidad de Laos². Ese acuerdo tiene una disposición (artículo 6) por la que se prohíbe el establecimiento de bases militares extranjeras en el territorio de Laos; no es posible que Laos y otra de las partes en el acuerdo concierten un nuevo tratado para el establecimiento de tales bases. Esto es así aun cuando la referida prohibición no sea una norma preteritoria de derecho internacional general. El nuevo tratado supondría una violación de las obligaciones hacia los demás participantes en el tratado anterior. En semejante caso, es la propia índole del tratado la que no permite la nueva transacción. El apartado a) del párrafo 2 debería especificarlo a estos efectos.

23. El Sr. BARTOŠ dice que coincide con el Sr. Verdross y con el Sr. Tunkin; y en muchos puntos con el Sr. Rosenne. Ha de añadir únicamente tres observaciones, de las cuales las dos primeras se refieren a la posible aplicación del párrafo 1.

24. En primer lugar, es dudoso que todas las partes en el tratado anterior hayan de participar necesariamente en el posterior. A veces, algunas de las partes en un tratado pierden en el ínterin su condición de partes directa y legítimamente interesadas en el arreglo de la cuestión a que el tratado se refiere. Por ejemplo, Estados que han poseído « derechos reconocidos » en determinados territorios pretenden tener el derecho en todo momento a participar en un tratado concerniente a esos territorios. Más tarde, por haber cambiado la condición de esos territorios, han cambiado también, a su juicio, sus relaciones internacionales; si se desea modificar el régimen convencional establecido por el tratado, ¿ puede decirse que es indispensable el acuerdo de todas aquellas partes ? Si ha de cumplirse esa condición, en el supuesto de que, por ejemplo, todas las partes en el Acta General de la Conferencia sobre el Congo celebrada en Berlín

en 1885³ hubieran de participar en el establecimiento de un nuevo régimen aplicable al río Congo, jamás podrían los nuevos Estados liberarse por completo de la tutela de las antiguas Potencias coloniales. Ese fenómeno de un Estado que pierde su condición de parte, por modificación de las circunstancias, sin perder su condición de sujeto de derecho internacional, suscita una delicada cuestión política y jurídica al mismo tiempo.

25. La segunda observación del Sr. Bartoš se refiere al supuesto, ya mencionado por los tres oradores precedentes, en que las partes desean sustituir un tratado anterior por uno nuevo que incluya normas de *jus cogens*. A todas luces, las partes no pueden modificar dichas normas. ¿ Pero dónde está el límite del *jus cogens* ? ¿ Deben tenerse en cuenta las normas de *jus cogens* establecidas en el tratado inicial, o bien las normas de *jus cogens* vigentes cuando se pensó en modificar el tratado o en ponerle fin ? Un tratado como el Convenio de Constantinopla⁴ relativo al estatuto jurídico del Canal de Suez establecía en realidad varias excepciones a las normas generales sobre estrechos y canales. ¿ Tenían esas excepciones categoría de *jus cogens* ? En ninguna de las dos guerras mundiales respetaron las Potencias aliadas las disposiciones de ese Convenio. Consiguientemente, se ha planteado después la cuestión de si esas Potencias habían o no habían invalidado por sus propios actos el derecho a participar, como partes contratantes, en la modificación del estatuto del Canal.

26. En tercer lugar, hay la hipótesis de que un nuevo tratado establezca un régimen que sea aplicable por lo que respecta a algunos Estados, aunque otros Estados sigan rigiéndose por el tratado anterior. No se plantean grandes dificultades cuando sólo se trata de cuestiones técnicas o del disfrute de determinados privilegios, pero si el tratado es de importancia suprema para las relaciones internacionales, es imposible permitir la subsistencia simultánea de dos regímenes diferentes. En el Tratado de Paz firmado en París en 1947, Italia y Yugoslavia convinieron en un plan para establecer el territorio libre de Trieste⁵, que constituiría una especie de Estado aparte. Ulteriormente, se llegó a un arreglo provisional en virtud del cual se colocaba aquel territorio bajo la administración civil de ambos Estados. Entonces convinieron indirectamente en que ese arreglo podría ser permanente; fue aprobado indirectamente por tres signatarios del Tratado de París: los Estados Unidos de América y el Reino Unido mediante aprobación previa y la Unión Soviética mediante una declaración política que aprobaba el arreglo pacífico de esta controversia. Siendo esto así, ¿ puede decirse que los demás signatarios del Tratado de París conservan aún el derecho a invocar los términos del tratado por lo que respecta a Trieste ?

27. Estas tres cuestiones pueden tener gran importancia práctica, especialmente en el caso de una controversia política entre Estados, habida cuenta de las importantes modificaciones territoriales sobrevenidas, del reconocimiento del principio de autodeterminación y del estable-

¹ Conferencia de las Naciones Unidas sobre Relaciones e Inmunitades Diplomáticas, Viena, 1961, Documentos oficiales, Vol. II (Publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: 62.X.1, Vol. II), págs. 91 y siguientes.

² Command Papers, H.M. Stationery Office, Londres, Cmd. 9239, págs. 18 y siguientes.

³ British and Foreign State Papers, Vol. 76, págs. 4 y siguientes.

⁴ Op. cit., Vol. 79, págs. 18 y siguientes.

⁵ United Nations Treaty Series, Vol. 49, págs. 186, y siguientes.

cimiento de nuevos Estados, así como, en general, del desarrollo de la relaciones internacionales. De ello no debe ocuparse el artículo pero la referencia se impone por lo menos en el comentario.

28. El Sr. CASTREN dice que el artículo 19 constituye, en cierta medida, una duplicación del artículo 14, como ha señalado en su comentario el Relator Especial, aunque sin estudiar la relación existente entre los dos. Claro es que podría argüirse que el artículo 14 se ocupa con carácter general de los casos en que hay conflicto entre dos tratados, mientras que el artículo 19 se refiere a la cuestión más concreta, no regulada por el artículo 14, de si tal conflicto puede producir la extinción del primer tratado. De todos modos, ambos artículos podrían ciertamente combinarse, pero como la Comisión aún no ha decidido acerca del contenido ni de la forma definitiva del artículo 14, las observaciones del orador serán de carácter muy general.

29. Propone que la idea fundamental enunciada en el párrafo 1 se incorpore al párrafo 1 del artículo 14, al final del apartado b), y que el apartado a) del párrafo 2 sustituya al inciso ii) del apartado b) del párrafo 2 del artículo 14. El apartado b) del párrafo 2 puede ser suprimido, pues ya está comprendido en el inciso i) del apartado b) del párrafo 2 del artículo 14. También puede suprimirse el párrafo 3.

30. En el caso de que se mantuviese el artículo 19, como artículo aparte, el párrafo 1 y el apartado a) del párrafo 2 deberían tal vez ser completados con una cláusula semejante a la del artículo 14, concerniente a los casos regulados por normas de *jus cogens* y a las obligaciones de los Estados Miembros de las Naciones Unidas y de otras organizaciones internacionales.

31. El Sr. TSURUOKA dice que, aunque está de acuerdo en gran parte con el Sr. Rosenne, no va tan lejos. Piensa que tal vez haya alguna ventaja en mantener la idea principal que figura en el artículo 19. Lo esencial del párrafo 1 debe permanecer, pero quizá baste especificar que un tratado queda abrogado si tal es la voluntad común de las partes. Como esa disposición habrá de ser siempre interpretada a la luz de la voluntad de las partes, no es preciso entrar en más detalles. Las palabras finales del párrafo 1 son innecesarias, pues lo que dicen es obvio.

32. La situación prevista en el apartado b) del párrafo 1 resulta difícil de definir y es dudoso que tal disposición deba figurar en el artículo 19. Es evidente que el tratado posterior no puede ser contrario a una norma de *jus cogens*, pero cuando el tratado anterior permitía ciertas acciones la cuestión que se plantea es la de si en el tratado posterior hay disposiciones incompatibles con las del anterior. Sería preferible que resolviera el problema un tribunal internacional. Incluso cuando el tratado posterior no infrinja el anterior, no es nada seguro que el tratado anterior deje de ser aplicable; si las partes han asumido en el tratado posterior obligaciones que estén en contradicción con las del precedente, ello atañe a su responsabilidad, pero no significa que el tratado anterior deje de ser aplicable.

33. El párrafo 2 suscita cuestiones de interpretación y está mal colocado en el artículo 19.

34. El párrafo 3 es innecesario; si hubiera de ser mantenido debería suprimirse la palabra « implícitamente », por ser superflua.

35. El Sr. YASSEEN dice que limitará sus observaciones al párrafo 1, porque la Comisión no puede discutir el párrafo 2 hasta que se haya decidido la forma definitiva que habrá de darse al artículo 14.

36. El concepto de extinción implícita de un tratado por celebración de un tratado ulterior es correcto. El criterio del magistrado Anzilotti en su opinión disidente, al que se ha referido el Relator Especial, es de gran fuerza lógica, aunque la Corte lo consideró inaplicable al caso que se discutía.

37. Debe interpretarse que la palabra « manifestado » en el sentido de que las partes han significado su acuerdo de modo diferente al de consignarlo en una cláusula expresa del tratado, por ejemplo, mediante declaraciones en el curso de la conferencia en la cual se redactó el tratado; la cuestión planteada en el contexto es únicamente la de extinción del tratado por acuerdo tácito.

38. El párrafo 3 probablemente no es necesario, ya que es obvio que el tratado anterior se extingue únicamente porque el tratado ulterior ha entrado en vigor.

39. El Sr. TUNKIN dice que el Sr. Bartoš ha planteado dos problemas muy importantes. El primero es el de ciertos tratados antiguos, como el Acta General de Berlín de 1885, y la situación de los nuevos Estados independientes por lo que respecta a esos tratados. En realidad, esta situación es bien clara: un tratado como el Acta General de Berlín de 1885 es nulo y sin valor alguno, en virtud del artículo 13, porque infringe una norma general de derecho internacional que tiene carácter de *jus cogens*. No incumbe a los nuevos Estados independientes poner fin a semejante tratado, porque en realidad no hay tratado válido. Esta situación no se modifica en modo alguno por el hecho de que, como ha indicado el Sr. Elías en una sesión anterior (687.^a sesión, párrafo 400) los nuevos Estados independientes quizá inserten en tratados contemporáneos algunas disposiciones fundamentales derivadas de tratado ya caduco.

40. También ha planteado el Sr. Bartoš de un modo por demás oportuno la cuestión del *jus cogens*. Cuando la Comisión discutió el artículo 13, había quedado entendido que la expresión *jus cogens* designa las normas de derecho internacional general que son obligatorias para todos los Estados y no admiten excepción alguna. El orador mismo había llamado la atención sobre ciertas normas particulares de derecho internacional que no admiten excepción alguna, tal como la prohibición de establecer bases militares extranjeras en el Estado neutral de Laos: tales disposiciones tienen mucho en común con las normas del *jus cogens*, pero pertenecen a una categoría diferente. No es aconsejable ampliar demasiado el concepto de *jus cogens*, que debe limitarse a comprender las normas generales de derecho internacional.

41. El Sr. BRIGGS dice que se limitará a comentar el párrafo 1, ya que admite que la Comisión no puede discutir el párrafo 2 hasta que haya tomado una decisión acerca del artículo 14.

42. Cuando las partes en el segundo tratado hayan abrogado expresamente el primero, no se plantea problema alguno; las disposiciones del párrafo 1 se refieren al caso estricto de que tal resultado se produzca implícitamente. Aunque no tiene ninguna firme objeción teórica que oponer a esas disposiciones, en la práctica tiene cierta vacilación en llegar a admitir que se trate de un caso de extinción implícita; prefiere el criterio adoptado en el apartado a) del artículo 22 del proyecto de Harvard, que dice: « Un tratado ulterior reemplaza a un tratado anterior entre las mismas partes, en la medida en que las disposiciones del tratado ulterior sean incompatibles con las disposiciones del tratado anterior. » Parece mucho más satisfactorio considerar toda esta cuestión como un problema de prioridad y como una sustitución del primer tratado por el ulterior en la medida en que los dos sean incompatibles. No piensa que la cuestión deba ser considerada como un caso de extinción completa del tratado.

43. En cuanto a las observaciones formuladas acerca del tema del *jus cogens*, señala que todos los oradores han dado por supuesto que las normas de *jus cogens* figuraban en el primer tratado; de hecho, podrían igualmente hallarse en el segundo.

44. El Sr. BARTOŠ dice que desea plantear el problema general de los cambios que pueden producirse en la composición de las partes en un tratado: lo que podría llamarse el dinamismo de la calidad de parte. Un Estado puede perder su condición de parte interesada en el objeto de un tratado, no sólo como resultado de la sucesión de Estados y gobiernos, sino también como resultado de un cambio en la situación. Por el contrario, un Estado puede estar directamente interesado en la reforma o la extinción de un tratado en el cual no es parte, por ser un Estado que acaba de alcanzar la independencia o por haberse producido una nueva situación. La cláusula *rebus sic stantibus* no es pertinente al caso de un modo directo y el problema no está previsto en ninguna norma existente de derecho internacional, aunque la práctica requiere que se establezca esta norma.

45. El Sr. PAL dice que limitará también sus observaciones al párrafo 1. No comprende por qué ha sido introducido en la discusión del artículo 19 el concepto de *jus cogens*. Las disposiciones de este artículo suponen la existencia de dos tratados válidos y de alguna incompatibilidad o conflicto entre sus disposiciones. Si uno de los tratados es inválido por otras razones, no será aplicable el artículo 19.

46. Por lo que se refiere a la formulación del párrafo 1, prefiere una redacción más sencilla, como la sugerida por el Sr. Briggs.

47. El Sr. EL ERIAN dice que en sus comentarios se limitará también al párrafo 1, porque es imposible expresar una opinión definitiva acerca del párrafo 2 hasta que se haya tomado una decisión respecto del artículo 14 y de otros artículos estrechamente ligados al artículo 19. Sin duda sería útil establecer algunos principios generales relativos a la extinción implícita, pues los gobiernos encuentran con frecuencia dificultades al redactar dis-

posiciones sobre la extinción expresa. El problema se planteó de forma aguda el año 1954, durante la negociación del Tratado Angloegipcio que siguió a la abrogación unilateral por Egipto del tratado de 1936¹ en octubre de 1951, abrogación que el Gobierno del Reino Unido no había reconocido.

48. El problema de los efectos de tratados ulteriores está íntimamente relacionado con los artículos 21 y 22 y probablemente habrá que aplazar su examen hasta que se aborden esos artículos.

49. Duda el orador que los artículos 14 y 19 puedan combinarse como ha sugerido el Sr. Castrén, porque el primero de ellos se refiere al conflicto entre dos tratados desde el punto de vista de la validez y el otro desde el punto de vista de la extinción.

50. Conviene con el Relator Especial en que la aplicación del artículo 19 debe ampliarse para abarcar tanto las incompatibilidades entre los dos tratados como los casos de conflicto cuando el asunto es idéntico.

51. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, dice que hace suya la opinión de la mayoría, de que es necesaria una disposición sobre abrogación implícita del tipo de la que figura en el párrafo 1.

52. El apartado b) del párrafo 1 es preferible a los términos del proyecto de Harvard, que ha sugerido el Sr. Briggs, porque la extinción implícita de un tratado está sometida a requisitos más estrictos.

53. El párrafo 2 suscita la cuestión de si son válidos los acuerdos concluidos *inter se* por algunas de las partes en el anterior tratado. En su opinión, es necesaria una respuesta afirmativa, en vista de los cambios en el número y la identidad de los Estados, así como de la evolución de los que podrían ser denominados órganos legislativos internacionales. Se han manifestado recelos acerca de la conveniencia de que la Comisión exprese una aprobación general de tal procedimiento, porque puede permitir que algunas de las partes en un tratado cuya observancia sea de interés general para todas las partes dispongan de un medio fácil para infringir sus disposiciones, concertando con otra un acuerdo mutuo que sea incompatible con el propósito del tratado anterior. Tal vez pudiera aplazarse esta cuestión para más detenido examen y en una fase ulterior podrían hallarse soluciones que evitasen esta posibilidad.

54. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, comentando las opiniones expresadas en el curso del debate, dice que la crítica más radical del artículo 19 ha sido la del Sr. Rosenne, para quien el problema de la extinción implícita es cuestión de interpretar la voluntad de las partes y no debe ser objeto de un artículo en la sección II del informe, sino que podría abordarse en el próximo período de sesiones, al examinar los artículos sobre la aplicación de los tratados. No comparte esa opinión, porque cree que en la práctica puede plantearse el problema de si un tratado anterior está o no efectivamente extinguido. Los casos de esta índole

¹ *League of Nations Treaty Series*, Vol. 173, págs. 402 y siguientes.

entrañan sin duda alguna una cuestión previa de interpretación en cuanto a la relación existente entre las disposiciones de ambos tratados; pero una vez resuelto el problema de interpretación, sigue sin resolver la cuestión de saber si el segundo tratado sustituye al primero y le pone término o si lo mantiene en vigor, en los casos en que las partes no han manifestado expresamente su opinión al respecto. Desde el punto de vista jurídico hay claramente una diferencia importante entre la mera cuestión de conflicto entre dos tratados y la de determinar si uno de ellos está o no extinguido. Aunque no se han presentados muchos casos de este tipo pueden surgir en el futuro y el magistrado Anzilotti subrayó la importancia de disponer de una norma concerniente a la terminación implícita, a fin de determinar si un tratado anterior ha quedado extinguido cuando, por uno u otro motivo, ha cesado la vigencia del tratado ulterior. La mayoría de los miembros de la Comisión parecen opinar que es necesaria una disposición sobre el tema de la extinción implícita.

55. Al referirse el Sr. Rosenne a las alegaciones del Relator Especial basadas en la opinión del magistrado Anzilotti, ha deplorado que las declaraciones unilaterales de aceptación de la jurisdicción de la Corte sean equiparadas a los tratados en lo que se refiere al artículo 19. Este fue precisamente el pensamiento del magistrado Anzilotti en el asunto de la *Compañía de Electricidad de Sofía*, al considerar las declaraciones belga y búlgara de aceptación de la jurisdicción de la Corte y el precedente Tratado de Conciliación entre Bélgica y Bulgaria, como instrumentos contractuales incompatibles entre sí y cuya jerarquía mutua debía determinarse. El asunto fundamentalmente se había convertido en el problema de determinar la intención de las partes con respecto a ambos instrumentos, lo que también constituye la médula del problema del artículo 19, por lo que la opinión de Anzilotti ha sido extremadamente útil para el orador, como Relator Especial, al formular la disposición que figura en el párrafo 1.

56. El párrafo 2 plantea el difícil problema de los acuerdos *inter se*: problema que aún no ha sido suficientemente discutido para que la Comisión pueda llegar a un acuerdo acerca de ese párrafo. En un principio el orador creyó peligroso dar demasiadas facilidades para la conclusión de estos acuerdos, pero la práctica indica que éstos cada vez son más ampliamente reconocidos.

57. Coincide plenamente con los Sres. Briggs y Pal en que las consideraciones sobre el *jus cogens* no tienen relación alguna con el artículo 19, concerniente a los tratados válidos que, con arreglo a la definición que ha de incluirse en el artículo 13, no pueden ser contrarios al *jus cogens*. Si se redacta satisfactoriamente el artículo 13, no será necesaria a este respecto ninguna cláusula de reserva en el artículo 19.

58. Por otra parte puede examinarse más a fondo la cuestión planteada por el Sr. Bartoš sobre la posible existencia de una clase especial de tratados de carácter imperativo que no admiten excepción en determinadas circunstancias. Esos tratados no tienen, en sentido estricto, el carácter *jus cogens* cuyos límites, como ha señalado el Sr. Tunkin, no han de ampliarse demasiado.

59. Otras cuestiones planteadas en el debate están más relacionadas con las disposiciones sobre la revisión, que es el procedimiento más normal de poner fin a un cierto régimen del tratado.

60. Algunas cuestiones señaladas por el Sr. Bartoš necesitarán ciertamente nuevo examen y podrían ser mencionadas en el comentario. Le ofrece muchas dudas, por ejemplo, la inclusión en el presente artículo del tema especialmente arduo de los cambios en la composición de las partes, que puede resultar extremadamente difícil de exponer en un párrafo de un artículo que se ocupa de la extinción implícita de los tratados. Desea subragar que esta cuestión, al igual que otras que se han planteado durante el debate del presente artículo, atañe también al artículo 18 y quizá a algunos otros artículos.

61. Conviene en que el párrafo 3 quizá sea obvio y, en consecuencia, redundante.

62. En la fase actual tal vez fuera preferible remitir al Comité de Redacción solamente el párrafo 1. Por lo que a su redacción se refiere, sigue pensando que el artículo debe referirse a la extinción, más bien que a la sustitución como propone el Sr. Briggs, pues este último término es ambiguo y puede significar no sólo extinción sino también sustitución parcial.

63. El PRESIDENTE propone que se remitan al Comité de Redacción los párrafos 1 y 3, pidiéndole que examine el párrafo 2 en relación con el artículo 14. Luego será posible que la Comisión decida si es o no necesario mantener en el artículo 19 alguna parte del párrafo 2.

Así queda acordado.

ARTÍCULO 20 (EXTINCIÓN O SUSPENSIÓN DE UN TRATADO A RAÍZ DE SU VIOLACIÓN)

64. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a presentar el artículo 20.

65. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que antes de presentar el artículo 20 desea informar a la Comisión de que está preparando la sección V de su segundo informe, que incluirá dos o tres artículos breves sobre los efectos de los tratados. He aplazado la conclusión de esa sección hasta conocer las decisiones que adopte la Comisión sobre las principales cuestiones relativas a la extinción.

66. Ha expuesto con alguna extensión estas cuestiones en el artículo 20 y sin duda los miembros propondrán la reducción de ese artículo. Ha incluido un comentario muy completo, debido a la dificultad e importancia de la materia; por ello no es necesario que se extienda mucho en la presentación del artículo. Los autores parecen divididos en dos tendencias: la que sostiene que el derecho de extinción es una sanción necesaria que puede imponerse como consecuencia de la violación del tratado, y la que sostiene que entraña mayor peligro el empleo abusivo del pretexto de la violación por los Estados que deseen poner término a un tratado que ya no les ofrece ventajas políticas. Se ha dejado influir, al igual que su antecesor Sir Gerald Fitzmaurice, por esta última consideración.

67. El PRESIDENTE señala a la atención la enmienda propuesta por el Sr. Castrén, que dice como sigue:

- « 1. En caso de violación grave de un tratado bilateral por una de las partes, la otra parte podrá denunciar el tratado o únicamente la disposición del tratado que haya sido violada o suspender su ejecución, reservándose los derechos relativos a toda pérdida o todo perjuicio resultante de la violación.
- « 2. En caso de violación grave por una de las partes, de un tratado multilateral que no sea de aquéllos a que se refiere el párrafo 3, cualquiera de las otras partes podrá:
- a) en sus relaciones con el Estado culpable, aplicar las disposiciones del párrafo 1;
- b) en sus relaciones con las demás partes, retirarse del tratado, si la violación es de tal naturaleza que pueda comprometer el cumplimiento del objeto y de la finalidad del tratado.
- « 3. (Párrafo 3 del texto anterior).
- « 4. La violación de un tratado se considera grave cuando equivale a repudiar una disposición:
- a) a la cual está expresamente prohibido o implícitamente excluido formular reservas; o
- b) cuya ejecución es indispensable para el cumplimiento efectivo del objeto y de la finalidad del tratado. »

68. El Sr. PAREDES dice que, aun cuando le parecieran muy sugestivos, de muy alta importancia y tratados con profundidad los problemas contenidos en los últimos artículos estudiados, no había expresado su opinión a propósito de ellos por los siguientes motivos: había esperado de un momento a otro se cumpliera la aspiración tan oportunamente expresada por el Sr. Verdross, de que se señalasen categorías de tratados. No comprende cómo una regla común pueda aplicarse a las diferentes condiciones de ellos, pues es sabido que son distintos en numerosos caracteres: ya por la importancia de su contenido, que va desde las reglas generales de aplicación internacional y el *jus cogens* hasta los tratados de comercio de interés limitado; ya por la forma de su cumplimiento, pues unos dan fin a un proceso jurídico y a la estabilidad de una situación, y sin exigir actos o hechos posteriores por parte de los Estados que los suscribieron, hay un derecho definitivamente adquirido; mientras que los otros exigen una conducta posterior de parte del obligado. Existen además variantes en cuanto a las obligaciones que imponen, pues unos señalan mutuas obligaciones a las partes y otros a una sola de ellas, que es la obligada. Todas esas peculiaridades debieran ser comprendidas en el derecho de los tratados.

69. Refiriéndose tan sólo a la última variante; añade que al parecer el Relator Especial no tuvo en mientes sino los tratados que imponen obligaciones a ambas partes, pues da como única solución la denuncia por parte del perjudicado. Dejar sin valor el tratado, es lo mismo que perseguía quien lo violó y así se cumple totalmente su propósito. Lo que corresponde en ese caso es establecer sanciones.

70. El segundo motivo de su silencio fue otra necesidad que creía se iba a cumplir, la de redactarse y discutirse aquellos artículos que son artículos clave, a las cuales se refieren con frecuencia los demás; y los que en vista de las discusiones celebradas parecen en vías de modificarse. Entonces la Comisión sigue discutiendo los artículos referentes sin el referido. Pues si éste se redacta en términos distintos, habrá que volver a discutir los referentes con otro criterio.

71. Indiscutiblemente es acertada la norma enunciada por el Relator Especial en el párrafo 1. No obstante, teme el orador que la disposición del apartado b) del párrafo 1 abra camino a la denuncia injustificada, especialmente cuando los tratados no ofrecen iguales ventajas a las partes. La disposición debe aclararse requiriendo que la violación grave sea efectivamente grave.

72. No acaba de comprender la finalidad del apartado a) del párrafo 2, que parece referirse al caso de que un órgano legislativo rehúse ratificar un tratado; en tal caso, el tratado no existe para ese Estado y por ello no cabe hablar de violación grave.

73. El Sr. de LUNA dice que, aun coincidiendo en el fondo con el criterio del Relator Especial, considera como una mejora la enmienda propuesta por el Sr. Castrén porque simplifica el texto, conservando no obstante lo esencial del proyecto del Relator Especial. Por ello, sus comentarios se referirán a ambos textos.

74. El párrafo 1 del proyecto del Relator Especial presenta aparentemente una o dos lagunas. A fin de que la violación del tratado por una parte dé a la otra base para su denuncia o para la suspensión de su aplicación, esa violación ha de ser manifiestamente ilícita. Por ejemplo, en el caso de un tratado bilateral o multilateral relativo a los medios de comunicación puede ocurrir que, con arreglo al Artículo 41 de la Carta de las Naciones Unidas, el Estado A interrumpa sus comunicaciones ferroviarias con el Estado B para el que esas comunicaciones son vitales. ¿Tiene el Estado derecho con arreglo al párrafo 1 del artículo 20 a denunciar el tratado en vigor entre ambos países? Indudablemente no; y a su juicio en el párrafo 1 se debería prever esa contingencia.

75. Otra situación no prevista en el párrafo 1 es aquella en que un Estado, con la finalidad de denunciar el tratado o de suspender su aplicación, alegue una violación cometida quizá cincuenta años antes, aunque se hayan cumplido durante ese período las demás cláusulas del tratado. Sería conveniente fijar un período razonable, de cinco a diez años, durante el cual la violación fuere causa alegable para la extinción del tratado.

76. El párrafo 2 parece comprometer la estabilidad del derecho de los tratados. Es equivalente a la *cláusula si omnes* de los Convenios de La Haya sobre las leyes y los usos de la guerra¹. Si una Potencia quiere retirarse de un tratado que va en contra de sus intereses nacionales, pero no se atreve a tomar la iniciativa de una denuncia unilateral por temor a la opinión internacional o a las reparaciones que habrá de pagar o al riesgo de repre-

¹ *Hague Conventions and Declarations of 1899 and 1907*, 3.ª edición, Nueva York, 1918, Oxford University Press, págs. 100 y siguientes.

salas de las demás partes, el párrafo 2 le ofrece la posibilidad de desligarse de sus obligaciones sin riesgo alguno, induciendo a un pequeño Estado satélite a cometer una violación del tratado que pueda ser definida como « grave ».

77. Además, según Sir Gerald Fitzmaurice, ciertas categorías de tratados establecen obligaciones absolutas aunque no prescritas por el *jus cogens*. Su violación por una de las partes no solamente no confiere derecho a las demás partes a denunciar el tratado, sino que ni siquiera justifica la inobservancia del tratado por las demás partes respecto de la parte culpable.

78. En cuanto al párrafo 4, acepta la expresión « violación grave », que es preferible a la expresión « violación fundamental », como ha expuesto Talalayev en un artículo publicado en el *Soviet Year Book of International Law*¹ de 1959. No obstante, en las disposiciones se debe tener en cuenta el caso en que la violación, aun siendo grave, tenga circunstancias atenuantes, por ejemplo, cuando el Estado agraviado por su actitud anterior ha provocado la violación.

79. Es cierto que el artículo 20 sólo prevé la extinción o la suspensión de un tratado a consecuencia de una violación; pero puede ocurrir que la denuncia de un tratado sea lícita como resultado de la violación de otro tratado. Puede surgir esta situación cuando dos tratados estén tan estrechamente relacionados entre sí que la violación de uno malogre la finalidad y el objeto del otro, o cuando la violación se refiera a un tratado de importancia vital para el Estado agraviado, que previamente haya cumplido la mayoría de sus obligaciones. A la parte que no las cumpliera no le afectaría la denuncia de ese tratado y el Estado agraviado podría entonces, en represalias, suspender la aplicación de otro tratado.

80. Un Estado puede decidir denunciar un tratado por motivos distintos de la violación del tratado. Si, por ejemplo, un Estado desea derribar por todos los medios a su alcance el régimen establecido en otro Estado, probablemente sería absurdo mantener en vigor un tratado de amistad entre ambos países, aunque el tratado no mencionara causas para su denuncia.

81. Cree por lo tanto, que la expresión « violación ilícita » en el artículo 20 abarcaría todos los casos a que se ha referido.

82. Coincide con el Relator Especial en todas las cuestiones de principio; la finalidad de su enmienda es solamente simplificar el texto del proyecto del Relator Especial, suprimiendo todo lo que suponga repetición de las disposiciones de otros artículos o no sea esencial.

83. El apartado *a)* del párrafo 1 del texto del Relator Especial enuncia un principio universalmente aceptado. La cláusula es innecesaria, porque la misma idea se deduce indirectamente de los párrafos 1 y 2 de su enmienda, que abarcan también el apartado *b)* del párrafo 1 del texto del Relator Especial. Sería más lógico enunciar

¹ Talalayev, A. N., « The Termination of International Treaties in the History and Practice of the Soviet State » (en ruso, resumen en inglés), *Soviet Yearbook of International Law*, 1959, Moscú, Publishing House of the Academy of Science of the USSR, págs. 144 y siguientes.

primeramente la regla principal, especificando los casos y las circunstancias en que un Estado puede denunciar o suspender un tratado que haya sido violado por la otra parte. Luego debe seguir la definición de la violación « grave » que da base a la denuncia.

84. El párrafo 1 de la enmienda corresponde en cuanto al fondo al párrafo 3 del texto del Relator Especial, cuyos apartados *a)* y *b)* han sido refundidos en él.

85. El párrafo 2 de la enmienda reproduce en lo esencial el párrafo 4 del Relator Especial, en términos más concisos. Se ha suprimido el apartado *b)* del párrafo 4, porque las demás partes en el tratado ajenas a su violación pueden evidentemente darlo por terminado o modificarlo en sus relaciones mutuas, por acuerdo ulterior.

86. Ha incluido todo el párrafo 5 del Relator Especial como párrafo 3 de su enmienda.

87. El párrafo 4 de su enmienda sustituye en forma abreviada al párrafo 2 del Relator Especial. Ha suprimido, por ser obvio, el apartado *a)* del párrafo 4 del texto del Relator Especial; también es innecesaria la referencia en el inciso *i)* del apartado *b)* del párrafo 4 al artículo 18 de la parte I.

88. Ha suprimido el apartado *c)* del párrafo 2 del texto del Relator Especial porque queda incluido en el apartado *b)* del párrafo 4 de su enmienda.

89. El Sr. de Luna ha dicho que en su enmienda hay lagunas; pero las mismas lagunas existen en el proyecto del Relator Especial, en el cual se basa su enmienda. En respuesta a la observación del Sr. de Luna acerca de la violación de un tratado ocurrida en un pasado lejano, dice que esos casos están previstos en el artículo 25. Con respecto a las críticas del Sr. de Luna al párrafo 2, admite que puede haber algunas clases de tratados a las que no sea aplicable el párrafo.

Se levanta la sesión a las 12.55 horas.

692.^a SESION

Martes 4 de junio de 1963, a las 15 horas

Presidente: Sr. Eduardo JIMÉNEZ de ARÉCHAGA

Derecho de los Tratados (A/CN.4/156 y Adiciones)

[Tema 1 del programa] (continuación)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión o proseguir el examen del artículo 20, que figura en la sección III del segundo informe del Relator Especial (A/CN.4/156/Add.1).

ARTÍCULO 20 (EXTINCIÓN O SUSPENSIÓN DE UN TRATADO A RAÍZ DE SU VIOLACIÓN) (continuación)

2. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que el párrafo 5 del artículo 20 se ocupa del caso concreto de un tratado que sea instrumento constitutivo de una organización internacional. La fórmula empleada

en dicho párrafo ha sido utilizada en varios artículos de la parte I, por ejemplo, en el artículo sobre la participación de otros Estados en un tratado multilateral y en el artículo sobre los efectos de las reservas. En el actual período de sesiones muchos miembros han preferido que no se inserte una disposición de fondo sobre ese punto en los diversos artículos, mostrándose en cambio partidarios de excluir tales tratados de las disposiciones del proyecto. Si la Comisión desea adoptar ese criterio, será más sencillo incluir el párrafo 5 en otra disposición de carácter general que abarque todos los casos que en el proyecto se refieran a esos tratados.

3. El Sr. TUNKIN dice que en el fondo comparte el criterio del Relator Especial sobre el tema del artículo 20. Sin embargo, ha de formular algunas observaciones, unas acerca del contenido de los diversos párrafos y otras acerca de la estructura general del artículo.

4. Para empezar, el párrafo 1 es redundante; no formula norma alguna y es una especie de explicación preliminar que bien podría omitirse.

5. El Relator Especial ha establecido con gran acierto una distinción entre la aplicación de los principios del artículo a los tratados bilaterales y a los tratados multilaterales respectivamente. En cuanto a los tratados bilaterales, el Sr. Tunkin opta por el texto presentado por el Sr. Castrén, que es mucho más sencillo. Coincide también con el Sr. Castrén en que la disposición acerca de los tratados bilaterales debe constituir el primer párrafo del artículo, en lugar del tercero como propone el Relator Especial.

6. El Relator Especial y el Sr. Castrén han previsto dos situaciones: una en que la parte agraviada denuncie el tratado o suspenda su aplicación, y otra en que la parte agraviada dé por terminada o deje en suspenso únicamente la aplicación de la estipulación del tratado que haya sido infringida. En este último supuesto no es posible, a juicio del orador, dar por terminada la aplicación de una sola disposición de un tratado, el artículo debería disponer únicamente la suspensión de ella. Sería arriesgado reconocer el derecho de extinción sólo a una de las partes en el tratado; muchos tratados, por su propia índole, no se prestan a esa práctica. Las características sustantivas de un tratado podrían alterarse si se suprimieran del tratado algunas de sus estipulaciones.

7. Por lo que concierne a los tratados multilaterales, el Sr. Tunkin es partidario de incluir una disposición que se ajuste al párrafo 2 de la enmienda propuesta por el Sr. Castrén. No sería procedente reconocer el derecho a dar por terminada o dejar en suspenso únicamente la estipulación del tratado que ha sido infringida; sólo debe formularse el derecho a dejarla en suspenso.

8. Un problema se plantea con ocasión de los tratados multilaterales generales, en los cuales se establece o se tiende a establecer normas de derecho internacional general. En cuanto a tales tratados, no sería procedente incluir el derecho de un Estado a denunciarlos cada vez que otro Estado los infrinja. La práctica internacional muestra que tales violaciones son frecuentes. No obstante, en muchos casos sería inconcebible que un Estado invocara la infracción cometida por otro Estado, a fin de

violar a su vez una norma general de derecho internacional en sus relaciones con ese Estado. Por consiguiente, convendría excluir a los tratados multilaterales generales de la aplicación de la norma establecida en el párrafo 4 del texto del Relator Especial y en el párrafo 2 de la enmienda presentada por el Sr. Castrén.

9. Con respecto a la definición en violación grave que consta en el párrafo 2 del informe del Relator Especial, parece que los ejemplos aducidos han sido seleccionados de modo algo arbitrario. El orador preferiría una fórmula general tal vez menos precisa, pero más adecuada para servir de orientación. Si la Comisión acepta el método enumerativo, optaría el Sr. Tunkin por el texto del párrafo 4 del Sr. Castrén, siempre que en el apartado a) de dicho párrafo se suprimiesen las palabras « o implícitamente excluido ».

10. En cuanto al párrafo 5, acepta plenamente la sugerencia del Relator Especial de insertar una disposición general excluyendo de la aplicación del proyecto a los tratados que sean instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales. Tal disposición general se justificaría porque cada una de esas organizaciones constituye una entidad independiente a la cual se puede dejar que resuelva por sí misma los difíciles problemas que surjan acerca de su instrumento constitutivo. Esos instrumentos constitutivos se hallan a veces en situación muy distinta de los tratados internacionales. Sin embargo, no deben exceptuarse los tratados concertados dentro de una organización internacional, pues son tratados ordinarios a los que deben aplicarse todas las disposiciones del proyecto de artículos.

11. El Sr. BRIGGS dice que el único punto del artículo 20 que incorpora una norma existente de derecho internacional es el apartado a) del párrafo 1, que, como se señala en el párrafo 10 del comentario, establece « el principio, que parece universalmente aceptado, de que la violación de un tratado, por grave que sea, no pone fin por sí sola al tratado ». El resto del artículo constituye una propuesta, que no se basa ni en la práctica de los Estados ni en las decisiones de los tribunales internacionales, sino en las teorías y especulaciones de los autores.

12. En el párrafo 3 se permite la extinción unilateral de un tratado bilateral. En el párrafo 4 se permite que un Estado se libere de las obligaciones contraídas en virtud de un tratado multilateral; a ese respecto, el orador coincide con el Sr. Tunkin en que los tratados multilaterales generales deben ser considerados como pertenecientes a una categoría especial.

13. Respecto de las trabas o limitaciones que el texto del Relator Especial pone al derecho unilateral a dar por terminado el tratado o a repudiar sus estipulaciones, la primera de todas es la que reduce la aplicación del artículo 20 a las violaciones de mayor importancia, calificadas de « graves » en el párrafo 2. En el apartado a) del párrafo 2 se establece que la repudiación del tratado constituye un caso de violación grave, mientras que en el apartado c) del mismo párrafo figura como otro ejemplo de violación la negativa a aplicar una estipulación sobre arbitraje o solución judicial. Nada tiene que objetar a tales ejemplos, pero difícilmente podría aceptar los

que se dan en el apartado *b*), especialmente en el inciso *ii*), al decir: «cuya inexecución no sea compatible con el cumplimiento efectivo del objeto y la finalidad del tratado». Como esto sería aplicable a casi todos los tipos de violación, caería por su base el concepto de violación «grave».

14. Una segunda limitación figura en el artículo 25, correspondiente a la sección IV, en el que se establecen ciertas medidas previas a la extinción unilateral de un tratado bilateral o a la repudiación unilateral de las estipulaciones de un tratado multilateral. Dichas disposiciones no llegan, ni mucho menos, a someter a la Corte Internacional de Justicia la cuestión de decidir si se ha cometido una violación y, en caso afirmativo, si es «grave».

15. A falta de garantías más adecuadas, opta el Sr. Briggs por que en el artículo 20 haya en primer lugar una declaración del principio que figura en el apartado *a*) del párrafo 1 del informe del Relator Especial y, en segundo lugar, una disposición por la que se declare el derecho a suspender la aplicación del tratado en espera de la decisión judicial sobre las cuestiones inherentes al caso. La Comisión podría perfectamente formular esa sugerencia a los gobiernos, pero si estimara que ello no sería políticamente factible, propondría el orador que, en su defecto, ese artículo se redujese a la declaración del apartado *a*) del párrafo 1, dejando a la práctica de los Estados su aplicación a los problemas que surjan. Aunque no es un entusiasta del sistema actual, consistente en procedimientos de represalias, sería preferible dejar las cosas como están en vez de introducir un derecho unilateral de repudiación que es ajeno al derecho internacional contemporáneo.

16. Coincide con el Sr. Tunkin en que no es posible dar por terminada la aplicación únicamente de la estipulación del tratado que ha sido infringida; sólo debe concedérsele el derecho a dejarla en suspenso.

17. El Sr. TABIBI dice que las dificultades del artículo 20 provienen de la ausencia de un sistema para vigilar el cumplimiento de los tratados y determinar cuándo se ha cometido una infracción. Es preciso evitar el peligro que para las transacciones internacionales supondría la concesión demasiado generosa a una de las partes del derecho a repudiar las obligaciones nacidas del tratado, con el pretexto de una violación cometida por otra de las partes.

18. La mejor solución de este problema consistiría en que las partes en el tratado estableciesen un procedimiento para someter cualquier controversia a arbitraje o a la Corte Internacional de Justicia. Cuando las partes no puedan ponerse de acuerdo para establecer ese procedimiento, será difícil decidir a cuál de ellas asiste el derecho. El artículo 20 debería establecer una norma general que hiciera frente a tales situaciones; para ello convendría que sus disposiciones no fueran demasiado rígidas y sirvieran más bien como orientación.

19. Convendría suprimir el párrafo 1 del texto presentado por el Relator Especial. El apartado *a*) no establece norma alguna y es, por tanto, superfluo; y el apartado *b*) no es aceptable, porque el tratado ha de

ser siempre considerado como una unidad y es improcedente disponer su extinción o suspender su aplicación «total o parcialmente».

20. Comparte el criterio del Sr. Tunkin, de que los tratados multilaterales generales deben ser considerados por separado, pues con frecuencia dichos tratados suelen establecer su propio sistema para hacer frente a las violaciones, por lo que no es conveniente imponer normas demasiado rígidas al respecto.

21. Por lo que se refiere a la formulación del artículo, considera preferible el texto presentado por el Sr. Castrén al redactado por el Relator Especial. Admite la sugerencia del Relator Especial de que el párrafo 5 debe constituir un artículo aparte.

22. El Sr. LACHS dice que el artículo 20 se refiere a una cuestión muy importante. En general, considera aceptable el criterio mantenido por el Relator Especial, sobre todo su concepto de «violación grave». Sin embargo, la redacción de ciertas partes del artículo daba lugar a algunas dudas, que han sido hasta cierto punto disipadas por la enmienda que ha propuesto el Sr. Castrén.

23. Al definir las consecuencias de la violación de un tratado, hay que establecer un equilibrio entre el mantenimiento del principio *pacta sunt servanda* y la necesidad de proteger la situación de la parte agraviada.

24. El Relator Especial ha formulado dos criterios para definir el concepto de «violación grave». El primero es el criterio formal del inciso *i*) del apartado *b*) del párrafo 2, que liga la definición a la formulación de reservas; no le satisface la referencia a la formulación de reservas «excluida implícitamente». Si las partes considerasen importante esa disposición, no habrían dejado de prohibir expresamente la formulación de reservas. Por consiguiente, propone el Sr. Lachs modificar el inciso *i*) del apartado *b*) del párrafo 2, de manera que se refiera a la formulación de reservas «prohibida expresamente en virtud del artículo 18...».

25. Comparte las dudas expresadas por los Sres. Tunkin y Briggs en cuanto a los tratados multilaterales generales. No sería justo que un Estado alegase la violación de un tratado multilateral general por otro Estado, con objeto de denunciar sus propias obligaciones derivadas del mismo tratado.

26. La cuestión de los tratados multilaterales generales suscita también el problema de los tratados que guardan relación específica con los principios generales del derecho internacional. Algunas veces un tratado, como la Carta de las Naciones Unidas, confirma ciertos principios generales de derecho internacional; en tal caso, sus disposiciones son declarativas de derecho internacional, quedando al margen del tratado la fuente de las obligaciones. A veces, como consecuencia de la larga duración de un tratado, sus disposiciones llegan a ser parte del derecho internacional. Así, el Tribunal de Nuremberg dispuso que el Convenio de La Haya de 1907 y el Convenio de la Cruz Roja de 1929 eran en 1939 parte integrante del derecho internacional; el Tribunal desestimó por consiguiente la objeción de que Alemania no estaba obligada por el Convenio de la Cruz Roja de 1929 en sus relaciones con los beligerantes

aliados que no eran parte en el mismo¹. En el asunto Haya de la Torre se intentó invocar las estipulaciones de la Convención de Montevideo de 1933 sobre Asilo Político, como prueba de la existencia de un derecho consuetudinario, aunque la otra parte no había ratificado la Convención. Sin embargo, este intento no tuvo éxito².

27. Deben exceptuarse de la aplicación del artículo 20 los tratados que incluyen normas de derecho internacional; de lo contrario, cualquier Estado podría estar tentado a invocar una violación cometida por otro Estado, para eximirse de sus obligaciones impuestas por una norma de derecho internacional general.

28. Apoya la sugerencia del Relator Especial de trasladar a un artículo general la cuestión de los instrumentos constitutivos de las organizaciones internacionales. Este problema se plantea respecto de varios artículos y sería mejor tratarlo mediante una fórmula general.

29. El Sr. BARTOŠ dice que en el artículo 20, además de la norma *pacta sunt servanda*, haya otros principios de derecho internacional generalmente reconocidos. El primero de estos principios es el establecido en el apartado a) del párrafo 1, pero no es seguro en modo alguno que esta norma no admita excepciones.

30. Además, la norma *pacta sunt servanda* está ligada al principio *do ut des*. La doctrina y la jurisprudencia se refieren a la obligación de respetar los tratados y, secundariamente, a la equivalencia de las estipulaciones recíprocas de las partes. Los tratados modernos, concluidos bajo los auspicios de las Naciones Unidas, tienen con frecuencia estipulaciones en virtud de las cuales un Estado no puede exigir de otro algo que no esté dispuesto a conceder él mismo, que se oponga a las disposiciones del tratado o se deduzca de su interpretación restrictiva. Del principio *do ut des* se sigue que una parte a la que se pida una acción determinada, puede negarse a cumplir lo que la otra parte no haya cumplido; esto entraña el derecho potencial a suspender la aplicación de una cláusula de un tratado hasta que se haya concluido un acuerdo o se haya encontrado una solución.

31. Existe la norma general, citada por el Sr. Lachs, de que el derecho a negarse a cumplir el tratado no es absoluto. En ocasiones, por la misma naturaleza de las cosas, y en un sentido puramente material, las partes se encuentran frente a normas consideradas como pertenecientes al orden público internacional y que tienen la eficacia de la costumbre general. El Sr. Lachs ha citado, acertadamente, la interpretación dada por el Tribunal de Nuremberg a los Convenios de Ginebra y de La Haya. Aunque sea permisible rechazar ciertas concesiones establecidas en el tratado, no es permisible negarse a cumplir normas de *jus cogens*, que expresan un deber absoluto para con la comunidad internacional, incluso en el supuesto de que la otra parte no ejecute sus obligaciones basadas en las mismas normas.

32. Al parecer, el Relator Especial ha tomado en consideración escrupulosamente las normas a que el orador

acaba de referirse; y se ha visto obligado a codificarlas como normas *de lege ferenda* o, en otras palabras, como disposiciones que contribuyen al desarrollo progresivo del derecho internacional. Es necesario, por tanto, considerar si la propuesta del Relator Especial concuerda con los principios y las necesidades de la moderna comunidad internacional.

33. Para comenzar, ¿qué significa una violación «grave»? ¿Debe entenderse la expresión en sentido objetivo o subjetivo? Esta discusión plantea el delicado problema de la divisibilidad de los tratados, y la disyunción puede ser en sí misma peligrosa. Al igual que el Sr. Tunkin, cree que es peligroso prever la posibilidad de denuncia en cualquier caso de infracción de un tratado.

34. En relación con el párrafo 5, aprueba los comentarios del Sr. Tunkin. Es difícil conceder en forma tan explícita, a un órgano no judicial de una organización internacional, el derecho a determinar si un tratado ha sido violado y si los derechos y las obligaciones de una de las partes se han extinguido. En este punto, la Comisión abandona el campo del derecho para pasar al de la política. Incluso para su propia violación, la carta no prevé otra cosa que la suspensión. La Comisión no puede reconocer a órganos no judiciales la posesión de derechos que son de la exclusiva incumbencia de los tribunales.

35. El Relator Especial ha realizado un brillante esfuerzo por determinar los problemas que se plantean realmente en la vida internacional moderna y por proponer soluciones. Lo mismo puede decirse acerca de la propuesta del Sr. Castrén, que difiere de la del Relator Especial únicamente por su mayor concisión.

36. El Sr. YASEEN dice que el principio en que se basa el artículo 20 no puede ser impugnado en derecho internacional ni en derecho interno. Sin embargo, la jurisprudencia internacional no es muy clara. Ahora bien, la carencia de jurisprudencia no significa necesariamente la inexistencia de una norma y sobre todo de una norma por demás evidente. A este respecto, Lord Mc Nair ha dicho acertadamente: «al igual que en derecho interno, cuanto más elemental es una proposición, tanto más difícil se hace citar jurisprudencia en su apoyo»³.

37. El apartado a) del párrafo 1 sienta una verdad indiscutible. Es evidente que un particular no puede pretender la imposibilidad de ejecutar un acuerdo alegando que ha sido infringido por la otra parte. La parte agraviada puede recurrir, como solución, a no cumplirlo, pero de todos modos el tratado permanece en vigor. Tampoco es discutible la regla del apartado b) del párrafo 1, es decir, la posibilidad de denunciar un tratado o de suspender su aplicación. Ni siquiera es necesario buscar apoyo en el derecho positivo, porque es una consecuencia lógica de la forma en que las convenciones se aplican generalmente.

38. En cuanto a la opinión del Sr. Briggs de que el principio establecido en el artículo 20 es aceptable a reserva de que exista una disposición que obligue a someter las controversias a alguna forma de arreglo judi-

¹ *Judgment of the International Military Tribunal*, Londres, 1946, H.M. Stationery Office, Cmd. 6946, págs. 45 y siguientes.

² *I.C.J. Reports*, 1950, págs. 277 y siguientes.

³ *Law of Treaties*, 1961, pág. 554.

cial, la dificultad no es mayor que en los casos de tratados nulos por error, dolo o coacción. Se ha demostrado que es posible formular normas referentes a estos vicios del consentimiento, sin necesidad de aceptar la noción de jurisdicción obligatoria, o de que exista el compromiso previo de recurrir al arbitraje. Las instituciones del orden jurídico internacional son todavía muy imperfectas y la vaguedad de las normas de derecho internacional, en contraste con las del derecho interno, explica en gran medida por qué los Estados vacilan en aceptar de antemano la jurisdicción internacional; no saben exactamente qué normas serán aplicadas. Si la Comisión se abstuviera de formular normas de derecho internacional a causa de esa renuencia a aceptar la jurisdicción internacional, podría terminar presentando un texto conducente a retardar el desarrollo del derecho internacional. Después de todo, el orden jurídico internacional ofrece diversos procedimientos para el arreglo de las controversias internacionales.

39. Apoya en general el contenido del proyecto del Relator Especial, que tiene el acierto de incluir el concepto de violación « grave ». La mayoría de los autores reconocían que una parte en un tratado tiene derecho a denunciarlo si la otra parte lo ha infringido en una u otra forma. A comienzos del siglo XX, muy pocos autores se habían percatado de la necesidad de distinguir entre la inobservación insignificante y las infracciones graves. Esta distinción, totalmente lógica, ha sido poco a poco aceptada por la doctrina, y con plena razón. Además, el concepto de « gravedad » es muy relativo, pues una norma puede tener gran importancia para una de las partes y mucho menos para otra.

40. Suscitan dudas las disposiciones finales del párrafo 4. Cabe preguntarse en especial si ese párrafo es aplicable a los tratados multilaterales de carácter general.

41. Además, como ha señalado el Sr. Lachs, ciertas normas de *jus cogens* expresadas en un tratado o convención pueden tener su origen fuera de la convención misma, que se limita en este caso a declararlas. El hecho de que una de esas normas de *jus cogens* declarada en una cláusula de un tratado no sea aplicada, no supone en consecuencia que la otra parte no esté obligada, puesto que esa norma era obligatoria antes de que el tratado fuera concertado.

42. Conviene con el Sr. Tunkin en que es posible denunciar determinada cláusula de un tratado. Aunque ha sostenido que en otros casos de vicio del consentimiento pudiera ocurrir que sólo un artículo de un tratado fuera nulo por conflicto con el *jus cogens*, en el caso que se discute, la parte agraviada habría de tener únicamente la facultad de suspender la aplicación del artículo incumplido por la parte culpable, pues la denuncia destruiría la unidad del tratado y a veces su misma existencia. El referido artículo no es nulo *per se*, como ocurriría si estuviera en conflicto con una norma del *jus cogens*, ni su denuncia supone que nunca haya tenido validez propia. Un Estado que no desee ejercer su derecho a denunciar la totalidad de un tratado, a causa del incumplimiento de un solo artículo, habrá de tener por consiguiente la facultad de suspender la aplicación de ese solo artículo.

43. En relación con el párrafo 5, dice que puede aceptar la excepción en el caso de un tratado que sea instrumento constitutivo de una organización internacional, pero tales instrumentos constitutivos no han de ser equiparados a los tratados concertados en una organización internacional.

44. El Sr. VERDROSS dice que no comentará el apartado a) del párrafo 1, puesto que ha merecido la aprobación general.

45. Conviene con el Sr. Tunkin en que debe establecerse una distinción muy precisa entre las convenciones bilaterales y las multilaterales; respecto de una convención multilateral, debe preverse únicamente la suspensión, de modo que el resto de la convención siga en vigor. Por supuesto, las normas de *jus cogens* no podrán ser objeto de la suspensión, como ha observado acertadamente el Sr. Lachs. La práctica internacional suministra varios ejemplos, especialmente los Convenios de la Cruz Roja relativos a la protección de los prisioneros de guerra, de 1929¹ y 1949², en los cuales se dispone expresamente que si un Estado infringe las reglas humanitarias establecidas para la protección de los prisioneros de guerra, los otros Estados no están facultados para suspender el cumplimiento de sus obligaciones. Estas son, por consiguiente, normas de *jus cogens* claramente formuladas, que no admiten excepción alguna, aunque hayan sido infringidas por una de las partes.

46. Por lo que se refiere al artículo 5, reconoce que debe establecerse una distinción entre la infracción de un tratado que sea instrumento constitutivo de una organización internacional y la de un tratado que haya sido concertado bajo los auspicios de tal organización; en el último caso no es preciso establecer normas que deroguen las normas generales.

47. La convención bilateral plantea un problema más grave. La doctrina que ha prevalecido en el pasado mantenía que, si una parte en un tratado bilateral comete una infracción, la otra parte podría exigir el cumplimiento del tratado o denunciarlo. El Sr. Briggs ha dicho, con razón, que los casos de denuncia son muy raros en la práctica internacional. El ejemplo más reciente es tal vez el de la denuncia del Tratado entre Egipto y el Reino Unido, cuanto Egipto lo repudió después del conflicto de Suez.

48. El problema más delicado que se ha de resolver es determinar en qué consiste la violación « grave ». La Comisión debería admitir que la violación de un tratado bilateral origina el derecho a denunciarlo, o bien aceptar la propuesta del Sr. Briggs, que viene a ser casi lo mismo, porque en ella se reconoce también que la parte inocente puede, como represalia, suspender la aplicación del tratado. La decisión de la Comisión debe ser inequívoca, ya que no existe ningún criterio objetivo para distinguir entre las violaciones graves y las que no lo son. En un tratado bilateral de establecimiento o de relaciones consulares, es virtualmente imposible diferenciar entre las cláusulas « graves » y las otras. Por tanto, o bien se

¹ *League of Nations Treaty Series*, Vol. 118, págs. 345 y siguientes.

² *United Nations Treaty Series*, Vol. 75, págs. 135 y siguientes.

suprime del proyecto la palabra «grave» o se acepta la propuesta del Sr. Briggs y se concede únicamente el derecho a suspender los tratados.

49. El Sr. TSURUOKA dice que su actitud con respecto al principio establecido en el artículo 20 es semejante a la del Sr. Verdross y el Sr. Briggs. Es preciso prever sanciones para la infracción de un tratado, pero también mantener la estabilidad del orden jurídico internacional; en la disyuntiva, por razones prácticas, preferiría una disposición que permitiera a la parte agraviada suspender la aplicación del tratado.

50. La cuestión que más atrae su atención es la de si en el párrafo 2 debe mantenerse la expresión «violación grave». De ser así, habrá que definir el sentido de la palabra «grave». Para llegar a tal definición, el Relator Especial ha tenido la idea de introducir una referencia a determinadas disposiciones del artículo 18 de la parte I, relativas a la formulación de reservas. Hasta cierto punto, es seguro que la idea de una disposición relativa a la «gravedad» y la de una disposición que excluya la posibilidad de formular reservas coinciden; sin embargo, se trata de dos ideas diferentes y la disposición enunciada en el inciso i) del apartado b) del párrafo 2, por ejemplo, apenas será aplicable en el caso de los tratados bilaterales, porque en tales tratados es muy raro que haya cláusulas de reservas. Sugiere, por tanto, que la referencia al artículo 18 de la parte I sea suprimida y que, por el contrario, se defina el significado de la violación «grave».

51. El Sr. ROSENNE dice que algunas de las dificultades a que da origen el artículo son debidas a que la Comisión se ocupa de problemas generales y ha de tomar en consideración la existencia de diferentes tipos de tratados y de las muy diversas infracciones que pueden producirse y de hecho se producen. Tiene dudas acerca de si las varias sugerencias relativas a la distinción entre diversos tipos de tratados son adecuadas. Tal vez haya que considerar algunos otros tipos.

52. En líneas generales, apoya los criterios muy semejantes adoptados por el Relator Especial y por el Sr. Castrén en su enmienda. Cualquiera que sea la forma que en definitiva se adopte para el artículo, será necesaria una declaración como la enunciada en el apartado a) del párrafo 1 del texto del Relator Especial; no se podría alegar que el principio general está ya enunciado en los artículos 2 y 3 de la sección I.

53. Como ha señalado el Sr. Tabibi, en muchos tratados hay disposiciones expresas acerca de la infracción. Por ejemplo, varios instrumentos, tanto bilaterales como multilaterales, tienen una cláusula compromisoria que confiere a la Corte Internacional de Justicia la jurisdicción sobre las controversias que surjan de su interpretación o de su aplicación; un ejemplo más complejo se halla en las disposiciones muy detalladas que figuran en la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, para resolver los casos en que se alegue infracción de las Convenciones adoptadas por la Conferencia Internacional del Trabajo. El artículo 20 no puede ser formulado como una norma residual, y debe indicar claramente que estas disposiciones especiales, tanto si

están enunciadas en el mismo tratado, como si figuran en algún instrumento supletorio, tienen prioridad sobre las normas de carácter más general enunciadas en el artículo.

54. No comparte la opinión expresada por algunos miembros de la Comisión de que únicamente los procedimientos judiciales, especialmente el recurso a la Corte Internacional, pueden ocuparse adecuadamente de las infracciones de un tratado. Esto puede ser la finalidad deseable, pero en el actual estado de la evolución de la comunidad internacional y teniendo en cuenta la concepción actual de las relaciones internacionales no está convencido en modo alguno de que toda infracción suscite una controversia judicial. Sin embargo, sería útil una disposición inspirada en el Artículo 33 de la Carta que permitiera el control por terceros, de carácter político o judicial, especialmente si esa disposición se redacta en términos más concretos, como propone el Relator Especial en un artículo ulterior.

55. En la presente etapa puede aceptar en principio las propuestas del Relator Especial y del Sr. Castrén acerca de la definición de la violación grave, si bien prefiere la del primero, pero en todo caso sin la modificación propuesta por el Sr. Tunkin. Dado el tenor de los debates en el anterior período de sesiones y las conclusiones alcanzadas acerca del derecho implícito a formular reservas, piensa que debe existir en el artículo alguna referencia al artículo 18 de la parte I del informe sobre el derecho de los tratados.

56. En los acuerdos bilaterales, apenas cabe definir la violación grave refiriéndose a los criterios relativos a la admisibilidad de las reservas, ya que la Comisión acordó en su anterior período de sesiones que no existe el derecho a formular reservas en los tratados de este tipo. Por tanto, toda disposición debe ser considerada como importante para ambas y, en consecuencia, toda infracción tendrá carácter grave. Probablemente lo mismo es cierto con respecto a los tratados concluidos por un pequeño grupo de Estados. Pero en el caso de los tratados multilaterales, una disposición importante para una parte puede no serlo necesariamente para las otras; y no ve cómo una cuestión tan subjetiva pueda ser remitida a la decisión política o judicial de un tercero.

57. Si se mantiene el apartado c) del párrafo 2 del texto del Relator Especial, es preciso decir con toda claridad que un Estado que haya aceptado la jurisdicción de la Corte y sea llevado ante ella, guarda intacto su derecho a formular objeciones preliminares.

58. Por otra parte, el texto de ese párrafo debe armonizarse con el texto del párrafo 1 del Artículo 94 de la Carta que se refiere al cumplimiento de la decisión de la Corte, pero no hace mención de la aceptación del fallo. No se trata de sutilezas lingüísticas, sino de señalar que existe una diferencia entre cumplimiento y aceptación. Por ejemplo, uno de los fallos recientes de la Corte Internacional no ha sido aceptado por una de las partes litigantes, la cual ha llegado hasta a comunicar a todos los Miembros de las Naciones Unidas, por conducto del Secretario General, los motivos de su no aceptación del fallo, anunciando al mismo tiempo que, no obstante,

de conformidad con sus obligaciones con arreglo al Artículo 94 de la Carta, le daría cumplimiento.

59. La propuesta del Sr. Tunkin, de que reciban consideración especial los tratados multilaterales generales, es digna de consideración, pero antes de adoptar una actitud definitiva al respecto desea ver cómo se formula tal disposición.

60. Con respecto a los posibles derechos a que da lugar la infracción, el artículo 1 del segundo informe del Relator Especial sólo define la segunda de las tres mencionadas: extinción, denuncia y suspensión. No está del todo claro si la extinción y la suspensión llevan consigo y presuponen que la última significa que la parte o las partes inocentes podrán abstenerse temporalmente de cumplir sus obligaciones derivadas del tratado a raíz de una violación del mismo por la parte culpable; y entonces se plantea la cuestión de determinar por cuánto tiempo podrán hacerlo y cuáles serán las relaciones jurídicas entre las partes durante ese tiempo.

61. Parece preferible adoptar el término denuncia para describir los derechos a que da lugar la violación, quedando entendido que el Estado o los Estados agraviados tienen el usual derecho de escoger la acción que hayan de ejercer.

62. Algunos miembros se han aventurado por otros ámbitos del derecho internacional, como el derecho de represalia, por supuesto, dentro de los límites establecidos por la Carta y de conformidad con el *jus cogens*. Si la Comisión considera que la situación originada por la violación de un tratado admite la aplicación del derecho actual de represalia, deberá decir algo expresamente a este respecto, en vez de buscar otra fórmula que quizá serviría sólo para complicar el caso.

63. En el artículo debe indicarse cuándo puede ejercer su acción el Estado agraviado, a fin de completar las disposiciones del artículo 4 de la parte II.

64. Reserva su opinión sobre el problema de la separabilidad hasta que sea debatido con ocasión del artículo 26 que figura en la sección IV.

65. Cree satisfactoria y constructiva la propuesta del Relator Especial, de tratar separadamente de los instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales.

66. El PRESIDENTE, interviniendo como miembro de la Comisión, dice que el apartado a) del párrafo 1 del artículo 20 cumple una finalidad útil aun cuando no establezca una regla de conducta para los Estados.

67. Apoya la propuesta del Sr. de Luna de ampliar el apartado b) del párrafo 1 para que incluya tanto la violación ilícita como la violación grave de un tratado.

68. Cree que debe mantenerse la disposición del apartado a) del párrafo 2 que el Sr. Castrén ha omitido en su enmienda.

69. Encuentra aceptable la definición de violación grave dada por el Relator Especial y cree que la disposición del apartado c) del párrafo 2 es valiosa por indicar un importante tipo de violación.

70. También es aceptable el párrafo 3 en cuanto expresa una norma aceptada de derecho internacional.

71. Los problemas más difíciles se plantean en relación con el párrafo 4. Debe reconocerse respecto de los tratados multilaterales, cuando incluyan disposiciones de intercambio mutuo de concesiones y cuando el carácter contractual del principio *do ut des* sea evidente, el mismo derecho de suspensión o de extinción que se reconoce respecto de los tratados bilaterales en cuanto constituye un principio general del derecho. Por otra parte, no existe un privilegio semejante si hay violación de un tratado multilateral que enuncia normas generales de derecho que las demás partes deben seguir observando. En efecto, si bien la violación de un contrato en derecho interno da origen al derecho de suspender o extinguir la aplicación del acuerdo, la violación de una ley interna, por un particular a ella sometido, no da lugar al mismo privilegio para los demás particulares, ya que ello conduciría a la anarquía. Análogamente, en el plano internacional la violación de la Convención sobre la Plataforma Continental, por ejemplo, no autoriza a las demás partes a invadir la plataforma continental del Estado culpable, ya que en tal caso se verían afectados los derechos e intereses de los demás Estados relativos al mantenimiento del derecho y el orden general sobre esta materia.

72. No obstante, no es cierto que la solución de este problema estribe en limitar el derecho de las partes inocentes a la suspensión de la aplicación de un tratado multilateral con respecto al Estado culpable, privando de este modo a los primeros de su derecho a considerar extinguido el tratado con respecto al Estado culpable. Las partes inocentes pueden tener interés en privar al Estado culpable de su calidad de parte en el tratado, con todos los derechos que entraña en cuanto a participación en su posible revisión y el prestigio de seguir siendo parte aun con suspensión de derechos. Además, el derecho de suspensión puede llevar a las mismas dificultades, en relación con el mantenimiento del derecho y el orden general, que las originadas por el ejercicio del derecho de considerar extinguido el tratado en lo que atañe al Estado culpable.

73. A su juicio la cuestión fundamental estriba en que el derecho de las partes inocentes a suspender o dar por terminado el tratado no les libera de sus obligaciones mutuas ni de su deber con respecto al interés general por el mantenimiento del orden internacional. En el apartado a) del párrafo 4 existe una frase que hace referencia a este importante extremo y en la que quizá debería insistirse. En ella se prevé que el derecho a suspender o dar por terminada la aplicación de un tratado sólo puede ejercerse por una parte «en las relaciones entre ella y el Estado culpable». Quizá pudieran añadirse las palabras «sin afectar a los derechos o intereses de los Estados inocentes».

74. La posibilidad de una acción colectiva prevista en el apartado b) del párrafo 4 y en la disposición final constituye una contribución satisfactoria al desarrollo progresivo del derecho sobre esta materia; y estas disposiciones no figuran en el texto del Sr. Castrén.

75. Es valiosa la norma propuesta por el Relator Especial en el párrafo 5, pero debe hacerse una distinción entre los tratados redactados bajo los auspicios de una organi-

zación internacional, que luego no tiene ulterior interés en la materia, y aquellos cuya ejecución está inspeccionada por una organización internacional. En el primer caso, no debe privarse a los Estados partes de los derechos de que disfruten en virtud del párrafo 4.

76. Apoya las propuestas del Relator Especial a condición de que se modifique el artículo 20 de manera que tenga en cuenta las referidas observaciones.

77. El Sr. CASTREN observa que varios oradores estiman que el Relator Especial concede excesivos derechos a la parte agraviada. Conviene en que es aconsejable hacer una excepción en cuanto a tratados multilaterales generales.

78. También debe hacerse referencia al principio de indivisibilidad de los tratados. En éste un problema que debe considerar más tarde la Comisión, en relación con el artículo 16. Algunos oradores sostienen que en el caso de una infracción leve la única solución permisible deberá ser suspender la aplicación del tratado. En la práctica, los casos que pueden presentarse son tan diversos que las normas aplicables han de ser muy flexibles, como el Relator Especial se ha esforzado certeramente en formularlas. Quizá una sola disposición de un tratado sea de máxima importancia. La infracción de un solo artículo puede ser causa de graves perjuicios para las demás partes, y en estas circunstancias parece justificado el derecho de denuncia.

79. Según el procedimiento previsto en el artículo 25, todos los casos a que se refiere el artículo 20 están sujetos a una investigación detallada y en general es posible hallar soluciones aceptables. Por ello, el artículo 20 debe prever alguna protección contra posibles abusos.

80. El Sr. TUNKIN dice que al parecer hay un equívoco acerca del alcance del apartado *a*) del párrafo 1 del texto del Relator Especial. Algunos miembros han afirmado que enuncia un principio esencial, pero a su juicio no es más que una glosa de la máxima *pacta sunt servanda*, que constituye el fundamento de todo el proyecto. El resto del artículo 20 trata de las excepciones a ese principio.

81. El apartado *b*) del párrafo 1 es excesivamente general y sólo proporciona una explicación, sin establecer norma alguna. En contra de la opinión del Sr. Briggs, cree que la única norma perfectamente establecida en cuanto a la violación grave es la que autoriza a la otra parte o las otras partes a denunciar el tratado o a retirarse. Este derecho se ha invocado a menudo con la finalidad de anular un tratado, por lo que el principio ha de ser considerado como *lex lata*.

82. No ofrecen problemas los tratados multilaterales generales meramente declarativos de normas consuetudinarias de derecho internacional, porque incluso la denuncia por una parte no puede facultar a las demás para repudiar sus obligaciones que quizá sean de doble naturaleza, por tener su fuente en el derecho consuetudinario o en el derecho convencional. Los tratados multilaterales generales han de ser colocados en el mismo plano que las normas consuetudinarias, que han llegado a formar parte del derecho internacional general.

83. Vacila en excluir del alcance del artículo 20 tan sólo aquellas normas que se derivan de tratados multilaterales generales y poseen el carácter de *jus cogens*.

84. Se ahiera a las observaciones del Sr. Yasseen sobre la inutilidad de elaborar normas de derecho internacional cuando no existe una jurisdicción internacional obligatoria. Esta cuestión deberá discutirse en otra ocasión, fuera del derecho de los tratados.

85. Coincide con el Sr. Rosenne en que se debe indicar claramente que, cuando un tratado incluye disposiciones expresas concernientes a su violación o cuando el instrumento constitutivo de una organización internacional prevé un procedimiento para tratar de la infracción de las convenciones concertadas dentro de la organización, tal *lex specialis* ha de prevalecer sobre todas las demás normas que se establezcan en el artículo 20.

Se levanta la sesión a las 18 horas.

693.ª SESION

Miércoles 5 de junio de 1963, a las 10 horas

Presidente: Sr. Eduardo JIMÉNEZ de ARÉCHAGA

Derecho de los Tratados (A/CN.4/156 y Adiciones)

[Tema 1 del programa] (continuación)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a continuar el examen del artículo 20, que figura en la sección III del segundo informe del Relator Especial (A/CN.4/156/Add.1).

ARTÍCULO 20 (EXTINCIÓN O SUSPENSIÓN DE UN TRATADO A RAÍZ DE SU VIOLACIÓN) (continuación)

2. El Sr. de LUNA dice que le han preocupado, como al Sr. Yasseen, las dudas expresadas por el Sr. Briggs en la sesión anterior (párrafo 11) acerca de los principios enunciados en el artículo 20. El Sr. Briggs cree que, dejando a salvo el apartado *a*) del párrafo 1, el artículo se limita a reflejar teorías de doctos autores y especulaciones; por su parte opina que el Relator Especial ha planteado con notable claridad el problema y ha propuesto una solución acertada.

3. Va más lejos que el Sr. Tunkin y entiende que el principio de que «una violación grave de un tratado por una parte da derecho a la otra parte o a las otras partes a denunciar el tratado o retirarse de él, o a suspender total o parcialmente su aplicación, no es una excepción a la norma *pacta sunt servanda*, sino más bien un corolario del principio de la inviolabilidad de los tratados. En aplicación de sus disposiciones, un tratado no habrá de entrar en conflicto con el principio de la buena fe, sin el cual carece de sentido la norma *pacta sunt servanda*. Esto explica la máxima de los juristas romanos: «*frangenti fidem, fides non est servanda*».

4. Según un principio universalmente reconocido, el incumplimiento de la obligación, de actuar de buena fe

en la ejecución de un contrato constituye, en derecho interno, un dolo que faculta a la otra parte a denunciar el contrato, sin perjuicio de la reclamación por daños y perjuicios. Este principio ha sido proclamado muchas veces en la jurisprudencia internacional, por ejemplo en el caso de los ciudadanos polacos de Danzig¹, en el de los préstamos serbios y brasileños² y en el de las pesquerías costeras del Atlántico septentrional³, en todos los cuales la Corte Permanente de Justicia Internacional y el Tribunal Permanente de Arbitraje insistieron en el elemento de la buena fe. Y, según el párrafo 2 del Artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas, los Estados Miembros están obligados a « cumplir de buena fe las obligaciones contraídas por ellos ».

5. Si la parte agraviada por una infracción continuara ligada por el tratado, sin tener derecho a denunciarlo, esto quebrantaría el principio de reciprocidad, que no es sino la expresión de otro principio, enunciado en el párrafo 1 del Artículo 2 de la Carta: el de la igualdad soberana de todos los Estados.

6. El derecho interno de la mayoría de los Estados reconoce la alegación de incumplimiento, derivada del principio de interdependencia de las obligaciones. Análogamente, es principio general del derecho interno que un contrato puede ser inmediatamente denunciado si una de las partes no ha cumplido, por propia culpa, sus obligaciones. Por consiguiente, el artículo presentado por el Relator Especial, lejos de constituir una propuesta *de lege ferenda*, una « *Begriffsjurisprudenz* » destinada a llenar por deducción lógica un vacío del derecho internacional positivo, proviene en realidad de un principio del derecho internacional existente.

7. Aunque la jurisprudencia no proporciona ejemplos de decisiones expresas sobre este punto, hay ejemplos en la práctica, y puede citar tres, de tratados multilaterales generales de diferentes épocas: el Convenio Postal Universal⁴, cuyo artículo 35 permite la suspensión del servicio postal con cualquier país que impida el paso del correo; el Convenio de La Haya de 1899 sobre las leyes y los usos de la guerra terrestre⁵, cuyo artículo 40 dispone que en caso de violación grave de una tregua por una de las partes, la otra parte puede denunciar la tregua y reanudar las hostilidades; y el Estatuto de Ginebra de 1923 sobre el régimen internacional de los puertos marítimos⁶, cuyo artículo 8 dispone en el párrafo 1 que cualquiera de las partes puede suspender la igualdad de derechos en el uso de sus puertos, negándosela a un Estado que haya infringido el Estatuto.

8. Ha de citar también un caso en la práctica de los Estados: el de la Unión Soviética, cuando denunció sus tratados de alianza con el Reino Unido (1942) y con Francia (1944) por considerar que dichos tratados habían sido infringidos por el Tratado de París, concertado en 1954 con la República Federal de Alemania.

¹ P.C.I.J., Series A/B, N.º 44.

² P.C.I.J., Series A, N.ºs 20/21.

³ *Hague Court Reports*, Nueva York, 1916, Oxford University Press, págs. 141 y siguientes.

⁴ *League of Nations Treaty Series*, Vol. 40, págs. 27 y siguientes.

⁵ *The Hague Conventions and Declarations of 1899 and 1907*, Nueva York, 1918, Oxford University Press, págs. 100 y siguientes.

⁶ *League of Nations Treaty Series*, Vol. 58, págs. 301 y siguientes.

9. En cuanto a la cuestión de las represalias, no comparte la opinión del Sr. Rosenne y apoya totalmente la expresada por el Sr. Verdross de que las represalias que no supongan el uso de la fuerza, del mismo modo que la legítima defensa, son parte esencial del derecho internacional.

10. Como ya ha propuesto, debería introducirse la noción de *falta* con respecto al incumplimiento de los tratados; aun cuando los tribunales internacionales sean competentes para entender en los casos de infracción de tratados de gran importancia política, no pueden resolver siempre de modo satisfactorio los conflictos políticos, que se distinguen de los conflictos jurídicos porque una de las partes o incluso todas no aceptan la aplicación del derecho internacional vigente que consideran injusto. Por ello se ha podido decir que en el plano internacional *de maximis non curat praetor*.

11. El Sr. EL ERIAN dice que, al parecer, hay acuerdo general respecto del principio que figura en el artículo 20; las diferencias que han surgido se refieren al modo de abordar el problema del verdadero alcance del principio y a las condiciones adecuadas para su aplicación. El artículo 20 mantiene un justo equilibrio entre el reconocimiento del principio y la definición de su alcance y de las condiciones adecuadas para su aplicación. Como ha señalado el Relator Especial en el párrafo 9 de su comentario, el ámbito de aplicación del artículo se ha reducido con motivo de « la práctica moderna de fijar para muchos tipos de tratados una duración relativamente corta, o de prever la posibilidad de que se les ponga término por notificación al efecto ».

12. Pueden darse tres soluciones diferentes al problema. La primera consiste en una formulación general y sencilla, como la que se encuentra en algunos proyectos privados, por ejemplo el artículo 202 del proyecto de código de Field, que dice: « La obligación creada por un tratado se extingue... 5. Por infracción de sus condiciones por la nación que ha de cumplirlas »⁷. El mismo criterio fue adoptado por Bluntschli, cuyo proyecto de código dice en el artículo 445: « Cuando una de las partes contratantes no cumple sus compromisos, ello constituye una infracción del tratado, y la parte agraviada tiene derecho a considerarse eximida de sus obligaciones »⁸.

13. La segunda es la adoptada por el Sr. Briggs, que permite la suspensión provisional, que sólo será definitiva por decisión judicial.

14. La tercera es la regulación más detallada formulada por el Relator Especial y, en lo fundamental, por el Sr. Castrén.

15. Diversos miembros de la Comisión han expresado su preocupación por el riesgo de abuso del derecho enunciado en el artículo 20. Hay una garantía en el requisito de que la violación haya de ser « grave » y otra en los diversos medios de reparación. Tanto el Relator Especial como el Sr. Castrén prevén la suspensión de la estipulación del tratado que haya sido

⁷ Field, D. D., *Outlines of an International Code*, Nueva York, 1876.

⁸ *Le Droit international codifié*, 3.ª ed., París, 1881.

infringida, o la suspensión de la totalidad del tratado, que puede culminar en la extinción del tratado o en la retirada de la parte agraviada. Una limitación adicional podría ser la fijación de un plazo para ejercer la acción de suspender o dar por terminado el tratado. En los casos más graves de extinción, hay ciertos requisitos de procedimiento, como la presentación de una declaración razonada por la parte agraviada y la concesión de un plazo para que la parte culpable pueda responder.

16. Por lo que se refiere a la relación entre el contenido del artículo y el procedimiento de arreglo judicial, conviene con el Sr. Tunkin en que la Comisión tendrá amplia oportunidad de discutir el problema al estudiar el artículo 25. La cuestión del arreglo judicial no puede ser abordada en abstracto. Tampoco se puede hacer depender el desarrollo del derecho internacional de la obligatoriedad del arreglo judicial. Por otra parte, el desarrollo progresivo del derecho internacional podrá ayudar a crear condiciones que refuercen el procedimiento de arreglo pacífico de las controversias. Es de advertir que en el proyecto presentado por la delegación de los Estados Unidos al Comité de Desarme, la aceptación de la jurisdicción obligatoria con respecto al tratado sólo se prevé para la primera etapa del desarme; y la aceptación del arreglo judicial obligatorio de todos los conflictos para la segunda etapa¹.

17. En cuanto al problema de las obligaciones internacionales intrínsecas, al que se ha referido el Sr. Lachs, señala que el Relator Especial anterior, Sir Gerald Fitzmaurice, en el apartado iv) del párrafo 1 del artículo 19 de su segundo informe, definió esas obligaciones en los términos siguientes: «... tratado que lleve intrínseca la fuerza jurídica de la obligación y ésta no dependa del cumplimiento correlativo por las otras partes en el tratado... de manera que la obligación exista de por sí y exija su aplicación y ejecución absoluta y completa, cualesquiera que sean las condiciones»².

18. Por último, suscribe la opinión de aquellos miembros que opinan que la disposición que figura en el artículo 5 debería ser enunciada separadamente.

19. El Sr. AMADO dice que los sucesivos relatores especiales han utilizado adjetivos diferentes para describir la gravedad de la violación de un tratado. Sir Gerald Fitzmaurice utilizó la palabra «fundamental»; el actual Relator Especial, después de algunas vacilaciones, ha escogido la palabra «grave»; probablemente podrían encontrarse aún otras para expresar la idea de que la mera infracción de un tratado no entraña necesariamente su extinción. Por su parte, no puede decidirse.

20. El artículo 20 se refiere a dos ideas contrarias, pero ambas fundamentales: el principio *pacta sunt servanda* y la máxima *frangenti fides non est servanda*; en otras palabras, el principio de la estabilidad de los tratados y el principio de la buena fe. Los juristas sostienen que la infracción o el incumplimiento de un tratado no entraña automática y directamente su extinción ni lo hace necesariamente nulo; tan sólo autoriza a la parte

agraviada a considerarse liberada del tratado. Existe también en este contexto otra idea fundamental, a saber, que la simple alegación de una infracción no basta para que la parte agraviada se retire del tratado. La parte inculpada debe admitir su falta, o esta falta ha de ser reconocida por una autoridad internacional, o todas las partes deben convenir en la extinción del tratado. El Relator Especial ha tenido en cuenta estas consideraciones, como también el Sr. Castrén en el texto simplificado que ha presentado a la Comisión (691.^a sesión, párrafo 67).

21. No existen en realidad divergencias fundamentales acerca del texto propuesto, excepto en lo que se refiere a los tratados multilaterales de carácter general; en este último caso, resulta inconcebible que un solo Estado pueda obstruir un acuerdo virtualmente universal.

22. La Comisión deberá adoptar el texto presentado por el Relator Especial o la versión simplificada del Sr. Castrén. Pero habrá de aplazarse el debate sobre la parte del artículo que se refiere a la Carta de las Naciones Unidas, que debería discutirse por separado.

23. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que el debate ha mostrado que la mayoría de los miembros no apoyan las sugerencias del Sr. Briggs. No obstante, desea comentarlas brevemente, porque atribuye gran importancia a las opiniones del Sr. Briggs.

24. Es excesivo sostener que la regla enunciada en el artículo 20 no es una regla de derecho internacional generalmente aceptada. El examen de las notas diplomáticas y de las declaraciones oficiales muestra que existe ya considerable práctica de los Estados como prueba de una aceptación clara del principio de que una violación grave de un tratado puede determinar el derecho a darlo por terminado. Los documentos diplomáticos muestran sorprendentes diferencias entre la actitud de los Estados ante la cuestión de la extinción de un tratado a raíz de su violación y ante la doctrina *rebus sic stantibus*. Cuando una parte invoca esta doctrina, tropieza a menudo con la negativa del derecho a denunciar unilateralmente el tratado a base de dicha doctrina, ya que la otra parte pretende que su consentimiento es necesario para poner fin al tratado a causa de la modificación de las circunstancias. Por el contrario, cuando se presenta la situación prevista en el artículo 20, la correspondencia diplomática muestra con frecuencia no sólo que los Estados se apoyan en el principio de que una violación grave determina el derecho a dar por terminado el tratado unilateralmente, sino asimismo que se sienten poco predispuestos a discutir el principio en sí. Por lo tanto, no tiene dificultad alguna en aceptarlo como parte del derecho internacional.

25. Al igual que el Sr. Briggs, reconoce suma importancia a los aspectos de procedimiento de la cuestión. No obstante, desea subrayar que, sean cuales fueren las conclusiones a que llegue la Comisión en materia de jurisdicción y procedimiento, sigue siendo esencial formular normas tan concretas como sea posible sobre el asunto objeto del artículo; en efecto, cuanto mayor sea la incertidumbre en materia de jurisdicción, tanto más necesaria será la formulación estricta y precisa de las normas sustantivas.

¹ ENDC/30, págs. 20 y 27.

² *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1957, Vol. II* (Publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: 57.V.5, Vol. II), pág. 33.

26. El Sr. Tunkin y otros miembros han sugerido que el alcance del artículo se limite a aquellos tratados en que no se prevean medios de resolver la situación considerada. En principio, el Relator Especial está dispuesto a aceptar este punto de vista, pero entiende que sería ir demasiado lejos restringir el alcance de los artículos a los tratados en que no se preven en absoluto las consecuencias de una posible infracción. Como ha dicho el Sr. Rosenne, no cabe duda de que un tratado puede tener estipulaciones sobre el arreglo pacífico de controversias y tales estipulaciones serían importantísimas para resolver los casos de eventual controversia entre las partes. Sin embargo, la existencia de esas posibles soluciones no entrañaría necesariamente que no hubiese lugar a la aplicación del principio enunciado en el artículo 20, por ejemplo cuando no se haya producido efectivamente controversia alguna con respecto a la infracción. Por consiguiente, el orador sugiere decidir esta cuestión haciendo constar que las disposiciones del artículo 20 « quedarán subordinadas a aquéllas que en el tratado mismo se ocupen de las correspondientes soluciones ».

27. Diversos miembros han sugerido que los tratados multilaterales generales figuren en una categoría especial. No está persuadido de que sea fácil hacer la distinción entre tratados multilaterales generales y otros tratados teniendo en cuenta los fines que persigue el presente artículo. Un tratado multilateral general puede incluir muy diferentes clases de obligaciones. Por ejemplo, algunas de las normas establecidas en la Convención de Viena de 1961 sobre Relaciones Diplomáticas y en la Convención de Viena de 1963 sobre Relaciones Consulares pueden tener el carácter de normas de derecho internacional consuetudinario general, de las cuales no pueden los Estados apartarse por mutuo acuerdo. Sin embargo, muchas de las disposiciones establecidas en esas Convenciones no son normas de *jus cogens*. Están destinadas, al contrario, a aplicarse fundamentalmente en las relaciones bilaterales entre Estados determinados que, en muchos casos, pueden abolirlas de mutuo acuerdo. Resultaría difícil dejar de aplicar los principios establecidos en el artículo 20 a las relaciones entre un Estado infractor y un Estado agraviado, sobre todo en el supuesto de violación continuada.

28. Hay que tener en cuenta también que los tratados multilaterales generales que suelen tardar mucho tiempo en entrar en vigor aún tardan más en ser de aplicación universal y en efecto es muy raro que todas las posibles partes en el tratado adopten sin excepción las medidas necesarias para obligarse. Su aceptación de tales tratados es muy desigual, si bien con frecuencia algunas de sus disposiciones llegan a incorporarse al derecho internacional consuetudinario. Parece discutible que deba exceptuarse de las reglas normales sobre denuncia y suspensión a un « tratado multilateral general » en el supuesto de que numerosos tratados sigan sin ser partes en el mismo.

29. También debe recordarse que en algunos tratados multilaterales se incluye una cláusula jurisdiccional o un protocolo independiente en el que figura una cláusula facultativa para someter los conflictos a la decisión judicial o al arbitraje. Si un Estado viola una y otra vez determinada cláusula de un tratado en sus relaciones con otro

Estado, no tendría sentido excluir cualquier posibilidad de que la parte agraviada denunciase o suspendiese la aplicación del tratado o de alguna de sus cláusulas con respecto al Estado culpable. De no serle reconocido este derecho, la parte agraviada podría considerarse obligada por la cláusula jurisdiccional en sus relaciones con la parte infractora por lo que respecta al tratado en conjunto, aun cuando sea incapaz de garantizar la observancia de ciertas disposiciones por parte del Estado infractor. Sin duda alguna, el principio *inadimplenti non est adimplendum* puede proporcionar en cierto grado una solución a este problema. Sin embargo, el elemento contractual presente en todo tratado multilateral general hace difícil trazar una distinción clara entre los tratados multilaterales generales y otros tratados a los fines perseguidos por el artículo 20. Incluso un tratado-ley general posee el doble aspecto de instrumento que incluye normas legales generales y que establece al mismo tiempo obligaciones contractuales entre cada par de Estados. Así, la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio¹ y los Convenios de Ginebra de 1949², que son esencialmente tratados-leyes, imponen obligaciones de procedimiento de carácter contractual y están sujetos a reservas, así como a denuncia.

30. Estima que si la Comisión trata de excluir de la aplicación del artículo 20, ciertas clases de obligaciones dimanadas de un tratado, será necesario distinguir, como ya lo hizo el precedente Relator Especial, no entre los diversos tipos de tratado, sino entre las diferentes clases de obligaciones que figuran en los mismos, según sean o no de carácter sinalagmático. Como señala en el párrafo 6 de su comentario, reconoce el significado de las distinciones trazadas por su predecesor entre los diversos tipos de obligaciones: recíprocas, interdependientes e íntegras. Sin embargo, debido al elemento contractual que se halla presente en toda obligación derivada de un tratado, no está convencido de que tales distinciones deban servir como base para la exclusión de determinados tipos de tratado de la aplicación de la regla general que figura en el artículo 20. Las distinciones trazadas por el precedente Relator Especial eran muy minuciosas y la Comisión no parecía muy dispuesta a aceptar las complicaciones que entrañaban, aunque algunos de sus miembros suscitaron el problema de los tratados multilaterales, sobre todo en relación con las normas que tienen carácter de *jus cogens*.

31. A su juicio, la cuestión planteada por algunos miembros en relación con las normas de *jus cogens* se refiere más bien al problema del efecto de la extinción de un tratado que al del derecho a denunciarlo en razón de la violación cometida por una parte, y ya ha comprendido este aspecto de la cuestión en la Sección V en un artículo acerca del efecto jurídico de la extinción de los tratados, donde habrá una cláusula del tenor siguiente (A/CN.4/156/Ad.3, artículo 28) :

« El hecho de que un Estado, en virtud de los párrafos 1 y 2 del presente artículo, haya sido eximido de la ulterior aplicación de las disposiciones de un

¹ *United Nations Treaty Series*, Vol. 78, págs. 296 y siguientes.

² *Op. cit.*, Vol. 75.

tratado, no habrá de menoscabar en modo alguno su deber de cumplir las obligaciones incluidas en el tratado a las cuales esté sujeto además por el derecho internacional, con independencia del tratado.»

Para el texto de ese artículo el Relator Especial se ha inspirado en las estipulaciones de los Convenios de Ginebra de 1949. Sin embargo, a diferencia de esas Convenciones, la gran mayoría de los tratados multilaterales generales no incluyen disposición alguna acerca de los efectos de la denuncia de un tratado multilateral general sobre la posición del Estado denunciante con respecto a las obligaciones que figuran en el tratado y forman parte del derecho internacional general.

32. Constituye un ejemplo especialmente notable la Convención sobre el Genocidio, que tiene una cláusula por la que se establece el derecho de denuncia sin disposición alguna sobre la continuación de las obligaciones. A pesar de todo, sería manifiestamente absurdo sostener que la denuncia de la Convención sobre el Genocidio por una parte en ella pudiera modificar en derecho internacional la prohibición del delito de genocidio. Lo cierto es que la Convención sobre el Genocidio incluye, además de las cláusulas sustantivas referentes a la prevención y a la sanción del genocidio, ciertas cláusulas de procedimiento respecto de las cuales cabe el derecho de denuncia.

33. Por todas estas razones, no se determina a establecer distinción entre los tratados en cuanto al derecho de denuncia enunciado en el artículo 20. Propone que se invite al Comité de Redacción a examinar la totalidad del problema teniendo en cuenta el debate correspondiente, para presentar a la Comisión un texto revisado.

34. Entre otras cuestiones interesantes suscitadas en el curso del debate, el Sr. Tunkin ha propuesto que no se haga referencia a la extinción de cada una de las cláusulas de un tratado, sino que únicamente se fije el derecho a dejarlas en suspenso. Esta propuesta parece sugestiva a primera vista; la supresión de una cláusula cualquiera de un tratado puede fácilmente repercutir sobre su equilibrio, aunque, naturalmente, cabría argüir que la culpa de tal situación corresponde a la parte infractora. Por consiguiente, está dispuesto a apoyar la propuesta de que sólo se tenga en cuenta la suspensión.

35. Ha preguntado el Sr. Rosenne qué significa la palabra «suspensión». El orador cree que la suspensión implica la no aplicación de la cláusula respectiva hasta que resulte claro que el Estado transgresor estaría dispuesto a aplicar de nuevo la totalidad del tratado.

36. Ha sugerido el Sr. de Luna que, al referirse, a una infracción del tratado, conviene especificar que se habla de infracción ilícita, pues puede haber infracciones autorizadas por el Consejo de Seguridad. El Comité de Redacción podría examinar la posibilidad de tener en cuenta este supuesto sin complicar demasiado el proyecto.

37. También ha sugerido el Sr. de Luna que ha de precisarse que la infracción, además de ser importante, no sea provocada o causada por la otra parte en el tratado. En la práctica, es frecuente a este respecto alegar provocación, y este punto debe ser también tenido en cuenta

por el Comité de Redacción. Tal vez fuera procedente incluir en el artículo 19 una referencia al artículo 4 de la parte II, que trata de la pérdida del derecho a denunciar el tratado por actos u omisiones del Estado interesado. Las disposiciones del párrafo 4 del artículo 22 acerca de la doctrina *rebus sic standibus* siguen muy de cerca la línea de razonamiento expuesta por el Sr. de Luna.

38. El problema fundamental que se ha de resolver es definir qué se entiende por violación; y tiene razón el Sr. Yasseen al decir que sería útil proponer una norma que establezca el derecho de denuncia únicamente en caso de violación grave o importante, ya que algunos autores no distinguen entre los tipos de violación. Parece haber en la Comisión acuerdo general sobre la necesidad de una definición estricta. Por su parte ha procurado arbitrar una especie de prueba objetiva en virtud de la cual se consideraría importante una violación si equivaliese a excluir una disposición respecto a la cual no pudieran formularse reservas en virtud del artículo 18 de la parte I. Algunos miembros, sin embargo, parecen pronunciarse por otro tipo de definición, pero la dificultad estriba en escoger una fórmula adecuada, exenta de elementos subjetivos. Aunque personalmente carece de prejuicios sobre el asunto y tiene en cuenta que evidentemente éste ha de ser nuevamente examinado por el Comité de Redacción, considera que la solución propuesta por él podría ser aceptable, modificada como ha indicado en el debate el Sr. Tunkin, por ejemplo, que desea suprimir en el inciso i) del apartado b) del párrafo 2 las palabras «expresamente» e «implícitamente»; sin embargo, puede mantenerse la referencia al artículo 18 de la parte I, pues de lo contrario no se abarcaría el caso de los tratados bilaterales.

39. Ha propuesto ya que los instrumentos constitutivos de una organización internacional o los tratados concertados en una organización internacional figuren en una disposición general aparte. Conviene tener en cuenta la segunda de dichas categorías, a causa de los tratados del tipo de los convenios internacionales del trabajo.

40. También será preciso mantener la distinción, ya introducida en la parte I, entre los tratados concertados bajo los auspicios de una organización internacional en una conferencia convocada por ella y los concertados en la organización; en este último caso, la aplicación del artículo 20 habría de limitarse a los tratados cuya ejecución esté sometida a la vigilancia de la organización.

41. Algunos miembros han aludido al problema del derecho de represalias y el Sr. de Luna ha indicado que en algunos casos la extinción puede estar justificada por haberse violado otro tratado; a su juicio, la Comisión no puede ocuparse de tales casos al formular el presente artículo.

42. Aunque algunas cuestiones quedan por resolver, le parece que el artículo 20 puede ser remitido al Comité de Redacción, el cual podrá concentrar su estudio en la versión del Sr. Castrén, que se basa en su propio proyecto, pero es más sencilla, aunque personalmente tiene ciertas reservas sobre su redacción. La Comisión podría en ese caso reanudar el examen del asunto cuando disponga de un texto simplificado.

43. El Sr. BRIGGS dice que antes de que el artículo sea remitido al Comité de Redacción desea manifestar que, con todos los respetos que le merece la opinión del Relator Especial, no tiene más remedio que refutar su alegación de que existe un derecho unilateral a repudiar las obligaciones emanadas del tratado, por haberse cometido una violación. En el párrafo 2 de su comentario, el mismo Relator Especial indica que la práctica de los Estados no es de gran utilidad para determinar el verdadero alcance de ese derecho y que en la mayoría de los casos el Estado denunciante ha puesto fin al tratado por razones muy distintas, aduciendo la violación principalmente con objeto de contar con un pretexto respetable para su acto; y en el párrafo 4 ha llegado a decir que la jurisprudencia internacional ha contribuido relativamente poco a esta materia. Por consiguiente, el Sr. Briggs sigue pensando que en el artículo 20 se establecen causas de extinción que no existen en derecho internacional.

44. El PRESIDENTE hace notar que, sea cual fuere la decisión colectiva de la Comisión acerca de determinados artículos, en cada caso particular unos miembros sostendrán que las disposiciones formuladas son expresión del derecho existente, y otros, que han sido elaboradas *de lege ferenda*.

45. Propone que se remita el artículo 20 al Comité de Redacción.

Así queda acordado.

ARTÍCULO 21 (DISOLUCIÓN DE UN TRATADO POR HACERSE IMPOSIBLE O ILÍCITA SU EJECUCIÓN)

46. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a presentar el artículo 21.

47. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que, aunque el artículo 21 está en cierto sentido ligado al artículo 22, se ocupa en realidad de un problema jurídico distinto, que, a su juicio, debe incluirse en un artículo aparte.

48. Ha puesto de relieve en su comentario que el párrafo 1 versa sobre cuestión tan íntimamente relacionada con el problema de la sucesión de los Estados que, a su juicio, es bien dudoso que deba figurar en el texto del proyecto, si bien tanto en el proyecto de Harvard como en el del precedente Relator Especial se incluye una disposición de este tenor. Espera que los miembros manifiesten su parecer acerca de si ha de mantenerse o no el párrafo 1.

49. Lo esencial del artículo está en los párrafos 2 y 3, donde se prevén contingencias que, aun no siendo probablemente frecuentes, pueden surgir en la práctica.

50. El párrafo 4 se refiere a la repercusión sobre los tratados existentes del establecimiento de nuevas normas de *jus cogens*. Al examinar el artículo 13 (683.^a, 684.^a y 685.^a sesiones), la Comisión ha convenido en que las disposiciones que entrasen en conflicto con tales normas harían nulo el tratado y es evidente que conviene modificar un tanto la redacción de este párrafo si se quiere que concuerde con la decisión adoptada por la Comisión con respecto al artículo 13. Tal vez convendría que el

Comité de Redacción examinase el párrafo 4 en función de la disposición relativa al *jus cogens* que ha de figurar en el artículo 13. Después de todo podría resultar procedente incluir el párrafo 4, quizá una vez revisado, en un artículo aparte.

51. El Sr. VERDROSS dice que aprueba en principio el texto, y sobre todo el párrafo 4, del artículo 21 presentado por el Relator Especial.

52. No obstante, desea decir algo sobre el párrafo 1, en el que se establece la posibilidad de disolver un tratado por extinción de una de las partes, con tal de que ésta no se haya producido por medios contrarios a las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas. A su entender, dicha extinción no puede ocurrir, pues si un Estado es ocupado o anexionado en violación de los principios de la Carta, la ocupación o anexión no tiene validez jurídica y el Estado anexionado sigue existiendo como persona internacional y como entidad jurídica. Por consiguiente, deben suprimirse los tres últimos renglones del apartado a) del párrafo 1, pero en el comentario debe darse una interpretación de este párrafo.

53. El Sr. ROSENNE dice que, a su juicio, el párrafo 1 debe constituir un artículo aparte. La cláusula general del apartado a) del párrafo 1 debe mantenerse en el propio artículo o en el comentario.

54. Después de oír las observaciones del Sr. Verdross, se siente inclinado a considerar que debe hacerse alguna referencia expresa a la extinción *de facto* o temporal de un Estado por medios contrarios a las disposiciones de la Carta, en contraste con la extinción de conformidad con la Carta; por ejemplo, cuando dos Estados acuerdan unirse.

55. El inciso i) del apartado a) del párrafo 1 plantea una grave cuestión de principio al estipular que puede invocarse la extinción de una de las partes como causa de disolución de un tratado bilateral. En el anterior período de sesiones la Comisión aceptó a los fines oportunos, en el apartado a) del párrafo 1 del artículo 1 de la Parte 1, el principio evidente de que se requiere un mínimo de dos partes para crear un tratado y puede suponerse normalmente que si el número de partes es menor que el citado el tratado quedaría disuelto. No obstante, se ha suscitado posteriormente la cuestión de saber si tal condición es necesaria para la continuación de cualquier tratado, o en caso de no serlo para la continuación del tratado en cuanto tal, si lo es, cuando menos, para la continuación de las obligaciones que de él dimanar.

56. Su duda ha sido provocada por la lectura del fallo de la Corte Internacional en los asuntos del *Africa Sudoccidental* (objeciones preliminares)¹ relativo al Mandato y a su continuación en vigor, pese a la desaparición de una de las partes, es decir de la Sociedad de las Naciones; este fallo debe considerarse teniendo presentes algunas de las opiniones disidentes en que se hace referencia concreta a la declaración de la Comisión en 1962 relativa al número de partes necesarias para crear un tratado². Se supone generalmente que la

¹ *I.C.J. Reports, 1962*, págs. 319 y siguientes.

² *Ibid.*, pág. 475.

Comisión excluyó deliberadamente del ámbito de su proyecto sobre el derecho de los tratados a aquellos tratados en los que fuese parte una organización internacional. No obstante, el fallo de la Corte podría tener cierta importancia para los tratados bilaterales concluidos entre Estados. La cuestión que debe examinarse consiste en saber si en ciertas circunstancias la parte superviviente en un tratado bilateral que sigue disfrutando de los derechos nacidos del tratado sigue sometida en todo caso a las obligaciones aceptadas por el mismo tras la extinción de la otra parte; los asuntos de *Africa Sudoccidental* parecen indicar que la extinción de una parte no entraña necesariamente la imposibilidad de aplicación de un tratado y, por consiguiente, su disolución.

57. El apartado b) del párrafo 1 necesita algunas modificaciones para que exponga con claridad, como se hace en la última frase del párrafo 4 del comentario, que su objeto es prever la posible extinción de una parte en un tratado concertado entre un pequeño grupo de Estados, en cuyo caso podría reducirse mucho la utilidad del tratado.

58. No tiene opinión definitiva sobre si el párrafo 4 ha de seguir en el mismo artículo que los párrafos 2 y 3 o ha de pasar al artículo 13.

59. El Sr. CASTREN dice que apoya el proyecto de artículo 21 del Relator Especial, a reserva de modificaciones de redacción. Debe suprimirse el párrafo 1 y la materia de que se ocupa debe estudiarse en relación con la sucesión de Estados y de Gobiernos. Si a pesar de ello la Comisión decide mantener el párrafo, propone que se sustituyan las palabras «disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas» por las palabras «principios de la Carta de las Naciones Unidas» o «normas de derecho internacional general».

60. Es innecesaria la frase «después de su entrada en vigor» del párrafo 2, porque es evidente que la ejecución de un tratado no puede comenzar hasta que ha entrado en vigor.

61. Con arreglo al apartado a) del párrafo 2, un tratado puede extinguirse por la desaparición o destrucción del objeto material de los derechos y obligaciones contenidos en el tratado, siempre que el tratado no tenga por finalidad asegurar la conservación de ese objeto. No obstante, cabe pensar que pudiera ser imposible sustituir el objeto material del tratado; por esto deben añadirse al final de la cláusula las palabras «si éste puede ser sustituido».

62. Propone para el párrafo 3 un texto más conciso que diga:

«Si en un caso comprendido en el párrafo 2 hay razones serias para dudar de que la causa de la imposibilidad de la ejecución sea permanente, el tratado solamente podrá quedar en suspenso hasta que haya cesado la imposibilidad de ejecución.»

Es evidente que si la imposibilidad de la ejecución se hace permanente, contra lo esperado, la principal norma aplicable será la del párrafo 2.

63. El Sr. de LUNA dice que comparte las opiniones expuestas por el Sr. Verdross, el Sr. Rosenne y el Sr. Cas-

trén. Se debe mantener la idea que inspira el párrafo 1, pero situándola en un artículo aparte, ya que también es distinto su objeto. Coincide con el Sr. Verdross en que debe suprimirse la disposición del apartado a) del párrafo 1, pues, o bien el Estado de que se trate continúa existiendo, en cuyo caso no es aplicable la norma del párrafo 1, o bien ha cesado de existir, en cuyo caso no puede decirse que el tratado siga en vigor.

64. El interesantísimo caso indicado por el Sr. Rosenne, el de una obligación nacida de un tratado bilateral que continúa después de que una de las partes se ha extinguido, no es el de una obligación bilateral ordinaria. Una obligación tiene siempre un cierto elemento de «relación trascendente», por emplear un término metafísico; una obligación de tal naturaleza sobrevive, porque es una obligación no sólo para con la parte que la ha estipulado en el tratado, sino también para con la comunidad internacional, como se ha argüido en el caso de los Mandatos encomendados por la Sociedad de las Naciones a la Unión Sudafricana¹. En el caso normal de un tratado bilateral, en el que no hay sustitución alguna de la obligación del tratado, cesa siempre la obligación porque todas las obligaciones nacidas de un tratado se extinguen cuando no existe un elemento de «relación trascendente». En cualquier caso, no es ésta una materia que deba discutir la Comisión.

65. Acepta los párrafos 2, 3 y 4, y coincide con el Sr. Verdross en que el párrafo 4 es indispensable. Hay tres clases de imposibilidad: física, jurídica y moral; las disposiciones relativas a ellas deben servir de introducción al artículo 22 que se ocupa de la doctrina *rebus sic stantibus*. Cuando sobreviene una imposibilidad moral, todavía puede ser llevado a efecto el tratado, pero si las circunstancias han cambiado, un Estado puede no estar obligado a ejecutar el tratado.

66. El Sr. AGO dice que tiene algunas dudas acerca de si debe mantenerse o no el párrafo 1. Aunque es cierto que la extinción de un Estado parte en un tratado bilateral o multilateral origina cierto número de problemas, hoy que preguntarse si éstos han de estudiarse en esta ocasión.

67. Si el tratado confiere a una de las partes un derecho determinado y tal derecho tiene carácter *in rem* como el derecho nacido de un tratado de cesión en el que se reconoce la soberanía de un Estado sobre ciertos territorios, subsiste evidentemente el derecho *in rem*, aun cuando la otra parte contratante del tratado haya dejado de existir. Cuando es un derecho contractual, se plantea el problema de la sucesión de Estados. Si un tratado confiere un derecho condicionado, por ejemplo, a la situación especial de un país determinado, cabe pensar que a la desaparición de dicho Estado subsiste el derecho con respecto al Estado sucesor; hay aquí un problema típico de sucesión de Estados, pero el artículo 21 no ha de ocuparse de esta materia.

68. Además, en tal caso no es el tratado mismo el que subsiste, sino el derecho en cuanto tal. Aun cuando exista una relación denominada de sucesión entre el Estado anterior y el nuevo Estado, el antiguo tratado

¹ *I.C.J. Reports, 1962, págs. 319 y siguientes.*

como tal ya no existe y el derecho que confería, así como la obligación correspondiente, son, en cierto sentido, objeto de un nuevo acuerdo tácito entre el Estado titular del derecho y el nuevo Estado.

69. La extinción de un Estado producida por medios que infringen los principios de la Carta de las Naciones Unidas plantea otro problema muy delicado. Incluso si la extinción del Estado se lleva a cabo por medios contrarios a las disposiciones de la Carta, puede ocurrir asimismo que el tratado sea materialmente imposible de aplicar y en consecuencia se disuelva, por lo menos hasta que se restablezca la situación legal. En resumen, las dos cuestiones contempladas en este párrafo no deben estudiarse en relación con la disolución de los tratados; en todo caso, no hay necesidad de expresar normas que son por sí evidentes.

70. El Sr. BRIGGS dice que está de acuerdo con el Relator Especial en que la materia de que se ocupa el párrafo 1 no es en rigor pertinente al proyecto y habrá de estudiarse a propósito de la sucesión de Estados.

71. El párrafo 4 ha de pasar a otra parte del proyecto.

72. No acaba de entender el sentido de la expresión «podrá pedir» del párrafo 2; no sabe si se refiere al acto de someter la extinción a la consideración de una organización internacional o de la Corte Internacional de Justicia, o si se refiere al acto de notificarlo a la otra parte o las otras partes.

73. Acerca del problema más general de si es necesario o no un artículo constituido con los párrafos 2 y 3, dice que el problema no es exactamente el de la extinción, sino el de la imposibilidad de ejecución como causa válida para no aplicar las disposiciones del tratado.

74. El Sr. GROS, en contestación a la pregunta formulada por el Relator Especial, dice que es conveniente suprimir el párrafo 1; a este respecto se adhiere a las observaciones del Sr. Ago. El párrafo 4 debe ser incorporado al artículo 13.

75. En cuanto a los párrafos 2 y 3, dice que se resiste a aceptar la propuesta de que se estudie la imposibilidad de ejecución como una causa distinta de disolución de un tratado; el caso de la imposibilidad de ejecución está dentro de la esfera de la doctrina *rebus sic stantibus*, de que trata el artículo 22, en el que se puede incluir una disposición relativa a la imposibilidad de ejecución.

76. Si, no obstante, la Comisión sigue el criterio del Relator Especial de redactar dos artículos independientes, no ve razón alguna para que el artículo 21 no consista simplemente en los actuales párrafos 2 y 3; prefiere para el nuevo párrafo 3 el texto propuesto por el Sr. Castrén.

77. El Sr. TUNKIN dice que los problemas de que trata el artículo 21 son sumamente complicados y sería prudente dar a los miembros una oportunidad de estudiarlos nuevamente; mientras tanto la Comisión puede abordar el examen del artículo 22.

78. Personalmente, no puede ahora exponer una opinión definitiva acerca de si el problema de que trata el párrafo 1 debe incluirse o debe aplazarse hasta que la Comisión trate del tema de la sucesión de Estados.

79. Acepta en general el párrafo 2.

80. Aunque estima que es necesaria una cláusula sobre la desaparición o la destrucción completas del objeto material de un tratado, no está totalmente seguro del significado de la expresión «pedir que se dé por terminado». La norma establecida en el párrafo 4 es muy importante y supone un progreso auténtico, por lo que apoya decididamente su inclusión.

81. El Sr. LACHS dice que los artículos 21 y 22 tratan de la imposibilidad o dificultad extrema de ejecución y deben discutirse conjuntamente con miras a la posibilidad de refundirlos. El artículo 21 trata de los efectos de la extinción de una de las partes, de la desaparición o destrucción del objeto de los derechos y obligaciones que nacen del tratado, de la desaparición permanente de un sistema o régimen legal establecido por el tratado y del establecimiento de una nueva norma de derecho internacional que haga ilícita la ejecución del tratado. El artículo 22 trata de un cambio esencial en las circunstancias, de tal naturaleza que frustre la realización posterior del objeto del tratado o haga de éste algo esencialmente distinto de lo que las partes pretendieron originariamente.

82. La línea divisoria entre ambos artículos, que algunos autores definen como la imposibilidad absoluta o relativa de ejecución, no es muy clara, pero desde luego los casos que en la práctica se plantean varían mucho y su amplia gama difícilmente puede reflejarse plenamente en las normas que hayan de establecerse.

83. La Comisión ha de examinar en el párrafo 1, además de la cuestión de la extinción de una de las partes, la posibilidad de eximir de una obligación que lleva a la autodestrucción, como alegó Turquía en el asunto de la *Indemnización rusa* de 1912.¹ Entonces no tuvo éxito la alegación, pero es significativo que el Tribunal Permanente de Arbitraje admitiera que podía plantearse legítimamente. Otro problema que debe examinarse, además del de la ilicitud de la ejecución, es también el que la Corte Internacional de Justicia definió en los asuntos del *Africa Sudoccidental* como dificultades insuperables de índole jurídica.

84. Al estudiar las diversas posibilidades previstas en ambos artículos, la Comisión debe tener presente la influencia del factor tiempo y los inevitables cambios que puede operar en la naturaleza del objeto perseguido en principio por las partes en el momento de concertar el tratado.

85. Confía en que se cambie el título del artículo 22, habida cuenta del significado negativo que la doctrina *rebus sic stantibus* ha adquirido recientemente, lo mismo entre los juristas que entre los que no lo son.

86. El PRESIDENTE invita a los miembros a expresar su parecer sobre las dos propuestas de procedimiento sometidas a la Comisión.

87. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que prefiere la propuesta del Sr. Tunkin porque, como ya ha indicado, hay motivos jurídicos para tratar por

¹ *Hague Court Reports*, Nueva York, 1916, Oxford University Press, págs. 297 y siguientes.

separado de las materias a que se refieren los artículos 21 y 22, y tal vez no resulte conveniente combinarlas. Por otra parte, si la Comisión examina primero el artículo 22, puede encontrar luego más fácil llegar a una conclusión respecto del artículo 21.

88. Ha utilizado como título del artículo 22 la doctrina *rebus sic stantibus* porque es un título conveniente, pero reconoce el valor de la objeción del Sr. Lachs y está dispuesto a proponer otro; no ha utilizado la expresión *rebus sic stantibus* en el texto del artículo.

89. La propuesta de que se incorpore el párrafo 4 al artículo 13 de la sección II no le parece aconsejable porque cree que una disposición concerniente al conflicto con una norma de *jus cogens* que da lugar a la extinción debe permanecer en la sección III y no ser incluida en el artículo 13 de la sección II, que trata de un conflicto con el *jus cogens* como motivo de invalidación *ab initio* del tratado.

90. El PRESIDENTE propone que, puesto que el Relator Especial ha expuesto su preferencia, la Comisión adopte la propuesta del Sr. Tunkin y pase a examinar el artículo 22, después de lo cual volverá al artículo 21.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 12.50 horas.

694.ª SESION

Jueves 6 de junio de 1963, a las 10 horas

Presidente: Sr. Eduardo JIMÉNEZ de ARÉCHAGA

Comité Jurídico Interamericano

1. El PRESIDENTE da la bienvenida al observador enviado por el Comité Jurídico Interamericano.

2. El Sr. CAICEDO CASTILLA, haciendo uso de la palabra por invitación del Presidente, expresa su satisfacción por asistir a las sesiones de la Comisión así como su profundo interés por su labor.

Derecho de los Tratados (A/CN.4/156 y Adiciones)

[Tema I del programa] (continuación)

ARTÍCULO 22 (LA DOCTRINA *rebus sic stantibus*)

3. El PRESIDENTE abre el debate sobre el artículo 22 y somete a examen de la Comisión el texto de reemplazo propuesto por el Sr. Castrén, que dice así:

« La validez de un tratado no puede modificarse por un cambio en las circunstancias sino cuando se den las condiciones siguientes:

a) que el cambio se produzca respecto a un hecho o a una situación que existían cuando se celebró el tratado;

b) que del objeto y de la finalidad del tratado y de las circunstancias en las cuales se celebró el tratado se deduzca que ambas partes, o todas las partes, necesariamente considerarían que la substistencia de ese hecho o de esa situación era fundamento esencial de las obligaciones aceptadas por ellas en el tratado;

c) que el cambio sea de tal naturaleza que comprometa el cumplimiento ulterior del objeto y de la finalidad del tratado o que haga de la ejecución de las obligaciones contenidas en el tratado algo esencialmente diferente de lo que se aceptó inicialmente;

d) que no se trate de las estipulaciones de un tratado:

i) referentes a un traspaso de territorio o a un acuerdo de frontera o a la concesión de derechos territoriales; o

ii) que acompañen un traspaso de territorio o un acuerdo de frontera y que expresamente se haya declarado que son condición esencial de ese traspaso o acuerdo;

e) que el cambio no sea, en su totalidad o en gran parte, consecuencia de actos o de abstenciones de la parte que lo invoque;

f) que el cambio sea invocado dentro de un plazo razonable contado desde el momento en el cual, por primera vez, el cambio se hizo perceptible;

g) que la parte interesada no se halle, en virtud de las disposiciones del artículo 4 de esta Parte, inhabilitada para invocar el cambio;

h) que el cambio en las circunstancias no esté expresamente ni implícitamente previsto en el propio tratado o en un acuerdo ulterior celebrado entre las partes interesadas; y

i) que se haya seguido el procedimiento prescrito en el artículo 25 de esta Parte. »

4. Si Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que el artículo 22 puede en verdad simplificarse en cierta medida, como ya ha propuesto el Sr. Castrén. En su proyecto ha querido someter a la decisión de la Comisión algunos puntos concretos relativos a la doctrina de que se trata. El párrafo 1 es de carácter preliminar. Lo fundamental del artículo se halla en el párrafo 2. El párrafo 3 enuncia una proposición negativa y los párrafos 4 y 5 tratan de casos en que se puede sostener que un cambio esencial en las circunstancias no es susceptible de ser invocado con fines de extinción. El párrafo 6 se refiere a los aspectos de procedimiento en la aplicación de la doctrina *rebus sic stantibus*, que, a su entender, son muy importantes.

5. Al examinar el artículo, los miembros deben tener en cuenta las disposiciones de procedimiento del artículo 25, pues varios autores sostienen firmemente el criterio (que en la práctica se sustenta también en gran medida) de que la doctrina solamente puede aplicarse por acuerdo entre las partes o a consecuencia de alguna forma de determinación independiente de que se han cumplido las condiciones adecuadas.

6. No opone objeción alguna a que se cambie el título del artículo, criticado por el Sr. Lachs en la sesión

anterior, porque, como ya ha indicado en el comentario, no suscribe la tesis según la cual la doctrina se deriva de la presunción de que las partes han querido someter el tratado a una condición implícita. Sin embargo, no cabe examinar con provecho la cuestión del título en tanto que la Comisión no haya llegado a una conclusión sobre el contenido de la doctrina de que trata el artículo.

El Sr. Bartoš, primer Vicepresidente, ocupa la Presidencia.

7. El Sr. PAL dice que la cláusula *rebus sic stantibus* fue inventada con el fin de legalizar la antinomia existente entre la pretensión de validez permanente de las leyes que culmina en el mantenimiento del *statu quo* y la presión de las fuerzas históricas, que tiende a poner fin al *statu quo* y acaso a llevar a la humanidad hacia formas superiores de comunidad. Se atribuye generalmente a Gentili haber introducido, en el siglo XVI, la máxima *omnis conventio intelligitur rebus sic stantibus*, cuando afirmó la existencia de una condición tácita en el tratado mismo en virtud de la cual los tratados sólo son obligatorios si las circunstancias permanecen sin cambio alguno. Para desarrollar esa teoría se apoyó en las obras de ciertos civilistas, pero la doctrina era en rigor más antigua; su origen está en el derecho canónico que trató de atemperar el rigor del derecho privado romano mediante consideraciones de equidad. Suárez también reconoció esta doctrina.

8. La teoría fue rechazada en el siglo XVII por Grocio, que puso de relieve la importancia de la buena fe en el mantenimiento de los tratados y señaló que éstos difieren de los contratos en cuanto su denuncia da lugar a problemas más complejos. Según Suárez, los tratados siguen siendo obligatorios para los sucesores de los príncipes que los concertaron. Más adelante, no obstante, matizó su posición al admitir que cuando se da la certeza total de que la continuidad de las circunstancias existentes constituye la razón última para la conclusión del tratado un cambio en las mismas justificaría su denuncia. En el siglo XVIII, Bynkershoek rechazó también la doctrina de la existencia de una cláusula tácita de *rebus sic stantibus*, pero abrió una nueva escapatoria sosteniendo que un soberano puede ser eximido de una promesa cuyo cumplimiento ya no está en su mano. Introdujo también la necesidad de una especie de decisión del asunto por terceros. Más tarde en el mismo siglo, Vattel admitió la posibilidad de un cambio esencial de las circunstancias que pudiera tener consecuencias en la aplicación del tratado.

9. Muchos autores modernos, al estudiar la doctrina *rebus sic stantibus*, se han referido a los principios de la imposibilidad subsiguiente de ejecución en derecho interno en relación con los contratos. La norma fundamental a este respecto es que la parte en un contrato cuyos términos son absolutos y no están sujetos a ninguna condición expresa ni implícita, debe cumplir sus obligaciones o indemnizar por su incumplimiento, aunque por causas imprevistas ello pudiera resultar inesperadamente oneroso y aun imposible. No obstante, las partes pueden condicionar expresamente la obligación del cumplimiento a la posibilidad continuada de ejecución, y puede haber casos en que la existencia de tal condición

se presuma implícitamente, aunque no se haya establecido expresamente.

10. En derecho interno, los tribunales parten del principio de que no poseen la facultad de desligar a las partes de sus obligaciones contractuales, sino que han de interpretar el significado del contrato con arreglo a lo que, de una manera razonable, haya sido la voluntad de las partes. La finalidad de interpretar el contrato no es modificar el acuerdo sino descubrir y hacer efectiva la verdadera intención de las partes.

11. El análisis de los distintos fallos en la materia muestra que la teoría de la condición implícita se utiliza en dos sentidos diferentes. A veces, se considera como una condición que, aun no estipulada por las partes, está contenida en el contrato y puede ser descubierta por los tribunales, no con el fin de modificar el acuerdo de las partes, sino con el de hacerlo efectivo con respecto a su verdadera intención. Se trata, pues, de una condición auténtica. Otras veces, se considera como una condición que, debido al cúmulo de circunstancias nuevas, los tribunales pueden imponer de oficio a las partes independientemente de su intención, basándose en una norma jurídica positiva. En este caso, se trata simplemente de una ficción, de algo que se añade en realidad al contrato por la ley. En ciertas clases de asuntos los tribunales infieren con facilidad la existencia en el contrato de una condición implícita según la cual la desaparición o la destrucción de su objeto o de ciertas personas puede poner término a las obligaciones. Ese principio se ha ampliado para incluir como algo distinto del fundamento del contrato los cambios de determinadas circunstancias o el no haberse producido un acaecimiento, cuando tales hechos hubieran sido el motivo para que las partes se decidieran a celebrar el contrato; esta regla se aplica también a los casos de incapacidad para ejecutar servicios personales. En los contratos mercantiles se basa en la doctrina de la frustración del negocio previsto.

12. Otra causa admitida de imposibilidad de ejecución la constituyen los cambios en la norma jurídica o en su aplicación, a consecuencia de nuevos hechos, como el comienzo de una guerra.

13. En cuanto a la aplicación moderna de tales reglas a los tratados, desea recordar el criterio de Oppenheim;

« Aunque, como se acaba de decir, los tratados concertados por cierto período de tiempo y los explícita o implícitamente destinados a establecer una situación duradera no pueden, en principio, disolverse por retirada de una de las partes, hay una excepción a esta regla. Los cambios esenciales de las circunstancias pueden ser de tal naturaleza que justifiquen que una parte pida ser eximida de las obligaciones de un tratado que no puede ser abrogado por denuncia unilateral. »¹

14. Este mismo autor considera que la cláusula *rebus sic stantibus* entraña un principio general de derecho que se expresa en las doctrinas de la frustración, de la imposibilidad subsiguiente de ejecución, etc., y ha indicado

¹ *International Law* (8.ª edición, 1955), párrafo 539.

que todo tratado lleva implícita la condición de que si por cualquier cambio de circunstancias imprevisto la obligación establecida en el tratado pusiera en peligro la existencia o el desarrollo vital de una de las partes, ésta tendría derecho a pedir que se le eximiera del cumplimiento de la obligación. Ese aspecto fundamental no se ha tenido en cuenta en el artículo 22 que incluso podría contrarrestarlo.

15. Personalmente considera que la doctrina moderna parece entrañar el mismo principio que la legislación de varios países ha admitido como causa de disolución, exención o imposibilidad de exigir el cumplimiento de un contrato a consecuencia de un cambio fundamental de las circunstancias, pero señala que esa cláusula no confiere al Estado, como resultado inmediato de producirse el cambio fundamental de las circunstancias, el derecho a declararse por sí desligado de las obligaciones nacidas del tratado, sino que únicamente le faculta para pedir a la otra parte o a las otras partes que le eximan de ellas.

16. En la Declaración de Londres de 1871¹, varios Estados defendieron el principio general de la inviolabilidad de las obligaciones nacida del tratado, pero casi inmediatamente muchos Estados contravinieron la declaración; esto muestra la dificultad que algunos Estados parecen encontrar para respetar por completo tal regla. Confía en que sea ahora posible redactar el artículo 22 de manera que haga inútil que los Estados se desentiendan injustificadamente de ciertas obligaciones como en el pasado. Naturalmente, ninguna regla puede ser perfecta y hay pocas posibilidades de establecer una con carácter definitivo y permanente. No obstante, puesto que prefiere suponer que los estadistas actúan con buena fe, no existen razones para sospechar de mala fe en todos los casos; no cabe suponer que las riendas del gobierno van a caer repentinamente en manos de personas que no desean respetar el orden jurídico por estar desprovistas de sentido moral. Si los Estados reiteradamente desdeñan ese deber es porque su cumplimiento va en contra de la obligación tal vez superior de considerar las consecuencias prácticas de actos que pueden tener repercusión en sus nacionales. Tal vez la norma propuesta por el Relator Especial sirva para conciliar las consideraciones políticas y las jurídicas, permitiendo así a los gobiernos observarla sin hacer caso omiso de sus responsabilidades políticas.

17. Los trágicos acontecimientos de tiempos recientes pueden esclarecer los problemas examinados y estimular cambios en una teoría que se ha desarrollado en el curso de los siglos. Cabe esperar que en adelante los Estados tendrán en cuenta las nuevas responsabilidades que para su existencia entraña la interdependencia cada vez mayor entre los miembros de la comunidad internacional y que volverán a examinar el concepto mismo de la soberanía, cuyo ejercicio está cada vez más sujeto al imperio del derecho y no a la guerra física. Una de las tareas con que se enfrentan los Estados modernos es la de establecer, en cooperación mutua, un orden internacional que sea ampliación de las crecientes fun-

ciones institucionales que se asumen en el orden interno; a consecuencia de ello los Estados habrán de asumir obligaciones cada vez mayores para proteger el bienestar y la seguridad del individuo. Puesto que en el momento actual un Estado determinado no puede ejercer una función cualquiera más que a través de la coordinación con otros Estados, su supremacía en el dominio de la organización se ve limitada por las normas de cooperación interestatal. Por otra parte, el legislador no puede ignorar la posibilidad creciente de que surjan dificultades en la ejecución de las obligaciones dimanadas de un tratado que se aceptaron en circunstancias totalmente diferentes.

18. El Sr. TSURUOKA dice que aprueba en general el proyecto de artículo 22 del Relator Especial, que da cierta flexibilidad a la cláusula *rebus sic stantibus* con objeto de reducir los riesgos que tal cláusula presenta para la estabilidad del orden jurídico internacional. Con ese propósito, es mejor tomar por base la noción de las circunstancias imprevistas, más que la del consentimiento tácito. Es también preferible establecer límites estrictos a las consecuencias de la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*, disponiendo que las partes en un tratado no tienen unilateralmente el derecho de denuncia ni el de considerar que el tratado ha caducado automáticamente si una de las partes está en condiciones de alegar un cambio esencial en las circunstancias. Debe reconocerse el derecho de cualquiera de las partes a pedir negociaciones para la revisión del tratado; y si fracasan esas negociaciones, entonces la parte interesada deberá someter el asunto a la decisión de una autoridad internacional, por ejemplo un tribunal internacional.

19. En cuanto a las disposiciones concretas del proyecto de artículo, debe mantenerse el apartado a) del párrafo 1 en su forma actual. En vista de las controversias y de los abusos a que da lugar la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*, es acertado subrayar al comienzo del artículo que éste trata de una excepción al principio *pacta sunt servanda*. El apartado a) del párrafo 1 debe ir seguido del párrafo 3, que deberá ser nuevamente redactado, pero estima que debe mantenerse la idea expresada en el párrafo 3.

20. El apartado b) del párrafo 1 tiene un lugar más adecuado en el párrafo 2, al que puede servir de introducción. Aprueba dicho párrafo; sus disposiciones son una garantía contra posibles abusos.

21. Cree también esencial el párrafo 6. Tal vez el apartado b) del párrafo 6 deba especificar las medidas que habrá de adoptar un Estado en caso de cambio esencial de las circunstancias; sus efectos jurídicos se pueden lograr en dos etapas: primeramente, debe concederse a los Estados el derecho a pedir la revisión del tratado; en segundo lugar, se invitaría a la parte interesada a dirigirse a un tribunal internacional, que ordenaría probablemente la revisión del tratado para armonizarlo con las nuevas circunstancias. La Comisión debe actuar con gran prudencia y evitar la posibilidad de abusos, sin dejar de reconocer los derechos de la parte para la cual el cambio de circunstancias pueda ser excesivamente perjudicial.

¹ *British and Foreign State Papers*, Vol. 61, pág. 1198.

22. El Sr. CASTREN dice que el artículo 22 se ocupa de un problema importante, muy delicado y muy discutido. Aunque la mayoría de los autores modernos admiten la existencia de la doctrina *rebus sic stantibus* en derecho internacional, insisten también con razón en que se debe limitar su alcance y definir las circunstancias de su aplicación. La doctrina tiene también gran aceptación en derecho consuetudinario, pero con importantes limitaciones. Por ejemplo, se sostiene generalmente que una parte en un tratado no puede denunciar éste unilateralmente, aun alegando que se haya producido un cambio importante en las circunstancias. Como ha señalado el Relator Especial en el párrafo 5 de su comentario, el Secretario General de las Naciones Unidas acepta la cláusula *rebus sic stantibus* sólo en casos excepcionales.

23. Como fundamento jurídico de la doctrina *rebus sic stantibus* se han alegado diversas teorías que deben estudiarse cuidadosamente, por la trascendencia de las premisas en que se apoyan. El Relator Especial ha escogido la doctrina llamada «objetiva», que parece ser la más apta para la aplicación práctica; y las razones en que funda su elección son convincentes. Comparte las opiniones del Relator Especial acerca de la aplicación de la cláusula a los tratados de duración limitada y a los tratados «perpetuos»; probablemente su solución es la mejor. Al definir la doctrina *rebus sic stantibus*, el Relator Especial ha seguido principalmente la práctica y la jurisprudencia de los Estados; y esto es aceptable en general.

24. El principal objeto que persigue la nueva propuesta que ha presentado para el artículo 22 es simplificar el texto. Para evitar repeticiones, su texto enuncia en un solo párrafo todas las condiciones necesarias para la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*. La redacción en términos negativos tiene por finalidad hacer resaltar que la cláusula es sólo aplicable como una excepción de la norma.

25. El párrafo 1 del proyecto del Relator Especial ha de ser suprimido, pues su contenido está recogido en el propuesto por el orador. Ha omitido también el párrafo 3 del proyecto del Relator Especial, porque resulta evidente que los motivos a que se refiere no pueden menoscabar la validez de un tratado. Ha mantenido el apartado b) del párrafo 5 en el inciso ii) del apartado d) de su propuesta, aunque sin gran convicción porque se trata de un caso bastante especial, que probablemente está ya previsto en el apartado a) del párrafo 5. Por otra parte, ha suprimido totalmente el apartado c) del párrafo 5. El Relator Especial justifica esa disposición, en el párrafo 17 de su comentario, afirmando que la disolución de una organización internacional y el retiro de un miembro de ella son cuestiones que deben ser decididas por la propia organización; pero el instrumento constitutivo de una organización internacional, como la Carta de las Naciones Unidas, puede no tener estipulación alguna relativa a la retirada. Es opinión general que existe el derecho a retirarse; el mismo Relator Especial ha expresado esta opinión en su comentario a otro artículo del proyecto. Si la constitución de una organización internacional no tiene estipulación alguna relativa al derecho a retirarse, la primera alegación de cualquier

miembro que desee retirarse será probablemente la de que se ha producido un cambio en las circunstancias, y siempre que se cumplan las condiciones generales, no parece haber razón de peso para rechazar esa alegación.

26. Ha suprimido también el apartado a) del párrafo 6, porque es obvio que las partes en un tratado pueden modificarlo mediante acuerdo ulterior, como está ya previsto en los artículos 18 y 19, por lo que es innecesaria la referencia a estos artículos.

27. Ante todo, un Estado que desee liberarse de las obligaciones asumidas en virtud de un tratado no puede actuar unilateralmente; debe seguir el procedimiento establecido en el artículo 25, y la regla figura en el inciso i) de su propuesta que corresponde al apartado b) del párrafo 6 del texto del Relator Especial.

28. A la objeción del Sr. Lachs respecto del título se puede responder sustituyéndolo por la expresión «cambio en las circunstancias».

29. El Sr. TABIBI cree que deberían refundirse los artículos 21 y 22, para regular en un solo artículo las diferentes causas de extinción de un tratado por sobrevenir la imposibilidad de su ejecución. Estas disposiciones no son de menor importancia que las que determinan la validez esencial, que figuran en la sección II. Todo este problema tiene especial importancia para los países de Asia y de África que por una u otra razón se encuentran en la imposibilidad de cumplir las obligaciones asumidas en virtud de ciertos tratados, a causa de la desaparición del objeto o de un cambio esencial en las circunstancias.

30. Espera que la Comisión, al discutir el artículo 22 no perderá de vista el artículo 21. En cuanto a éste, no puede compartir la opinión de que deba suprimirse el párrafo 1, porque es esencial declarar que un tratado, sea bilateral o multilateral, se extingue por desaparición de una de las partes; sin embargo, no cree deseable mantener la condición expresada al principio del párrafo, porque las normas relativas a la sucesión de los Estados aún no han sido formuladas. Conviene con el Sr. Ago en que debería suprimirse la última frase del párrafo, porque puede dar origen a dificultades. En todo caso, es innecesaria, porque la extinción de una de las partes por medios contrarios a las disposiciones de la Carta conduciría a las Naciones Unidas a adoptar las medidas adecuadas, sobre todo si tal acontecimiento constituyera una amenaza para la paz.

31. El párrafo 3 del artículo 21 debe ciertamente ser mantenido, pues hay casos en que los tratados son suspendidos, sin darlos por terminados.

32. Volviendo al artículo 22, puede mantenerse la idea fundamental que figura en el párrafo 2, que constituye el elemento esencial del artículo y hace referencia a la doctrina, pero debe redactarse en modo más claro.

33. Por otra parte, tiene algunas dudas acerca de la redacción del párrafo 4, que puede perjudicar a los Estados más débiles y más pequeños, pues éstos son los que tienen más probabilidades de omitir la invocación de un cambio esencial en las circunstancias, con objeto de retirarse de un tratado.

34. Tiene fuertes objeciones que hacer al párrafo 5, que es contrario al principio de autodeterminación y debe ser suprimido.

35. El Sr. VERDROSS dice que los artículos 21 y 22 se refieren a problemas muy diferentes. El artículo 21 se ocupa de los casos en que se hace imposible la ejecución de un tratado, mientras que en la situación prevista en el artículo 22, aunque nada impida la ejecución del tratado, un Estado parte en él puede, alegando razones especiales, pedir que se le exima de las obligaciones asumidas en virtud del tratado.

36. Comprende bien las razones por las cuales el Relator Especial vacilaba en incluir en su proyecto un artículo fundado en la doctrina *rebus sic stantibus*, cuya aplicación ha dado origen a tantos abusos no sólo en la práctica, sino también en la teoría. Sin embargo, ha superado esas vacilaciones, porque hay casos en que está justificada la aplicación de la doctrina.

37. En primer lugar, debería hacerse constar explícitamente que los casos previstos por el artículo 22 constituyen excepciones a la norma *pacta sunt servanda*. Es evidente, y nadie lo discute, que tal como se declara en el apartado a) del párrafo 1, un cambio en las circunstancias no obstará, de por sí, a que el tratado siga siendo válido, pues en la vida internacional las circunstancias cambian continuamente. Prefiere que los casos excepcionales a los que sea aplicable la cláusula *rebus sic stantibus* sean enunciados en forma positiva.

38. El principal problema surge en relación con el apartado b) del párrafo 2, que se refiere a los casos en que las partes deben haber dado por supuesto que la subsistencia de las circunstancias en que se concertó el tratado era fundamento esencial de las obligaciones aceptadas por ellas en el tratado. Claro es que si las partes hubieran previsto la posibilidad de un cambio en las circunstancias, lo habrían hecho por haber convenido en limitar la validez del tratado a unas circunstancias específicas. En tal caso, la cláusula *rebus sic stantibus* es innecesaria, porque podría siempre deducirse que se había hecho imposible el cumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud del tratado. La cláusula *rebus sic stantibus* es aplicable únicamente en los casos en que las partes no hayan estipulado nada al respecto y se pueda admitir razonablemente que no habrían concluido el tratado de prever el cambio esencial ocurrido tras la conclusión del tratado. Esta opinión puede ilustrarse con un caso citado en una sesión anterior, a saber el caso de la denuncia por Francia y Gran Bretaña de la cláusula facultativa, una vez comenzada la segunda guerra mundial, con el fin de evitar que procediese contra ellas un Estado neutral en un asunto de presas marítimas, supuesto éste que no había sido previsto al aceptar la cláusula facultativa.

39. El apartado c) del párrafo 5 excluye la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* cuando un tratado es instrumento constitutivo de una organización internacional. Sin embargo, puede sostenerse que las actas de la Conferencia de San Francisco apoyan la opinión contraria. La Carta de las Naciones Unidas no tiene cláusula alguna de denuncia, pero las partes convinieron

en que, si se produjera un cambio radical, tal como la reforma de la Carta, los Estados que no aceptaran tal cambio podrían retirarse de la organización.

El Sr. Jiménez de Aréchaga vuelve a ocupar la Presidencia.

40. El Sr. LACHS dice que el debate ha mostrado la complejidad del problema. La doctrina *rebus sic stantibus* ha preocupado continuamente a los juristas. La historia del derecho internacional y de las relaciones internacionales muestra que ha sido con frecuencia aplicada abusivamente, con finalidades directamente contrarias a su propia esencia, de modo que ha tendido a desacreditarse a los ojos tanto de los juristas como de los no juristas. Sin embargo, la Comisión no debe por ello prescindir de lo que constituye un elemento indispensable del derecho de los tratados.

41. Comparte plenamente la opinión expresada por el Relator Especial en el párrafo 8 de su comentario, de que « la doctrina *rebus sic stantibus* es una norma objetiva de derecho, no una presunción en cuanto a la intención original de las partes de hacer que los tratados queden sujetos a una condición implícita ». Elogia al Relator Especial por sus esfuerzos destinados a separar tal doctrina de la cuestión de la intención original de las partes y por formular una norma objetiva acerca de esta cuestión. Apoya por tanto la fórmula enunciada en el apartado a) del párrafo 1 y en el párrafo 2 del artículo.

42. En relación con la observación del Sr. Verdross, señala que hay tratados que tienen estipulaciones explícitas para el caso previsto en el artículo 22. Por ejemplo, el artículo 43 del Convenio Internacional del Azúcar, firmado en Londres en 1956, dispone en el párrafo 1 que:

« Si ocurren circunstancias que, en opinión del Consejo, afecten o amenacen afectar adversamente al funcionamiento de este Convenio, el Consejo podrá, por votación especial, recomendar a los Gobiernos participantes la enmienda de este Convenio. »¹

En el párrafo 3 del mismo artículo se declara que es necesario el consentimiento a la enmienda de todos los gobiernos participantes, y los párrafos siguientes determinan el resultado de la aceptación o no aceptación de una enmienda por los gobiernos que posean el 75% de los votos. El párrafo 5 del artículo contiene una interesante disposición en el apartado ii) que dice así:

« El Consejo determinará de inmediato si la enmienda es de tal naturaleza que los Gobiernos participantes que no la acepten deben ser suspendidos como miembros de este Convenio a partir de la fecha en la cual entre en vigor. »²

43. En cuanto a la definición de « un cambio esencial en las circunstancias », la referencia que figura en el apartado a) del párrafo 2 a un cambio « con respecto

¹ Conferencia Azucarera de las Naciones Unidas, 1956. Resumen de los trabajos (Publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: 57.II.D.2), pág. 77.

² *Ibid.*, pág. 77.

a un hecho o a una situación de hecho que existía al tiempo de concertarse el tratado» no es exhaustiva. Los cambios en el derecho pueden ser igualmente importantes desde el punto de vista del artículo 22; por su parte, tiene en cuenta principalmente los cambios en el derecho que afecten a la validez o a la fuerza de obligar del tratado y que, sin hacerlo ilegal, hagan imposible su ejecución. Un cambio de régimen de un Estado — cuestión a la que se refiere el artículo 21 — puede ser también importante a este respecto.

44. En general, la situación a que se refiere el artículo 22 es muy semejante a la de la imposibilidad de la ejecución, de que se ocupa el artículo 21. Como ha señalado uno de los gobiernos, al responder al cuestionario del Comité Preparatorio de la Conferencia de 1930 para la Codificación del Derecho Internacional, existe un límite en cuanto a lo que se puede esperar que un Estado ejecute. Hay casos que pueden calificarse de casi imposibilidad de ejecución. El texto propuesto por el Relator Especial anterior, citado en el párrafo 13 del comentario, muestra claramente la dificultad de trazar una línea divisoria entre la imposibilidad de ejecución prevista en el artículo 21 y la situación de que se ocupa el artículo 22. Por estas razones cree que habrá de ser posible esforzarse por combinar las disposiciones de los artículos 21 y 22.

45. Un nuevo problema surge con ocasión del artículo 22; la situación internacional contemporánea se caracteriza por la existencia de muchos tratados antiguos y anticuados que deberían ser reemplazados por otros nuevos. Ciertos juristas creen que el derecho es mejor, cuanto más reciente; y un jurista alemán ha señalado acertadamente que «lo que bastada ayer no basta hoy». Por lo tanto, la Comisión, al presentar sus recomendaciones, debería estimular a los Estados a revisar los tratados anticuados y a ponerlos al día.

46. En cuanto al párrafo 6, que se refiere a los procedimientos previstos en los artículos 18 y 19 y en el artículo 25 respectivamente, señala que el artículo 25 tiene un alcance mucho más amplio, puesto que presenta la negociación como sustitutiva de la extinción. Cree que sería conveniente dejar abierta la puerta a las negociaciones entre los Estados, porque más vale volver a negociar un tratado que darlo por terminado.

47. Encuentra aceptable el texto del Sr. Castrén, a condición de que se haga un esfuerzo para combinar el contenido de los artículos 21 y 22. Acepta también la sugerencia del Sr. Tsuruoka, de que el párrafo 3 sea colocado en un lugar anterior del artículo, o sea totalmente suprimido.

48. Tiene algunas dudas en cuanto a la enumeración del párrafo 5. Acepta la excepción de las «estipulaciones de un tratado por las que se efectúe un traspaso del territorio o se resuelva una cuestión de fronteras», pero no puede aceptar que se extienda a las estipulaciones en que se «concedan derechos territoriales». La referencia a cualquiera de esos derechos es inadecuada. No hace mucho tiempo, un dirigente de uno de los Estados africanos ha señalado, muy a propósito, que en su país el arriendo de tierras a perpetuidad es incompatible con el principio de la soberanía del Estado.

49. El Sr. ROSENNE dice que le han causado impresión el comentario del Relator Especial y las conclusiones incluidas en el artículo 22, especialmente su examen de las diversas teorías concernientes a la cláusula *rebus sic stantibus* y sus posibles consecuencias. Por consiguiente, se abstendrá de ocuparse de esas cuestiones teóricas.

50. Considera en general aceptables las conclusiones del Relator Especial así como la fórmula presentada por el Sr. Castrén, que en el fondo es análoga. Todas las disposiciones del artículo y las declaraciones del comentario están impregnadas del principio de que la doctrina *rebus sic stantibus* no se aplica automáticamente para poner fin a un tratado, sino que su invocación debe estar sujeta a alguna reglamentación.

51. Al igual que al Sr. Lachs, le ha causado especial asombro el párrafo 6 del comentario, donde se dice:

«... Si la otra parte se opone inflexiblemente a todo cambio, la circunstancia de que el derecho internacional no reconozca ningún otro medio lícito de poner término al tratado o de modificarlo, a no ser un nuevo acuerdo entre las mismas partes, puede provocar una grave tirantez en las relaciones entre los Estados interesados.»

De ese párrafo se desprende claramente que la norma del artículo 22 establece una garantía supletoria para abarcar el caso en que las negociaciones fracasen por la oposición inflexible de una de las partes; de este modo, el artículo constituye una aportación a la reglamentación del cambio pacífico.

52. Se congratula en advertir que las disposiciones del artículo 22 se basan claramente en una norma jurídica objetiva y no dependen de ninguna ficción jurídica. En la fase actual, todo apoyo a ficciones jurídicas infundiría sospechas.

53. Respecto de la estructura del artículo 22, ha de hacer ciertas observaciones que surgen del debate sobre los artículos precedentes. La sección III se titula «Duración, extinción y caducidad de los tratados». El debate ha puesto de relieve las dificultades que puede suscitar el concepto de duración y ha revelado una tendencia a dar mayor importancia a la extinción que a la duración. Teniendo esto en cuenta, tal vez convenga examinar la posibilidad de redactar las disposiciones del artículo 22 partiendo del supuesto de que el tratado sigue en vigor hasta la fecha de su extinción.

54. Con respecto al apartado b) del párrafo 2, aunque no tiene objeciones de principio que hacer a sus disposiciones, considera que en su redacción actual se halla bastante próximo a los artículos precedentes que tratan del error. Empero, no corresponde a la doctrina *rebus sic stantibus* proporcionar una norma suplementaria respecto de una situación poco menos que errónea; debería constituir más bien, gracias a una norma objetiva, un punto de partida que permitiese negociar de nuevo un tratado anticuado.

55. Supone que en el párrafo 5 el apartado c) será omitido y su contenido pasará al nuevo artículo general

que el Relator Especial ha propuesto introducir, acerca de los tratados que son instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales.

56. En el párrafo 1 del comentario, sugiere que la referencia que en la tercera frase del párrafo 1 se hace a « la falta de un sistema general de jurisdicción obligatoria » sea sustituida por una frase análoga a la adoptada por la Comisión en el precedente período de sesiones respecto de las reservas que dice así: « ... cuando no haya un tribunal u otro órgano con competencia permanente para interpretar el tratado... »¹; y en el párrafo 5 del comentario, no puede admitir la referencia que se hace al estudio, preparado por el Secretario General a petición del Consejo Económico y Social, sobre la validez jurídica actual de los compromisos relativos a la protección de las minorías, colocados bajo la garantía de la Sociedad de las Naciones². Por tener serias reservas tanto acerca del párrafo citado como acerca de las conclusiones del estudio de la Secretaría, espera que se omita ese párrafo y que se tome en cuenta que todo el párrafo 5 del comentario se presta a controversias.

57. En el curso del debate, algunos miembros han indicado que los artículos 21 y 22 se ocupan de problemas muy semejantes y deben por lo tanto combinarse, pero está de acuerdo con el Sr. Verdross en que uno y otro artículo tratan de problemas completamente diferentes. El artículo 21 trata de la efectiva imposibilidad de ejecución, pero con el artículo 22 se pretende dar reconocimiento jurídico a un supuesto en que la ejecución del tratado, más que imposible, es evidentemente improcedente. Las consecuencias y repercusiones de esas dos situaciones pueden ser completamente distintas, por lo que considera que los dos artículos deben seguir separados, aunque a su juicio esto no constituya una importante cuestión de principio. Naturalmente, reconoce con el Sr. Lachs que en muchos casos es difícil trazar la línea divisoria entre esos dos artículos, pero desde el punto de vista jurídico no ve obstáculo alguno a que determinada situación se rija por más de un artículo.

58. Finalmente, disiente del Sr. Verdross en cuanto al ejemplo que ha aducido, de las comunicaciones hechas por el Reino Unido y Francia en septiembre de 1939 a la Secretaría de la Sociedad de las Naciones relativas a la aplicación durante la guerra por parte de esos países de su aceptación de la jurisdicción obligatoria de la Corte Permanente de Justicia Internacional. Como ya ha indicado en otra ocasión, sería arriesgado establecer analogías a partir de ese tipo de declaraciones para aplicarlas al derecho general de los tratados; las obligaciones emanadas de tal declaración no son en todo análogas a las derivadas de un tratado. Además, una declaración no se elabora mediante negociaciones, las cuales, según reconoció la Comisión en 1962, son indispensables para redactar un tratado. Por lo que se refiere a ese ejemplo concreto, cuando el Gobierno del Reino Unido aceptó la jurisdicción obligatoria de la Corte Permanente de Justicia Internacional en 1929, publicó un conocido memorando explicativo de las circunstancias

en que surtiría efectos dicha aceptación³. En dicho memorando se preveía claramente la situación que después surgió en 1939 y se exponían las razones por las que la Corte Permanente carecería, a juicio del Gobierno británico, de competencia para conocer de los casos de derecho de presas a que se ha referido el Sr. Verdross. No se trataba de un cambio de circunstancias, sino de una declaración unilateral elaborada desde el principio a base de una actitud claramente definida.

59. El Sr. YASSEEN dice que el principio *rebus sic stantibus* existe en derecho internacional, pues lo exigen la propia índole del derecho escrito y los cambios continuos de la vida internacional; ese principio encauza la rebelión de los hechos frente a los textos y las normas estipuladas no pueden ser indefinidamente objeto de adaptación. A su juicio, lo que se discute no es una cláusula, sino una norma objetiva de *jus cogens* que excluye explícitamente toda excepción. Este principio es aplicable también a los tratados de duración determinada; estos tratados deben estar sometidos a él, ya que incluso antes de expirar el plazo pueden sobrevenir cambios.

60. La Comisión debe esforzarse en declarar el derecho en términos claros y establecer los criterios pertinentes, pues no todos los cambios provocan la revisión o la extinción de un tratado.

61. La definición que figura en el párrafo 2 es razonable y práctica, pues puede limitar la aplicación del principio. Por otra parte, la excepción establecida en el párrafo 3 podría entrar en conflicto con situaciones reales de la vida internacional, pues tanto si el cambio político ocurrido tiene lugar por medios revolucionarios como por medios democráticos, no puede excluirse del ámbito de aplicación del principio *rebus sic stantibus*. Si un Estado concierta un tratado de alianza con otra Potencia y posteriormente se produce una revolución, uno de cuyos objetivos primordiales consiste en lograr la no alineación de la política exterior del país, es casi inconcebible que la nueva situación permita que siga en vigor el tratado de alianza. Análogamente, si determinado partido político gana unas elecciones y modifica radicalmente la política exterior del Estado, ¿ sería posible mantener un tratado de alianza concertado con anterioridad? En consecuencia, no es partidario de la disposición restrictiva del párrafo 3.

62. El Relator Especial ha adoptado el criterio de que la cláusula *rebus sic stantibus* es, en cuanto a su naturaleza, una norma jurídica objetiva, pero se ha desviado algo de ese criterio en el apartado b) del párrafo 4. Si un Estado no ha invocado el cambio en las circunstancias dentro de un plazo determinado, no queda por ello impedido de hacerlo más adelante.

63. A reserva de estas observaciones, aprueba el texto presentado por el Relator Especial; la propuesta del Sr. Castrén será provechosa cuando se llegue a redactar el texto definitivo.

¹ Asamblea General. Documentos Oficiales, Decimoséptimo período de sesiones. Suplemento N.º 9, pág. 24, párr. 10.

² E/CN.4/367.

³ Command Papers, Londres, H.M. Stationery Office, Misc. No. 12, 1929, Cmd. 3452.

64. El Sr. AMADO dice que no desea en modo alguno censurar el desarrollo del derecho; por el contrario, la elevación de la cláusula *rebus sic stantibus* a la categoría de principio establecido de derecho internacional sólo puede ser digna de aplauso. La voluminosa literatura sobre el tema y las animadas discusiones suscitadas entre los juristas le recuerdan aquella observación de Edouard Herriot, de que la cultura es lo que queda cuando todo lo demás se ha olvidado. Por lo mismo, cabe preguntar qué queda de la cláusula *rebus sic stantibus* después de todo lo que se ha dicho y escrito acerca de ella. Lo que queda es la idea de que los tratados son inviolables, pero no a perpetuidad.

65. Respecto de esa cláusula, que ahora adquiere categoría objetiva, opinan los juristas de su propia generación que debe ser motivo de alarma, por tratarse de una cláusula excepcional. Los juristas educados en el sagrado respeto de la máxima *pacta sunt servanda* y de la inviolabilidad de los tratados tienden a ponerse instintivamente en guardia frente a las argucias de esta serpiente del derecho que es la cláusula *rebus sic stantibus*. A su modo de ver, esa cláusula simboliza la movilidad, en contraste con la perpetuidad; y destruye la idea de la perdurabilidad de los tratados.

66. El Relator Especial ha introducido un nuevo concepto, el de que los tratados de duración limitada pueden quedar sujetos a la cláusula *rebus sic stantibus*. Ha podido notar con agrado que la mayoría de los miembros de la Comisión apoyan al parecer esa innovación.

67. No son muy de su agrado las disposiciones iniciales del artículo, cuyo estilo se parece demasiado al de un manual de derecho; ni tampoco le satisface esa enumeración de contingencias. Sin embargo, se abstendrá de toda crítica ya que aún no han expresado su opinión algunos miembros; se limitará a hacer notar de pasada que no es partidario de dar lecciones a los Estados en materias de las que en todo caso se les supone enterados. A todas luces, los Estados se guían únicamente por sus intereses. Nadie que piense que son idealistas merece ser escuchado por hombres sensatos.

68. El Sr. PESSOU dice que uno de los motivos de extinción del tratado indicados en el artículo 21 es el estado de necesidad. Aunque es discutible invocar el estado de necesidad para invalidar un tratado, Sir Gerald Fitzmaurice incluyó en uno de sus proyectos su principal aplicación¹. Las discusiones que provocó han puesto de relieve la ambigüedad de ese concepto.

69. El estado de necesidad ha sido definido como una situación objetiva en que un Estado se ve amenazado por un peligro presente o inminente atentatorio a su existencia, su integridad territorial o su independencia, situación de la que únicamente puede evadirse violando intereses extranjeros amparados por el derecho internacional y en la que se vería gravemente perjudicado si se atuviera a la letra del tratado.

70. Algunos autores parecen haber confundido necesidad y fuerza mayor, que es una presión irresistible ejercida sobre un Estado privándole de la capacidad

de optar libremente entre la observancia y la violación del tratado. La norma que rige el estado de necesidad ha sido también a veces confundida con la cláusula *rebus sic stantibus*. Esta cláusula se aplica ante todo en función de los términos en que está concebido el tratado, mientras que en el estado de necesidad se tiene en cuenta ante todo la situación y la capacidad de cada una de las partes. Una y otra corresponden a supuestos enteramente distintos, por lo que deben seguir separados los artículos 21 y 22 del Relator Especial.

71. En la crisis actual de la comunidad internacional, la necesidad no puede, naturalmente, ser admitida como norma jurídica, ya que está ligada a ser invocada sin razón suficiente. Por otra parte, no conviene desestimarla del todo, pues cada situación obedece a supuestos privados, siempre que se cumplan las condiciones siguientes: primero, la necesidad debe ser real y perentoria de modo que al Estado interesado no le quede otra alternativa que cumplir el tratado y renunciar a sus prerrogativas o violar aquél y mantener éstas; en segundo lugar, no debe haber ninguna disposición expresa que determine la incompatibilidad entre el cumplimiento del tratado y el ejercicio de las facultades propias del Estado; en tercer lugar, el estado de necesidad considerado como defensa ha de tener por objeto suspender las obligaciones contractuales del Estado, pero no poner fin al tratado mismo; en cuarto lugar, aunque se admita la alegación del estado de necesidad, no quedará por ello el Estado eximido de toda responsabilidad. Esto es bastante claro, si se considera la situación de un Estado que se encuentre en inminente peligro militar o físico, o bien cuando ese Estado adopta medidas de interés público para el buen funcionamiento de sus instituciones o para proteger los intereses fundamentales de sus nacionales.

72. Añade que formará su criterio con arreglo a cada caso concreto, y teniendo en cuenta las opiniones expresadas por otros miembros de la Comisión.

Se levanta la sesión a las 12.55 horas.

695.^a SESION

Viernes 7 de junio de 1963, a las 10 horas

Presidente: Sr. Eduardo JIMÉNEZ de ARÉCHAGA

Derecho de los Tratados (A/CN.4/156 y Adiciones)

[Tema 1 del programa] (continuación)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a proseguir el examen del artículo 22 que figura en la sección III del segundo informe del Relator Especial (A/CN.4/156/Add.1).

ARTÍCULO 22 (LA DOCTRINA *rebus sic stantibus*) (continuación)

2. El Sr. AGO dice que el magistral comentario del Relator Especial al artículo 20 constituye un estudio

¹ *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1959* (Publicación de las Naciones Unidas, N.º de catálogo: 59.V.1, Vol. II), Vol. II, págs. 48 y siguiente.

completo del problema y un excelente análisis de la práctica, e incluye además algunas consideraciones teóricas de gran interés.

3. Respecto del título, cree que sería preferible hablar de « cláusula » o « principio » *rebus sic stantibus*, ya que la Comisión codifica normas y no teorías.

4. En lo tocante al fundamento del principio, el Relator Especial ha manifestado claramente su preferencia por una de las teorías mencionadas, pero afortunadamente la ha rectificado en ciertos aspectos; pues adoptar tal teoría exactamente en su forma actual sería poco práctico. Aunque parece que el derecho internacional contiene una norma de derecho objetivo con arreglo a la cual un cambio en las circunstancias externas puede entrañar en ciertas hipótesis excepcionales, la extinción del tratado, y aunque al referirse a la norma que rige la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* cabe hablar de una norma consuetudinaria, la Comisión no debe llevar demasiado lejos la teoría objetiva ni ignorar por completo la voluntad de las partes, que es la base esencial de la validez o de la extinción de un tratado.

5. Como el propio Relator Especial ha dicho, no debe considerarse el cambio en las circunstancias existentes en el momento de concertarse el tratado como fundamento de su extinción, a menos que esté claro que las partes consideraban tales circunstancias como condición esencial de su consentimiento. Por otra parte, si resultara que el tratado se habría concertado aun cuando las circunstancias hubieran sido distintas e incluso aun cuando la situación hubiera sido la misma que se dio en realidad más adelante, es claro que el principio *rebus sic stantibus* no tendría aplicación y no se extinguiría el tratado por el cambio de circunstancias. Este es el único aspecto en que debe rectificarse la teoría objetiva. Una vez que el principio sea claramente entendido, podrán aceptarse fácilmente los términos del artículo 22.

6. El Relator Especial ha presentado, como suele hacerlo, un texto sumamente detallado, a fin de suscitar los comentarios y de que se pueda elaborar un texto más conciso y simplificado. Por tanto, en vez de emprender un análisis, la Comisión podría sencillamente aprobar el principio, a reserva de ulteriores mejoras de redacción. Examinar las disposiciones con excesivo detalle conduciría a discusiones inútiles y a la incertidumbre. Este es uno de los peligros de las minuciosas enumeraciones de los párrafos 4 y 5. ¿Acaso es seguro que la cláusula *rebus sic stantibus* sea inaplicable en todo caso en las circunstancias descritas en el apartado b) del párrafo 5? Debe dejarse cierto margen para la interpretación y la práctica.

7. No es infundado el temor que parece inspirar la cláusula *rebus sic stantibus*, puesto que dicha cláusula puede proporcionar un medio de impedir la ejecución de un tratado. No obstante, el Relator Especial ha dicho acertadamente que la cláusula es una válvula de seguridad establecida por la costumbre internacional y, al igual que el Relator Especial, cree que debe aplicarse la norma no sólo a los tratados perpetuos, sino también a los tratados por período determinado. Hay que observar que en la práctica cuando un Estado ha invocado la cláusula *rebus sic stantibus*, el otro Estado ha declarado

generalmente que admitía la existencia del principio, aunque ha añadido que éste no era aplicable en aquel caso.

8. En cuanto al párrafo 6, la disposición concerniente al procedimiento debe redactarse en términos muy prudentes. Ningún Estado puede ser *judex in re sua* y decidir unilateralmente que un tratado se ha extinguido por el cambio de las circunstancias. Debe buscarse siempre que sea posible el acuerdo de las partes sobre un procedimiento objetivo. Sin embargo, no debe olvidarse que, en caso de desacuerdo, existe una controversia internacional en la que las actitudes de los dos Estados son igualmente válidas. En tal caso debe recurrirse a los medios usuales de arreglo. El procedimiento aplicable no difiere del que es oportuno generalmente.

9. El Sr. EL ERIAN dice que hay una relación orgánica entre los artículos 21 y 22, pues ambos se refieren a acontecimientos sobrevenidos que se refieren a la ejecución de un tratado y escapan a la voluntad de las partes, acontecimientos que hacen necesaria la revisión del tratado mediante otro ulterior. Por tanto, existe un motivo poderoso para combinar las disposiciones del artículo 21, sobre imposibilidad o ilicitud de la ejecución, con las del artículo 22, que tratan de lo que el Sr. Lachs ha denominado acertadamente «cuasi imposibilidad de ejecución»: el caso en que el cambio de circunstancias hace que seguir ejecutando el tratado sea muy gravoso para una de las partes contratantes.

10. La teoría de la imprevisión fue desarrollada por el más alto tribunal administrativo de Francia, el Consejo de Estado, en su decisión de 1916 sobre el asunto de la *Compagnie du Gaz de Bordeaux*. Esa decisión tuvo considerable influencia en muchos países de derecho romano y es significativo que se presentara como corolario de la regla acerca de la imposibilidad de ejecución.

11. El admirable comentario del Relator Especial y las observaciones de los miembros muestran que recibe apoyo general el criterio que descarta la antigua teoría de la existencia de una cláusula implícita y considera el artículo 22 como expresión de una norma objetiva de derecho internacional. La ficción de la cláusula *rebus sic stantibus* ha cumplido su finalidad de servir de base al pensamiento jurídico en las primeras etapas de desarrollo de la norma, pero ahora debe prescindirse de ella, igual que la Comisión en su proyecto sobre relaciones e inmunidades diplomáticas¹ desechó la antigua teoría que basada las inmunidades y privilegios diplomáticos en la ficción de la extraterritorialidad y adoptó en cambio, como fundamento de las normas sobre relaciones diplomáticas, las teorías más objetivas del carácter representativo de los diplomáticos y de la necesidad de la función.

12. Apoya la propuesta de modificar el título del artículo y sustituir la expresión «doctrina *rebus sic stantibus*» por alguna fórmula que haga referencia al cambio de circunstancias; esta modificación resolvería el problema de lo que puede llamarse una cierta alergia a la doctrina *rebus sic stantibus*. Por ejemplo, cuando la delegación de Egipto consultó al profesor Hudson a propósito de las

¹ Documentos, Oficiales de la Asamblea General, décimotercer período de sesiones, Suplemento N.º 9, págs. 11 y siguientes.

actuaciones del Consejo de Seguridad en 1947 sobre el problema de la continuación de la validez del Tratado Angloegipcio de 1936, aquel eminente jurista aconsejó que no se utilizara el término *rebus sic stantibus* y prefirió decir que el Tratado había «sobrevivido a su objeto». No obstante, el Sr. Briggs señaló en un artículo publicado en aquella época que, aunque se había evitado emplear el término, la doctrina *rebus sic stantibus* constituía por completo el fundamento del asunto egipcio¹.

13. El artículo 22 trata de los efectos del cambio de circunstancias sobre la continuidad de los tratados. Al estudiar este problema, la Comisión debe tener en cuenta la necesidad de basar el derecho de los tratados en cimientos sólidos y, al mismo tiempo, como hizo en sus proyectos sobre relaciones diplomáticas y sobre relaciones consulares, dar la debida importancia a la consideración de que el desarrollo de normas adecuadas al respecto contribuirá a aumentar la armonía en las relaciones entre Estados.

14. Se congratula de la declaración del Relator Especial de que la práctica de los Estados en esta materia se manifiesta con frecuencia en notas y reclamaciones diplomáticas. Aunque frecuentemente los tribunales han evitado exponer una opinión sobre la validez de la doctrina *rebus sic stantibus*, pueden citarse muchos casos registrados en la práctica de los Estados. Por ejemplo, el Gobierno de Noruega anunció el 22 de agosto de 1922 que se sentía obligado a denunciar el tratado de 2 de noviembre de 1907 entre su país y Francia, Alemania, Gran Bretaña y Rusia porque, entre otras razones, «los acontecimientos de los últimos años han producido en el terreno de la política exterior cambios de tal naturaleza que la situación internacional es en la actualidad totalmente distinta de la existente en el momento en que se concertó el tratado»; añadiendo que, a causa de esos cambios, «el tratado ha perdido en realidad su fundamento principal»². Las demás partes en el tratado dieron su consentimiento.

15. En otra ocasión, al decidir el asunto *Rotschild e Hijos contra el Gobierno Egipcio*, suscitado por la negativa del Gobierno en 1922 a continuar sus pagos a esa sociedad, alegando que al extinguirse la soberanía turca el 8 de diciembre de 1914 Egipto quedaba eximido de todo tributo a Turquía y por consiguiente de la obligación de continuar tales pagos, el Tribunal Mixto de Apelación de Alejandría no expresó opinión alguna sobre la doctrina *rebus sic stantibus*, lo que muestra una vez más que a menudo los tribunales no consideran necesario resolver sobre el valor de esa doctrina, sino que apoyan sus decisiones en otros fundamentos³.

16. Respecto del párrafo 6 del texto del Relator Especial, que también figura en la propuesta del Sr. Castrén, comparte plenamente los recelos del Sr. Tabibi. No puede aceptar una disposición tan radical que excluye de la esfera de aplicación del artículo 22 toda una categoría de tratados. Si el propósito es referirse a los casos

en que la ejecución del tratado se ha llevado a cabo y al problema de la situación de hecho creada por el tratado, debe redactarse el párrafo en términos diferentes. La anticuada teoría de que el estado de guerra entre las partes extingue *ipso facto* todos los tratados, ha sido ya sustituida por la teoría que hace depender el efecto de la guerra de la índole del tratado; los tratados de carácter político se extinguen automáticamente, pero ciertos tratados, tales como los convenios de carácter humanitario, adquieren realmente efectividad cuando se produce el estado de guerra, mientras que otros quedan en suspenso durante las hostilidades. Algunas disposiciones del tratado no sufren repercusiones porque no requieren ejecución ulterior; la situación de hecho creada por el tratado subsiste a pesar del estado de guerra.

17. El Sr. TUNKIN dice que la dificultad principal acerca del artículo 22 está en que la doctrina *rebus sic stantibus* nunca ha sido expresada en una norma concreta de derecho internacional. El comentario al artículo señala acertadamente que los criterios sobre este tema están muy divididos y van desde su aceptación, como una especie de derecho superior, hasta su negación completa.

18. Está de acuerdo en principio con el Relator Especial y con los miembros que consideran la cláusula *rebus sic stantibus* como una norma de derecho internacional en vigor. Esta opinión se basa en la práctica de los Estados, aceptada, al parecer, como norma jurídica, y está respaldada por la opinión de los autores. La tarea esencial de la Comisión es enunciar claramente la norma y definir las circunstancias en que es aplicable. Deben descartarse algunas consideraciones históricas con frecuencia invocadas a propósito de esta doctrina, pero que son completamente ajenas al derecho internacional contemporáneo; en rigor sería preferible, como ha dicho el Sr. Lachs, no emplear nunca la expresión *rebus sic stantibus*.

19. La regla del artículo 22 es necesaria objetivamente. El desarrollo del derecho internacional está determinado por las leyes del desarrollo de la sociedad humana. Si una norma de derecho entra en conflicto con las nuevas fuerzas sociales, debe ceder el paso a esas fuerzas. Por ello está claro que la regla del artículo 22 cumple una finalidad útil al establecer una de las varias posibilidades jurídicas de adaptación de las normas de derecho a las exigencias de la vida.

20. En cuanto a la relación entre la doctrina *rebus sic stantibus* y el principio *pacta sunt servanda*, algunos miembros han considerado el artículo 22 como una excepción a este último principio. El orador cree que sería probablemente más exacto considerar ambos principios como dos reglas separadas, más que como una regla y su excepción. Mientras que el principio *pacta sunt servanda* se aplica a los tratados válidos, el efecto de la doctrina *rebus sic stantibus* es invalidar el tratado, por lo que, en cuanto a este tratado, no puede plantearse la cuestión de aplicar el principio *pacta sunt servanda*.

21. La disposición principal del artículo 22 es la que figura en el párrafo 2. El Relator Especial ha dicho que

¹ *American Journal of International Law*, 1949, Vol. 43, págs. 762 y siguientes.

² *Revue générale de Droit international public*, 2.^a serie (1924), Vol. 6, págs. 299-301.

³ *Journal du Droit international*, 1926, Vol. 53, págs. 754-766.

considera la norma del artículo 22 como una norma objetiva y su criterio ha sido seguido por muchos miembros. No obstante, las disposiciones del apartado b) del párrafo 2 exigen una investigación de la intención de las partes y establecen una condición basada en la voluntad de las partes. Esas disposiciones se refieren a un problema de interpretación del tratado y no entraña una norma objetiva. Nada objetaría a la conservación del apartado b) del párrafo 2 si expresara una condición aparte que, por sí misma, hiciera aplicable el artículo 22; sin embargo, no puede aceptar el texto actual que exige que las condiciones establecidas en los apartados a), b) y c) del párrafo 2 existen simultáneamente. Tal exigencia significaría que la norma casi nunca se aplicaría.

22. Coincide con el Sr. Yasseen en que debe suprimirse el párrafo 3. El cambio en la política de un Estado puede adoptar distintas formas; no puede excluirse *a priori* en la forma propuesta por el Relator Especial porque puede constituir un cambio esencial de las circunstancias en que se basara el tratado.

23. El párrafo 4 parece plantear más problemas que los que resuelve. Por ejemplo, en el caso a que se refiere el apartado a), si la parte interesada ha actuado lícitamente o si los actos de que se trate no tienen relación con el tratado pero se ha producido un cambio esencial en las circunstancias, no ve razón alguna para que no pueda invocarse la regla del artículo 22. Tampoco aprueba el apartado b) en su forma actual, porque puede ocurrir que un Estado no pueda, por causas ajenas a su voluntad, hacer uso del derecho a invocar un cambio de circunstancias, aun en el caso de que conozca perfectamente sus derechos al respecto. En cuanto al apartado c), se ocupa en realidad de un problema de interpretación.

24. En cuanto a las consecuencias de un cambio esencial de las circunstancias, coincide con el Relator Especial en que el tratado ha de ser considerado anulable más bien que nulo. No obstante, se plantea el problema del alcance de los derechos y obligaciones que dimanen de dicha norma objetiva de derecho internacional. El artículo 22 regula el derecho a pedir a las demás partes en el tratado que expongan su opinión sobre el cambio de circunstancias o a iniciar un procedimiento judicial. Cree que las demás partes tienen la obligación de entrar en negociaciones. Coincide también con el Sr. Ago en que puede originarse una controversia y que en ese caso los Estados interesados pueden hacer uso de todos los medios de arreglo pacífico; pero no cree que la posibilidad de extinción unilateral deba ser completamente excluida, porque pueden surgir situaciones en que no exista otro procedimiento posible para el Estado interesado. Dicho Estado puede tener razones válidas para extinguir el tratado o para retirarse de él unilateralmente, y han de reconocerse sus derechos a este respecto.

25. Por lo que se refiere al problema de la relación entre los artículos 21 y 22, debe estudiarse cuidadosamente la propuesta del Sr. Lachs de que se combinen los dos artículos. Ciertamente es que versan sobre distintas materias, pero sus disposiciones tienen mucho en común. Por ejemplo, la situación de que se ocupa el inciso i) del apartado c) del párrafo 2 del artículo 22, en la que el cambio produce el efecto de frustrar la realización en lo

sucesivo del objeto y finalidad del tratado, tiene mucho en común con la situación a que se refiere el apartado a) del párrafo 2 del artículo 21: la desaparición del objeto material de los derechos y obligaciones contenidos en el tratado.

26. Respecto de los demás enunciados del artículo 21, observa que el párrafo 1 se refiere a la sucesión de Estados y trata del complicadísimo problema de la extinción de la personalidad internacional de una de las partes en el tratado, pero sin abarcar todo el tema. El Comité de Redacción habrá de considerar si dicho párrafo ha de mantenerse provisionalmente; la decisión definitiva podrá adoptarse cuando la Comisión haya examinado el informe sobre sucesión de Estados.

27. El párrafo 4 del artículo 21 tiene su lugar adecuado en el artículo 13, que trata de las normas de derecho internacional que tienen carácter de *jus cogens*, pero esta cuestión puede confiarse al Comité de Redacción. Cuando dicho artículo se discutió en la Comisión (683.ª-685.ª sesiones), algunos miembros plantearon el problema de las nuevas normas que pueden surgir después de la conclusión del tratado; entonces se explicó que en tal caso deben prevalecer las nuevas normas.

28. El Sr. BRIGGS dice que no ha quedado convencido por los argumentos del Sr. Erian en favor de combinar los artículos 21 y 22; más bien coincide con el Relator Especial en que la imposibilidad de ejecución y la voluntad de ejecución son dos temas suficientemente distintos para merecer ser objeto de artículos diferentes.

29. Nada tiene que objetar al título del artículo 22, indicativo de que se refiere a una doctrina y no a una cláusula implícita o a una norma de derecho internacional. Esa doctrina figura con frecuencia en las obras de los tratadistas y ha sido invocada por los Estados ante los tribunales, aunque siempre ha sido impugnada, al parecer sin éxito. Por consiguiente, no considera el principio *rebus sic stantibus* como una norma consuetudinaria u objetiva que permita la extinción automática de un tratado por la acción unilateral de un Estado, o que ponga término automáticamente al tratado. El Relator Especial, con suma habilidad y prudencia, ha procurado reducir esa doctrina, que tanta confusión ha causado, a la regulación de un deber en interés del bien común, que puede ser objeto de aplicación judicial cuando haya que decidir acerca de las consecuencias que para la validez de un tratado tenga el cambio en las condiciones o la alegación a tal efecto.

30. Prefiere el texto del Relator Especial al del Sr. Castrén, que no se ha ocupado de las importantes cuestiones correspondientes a los párrafos 1 a), 3, 4 y 6 a). A causa de la incertidumbre en torno a la doctrina *rebus sic stantibus*, la regla correspondiente debe ser redactada con suma precisión y está justificado también indicar las circunstancias en que no puede invocarse esa regla, como ha hecho el Relator Especial.

31. La disposición que figura en el apartado a) del párrafo 1 es de capital importancia y podría ampliarse añadiendo al final las palabras «o para conferir a una de las partes el derecho a poner término al tratado o a retirarse de él», tomadas del comienzo del párrafo 6.

32. El párrafo 2, en la forma restringida propuesta por el Relator Especial, debe ser sin duda mantenido por estar muy arraigado en la práctica. En ese párrafo el Relator Especial ha reconciliado magistralmente las diversas teorías acerca de la índole de un cambio esencial; y personalmente no comparte el temor de que haya alguna incoherencia entre ellas.

33. Vale la pena conservar la excepción formulada en el párrafo 3 y por su parte, acepta las importantes limitaciones establecidas en los párrafos 4 y 5, que constituirían valiosas garantías contra cualquier abuso. Contrariamente al criterio expresado por algunos miembros, considera que la limitación que figura en el apartado a) del párrafo 5 está plenamente justificada, porque la doctrina *rebus sic stantibus* no puede aplicarse a las cláusulas de un tratado ya ejecutado, sino que debe limitarse a disposiciones ejecutivas.

34. Admite la disposición del apartado a) del párrafo 6, pero se pregunta si es necesario hacer referencia a las disposiciones de los artículos 18 y 19. Se reserva su opinión acerca de si el derecho unilateral a poner término a un tratado fundándose en un cambio esencial en las circunstancias podrá ejercerse, como se dice en el apartado b) del párrafo 6, conforme al procedimiento señalado en el artículo 25.

35. El Sr. PAREDES dice que no es fácil ni aceptable el refundir los artículos 21 y 22, por la cantidad y calidad de las materias que contienen, dispares entre sí. Sólo refiriéndose al artículo 21 hallamos en él tres o tal vez cuatro hipótesis distintas, cada una de las cuales merecería artículo separado. Se habla en el párrafo primero de las consecuencias para los tratados de la extinción de una de las partes; en el segundo, de la pérdida total y definitiva del objeto materia del negocio; en el tercero, de una momentánea imposibilidad de dar ejecución al tratado; y, en el cuarto, de la imposibilidad moral de cumplirlo por haberse vuelto ilícito tal cumplimiento. Cosas todas muy arduas y que plantean puntos de vista muy varios. Reservándose tratar de tales aspectos cuando la Comisión decida estudiar el artículo 21, hoy quiere subrayar que este artículo es de contenido sustancialmente distinto al del artículo 22. Pues mientras en el uno se señalan los casos de imposibilidad física o moral de cumplirse el tratado, los problemas del 22 son los nacidos de un cambio de circunstancias por las cuales el tratado, posible de ejecutarlo, se vuelve mucho más oneroso de lo que se supuso, al tiempo de celebrarlo, para alguno o algunos de los contratantes o para todos ellos.

36. Para plantear en sus justos términos el asunto, hace falta referirse a la naturaleza varia de los tratados, distinguiendo los que dan por terminado un proceso jurídico y firmes los derechos adquiridos por ello, de aquellos otros que imponen a las partes una conducta para el futuro, o sea obligaciones de hacer o no hacer. Y refiriéndonos a éstos: hay tratados con plazo limitado y otros, sin plazo final, duran indefinidamente.

37. Es respecto a los tratados que imponen una conducta para el futuro que debe mantenerse el principio del *rebus sic stantibus*, que no viene a decir sino que, cambia-

das las circunstancias constitutivas de la relación, pueden cambiarse los deberes de los obligados.

38. Como ya se ha expresado en esta sala, antes que una excepción al principio de la obligatoriedad de los tratados, debe conceptuarse como una justa interpretación del convenio. Pues a éste se llegó en vista de las circunstancias que acompañaban a los contratantes y que fueron estimadas por ellos, que al haber sido otras, probablemente no se hubiera contratado o lo habrían hecho en términos totalmente distintos. Y ésta es la esencia de la regla *rebus sic stantibus*, cambio sustancial de las circunstancias, no cualquier cambio de ellas. Pudiendo apreciarse la gravedad de estos cambios por las referencias hechas en el mismo tratado o en las actas de su preparación. A título de ejemplo, cabe imaginar a un país que se haya comprometido para con otro a entregar determinada cantidad de productos, en un momento que contaba con recursos suficientes para su consumo interno y la exportación prometida; repentinamente sufre cambios que los merma en cantidad considerable, por agotamiento de sus minas, demos el caso, o porque se secan sus pozos de petróleo, no pudiendo en adelante satisfacer con holgura ni siquiera sus necesidades internas. ¿Cabría imponérsele no obstante que satisfaga las exigencias del tratado? Me parece que no. Y aquí es fácil observar que si hubiera previsto el cambio no se habría comprometido como se comprometió. En muchísimos convenios puede descubrirse los motivos determinantes para las partes, y el cambio en éstos es sustancial.

39. Coincide con el Sr. El-Erian en que cada tipo de tratado debe ser considerado de modo diferente, haciéndose una distinción muy clara entre los derechos que comportan, para ver si le son o no aplicables la doctrina *rebus sic stantibus*. Esta regla, como antes dijo, sólo corresponde a aquellos que imponen una conducta para el futuro, u obligaciones de hacer o no hacer, pero no a los que dieron término a un proceso jurídico.

40. Si lo anterior es aplicable a los tratados con duración limitada, es de mucha mayor exigencia para los que son de duración ilimitada. Nadie puede obligarse para siempre. Es por eso que en la mayoría de las legislaciones internas están prohibidos los contratos de servicios vitalicios. Y el mismo punto de vista cabe aplicarse a los Estados, y a ellos con mayor razón, porque su vida es mucho más prolongada. Por consiguiente, procede establecerse una norma que libre a las partes de quedar sujetas indefinidamente por el compromiso, no obstante cambios en todas las circunstancias, ésta es la que se denomina *rebus sic stantibus*.

41. Con respecto a la aplicación de la norma establecida en el artículo 22, considera el orador que la única consecuencia ha de ser la suspensión de las disposiciones ejecutivas del tratado hasta que la competente autoridad, judicial o de otro tipo, decida sobre el asunto, o hasta que las partes lleguen a un acuerdo que constituya un nuevo tratado.

42. El principio *rebus sic stantibus* debe ser aceptado, especificando y clasificando adecuadamente los tipos de tratado a que esa forma de revisión sea o no aplicable.

43. El Sr. ELIAS dice que el artículo 22 es uno de los más importantes entre los que figuran en los dos informes hasta ahora presentados por el Relator Especial; y los problemas correspondientes son objeto, en el comentario, de un análisis especialmente ilustrativo. El Relator Especial ha tenido el acierto de decidirse a incluir un artículo sobre la doctrina *rebus sic stantibus*, aunque algunos de sus antecesores no lo hayan hecho por la clarísima razón de que podría allanar el camino al abuso o a la violación del derecho internacional como consecuencia de recientes cambios históricos.

44. El Relator Especial merece especial encomio por haber procurado elaborar una norma objetiva a partir de una doctrina discutida, que anteriormente tenía categoría de mera presunción o cláusula implícita. Jamás se ha basado una decisión judicial en la existencia de tal regla, pese a lo cual el principio *rebus sic stantibus* ha de ser considerado como un supuesto fundamental en derecho público internacional y el Sr. Tunkin tiene razón en afirmar que se trata de una regla independiente que no se opone necesariamente a la aserción *pacta sunt servanda*.

45. Otra aportación hecha por el Relator Especial es su decisión, ante los persuasivos argumentos en contra de Sir Gerald Fitzmaurice, de considerar que la doctrina es aplicable no sólo a los tratados llamados perpetuos, sino también a otros, según las circunstancias de cada caso.

46. Respecto del texto del artículo 22, hace suya la opinión del Sr. Briggs de que se debe mantener el título, aunque ligeramente modificado, de manera que diga: «La aplicación de la doctrina *rebus sic stantibus* a los tratados».

47. El objeto del artículo difiere enteramente del correspondiente al artículo 21; y no debe acogerse la sugerencia de combinarlos.

48. Se debe suprimir el párrafo 1, en cuyo caso el párrafo 2 debería empezar como sigue: «Una parte en el tratado no podrá modificarlo o ponerle fin alegando que ha ocurrido un cambio esencial en las circunstancias que forman la base del tratado, excepto en los casos siguientes:». A continuación irán los apartados a), b) y c) con algunas modificaciones de estilo. Podría mejorarse la redacción del apartado b) del párrafo 2, a fin de expresar con mayor claridad la tesis del Relator Especial formulada en el párrafo 12 del comentario al decir: aunque en rigor hay que considerar la doctrina *rebus sic stantibus* como una norma objetiva, su aplicación en un caso determinado no puede disociarse de las intenciones de las partes al tiempo de concertar el tratado.

49. Ha de omitirse el párrafo 3 y la cuestión de un cambio en la política del Estado que pretende dar por terminado el tratado habrá de ser examinada en el comentario. Este podría ser uno de los factores que un tribunal tomara en consideración al pronunciarse sobre una reclamación.

50. El párrafo 4 trata de un tema interesante y puede ser mantenido, aunque requiere revisión. Sin embargo, duda que proceda incluir el apartado a), por las complica-

ciones que en el ámbito internacional podría crear la teoría de la negligencia concurrente, difícil ya en derecho interno. El apartado b) parece aceptable en general, pero tal vez haga falta modificar algo su texto para aclarar mejor la distinción entre los efectos de la dilación excesiva y del *estoppel*. Tal vez convendría dar aplicación más restrictiva a las disposiciones del artículo 4.

51. Se debe suprimir el párrafo 5, pues no parece justificado que los tratados referentes a un traspaso del territorio o a derechos de fronteras queden excuidos de la aplicación de una norma que permite a las partes invocar un cambio esencial en las circunstancias, para poner término al tratado. La Corte Permanente de Justicia Internacional en el asunto de las *Zonas Francas de la Alta Saboya y del Distrito de Gex*¹ no estableció que la doctrina fuera inaplicable a esos tipos de tratados y su fallo no autorizó en modo alguno la creación de una norma de esa especie, que ciertamente provocaría gran divergencia de opiniones entre los Estados. Naturalmente, la estabilidad del orden internacional requiere que se respeten las fronteras y los derechos territoriales, pero toda controversia debe someterse a decisión judicial y sería impropio tratar de establecer cualquier tipo de norma general. Bastarían las explicaciones dadas en el comentario si se suprimiera el párrafo 5.

52. Podría aplazarse el examen del párrafo 6 hasta que la Comisión se ocupe del artículo 25.

53. El Sr. BARTOŠ dice que, aun a riesgo de repetir algunas observaciones ya hechas en el curso del debate, va a ocuparse del artículo 22, ya que trata de una cuestión importante que se ha de resolver en la codificación del derecho de los tratados. Hay que felicitar al Relator Especial por su iniciativa al incluir en su proyecto la doctrina *rebus sic stantibus*.

54. Añade que por su parte examinó el asunto detalladamente al presentar el proyecto yugoslavo sobre la declaración de derechos y deberes de los Estados a la Asamblea General de las Naciones Unidas. A pesar del dinamismo en la vida de la comunidad internacional, no ha modificado su actitud de hace trece años y sigue sosteniendo las opiniones a la sazón expresadas.

55. Se reconoce generalmente que hay dos normas fundamentales: *pacta sunt servanda*, que es la base misma del derecho de los tratados, aceptada solemnemente en la Carta de las Naciones Unidas; y lo que se denomina la cláusula *rebus sic stantibus*, que es también una norma general del derecho internacional público, relacionada con la primera y parte integrante de ella. La cláusula ha sufrido modificaciones en su naturaleza, en el transcurso de la historia y ha dejado de ser una cláusula implícita en un tratado para convertirse en una norma fundamental, independientemente de que las partes hayan previsto un cambio futuro en las circunstancias. *Rebus sic stantibus* no es por tanto una cláusula ni una doctrina, sino una norma de *jus cogens*, en derecho internacional, aunque discutible para los Estados o los juristas. En vista de las objeciones suscitadas por la aplicación de la norma, sugirió, al presentar el proyecto de declaración de Yugoslavia, que la aplicación de la

¹ P.C.I.J., Series A/B, N.º 46.

norma *rebus sic stantibus* ha originado una situación que hace posibles diversos abusos, ya que las normas de derecho no están firmemente establecidas y son por demás inciertas. A efectos de la codificación hay que establecer ciertas normas como mínimo a fin de evitar abusos.

56. En primer lugar, la norma *rebus sic stantibus* es necesaria para evitar situaciones intolerables que surgirían si la norma absoluta *pacta sunt servanda* se aplicase literalmente sin prever excepción alguna. Su aplicación literal llevaría a situaciones absurdas, ocasionaría controversias innecesarias y entorpecería las relaciones entre los Estados, en el supuesto de que una de las partes en un tratado insistiera en la letra del tratado contraria a la justicia, que es el auténtico fundamento de las relaciones internacionales y del derecho internacional aun cuando las circunstancias hayan cambiado. Esta aplicación de la norma *pacta sunt servanda* llevaría a lo imposible, mientras que su corrección gracias a la norma *rebus sic stantibus* nos aproximaría no a la justicia en abstracto, sino a la justicia como hecho basada en los elementos de la vida internacional.

57. Para mantener cierta estabilidad en la aplicación de los tratados es preciso tener bien en cuenta las circunstancias, en otras palabras, los hechos, la situación general existente y el contenido de las relaciones entre las partes, de modo que pueda precisarse toda diferencia entre la situación al tiempo de concertarse los tratados y en el momento de invocarse el principio *rebus sic stantibus*.

58. Además, las partes deben obrar de buena fe, no solamente por lo que respecta a la norma *rebus sic stantibus*; en realidad todo el derecho de los tratados descansa sobre la buena fe, que ha de presumirse en todas ocasiones.

59. Un cambio en las circunstancias faculta a un Estado para invocar la norma *rebus sic stantibus* sólo si se cumplen ciertos requisitos. Primero, el cambio ha de ser importante; todos los miembros de la Comisión están de acuerdo con el Relator Especial en este punto. Segundo, ha de ser un cambio objetivo; el orador suscribe la opinión de que una parte en un tratado no puede invocar un cambio en las circunstancias causado por ella misma mediante un acto arbitrario. Sin embargo, en este punto su opinión difiere de la del Relator Especial, porque él considera que para excluir la aplicación de la norma *rebus sic stantibus* en razón de actos realizados por la parte que la invoca, es preciso que tales actos sean ilícitos. El acto de una parte ha de ser ilícito. En efecto, si el cambio fuera resultado de un acto lícito, permisible según otras normas de derecho internacional, no podría decirse que no se trataba de un cambio objetivo ocasionado por actos que reflejan el desarrollo de la sociedad internacional. Tercero, el cambio ha de tener serias repercusiones en la situación jurídica de la parte que alega la norma *rebus sic stantibus*. El caso límite es aquel en que las obligaciones o la situación de una de las partes resulten desproporcionadas y la nueva situación de hecho ya no tenga relación alguna con una situación considerada como normal según el concepto generalmente aceptado del *jus cogens* o las relaciones

internacionales, aun en caso de que las obligaciones sean menores o que acaso haya mejorado la situación con respecto a lo convenido en un principio. En tal caso es aplicable, a su juicio, la norma *rebus sic stantibus* porque las obligaciones recíprocas de las partes ya no están equilibradas o porque la situación no corresponde al nuevo estado de cosas.

60. Por lo que se refiere a los efectos de la aplicación de la norma *rebus sic stantibus*, la opinión mantenida por el Gobierno yugoslavo y la que el propio orador ha expuesto en sus escritos son semejantes a las expresadas por el Sr. Ago y, sólo hasta cierto punto, a las del Relator Especial: que el único efecto de la norma es dar a una parte el derecho a pedir bien que se revise o bien que se ponga fin al tratado, pero no a denunciarlo unilateralmente. Para que la decisión final de la Comisión sea equitativa, no habrá de permitir en el texto del proyecto que una de las partes contravenga la justicia procurando liberarse totalmente de sus obligaciones gracias al cambio de las circunstancias, cuando la otra parte haya ofrecido renovar el tratado estableciendo un equilibrio justo en las obligaciones o haya aceptado someter el caso a decisión arbitral. Al derecho de una parte a pedir la aplicación de la norma *rebus sic stantibus* corresponde el deber de la otra parte de aceptar la petición de revisión del tratado si está bien fundada. Si fracasan las negociaciones y se sigue una controversia, será preferible modificar el tratado, pero puede reconocerse el derecho a extinguirlo si resulta imposible ejecutarlo, o si su ejecución entraña una violación del derecho. No cree el orador que deba considerarse la cláusula *rebus sic stantibus* como una causa de extinción del tratado en todos los casos y se inclina a proponer sencillamente que se conceda la posibilidad de elegir entre el derecho a pedir la modificación, que no entraña la extinción, y la extinción misma.

61. Por lo que se refiere al proyecto de artículo 22, entiende que la Comisión debe aceptar el principio general de que la norma *rebus sic stantibus* pueda ser invocada con la finalidad de extinguir el tratado. Está de acuerdo con el Relator Especial en que un cambio en las circunstancias no afecta, de por sí y de modo automático, a la validez del tratado: y acepta, por tanto, el apartado a) del párrafo 1. Este concepto está expresado de un modo más explícito en el apartado b) del párrafo 6, que establece el procedimiento que ha de seguirse para invocar un cambio en las circunstancias, pero este procedimiento solamente puede ser iniciado si las partes interesadas convienen en ello.

62. Sin embargo, se opone totalmente a la idea expresada en el párrafo 3. Decir que un cambio en la política del Estado que pretende revisar o dar por terminado el tratado no constituye un cambio esencial en las circunstancias, equivale a ignorar la historia. No sólo una revolución, en el sentido estricto de la palabra, sino también cualquier cambio trascendental en aspectos fundamentales puede determinar modificaciones políticas que constituyan un cambio esencial en las circunstancias, así como un cambio debido a la naturaleza misma de las cosas y que no pueda ser considerado como resultado de una falta del Estado en que se haya producido. Sería, además, contrario a la Carta de las Naciones Unidas,

que reconoce el derecho de los pueblos a la autodeterminación y por consiguiente el derecho a realizar los cambios políticos que estimen convenientes, aunque estos cambios puedan determinar modificaciones radicales de las circunstancias. Por todo ello, no puede aceptar el párrafo 3, y no comparte la idea, expresado por el Sr. Elías, de que deba mencionarse en el comentario.

63. No está convencido de que el apartado a) del párrafo 4 esté justificado; puede sostenerse que un cambio determinado por actos u omisiones de la parte que lo invoca debe aceptarse en el caso, por ejemplo, de un país agrícola en vías de industrialización que desee retirarse de un tratado de comercio, cuando al concluir el tratado, las partes tuvieron presente la estructura agrícola del país. No acepta tampoco el apartado b) del párrafo 4, propuesto por el Relator Especial. Negar a una parte el derecho a invocar un cambio una vez transcurrido un cierto plazo desde que se hizo manifiesto significaría, a su juicio, una penalización para la parte de buena fe que se haya esforzado por seguir ejecutando el tratado a pesar del cambio. Se ha opuesto ya a la opinión del Relator Especial en el apartado c) del párrafo 4; hoy en día ya no se considera como una cláusula implícita que puede ser eliminada por las partes, sino como una norma general complementaria de la norma *pacta sunt servanda*. De otro modo el Estado más fuerte presionaría siempre con el fin de obtener la inclusión de una cláusula del tenor de la prevista en el apartado c) del párrafo 4.

64. Tienen también dudas acerca del párrafo 5 propuesto por el Relator Especial. No puede aceptar el apartado a) porque supondría admitir la posibilidad de que un tratado que efectúe un traspaso de territorios pueda ignorar los cambios futuros derivados de la aplicación del principio que proclama el derecho de los pueblos a la autodeterminación. Además, como han mostrado diversos tratados recientes de delimitación de fronteras, el trazado de una frontera puede haber sido adoptado por razones fundadas en las circunstancias existentes a la conclusión del tratado, pero modificados posteriormente (por ejemplo, escasez de agua, comunicaciones, etc.). Y en cuanto a un tratado por el que se ceda un territorio, puede darse el caso de que un Estado haya cedido bases como precio de su independencia; es difícil considerar ese tratado como un título perpetuo si a su debido tiempo ocurren cambios de tal magnitud que el Estado cedente se ve obligado a reclamar que se revoque la cesión. El apartado b) del párrafo 5 es igualmente inaceptable por ser consecuencia del apartado a). En cuanto al apartado c), está fuera de lugar.

65. En resumen subraya que se opone a los párrafos 3, 4 y 5 y propone su omisión. En cambio, puede aceptar en principio el párrafo 6, aunque debe ser revisado cuando la Comisión haya decidido las consecuencias del artículo 25.

66. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, dice que es ciertamente necesaria una disposición relativa a un cambio esencial en las circunstancias. No tiene una actitud decidida en lo que se refiere al título del artículo, pero piensa que, si se rechazara el que figura en el proyecto, podría ser sustituido por el utilizado por la Corte Permanente, que es el siguiente:

« el principio del cambio de circunstancias que determina la caducidad del tratado ».

67. Los apartados a) y b) del párrafo 1 pueden tal vez refundirse en una frase de introducción como la que inicia el texto propuesto por el Sr. Castrén. Sin embargo, éste no menciona un requisito necesario, a saber, que el cambio mismo sea de carácter esencial o fundamental.

68. Dejando aparte cuestiones de estilo, nada tiene que objetar a los apartados a) y b) del párrafo 2, pero el segundo puede tal vez ser redactado de nuevo para dar expresión más objetiva a la idea en que se inspira, quizá en la forma siguiente: « aparece por el objeto y finalidad del tratado o por las circunstancias en que se concertó que la subsistencia de ese hecho o situación de hecho fue un factor determinante para que ambas partes o todas las partes concertaran el tratado ». La Corte Permanente indicó en el asunto de las *Zonas Francas*¹ que los antecedentes históricos y las circunstancias en que se concierta un tratado tienen que ser examinados para determinar si las condiciones que han cambiado fueron consideradas por ambas o por todas las partes como determinantes de la decisión de concertar el tratado. A este respecto adquiere significación la intención inicial de las partes.

69. Tiene el orador serias dudas acerca de si es conveniente mantener el apartado c) del párrafo 2 y cree que sería más adecuado seguir la redacción del proyecto de Harvard y de la Convención de La Habana sobre Tratados² y no incluir una disposición sobre los efectos de un cambio en los hechos, por muy importante que este problema sea para una exposición académica de la doctrina *rebus sic stantibus*. Tiene objeciones aún más serias con respecto al inciso ii) del apartado c) del párrafo 2, que puede estimular las peticiones de extinguir un tratado tan sólo porque la ejecución de las obligaciones se haya hecho más onerosa, porque el valor de las prestaciones de la otra parte haya disminuido, o porque se hayan producido acontecimientos que hagan el tratado menos ventajoso para una de las partes. Si el principio *rebus sic stantibus* se extiende de tal modo, podrá resultar destructor del principio del mantenimiento de las obligaciones contractuales.

70. No parece haber razón alguna para disponer que un cambio en la política del Estado no pueda constituir un cambio esencial en las circunstancias que forman la base o el factor determinante del tratado, muy especialmente si se tiene en cuenta que parece haberse admitido los cambios en las circunstancias económicas. Tal vez la intención del Relator Especial no ha sido excluir las primeras, en cuyo caso bastaría con una nueva redacción del párrafo 3.

71. El problema a que se refiere el párrafo 4 podría quizá ser resuelto de manera adecuada mediante la disposición enunciada en el apartado c) del artículo 4, si fuera nuevamente redactado, aunque el mismo apartado c) podría ser suprimido si en la primera frase del párrafo 2 se añadieran las palabras « e imprevisto » a la palabra « esencial ».

¹ *Ibid.*

² Hudson, *International Legislation*, Vol. 4, págs. 2378 y siguientes.

72. Está de acuerdo con el Sr. El Erian en que el párrafo 5 no se refiere a los tratados como tales, sino a una situación determinada por su ejecución, por lo que este caso parece estar regulado por la disposición enunciada en el apartado b) del párrafo 1 del artículo 28. Es claro que los derechos territoriales establecidos por un tratado no se verán afectados por un cambio en las circunstancias, porque las partes no tendrán interés en la extinción de un tratado que haya sido ya ejecutado. La argumentación del Sr. Bartoš se refiere a un problema completamente diferente, el de la posibilidad de revisión o adaptación de los tratados, o como lo han denominado algunos, el problema del «cambio pacífico». Por todas estas razones, considera que puede suprimirse el párrafo 5.

73. Está en favor del párrafo 6, pero debe ser discutido juntamente con el artículo 25.

74. El Sr. LIU dice que el derecho a dar por terminado o a modificar un tratado, sea a causa de infracción, de imposibilidad de ejecución o de cambios en las circunstancias, no ha de ser ejercido a la ligera y debe ser rodeado de garantías adecuadas.

75. Aprueba la forma en que el Relator Especial ha delimitado la aplicación de la doctrina *rebus sic stantibus* al formular una norma precisa y práctica. Todas las disposiciones enunciadas en el texto merecen ser mantenidas. Duda que sea aceptable una redacción simplificada en la que se incluyan todas las condiciones en un pie de igualdad, sin establecer ninguna distinción, como ha propuesto el Sr. Castrén.

76. La cuestión de la refundición de los artículos 21 y 22 es tal vez sólo un problema de redacción, sobre el que no tiene una opinión claramente formada.

Se levanta la sesión a las 13 horas.

696.^a SESION

Lunes 10 de junio de 1963, a las 15 horas

Presidente: Sr. Eduardo JIMÉNEZ de ARÉCHAGA

Derecho de los Tratados (A/CN.4/156 y Adiciones)

[Tema 1 del programa] (continuación)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a proseguir el examen del artículo 22, que figura en la sección III del segundo informe del Relator Especial (A/CN.4/156/Add.1).

ARTÍCULO 22 (LA DOCTRINA *rebus sic stantibus*) (continuación)

2. El Sr. PAL dice que habiendo hecho ya observaciones generales sobre el artículo, limitará ahora sus observaciones a la forma en que debe redactarse.

3. No es partidario de que se refundan los artículos 21 y 22, porque se ocupan de materias muy distintas.

4. Suscribe totalmente la conclusión del Relator Especial en el párrafo 8 de su comentario, de que debe rechazarse la teoría de una estipulación implícita y que la doctrina *rebus sic stantibus* debe formularse como una norma objetiva de derecho en virtud de la cual, por razones de equidad y justicia, un cambio esencial en las circunstancias que altere radicalmente los fundamentos de un tratado autorizará a una parte a reclamar su extinción. El artículo ha de ser redactado cuidadosamente para que esté en plena consonancia con esa tesis. En consecuencia, el apartado b) del párrafo 2 habrá de redactarse como una norma objetiva y no como expresión de la intención de las partes o como una condición implícita que deba hallarse en el propio tratado.

5. Se debe también ampliar la norma para abarcar una cuestión planteada por Oppenheim, a saber, que «si, por un cambio imprevisto de las circunstancias, una obligación dimanada del tratado pusiera en peligro la existencia o el desarrollo vital de una de las partes, debe concedérsele el derecho a pedir que se le exima de esa obligación»¹.

6. Por los mismos motivos que el Sr. Bartoš, el Sr. Tunkin y el Sr. Yasseen considera inaceptable el párrafo 3 y también tiene algunas dudas acerca del párrafo 4, especialmente respecto de su apartado a), porque parece presuponer que la doctrina *rebus sic stantibus* sólo puede invocarse cuando el cambio de circunstancias ocurrido sea un empeoramiento. Esta tesis es por completo insostenible; la doctrina es aplicable siempre que se produzca un cambio esencial, cualquiera que sea su índole.

7. Se adhiere a los argumentos expuestos en contra del párrafo 5 por el Sr. Bartoš, el Sr. Tunkin y el Sr. Yasseen.

8. El Sr. PESSOU dice que en una intervención anterior (694.^a sesión, párr. 68) señaló la diferencia fundamental entre las circunstancias en que son aplicables los principios de necesidad y fuerza mayor, respectivamente, como posibles causas de la extinción o suspensión de un tratado. No es posible, sin riesgo de confusión, asimilar esos principios a la cláusula *rebus sic stantibus*.

9. Varios oradores han dicho que deben refundirse los artículos 21 y 22. Discrepa de esto. Si bien es cierto que en algunos casos teóricos previstos en el artículo 21 se da también un cambio de circunstancias, ese cambio no desempeña, por sí mismo, un papel decisivo.

10. Algunos oradores, al intentar definir la cláusula *rebus sic stantibus*, han dicho que es aplicable a los casos en que un cambio en las circunstancias hace completamente imposible la consecución de las finalidades del tratado. Pero en tales casos la cláusula se aplica, no como una condición del convenio, sino como un principio general del derecho.

11. A su juicio, el sistema puesto en práctica en el caso de los catorce nuevos Estados africanos garantiza la libertad de acción de los nuevos Estados, y al mismo tiempo impide que se produzca un vacío jurídico en las relaciones internacionales a propósito del traspaso de poderes. Por citar solo el ejemplo más reciente, inmedia-

¹ *International Law*, 8.^a edición, 1955, párr. 539.

tamente después de proclamarse la independencia de Argelia el nuevo Estado ha disfrutado de los beneficios de los convenios sobre fronteras y de los acuerdos concluidos por un reducido número de Estados en beneficio de toda la comunidad internacional. Y, sin embargo, el cambio ha sido fundamental y vital. Lo que se está desarrollando a la vista de todos es una consecuencia del sistema seguido entre Africa y Francia. El nuevo Estado, con su silencio, se obligará con arreglo a esos convenios generales en los que fue parte el Estado que anteriormente poseía la soberanía territorial, pero mediante una simple notificación y sin necesidad de observar las modalidades de procedimiento establecidas en los tratados, podrá anunciar que no los acepta.

12. A su juicio, el mejor medio de justificar la cláusula *rebus sic stantibus* y de mantenerla al mismo tiempo dentro de límites razonables, es trasladar al derecho internacional la teoría jurídica francesa de la imprevisión. Los vínculos jurídicos establecidos en el momento en que el antiguo territorio metropolitano reconoce la independencia de su antigua colonia cambian así rápida y pacíficamente. A pesar de la ausencia de estipulaciones específicas en los acuerdos que establecen la independencia de los catorce Estados africanos que constituyen la Unión Africana y Malgache, ese cambio nunca ha creado dificultades. Se da por supuesto que el cambio se acepta como una característica normal del proceso de descolonización.

13. En consecuencia, aprueba la actitud adoptada por el Relator Especial y por el Sr. Briggs. Deben quedar separados los artículos 21 y 22, pero hay que redactar en términos más flexibles la norma del párrafo 5 del artículo 22.

14. El Sr. ROSENNE dice que la tendencia general del debate le lleva a pensar que eran demasiado tímidas las dudas que manifestó en un principio acerca del apartado b) del párrafo 2 por entender que no es función de la doctrina *rebus sic stantibus* proveer de una norma suplementaria respecto de una situación muy cercana al error. Desde entonces se ha hecho patente que la Comisión debe asegurarse de que el apartado b) del párrafo 2 en su forma actual sea en efecto congruente con la norma objetiva que va a formularse. Debe quedar claro que la doctrina *rebus sic stantibus* es aplicable, no sólo cuando se ha producido un cambio esencial en las circunstancias que las partes habían presupuesto, sino especialmente cuando se ha producido un cambio esencial en las circunstancias reales que acarrea un cambio en el carácter de la obligación misma y en su ejecución.

15. No cree que sea necesario suprimir todo el apartado b) del párrafo 2 como propone el Sr. Tunkin, aunque indudablemente debe redactarse de nuevo despojándolo de su elemento subjetivo; queda por ver si esto puede llevarse a cabo.

16. No se debe dejar totalmente a la voluntad de las partes el apartado c) del párrafo 2. Excepto en aquellos casos en que es obvio que se ha producido un cambio esencial, la norma debe exigir que alguna experiencia de la ejecución del tratado después de cambiar las circunstancias demuestre objetivamente que los cambios han alterado la naturaleza de la obligación misma. El

Relator Especial parece haber introducido esta idea en el apartado b) del párrafo 4, donde se refiere a que el cambio esencial se haya hecho manifiesto, pero esta idea debe reflejarse también en el apartado c) del párrafo 2.

17. Si ha entendido bien, el Sr. Tunkin ha subrayado la conveniencia, casi la obligación, de hacer un sincero esfuerzo por volver a negociar el tratado que haya resultado inaplicable por un cambio en las circunstancias, considerando esto como una consecuencia de invocar la doctrina *rebus sic stantibus*. Si se acepta ese principio, su corolario lógico será admitir la posibilidad de un derecho unilateral de denuncia en caso de que una de las partes se niegue a negociar de buena fe después que la otra parte le haya dirigido una petición razonada a tal efecto, como se sugiere en el párrafo 1 del artículo 25 (A/CN.4/156/Add.2).

18. A la larga, un derecho de denuncia limitado y bien regulado facilitaría la solución diplomática del problema que plantea el cambio esencial en las circunstancias y la consiguiente desaparición de la obligación inicial. A este respecto, quizá concede menos importancia al artículo 25, que significa un último recurso, que a las disposiciones de procedimiento de los artículos 23 y 24 en virtud de las cuales puede establecerse una distinción entre la declaración puramente política de que se ha denunciado un tratado y el acto jurídico formal de la denuncia. Estos requisitos de procedimiento ponen adecuado freno a las técnicas diplomáticas, que no exigen intervención de terceras partes ni siquiera para el arreglo de controversias.

19. En el curso del debate se ha dicho que la estrecha interdependencia entre las normas sustantivas y las de procedimiento es característica solamente de uno o dos sistemas jurídicos. Sin entrar en los aspectos teóricos del asunto, desea señalar que en todos los sistemas de derecho interno las normas sustantivas específicas presuponen la existencia de disposiciones reguladoras del procedimiento, y es una mera cuestión de grado el que estén o no estrechamente relacionadas entre sí. Al estudiar el problema de la cláusula *rebus sic stantibus*, ha quedado impresionado por la unanimidad virtual de la doctrina y quizás también de la práctica de los Estados, en cuanto a condicionar en algún modo el reconocimiento del principio a la existencia de ciertos requisitos de procedimiento bien definidos.

20. No son infundadas las críticas dirigidas a los párrafos 3 y 4, hasta cierto punto conexos, de los cuales quizá pueda prescindirse sin detrimento de lo esencial del artículo. No obstante, propone la inclusión, quizá entre las disposiciones generales de la Parte II, de una norma que cree indiscutible y generalmente aceptada: que un mero cambio de gobierno no afecta por sí a la continuidad de la validez de un tratado.

21. Cree también necesaria una disposición que se ocupe de las consecuencias que para el cumplimiento de las obligaciones de un tratado tenga la suspensión de relaciones diplomáticas. Tal eventualidad puede entrar en la esfera del cambio de circunstancias y esa disposición se requerirá a consecuencia del Artículo 41 de la Carta.

22. El Sr. de LUNA hace notar que el principio *rebus sic stantibus*, al igual que la revisión de los tratados, es tan sólo un aspecto particular de los cambios pacíficos. La doctrina derivada de ese principio está ligada tan estrechamente a los problemas más fundamentales del derecho internacional que la actitud adoptada por cada autor a ese respecto refleja fielmente su pensamiento acerca de la naturaleza y la función del derecho internacional.

23. Si bien es cierto que los orígenes de la cláusula *rebus sic stantibus* se remontan a la Escuela de Bolonia y a Gentili, fue Vattel quien con su criterio realista le dio difusión, especialmente porque satisfacía una necesidad imperiosa del derecho internacional conciliando el antagonismo entre la naturaleza estática del derecho y el dinamismo de la vida internacional. Puede ser y actuar como una válvula de seguridad en el derecho de los tratados, mitigando la rigidez de la norma *pacta sunt servanda*.

24. La necesidad de una doctrina de los cambios pacíficos es tanto mayor en los tiempos modernos cuanto que el derecho internacional actual se ha formado durante los períodos estáticos de la vida internacional. En el derecho de los tratados se comenzó a advertir cierto grado de dinamismo después de los tratados de paz de 1919, principalmente en el Pacto de la Sociedad de las Naciones, que estableció algunas disposiciones para la revisión o incluso la suspensión de los tratados. La socialización y la universalización cada vez mayores del derecho internacional habrán de introducir alguna flexibilidad en el derecho convencional, aunque evitando la anarquía.

25. El nuevo que propone juntamente con el Sr. Verdross para el artículo 22 es un intento de indicar una solución que permita mantener el necesario equilibrio entre el dinamismo de la vida internacional y la naturaleza estática del derecho; dice así:

« 1. La validez de un tratado podrá ser impugnada si un cambio en las circunstancias, no previsto por las partes, modifica esencialmente la finalidad y el objeto del tratado y el equilibrio fundamental de las partes y de sus obligaciones y derechos en virtud del tratado.

« 2. Para que un tratado se extinga por un cambio en las circunstancias serán necesarias las condiciones siguientes:

- a) Que el cambio no sea, en todo o en parte, consecuencia de actos u omisiones de la parte que alegue la invalidación.
- b) Que la invalidación se alegue dentro de un plazo razonable contando desde el momento en que el cambio en las circunstancias fue perceptible por primera vez para la parte que lo alegue.

« 3. La parte que alegue la extinción de la obligación convencional estará obligada a seguir el procedimiento señalado en el artículo 25 de la Parte II. »

26. No va a entrar ahora en una exposición detallada de la teoría, pero examinará la práctica seguida. En muchos países se han establecido normas de derecho interno

análogas a la cláusula *rebus sic stantibus* para resolver el problema planteado por la perpetuidad del contrato cuando se produce un cambio esencial en las circunstancias. Este concepto se conoce en el derecho francés, español e italiano como teoría de la imprevisión, y en los países del *common law* como « frustración del contrato ». La jurisprudencia internacional es menos concluyente, pero parece admitir implícitamente el principio *rebus sic stantibus*; al menos, nunca lo ha rechazado expresamente.

27. El Sr. Verdross y él mismo han adoptado en su propuesta conjunta el criterio del Relator Especial de que el principio *rebus sic stantibus* es una norma de derecho objetivo, pero le han dado un sentido más estricto para impedir, como pudiera resultar del apartado b) del párrafo 2 del proyecto original, que se vuelva a introducir la idea de que puede presumirse la intención de las partes, lo cual es una ficción jurídica arbitraria. Como ha señalado el Sr. Verdross, sólo hay dos posibilidades: o bien la voluntad de las partes puede determinarse mediante los criterios de interpretación aceptados en la práctica internacional, o bien ello es imposible porque el tratado nada indica al respecto. Por tanto, es menester hallar algún medio para impedir la aplicación de un tratado que se ha hecho injustamente oneroso debido a un cambio en las circunstancias no previsto por las partes.

28. El tratado es un instrumento jurídico en el que se recoge la voluntad común de las partes. Por ello, su interpretación ha de referirse únicamente a esa voluntad tal como consta en el tratado. Esto diferencia el derecho internacional del derecho interno en el cual puede establecerse una distinción entre voluntad subjetiva y voluntad objetiva. En derecho internacional el método de interpretación fue al principio esencialmente subjetivo, pero en años recientes se ha desarrollado una tendencia hacia la idea de objetividad, que finalmente ha prevalecido.

29. Los autores de la propuesta conjunta prefieren que se modifique el título del artículo 22, sustituyendo la palabra « doctrina » por la palabra « regla », aunque el orador aceptaría la palabra « principio ». En efecto, no es una cláusula ni una doctrina, sino una regla que ha sido introducida en la práctica de los Estados para hacer frente a los efectos que pueda producir en las obligaciones contractuales de los Estados un cambio en las circunstancias ocurrido independientemente de su voluntad. Tal cambio puede alterar el equilibrio objetivo de las relaciones del tratado. El desequilibrio que se produce arranca la obligación contractual al ámbito de la norma que regía originariamente su existencia y la traslada del principio *pacta sunt servanda* al *rebus sic stantibus* o, en otro caso, extingue la obligación. Como la norma que han de respetar las partes en el tratado, sea éste bilateral o multilateral, emana del acuerdo de las partes, su abrogación aniquila el consentimiento de éstas; y si la norma subsiste, será en virtud de otra norma de *jus cogens*, pero no del principio *pacta sunt servanda*.

30. La regla *rebus sic stantibus* es una regla general de derecho internacional; no sólo no contradice ni debilita el principio *pacta sunt servanda*, sino que en realidad

es parte integrante de él, lo completa y hace posible su aplicación en la práctica. Por consiguiente no actúa *ope contractus*, como pretende la doctrina subjetiva, sino *ope legis*. El fundamento de ambas normas está en la *uberrima fides*, tomada en su significado ético de voluntad jurídica más que en su significado psicológico de voluntad de las partes.

31. El texto del párrafo 2 de la propuesta conjunta muestra claramente que sus autores no pueden aceptar el párrafo 3 ni el párrafo 5 del proyecto del Relator Especial. No se comprende por qué el Relator Especial ha excluido de la aplicación de la regla *rebus sic stantibus* el caso de los tratados sobre delimitación de fronteras.

32. Tampoco puede aceptar la refundición de los artículos 21 y 22; aunque ambos se basan en el principio de la buena fe, uno trata de la imposibilidad física y jurídica de la ejecución y el otro de la imposibilidad moral.

33. Coincide con el Sr. Pessou en que el estado de necesidad difiere completamente del concepto *rebus sic stantibus*, ya que el primero entraña una infracción del derecho internacional que se considera lícita en cuanto tiene por objeto la protección de los intereses vitales de un Estado; mientras que, de acuerdo con el principio *rebus sic stantibus*, la parte perjudicada por un cambio en las circunstancias puede pedir que se ponga fin al tratado, pero está obligada a seguir el procedimiento establecido en el artículo 25. Cabe argüir que es difícil determinar la buena fe, incluso ante un tribunal. Esto es cierto; pero una excesiva insistencia en la letra de las obligaciones contractuales puede fomentar su violación.

34. El Sr. GROS dice que el problema no se refiere a la validez sino a la aplicación de los tratados. Se hace mención del derecho privado; pero un contrato respecto del cual se haya alegado la imposibilidad de ejecución por fuerza mayor no es un contrato nulo, es un contrato que no puede cumplirse. Análogamente, en el asunto concerniente al contrato de suministro de gas, en el cual el Consejo de Estado francés desarrolló la doctrina de la imprevisión, el contrato en sí permanecía válido y el Consejo de Estado no decidió que la ejecución fuera imposible, sino que en realidad obligó a las partes en el contrato a que lo revisaran por mutuo acuerdo y bajo la inspección del propio Consejo. La relación entre la doctrina de la imprevisión y el derecho internacional sólo puede ser meramente teórica, por lo que en el citado caso el Consejo de Estado tuvo que sopesar las reclamaciones concurrentes del consumidor, del concesionario del servicio público y de la autoridad municipal. Podía haber resuelto en favor de cualquiera de esos diferentes intereses, según su propia concepción del interés general. Pero en derecho internacional ¿cómo se podría dar preferencia al interés de un Estado sobre el de otro sin violar el principio de la igualdad de soberanía de los Estados?

35. Lo que a la Comisión interesa es determinar cómo circunstancias ajenas a un tratado pueden, en derecho internacional, afectar a la ejecución del tratado. Se examina el caso de aquellos tratados que, sin ser de imposible ejecución, deben ser revisados por razones de

equidad, por haber sobrevenido un cambio esencial en las circunstancias exteriores que se tuvieron presentes al tiempo de concertar los tratados. Lo procedente sería considerar esa revisión excepcional como análoga a las revisiones normales, es decir, disponer la revisión mediante un nuevo tratado. La mayoría de los tratados tienen una cláusula de revisión o una cláusula de denuncia y por tanto no suscitan el problema de la doctrina *rebus sic stantibus*, que antes estaba justificada por la inexistencia de una sociedad internacional organizada y por lo defectuoso de la técnica empleada para concertar tratados.

36. En la actualidad, si se hace necesario revisar el tratado en razón de circunstancias que no podían haberse previsto, el Estado interesado podrá primeramente pedir esa revisión mediante arreglo amistoso. Si esa revisión es rechazada y si los intereses comprometidos son importantes, podrá solicitar de una organización internacional que aplique medidas de conciliación o formule una recomendación. En la mayoría de los casos podrá invocar procedimientos de garantía como los previstos en todos los recientes tratados técnicos y económicos y utilizados en los quince años últimos en todas las uniones y organizaciones económicas, en caso de «perturbaciones fundamentales» o «trastornos insostenibles». Si están en juego intereses políticos, podrá obtener de la otra parte que consienta en negociar, con lo que se resolvería el problema o, si rechaza la negociación, podrá someter la controversia a una organización regional o a las Naciones Unidas.

37. ¿Hasta qué punto es útil la doctrina *rebus sic stantibus* en la sociedad contemporánea? Es útil como regla suplementaria en aquellos tratados que carecen de cláusula de revisión o de denuncia y entre los Estados que no son miembros de organizaciones internacionales, organizaciones cuya función es precisamente proporcionar los medios para la revisión por arreglo amistoso. Pero ¿cómo puede aplicarse esa regla? La escasa frecuencia con que se aplica en la práctica y en la jurisprudencia obedece sin duda, como ha indicado el Relator Especial, a que la teoría de la imprevisión es aceptable en derecho internacional únicamente cuando hay alguna vaguedad de lenguaje. En cuanto se da una definición, como en el artículo 22, se ponen de relieve dos opiniones contradictorias. Una es la formulada por Sir Gerald Fitzmaurice y por el Relator Especial, tan admirablemente expresada en el párrafo 13 del comentario al artículo 22, que el orador no tiene nada que añadir. Pero por lo que respecta a la opinión contraria, nota que algunos miembros de la Comisión han adoptado el criterio de que un cambio en la actitud de una de las partes respecto del tratado basta para procurar la anulación de éste, y algunos han dicho que un cambio en la política de un Estado justificaría la invocación de la teoría *rebus sic stantibus*. ¿Dónde empieza y dónde termina la noción de cambio de política? Es difícil afirmar que la norma *pacta sunt servanda* sea la base jurídica del derecho de los tratados a la vez que se propugna la libertad de un Estado para revisarla como lo crea conveniente. Si prevalece la teoría del cambio de motivo o de actitud, ningún Estado se sentirá inclinado a concertar tratados a menos que den lugar a un arreglo

inmediato. Como se indica en el párrafo 1 del comentario, Sir Gerald Fitzmaurice rechazó esa teoría desde el comienzo, por lo que por su parte se limita a añadir que quien emita dudas sobre la durabilidad de los tratados no contribuye al progreso del derecho internacional sino a su ruina. Esa teoría únicamente puede conducir a una regionalización de los compromisos internacionales, no al desarrollo de aquellas relaciones amistosas entre los Estados cuya reglamentación se espera de la Comisión.

38. Ya ha señalado el procedimiento por el cual, a su juicio, se puede obtener la revisión en el supuesto de modificaciones esenciales. Aparte de los casos en que la revisión es posible por disposiciones existentes en el propio tratado, o por los buenos oficios de organizaciones internacionales, hay que reconocer que la parte interesada tiene derecho a recabar una negociación de buena fe. Se refiere a la opinión consultiva de la Corte Permanente de Justicia Internacional en el asunto del tráfico ferroviario entre Lituania y Polonia, según la cual «ambos gobiernos se comprometen... no sólo a entablar negociaciones, sino también a proseguirlas todo lo posible con objeto de concertar acuerdos»¹. No basta que un Estado estime tener motivos fundados para denunciar unilateralmente un tratado, pues el otro Estado probablemente tendría motivos igualmente fundados para rechazar la denuncia. La Comisión no puede adoptar tal regla, pues de hacerlo fomentaría los conflictos, y manifestaría sus preferencias por un Estado reclamante frente a otro sin motivo jurídico alguno.

39. Por consiguiente, debe mantenerse el texto propuesto y sugiere únicamente una modificación en el párrafo 5: si se estima que las palabras «derechos territoriales» pueden dar lugar a duda (aunque en realidad significan un ajuste de fronteras o un elemento de ese ajuste), admitiría que fueran suprimidas.

40. El Sr. AGO dice que desea hacer algunas observaciones más sobre disposiciones concretas del artículo 22. No se ocupará del párrafo 1, ya que la mayoría de los miembros estiman que el párrafo podría condensarse reuniendo en uno solo los apartados a) y b).

41. Las disposiciones fundamentales en el párrafo 2 son los apartados a) y b), pues especifican los cambios en las circunstancias que podrían repercutir desfavorablemente sobre la subsistencia del tratado. Está dispuesto a admitir que el principio *rebus sic stantibus* constituye una regla objetiva general de derecho internacional consuetudinario aprovechable para la codificación. Por lo mismo, en la aplicación de este principio existen dos factores, uno objetivo y otro necesariamente subjetivo, que no pueden ser eliminados por completo: el primero es un verdadero cambio en la situación exterior y el segundo una relación entre el cambio y el tratado, o mejor todavía, entre el cambio y el «consenso» de las partes. Millares de tratados han sobrevivido a los cambios en la situación exterior; algunos han permanecido válidos a pesar de haber sido sustituida por otro Estado una de las partes contratantes. Por consiguiente, el factor objetivo del cambio no puede ser el único que se tenga en cuenta. Aunque coincide con el Sr. Rosenne

en que tal vez haga falta introducir modificaciones en el texto, no puede admitir la supresión de un factor esencial; para poder aplicar la cláusula *rebus sic stantibus* es preciso que la situación existente al concertar el tratado fuera un factor esencial de su formación, pues de lo contrario no habría habido tratado. En otros términos, debe resultar probado que, de existir durante la negociación del tratado la situación que se dio más adelante, no se habría formado el consentimiento de las partes en el mismo. Hay que mantener a toda costa el apartado b) del párrafo 2.

42. Sin embargo, coincide con el Presidente en que puede suprimirse el apartado c) del párrafo 2, pues no añade nada esencial y probablemente ignora en sus disposiciones algunas hipótesis posibles.

43. Respecto del párrafo 3, conviene con el Sr. Gros en que el cambio debe ser un cambio en las circunstancias externas que no dependan únicamente de la voluntad de una de las partes. Si un cambio en la política de una de las partes ha de ser reputado motivo suficiente para impugnar la validez de un tratado concertado por esa parte en una época en que seguía otra política, no tiene sentido concertar tratados.

44. El párrafo 4 no es del todo necesario. Los conceptos incluidos en él son bastante ciertos, pero algunos de ellos por lo menos podrían ser examinados en el comentario.

45. Al tratar del párrafo 5, la Comisión debe recordar lo dicho por el Sr. Gros acerca de sus responsabilidades. Emitir dudas sobre el traspaso de territorios y reconocer que la cláusula *rebus sic stantibus* se aplica en esos casos, equivaldría a poner en entredicho todos los acuerdos sobre fronteras. Los abundantes ejemplos que ofrece la historia, e incluso la historia reciente, muestran lo peligroso que es dar entrada en estos supuestos al concepto de *rebus sic stantibus*.

46. Respecto del párrafo 6, que es esencial en el artículo, coincide con el Sr. Grós en que es preciso optar entre la idea de la revisión, procedimiento sano que respeta la inviolabilidad de los tratados, y el principio de la cláusula *rebus sic stantibus* que, de ser admitido, entrañaría la invalidación del tratado y no sólo el derecho a proponer su revisión. Si la Comisión apoya la idea de la revisión y el principio del derecho a negociar esta revisión, el título habrá de modificarse y pasar a ser: «Cambios de situación».

47. El Sr. CASTREN dice que, al parecer, todos los oradores precedentes aceptan la cláusula *rebus sic stantibus*, aunque algunos han hecho resaltar los peligros que entraña permitir que los Estados la invoquen a la ligera. Sin embargo, la mayoría ha propuesto que sean suprimidas varias de las condiciones que el Relator Especial estima necesarias para evitar para evitar abusos; pero en modo alguno están todos de acuerdo.

48. Está convencido de que los apartados a) y b) del párrafo 5 deben ser redactados de nuevo, para excluir del alcance de la cláusula *rebus sic stantibus* únicamente las estipulaciones de un tratado por las que se efectúe un traspaso de territorio; suprimiendo por tanto el resto de la enumeración; el apartado b) quedaría así

¹ P.C.I.J., Series A/B, N.º 42, pág. 116.

suprimido. No desea ir más allá, para no debilitar el principio *pacta sunt servanda* por dejar demasiada libertad a los Estados.

49. Las disposiciones propuestas por el Sr. Verdross y por el Sr. de Luna, quizá no proporcionan garantías suficientes contra posibles abusos. Además, los criterios un tanto subjetivos expresados en el párrafo 1 de esa propuesta son difícilmente aceptables.

50. El Sr. VERDROSS dice que desea, en primer lugar, rectificar su declaración anterior (694.ª sesión, párr. 37). Acepta la idea expuesta por el Sr. Tunkin, de que la cláusula *rebus sic stantibus* no constituye una excepción al principio *pacta sunt servanda*; en realidad se trata de una interpretación razonable de este principio.

51. En el apartado b) del párrafo 1, sería mejor decir que la validez de un tratado podrá ser «impugnada» por un cambio esencial en las circunstancias, en vez de decir que podrá ser «aceptada», pues la invocación de la cláusula no puede automáticamente poner fin al tratado; confiere, tan sólo, el derecho a pedir la revisión o la extinción.

52. Existe una contradicción entre el apartado b) del párrafo 1 y el apartado b) del párrafo 2; el apartado b) del párrafo 1 se refiere a un criterio objetivo, un «cambio esencial en las circunstancias», mientras que el apartado b) del párrafo 2 se refiere a un «hecho o situación de hecho» considerado por las partes. Es preciso establecer una distinción: el apartado b) del párrafo 2 se basa en la idea de que ambos Estados hayan previsto un cambio. Tal situación es posible, pero en este caso no será aplicable la cláusula *rebus sic stantibus stricto sensu*. Pero existe un supuesto no comprendido en ese apartado, por ejemplo, el caso en que un cambio no haya sido previsto pero pueda presumirse razonablemente que el tratado no habría sido concertado si el cambio hubiera sido previsto. La cláusula *rebus sic stantibus* sólo es aplicable en este caso. Los dos casos pueden ser regulados conjuntamente; entonces debería modificarse el título del artículo, sustituyendo «*rebus sic stantibus*» por «revisión de los tratados».

53. Si se acepta esta concepción del principio *rebus sic stantibus*, es posible interpretar razonablemente el párrafo 3. Existen, sin duda, cambios políticos que no afectan en modo alguno al tratado, pero en otros casos puede decirse que si las partes contratantes hubieran previsto el cambio acaecido ulteriormente, no habrían concertado el tratado. Por lo tanto, la prueba decisiva es preguntar siempre: ¿se habrían comprometido los Estados? Si se toma esta idea como punto de partida, resultan simplificadas todas las demás soluciones.

54. En relación con los tratados por los que se efectúan trasposos de territorio, se ha hecho referencia a los cambios ocurridos en el derecho internacional después de concertar el tratado y al derecho de los pueblos a la autodeterminación; pero en esos casos no es aplicable la cláusula *rebus sic stantibus*, sino la norma *lex posterior derogat anteriori*.

55. El Sr. TUNKIN dice que no comparte la opinión de que el principio *rebus sic stantibus* constituya una

especie de norma suprema. La vida es un proceso continuo de desarrollo, que puede producirse por evolución o por revolución, y ese desarrollo puede producir el efecto de que un tratado quede anticuado. Pero el principio *rebus sic stantibus* no es el único principio jurídico que permite modificar el tratado; en realidad, conviene con el Sr. Gros en que no es ni siquiera el principal, sino un medio adicional de revisar los tratados. Todos los artículos comprendidos entre el 12 y el 19 proporcionan la posibilidad de extinción o revisión de un tratado. El artículo 12, por ejemplo, hace nulo un tratado impuesto mediante el recurso ilícito al uso o la amenaza de la fuerza, mientras que el artículo 13 se refiere a los tratados nulos por ilicitud; en virtud de esas disposiciones, si cambian las normas de *jus cogens*, los tratados que se opongan a las nuevas normas son nulos por ilicitud. Es claro que el artículo 22 tiene un limitado campo de aplicación y que no debe exagerarse la importancia de sus disposiciones.

56. Tampoco puede aceptar la opinión de que el artículo 22 sea de especial importancia para los nuevos Estados independientes. En los casos mencionados en el debate, los tratados que afecten a esos Estados pueden ser anulados en virtud de otros artículos más importantes que el 22. Por ejemplo, un tratado impuesto a una antigua colonia que luego haya llegado a ser Estado independiente será ciertamente nulo por ilicitud si infringe ciertas normas de *jus cogens*, como el principio de la autodeterminación y el de la soberanía de los Estados. Han sido también mencionados los tratados desiguales, pero están comprendidos en otros artículos del proyecto.

57. El Sr. Ago ha hecho resaltar la importancia del apartado b) del párrafo 2, pero el orador no está de acuerdo con aquél en que las disposiciones de ese párrafo deben refundirse con las del apartado c) del párrafo 2. Quizá no hayan cambiado los hechos o la situación de hecho existentes al tiempo de concertarse el tratado, pero ha podido producirse un cambio que frustre esencialmente la realización en lo sucesivo del objeto y la finalidad del tratado. El cambio puede referirse a una situación totalmente nueva que no tenga relación alguna con los hechos o la situación de hecho que existían al tiempo de concertarse el tratado. En realidad, el problema planteado por el Sr. Ago está regulado convenientemente en el inciso i) del apartado c) del párrafo 2, en el cual se dice que los efectos del cambio han de ser tales que frustren esencialmente la realización en lo sucesivo del objeto y la finalidad del tratado. La disposición de este inciso debe por lo tanto ser mantenida. A efectos de su aplicación, no tiene importancia que el cambio a que se refiere sea de los previstos en el apartado b) del párrafo 2 o se refiera a cuestiones diferentes.

58. Está de acuerdo con la opinión del Presidente en cuanto al inciso ii) del apartado c) del párrafo 2, que enuncia la disposición tal vez con demasiada amplitud.

59. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que en la próxima sesión resumirá el debate en lo que se refiere al problema esencial de escoger entre un criterio objetivo y un criterio subjetivo para la doctrina *rebus sic stantibus*; por el momento se limitará a hacer tres observaciones.

60. Primero, en cuanto a la propuesta de refundir los artículos 21 y 22, aunque ha habido cierta divergencia de opiniones, el debate ha mostrado que un número considerable de miembros se opone a ello. La solución obvia sería mantener los dos artículos separados; esta solución no sacrificaría ninguna de las cuestiones que consideran importantes los miembros que se oponen a la refundición, mientras que si ésta se realizara, podría ser difícil para muchos miembros aceptar las disposiciones combinadas. Su propia opinión es que los dos artículos deben seguir separados, entre otras razones por el serio peligro de complicar aún más un problema tan difícil como el de la doctrina *rebus sic stantibus*.

61. Segundo, en cuanto a la petición del Sr. Rosenne de que en el párrafo 5 del comentario sea suprimida la referencia al estudio preparado por el Secretario General a petición del Consejo Económico y Social, debe decir que abriga ciertas reservas en cuanto a este estudio, según quiso señalar en su comentario al referirse al hecho de que se había basado en una consideración de carácter no contencioso del problema de los tratados relativos a las minorías. Los autores de este estudio no tuvieron en cuenta los argumentos de las dos partes interesadas. Ha mencionado este estudio en su comentario porque creía que debía presentar a la Comisión uno de los pocos estudios en que se examina con detalle la doctrina *rebus sic stantibus* en un contexto determinado, pero conviene en que no es necesario ponerlo de relieve de modo indebido en el informe definitivo.

62. Tercero, señala que los miembros de la Comisión están en general de acuerdo en que, cualesquiera que sean las dificultades de la doctrina *rebus sic stantibus*, el artículo 22 debe aplicarse a todos los tipos de tratados y no sólo a los tratados de duración ilimitada. Esto es un extremo de gran importancia, porque hasta ahora casi todos los autores han limitado la doctrina *rebus sic stantibus* a los tratados de duración indefinida. La Comisión parece unánime en adoptar una actitud diferente y el orador cree que esa decisión es acertada.

Se levanta la sesión a las 18 horas.

697.^a SESION

Martes 11 de junio de 1963, a las 10 horas.

Presidente: Sr. Eduardo JIMÉNEZ de ARÉCHAGA

Derecho de los Tratados (A/CN.4/156 y Adiciones) [Tema 1 del programa] (continuación)

ARTÍCULO 22 (LA DOCTRINA *rebus sic stantibus*) (continuación)

1. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a hacer el resumen del debate sobre el artículo 22.
2. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que la Comisión conviene en la necesidad de formular

la doctrina *rebus sic stantibus* como una norma objetiva de derecho, pero existe alguna divergencia en cuanto a lo que cada uno de los miembros entiende al hablar del carácter objetivo de la norma. Algunos miembros consideran aplicable la doctrina únicamente cuando el cambio se refiere a las circunstancias que originalmente constituían fundamento esencial del tratado. Otros miembros estiman, al parecer, que la doctrina es un principio absoluto e imperativo conforme al cual todo cambio ulterior, esté o no relacionado con el fundamento inicial del contrato, puede ser invocado por una parte como causa de disolución del tratado. Ambas corrientes de opinión se han expresado en propuestas de suprimir el apartado b) o el apartado c) del párrafo 2.

3. Algunos miembros, incluso el Sr. Verdross, han afirmado que el apartado b) del párrafo 2 está redactado de modo incongruente con su finalidad de establecer una norma objetiva. Disiente de esta crítica y estima que el párrafo en su redacción actual enuncia una norma objetiva que exige que el cambio ha de producirse en las circunstancias que las partes hayan supuesto que eran fundamento esencial del tratado. El tribunal supremo de su propio país ha aceptado en los últimos años la teoría objetiva de la frustración de los contratos debida a cambios subsiguientes en las circunstancias; al obrar así ha enunciado la norma en términos muy semejantes a los utilizados en el artículo 22.

4. Aunque disiente por lo tanto de la objeción de que exista un elemento subjetivo en el apartado b) del párrafo 2, reconoce que su actual redacción puede dar lugar a equívocos y debe ser modificada. Tal vez pueda conseguirse la claridad necesaria combinando los apartados a) y b) del párrafo 2 en una forma por el estilo de la siguiente:

« a) Se ha producido un cambio con respecto a un hecho o a una situación de hecho que existía al tiempo de concertarse el tratado y era fundamento esencial de las obligaciones aceptadas por las partes en el tratado. »

Incluso con la redacción anterior, habrá que examinar todavía el objeto y la finalidad del tratado para descubrir si las circunstancias en que se ha producido el cambio constituían fundamento esencial del tratado.

5. La diferencia de criterio acerca del párrafo 2 puede salvarse, al menos parcialmente, redactándolo de nuevo, con lo que ciertas diferencias parecerán menos significativas que antes. Si el nuevo texto no consigue la aceptación general, los problemas objeto de controversia habrán de someterse a votación.

6. Hay que señalar que la tarea del Comité de Redacción puede no ser fácil, ya que es difícil determinar exactamente lo que los miembros entienden por carácter objetivo de la norma. Por ejemplo, se ha producido una diferencia de opinión entre el Presidente y el orador. El Presidente ha indicado que el apartado b) del párrafo 2 sería más objetivo si se definieran las circunstancias como factor determinante de que las partes concierten el tratado. A su juicio, esta fórmula sería una manera más subjetiva de expresar la idea que la fórmula original, y significaría tener que analizar de nuevo la intención de las partes.

7. En el apartado *b*) del párrafo 2 ha intentado reflejar la teoría tradicional, confirmada por la mayoría de las obras doctrinales modernas y admitida tácitamente, según parece, por la Corte Permanente de Justicia Internacional en el asunto de las *Zonas Francas de la Alta Saboya y del Distrito del Gex*¹, de que para poder aplicar la doctrina *rebus sic stantibus* el cambio ha de haberse producido en las circunstancias que formaban parte del fundamento inicial del tratado. En qué medida haya de ser esencial o radical ese cambio es otro problema, y la palabra «esencial» figura al comienzo del párrafo 2.

8. En el apartado *c*) del párrafo 2 ha intentado definir más a fondo qué es un cambio «esencial». También difieren las opiniones sobre este párrafo, y algunos miembros parecen considerar que el inciso ii) del apartado *c*) del párrafo 2 va demasiado lejos y proporciona a las partes un medio de desligarse de las obligaciones del tratado que se han hecho demasiado onerosas. Esta disposición puede omitirse o enunciarse en forma más rigurosa. Tal vez las objeciones puedan salvarse fácilmente con una nueva redacción.

9. Pasando a considerar el principal problema de que se ocupa el párrafo 6, dice que la opinión de la Comisión está dividida acerca de si la aplicación de la doctrina *rebus sic stantibus* crea un derecho a poner fin al tratado, o bien un derecho a pedir la revisión, con obligación para la otra parte de negociar de buena fe. Parece claro que la mayoría sostiene la primera opinión, aunque admitiendo que en la práctica la invocación de la doctrina lleva frecuentemente a la revisión. Desde el punto de vista práctico, la divergencia es quizá menos significativa de lo que a primera vista parece, especialmente si se tienen presentes los requisitos de procedimiento establecidos en los artículos 23, 24 y 25. Naturalmente, si una de las partes invoca un cambio en las circunstancias, es probable que de ello se sigan discusiones sobre si la revisión es oportuna, y únicamente en último caso resultaría ejercitable un derecho unilateral de extinción si las partes no llegaran a un acuerdo sobre la posibilidad de revisión y una de ellas se mostrara reacia a aceptar cualquier clase de apreciación independiente de la cuestión.

10. La posibilidad de extinción ha de ser un elemento necesario de la doctrina *rebus sic stantibus*, pues obligar a una de las partes a mantener un tratado porque no haya podido inducir a la otra a revisarlo, significaría poner a aquélla a merced de la intransigencia de ésta, lo que sería contrario a la doctrina. No obstante, coincide con el Sr. Tunkin en que la aplicación de la doctrina ha de circunscribirse adecuadamente con las necesarias garantías. Las diferencias de criterio surgidas en la Comisión quizá no lleguen a producir excesiva preocupación, porque cabe que se puedan resolver los problemas cuando se examinen en los artículos siguientes las cláusulas de procedimiento.

11. Ha habido un desacuerdo fundamental sobre el párrafo 3, al que se han opuesto decididamente algunos miembros, mientras que otros lo consideran esencial; pero seguramente el Comité de Redacción hará lo posible para hallar una fórmula generalmente aceptable. Algunos

miembros, en especial el Sr. Yasseen, han criticado ese párrafo por estimar que es demasiado absoluto y que crearía dificultades para los tratados de alianza y acuerdos similares. Este problema concreto no se plantearía si la Comisión hubiera seguido su sugerencia de que el artículo 17 incluyera una disposición sobre un derecho implícito de extinción de tales tratados. Es concebible que en ciertos tipos de tratado los cambios de política sean considerados como cambios en las circunstancias que repercutan en la posibilidad de continuar la ejecución.

12. Se le ha reprochado haberse dejado influir demasiado en el párrafo 4, en lo que se refiere al error, por la decisión de la Corte Internacional sobre el asunto del *Templo de Preah Vihear*². Esto no es así, y las disposiciones de los apartados *a*) y *b*) del párrafo 4 figuraban en el proyecto de su antecesor³. Además existe mucha jurisprudencia interna e internacional que respalda el principio que figura en el apartado *b*) del párrafo 4, reconociéndose que la demora en alegar el cambio en las circunstancias puede menoscabar al derecho a hacerlo. La Corte Permanente, en el asunto de las *Zonas Francas*, puso en claro que cuando se produce un retraso considerable entre el momento en que el cambio en las circunstancias se ha hecho perceptible y el momento en que se invoca la doctrina, esto debe considerarse como un indicio poderoso de que el cambio no se ha considerado esencial, o no ha sido tan fundamental que haga inaplicable el tratado. El problema es en el fondo el mismo al que se refiere el artículo 4 y quizá quede en él comprendido.

13. Se han formulado objeciones al apartado *b*) del párrafo 4 porque podría impedir a una parte invocar cambios en las circunstancias a los que tal vez hubiera contribuido con actos perfectamente lícitos en sí y aun con arreglo a las disposiciones del tratado. Indudablemente, esta situación puede plantearse y ya se ha indicado aquí que se planteó en el asunto de las *Zonas Francas*. Tal vez no sea indispensable incluir dicha disposición en el artículo 22; pero vale la pena que el Comité de Redacción trate de elaborar un texto más aceptable.

14. No preveía que el apartado *c*) del párrafo 4 suscitara reparos, por lo que le ha sorprendido mucho la afirmación del Sr. Yasseen de que esa disposición es contraria al derecho internacional porque el principio *rebus sic stantibus* es una norma de *jus cogens* que no pueden derogar las partes. Cree que las partes obrarán cuerda y en el propio tratado prevén la posibilidad de un cambio de circunstancias, cuando efectivamente sea esto posible; y que tal disposición no se opone en modo alguno a la doctrina. A lo que parece, la Comisión en su conjunto no suscribe la opinión del Sr. Yasseen.

15. Concede bastante importancia al párrafo 5. Al redactar los dos primeros apartados tuvo muy en cuenta el asunto *Bremen contra Prusia*⁴, de 1925, concerniente a un traspaso de territorio con determinadas condiciones

² *I.C.J. Reports*, 1962, págs. 6 y siguientes.

³ *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1957, Publicaciones de las Naciones Unidas, N.º de venta: 57.V.5, Vol. II, pág. 35.

⁴ *Annual Digest of Public International Law Cases*, 1925-6, case No. 266.

¹ *P.C.I.J.*, Series A/B, N.º 46.

en cuanto a su utilización como puerto pesquero. En tal situación parece injusto permitir a una parte que retenga el territorio y rechace las estipulaciones especiales inherentes a su adquisición. Algunos miembros sostienen que el apartado *b)* del párrafo 5 va demasiado lejos y que su objeto ya está suficientemente comprendido en el apartado *a)* del mismo párrafo; también se ha dicho que en este último apartado deben suprimirse las palabras «o se concedan derechos territoriales». Estima aceptable esta propuesta.

16. Por otra parte, no cree totalmente válidas las objeciones formuladas contra el párrafo 5 por los que se oponen a él radicalmente diciendo que es innecesario porque una vez que el tratado ha producido sus efectos nada puede revocar las disposiciones territoriales ejecutadas con arreglo al tratado. Ese criterio es quizá exacto teóricamente, pero sería completamente ilusorio imaginar que no se harían vigorosos intentos por volver a plantear el problema de tales disposiciones a base de la doctrina *rebus sic stantibus*. A este respecto las observaciones del Sr. Ago en la sesión anterior han sido sumamente pertinentes.

17. Además, aun cuando un arreglo territorial se haya ejecutado en virtud de las cláusulas correspondientes de un tratado, no debe olvidarse que los tratados de este tipo suelen incluir derechos y obligaciones que permanecen en vigor y que continúan teniendo aplicación; en todo caso, el tratado conserva su importancia como título del territorio. No obstante, el orador quiere dejar perfectamente claro que nunca ha sido su intención sostener que un acuerdo territorial no pueda estar sujeto a cambios.

18. A este propósito se ha hablado mucho del principio de autodeterminación. Tal principio puede invocarse en el plano político como justificación especial e incluso legal de cambios territoriales, pero no debe introducirse como un elemento de la doctrina bien distinta del derecho de los tratados sobre los cambios en las circunstancias que afectan a la validez del tratado. Es muy importante la advertencia del Sr. Ago sobre el peligro de proporcionar un medio fácil para perturbar los acuerdos territoriales existentes; y el orador coincide con el Sr. Tunkin en que el problema puede surgir tan fácilmente entre los nuevos Estados como entre éstos y los antiguos. Si en tales casos se permitiera una aplicación excesivamente amplia de la doctrina *rebus sic stantibus*, podría suscitarse un grave motivo de rozamiento internacional. Tal vez puedan superarse las diferencias de criterio en torno a este párrafo, por lo menos en cierta medida, modificando su redacción.

19. El apartado *c)* del párrafo 5 debe suprimirse en este artículo, ya que está preparando una disposición general sobre los instrumentos constitutivos de las organizaciones internacionales.

20. Ahora lo mejor que se puede hacer es remitir el artículo 22 al Comité de Redacción; y confía en que sea posible preparar un nuevo texto que permita conciliar los criterios surgidos en el debate, teniendo en cuenta, desde luego, que ningún miembro se ha pronunciado definitivamente respecto de cualquier disposición del artículo.

21. El PRESIDENTE propone que se adopte el procedimiento indicado por el Relator Especial.

Así queda acordado.

ARTÍCULO 21 (DISOLUCIÓN DE UN TRATADO POR HACERSE IMPOSIBLE O ILÍCITA SU EJECUCIÓN) (*reanudación del debate de la 693.ª sesión*)

22. El PRESIDENTE invita a la Comisión a reanudar el examen del artículo 21.

23. El Sr. PAREDES dice que el artículo 21, como ya indicó en una sesión anterior, trata de tres o quizá cuatro materias distintas, cada una de las cuales merece un artículo propio.

24. La extinción de la personalidad internacional de una de las partes en el tratado, objeto del párrafo 1, puede producirse de diferentes modos. Uno de ellos es la desaparición de una entidad política sin dejar sucesor alguno. Tales casos, si bien raros, no son totalmente desconocidos y pueden acaecer como consecuencia de una catástrofe natural o de una guerra que aniquile toda una región o todo un pueblo; de hecho, la humanidad se ve actualmente amenazada precisamente por ese tipo de desastre, a menos que se supriman las armas nucleares. En el caso de semejante desaparición material, cualquier tratado en que fuera parte tal Estado desaparecería también sin necesidad de declaración o reclamación alguna.

25. Un caso distinto es la desaparición de un Estado como consecuencia de su incorporación a otro, o de su partición entre varios Estados. En los casos de este tipo se plantean graves problemas de sucesión de Estados, que corresponden a ese tema pero tienen también relación con el derecho de los tratados. Hace observar de paso que no se ha examinado el problema de los derechos y deberes de los sucesores del Estado desaparecido, problema que guarda relación con las más importantes consecuencias del acaecimiento que se estudia.

26. Respecto del apartado *a)* del párrafo 2, considera que la desaparición o la destrucción completa y permanente del objeto del tratado lleva consigo la extinción del tratado sin necesidad de denuncia; y esto es así aun cuando la finalidad del tratado sea asegurar el mantenimiento de su objeto. En consecuencia, no aprueba la disposición que consta en el párrafo. Pone como ejemplo el caso teórico de un tratado por el que varios Estados se comprometían a mantener una estación marítima en una isla; si esa isla desaparece, no pueden subsistir las obligaciones nacidas del tratado.

27. Acepta las disposiciones del párrafo 4 y advierte el propósito del Relator Especial de hacer de ellas un artículo aparte. Propone que el derecho a reclamar la extinción del tratado en el caso previsto en esa disposición pueda ser ejercido, no sólo por las partes en el tratado, sino también por cualquier persona internacional; permitir a toda la comunidad internacional reclamar la extinción de un tratado que viola una norma de *jus cogens* está en perfecta consonancia con las actuales aspiraciones a la cooperación internacional

28. El Sr. TABIBI dice que el artículo 21 es en todos los respectos tan importante como el artículo 22. Al igual que éste, el artículo 21 se ocupa de un problema de extinción debida a acontecimientos ajenos al tratado mismo y completamente independientes de la voluntad de las partes.

29. Importa mantener en el proyecto las disposiciones del artículo 21, porque acontecimientos tales como la ilicitud sobrevenida de un tratado, un cambio en las circunstancias que haga imposible su ejecución y la desaparición de un régimen, ocurren a menudo.

30. Del examen de los comentarios preparados por el actual Relator Especial y por su antecesor se desprende claramente que ambos convienen en que un cambio en las circunstancias da fundamento jurídico a la extinción del tratado.

31. Por lo que respecta a las varias disposiciones del artículo, debe mantenerse el párrafo 1, aunque trata de la sucesión de las partes en un tratado. No siempre es posible distinguir con precisión el derecho de los tratados y la sucesión de Estados; en realidad, muchos autores no suelen diferenciarlos. La propia Comisión, cuando examine el tema de la sucesión de Estados, tal vez halle que muchos de los artículos estudiados por ella acerca de la validez esencial de los tratados puedan incorporarse al derecho que rija la sucesión de Estados.

32. Los párrafos 2 y 3 constituyen la médula del artículo y deben ser mantenidos, a reserva de algunas modificaciones. Como el Sr. Briggs y el Sr. Castrén, no encuentra satisfactoria la expresión « pedir que se dé por terminado »; tampoco le agrada el empleo de la expresión « después de su entrada en vigor », ya que algunos tratados no se aplican hasta después de su entrada en vigor.

33. El Sr. Rosenne ha establecido la analogía del apartado b) del párrafo 2 con el fallo de la Corte Internacional de Justicia en los asuntos del Africa Sudoccidental¹. En efecto, si bien fue la Sociedad de las Naciones, y no las Naciones Unidas, la que fue parte en el primitivo convenio de mandato con el Gobierno de la Unión Sudafricana, lo que importa es que la Sociedad de las Naciones actuó en nombre de la comunidad de naciones. Esa comunidad ha subsistido, pese a la desaparición de la Sociedad, que era la parte oficial en el acuerdo. No cabe, por lo tanto, establecer analogías entre ese asunto y el problema de la desaparición de una parte en un tratado.

34. Por último, acepta plenamente el contenido del párrafo 4, que trata del *jus cogens*, pero considera que no debe mantenerse dentro del artículo 21. Podría suprimirse sin que el artículo 21 quedase limitado en su alcance; debe invitarse al Comité de Redacción a incorporar al artículo 13, por ser el lugar que le corresponde, el concepto que figura en ese párrafo.

35. Aprueba la prudente redacción del párrafo 3, encaminado a asegurar la estabilidad de los tratados. A falta de un sistema general de jurisdicción obligatoria, no es aconsejable permitir la anulación de un tratado sólo porque una de las partes haya alegado que se ha hecho imposible ejecutarlo.

36. El Sr. VERDROSS, refiriéndose a su observación anterior sobre el apartado a) del párrafo 1 (693.^a sesión, párr. 52), dice en primer lugar que, en realidad, no es correcto mencionar, como en las dos últimas líneas, la extinción de una parte en un tratado por medios contrarios a las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas, pues un Estado anexionado en violación de la Carta sigue existiendo en tanto que esa anexión sea considerada inválida. Si la Comisión desea mantener ese concepto por razones prácticas, se puede redactar de nuevo el párrafo en los términos siguientes: « a condición en todos los casos de que la *ocupación* o la *anexión* de esa parte no se haya producido por medios contrarios a las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas ».

37. En segundo lugar, el caso previsto en el apartado b) del párrafo 1 no es realmente de imposibilidad de ejecución, sino que está manifiestamente comprendido en la cláusula *rebus sic stantibus*. Conviene con el Relator Especial en que los artículos 21 y 22 deben quedar separados, pero en ese caso el artículo 21 debe tratar exclusivamente de aquellos supuestos en que la ejecución de un tratado es imposible, y no de aquellos cuya ejecución, aunque posible, tendría consecuencias graves o incluso peligrosas.

38. No basta declarar en el párrafo 2 que, si la ejecución de un tratado se ha hecho imposible, cualquiera de las partes podrá pedir que se dé por terminado; en rigor, dicho tratado deja de existir inmediatamente a consecuencia de la absoluta imposibilidad de ejecución.

39. Admite plenamente el contenido del párrafo 3, pero considera que el párrafo 4 se presta a las mismas críticas que el párrafo 2. Si el establecimiento de una nueva norma internacional con carácter de *jus cogens* hace ilícita la ejecución de un tratado, también en este caso queda extinguido el contrato tan pronto como se establezca la nueva norma en virtud de la regla « *lex posterior derogat priori* ». Por ser esto así, no cabe decir que una parte podrá pedir que se dé por terminado el tratado.

40. El Sr. LACHS dice que, en vista del debate sobre el artículo 22, no insistirá en pedir que los artículos 21 y 22 se refundan en uno; sin embargo, hará preceder sus comentarios sobre el artículo 21 de algunas observaciones sobre el artículo 22.

41. El debate ha mostrado que hasta ahora se ha enfocado de manera bastante confusa la doctrina *rebus sic stantibus*, tanto en las obras jurídicas como en la práctica de los Estados. Por consiguiente, a fin de reducir esa doctrina a su verdadera función, es indispensable formular todos los demás artículos en términos sumamente precisos y específicos, garantizando con ello al máximo los derechos de las partes.

42. Respecto del artículo 21, comparte la opinión de aquellos miembros que se han mostrado partidarios de omitir el párrafo 1, cuyas disposiciones forman parte en realidad del derecho de sucesión de Estados. El artículo 21 debe ocuparse exclusivamente de la imposibilidad de ejecución.

43. Abriga el Sr. Lachs algunas dudas respecto de la referencia que en el apartado b) de párrafo 2 se hace a

¹ *I.C.J. Reports, 1962*, págs. 319 y siguientes.

«la desaparición... del sistema o régimen legal». Es muy difícil determinar en cada caso concreto si esa desaparición es en realidad completa y permanente. Por ejemplo, en 1921 el Gobierno del Reino Unido hizo una declaración manifestando que daba por extinguidos ciertos tratados bilaterales relativos a la supresión de la trata de esclavos, por haber dejado de existir dicha trata. Sin embargo, treinta y cinco años después, al concertarse la Convención de 1956 sobre la Esclavitud, el Gobierno del Reino Unido declaró que, en cumplimiento de sus obligaciones en virtud de otros tratados, seguiría patrullando por el Golfo Pérsico a fin de suprimir la trata de esclavos, con lo que daba a entender que el objeto de aquellos tratados anteriores no había desaparecido.

44. Por lo que respecta también al apartado b) del párrafo 2, es difícil decir que la desaparición de un régimen legal entrañe la desaparición de los derechos y obligaciones resultantes de tal régimen. En el caso del Africa Sudoccidental, aunque se haya resuelto sólo de modo imperfecto el problema de la sucesión de la Sociedad de las Naciones por las Naciones Unidas, no puede alegarse que, por haber desaparecido el sistema de mandatos, quede la Unión Sudafricana exenta de toda obligación a este respecto; esas obligaciones persisten. Naturalmente, si se aplica el principio de la autodeterminación, habrá que dar al problema un enfoque diferente, pues las nuevas naciones se subrogarían en todos los derechos y obligaciones, en virtud del principio de la sucesión de Estados.

45. Sea cual fuere la decisión recaída sobre la propuesta del Sr. Tabibi de trasladar al artículo 13 el concepto que figura en el párrafo 4, hay que reforzar las disposiciones de ese párrafo. Si se aplica una nueva norma de *jus cogens* y el tratado se opone a ella, éste queda extinguido al aplicarse automáticamente la norma; no procede por tanto indicar, como se hace en el párrafo 4, que cualquier parte podrá pedir que se dé por terminado el tratado. Existe una marcada diferencia entre ese supuesto y el de imposibilidad material de ejecución, en que se puede dejar a las partes libertad de elección. Un tratado que se invalida por ilicitud queda extinguido como resultado de un fenómeno objetivo, independiente de la voluntad de las partes.

46. El Sr. ELIAS dice que, aunque el párrafo 7 del comentario indica que los efectos de la guerra sobre los tratados quedan totalmente excluidos, no sólo del proyecto de artículo, sino del informe, considera que en el artículo 21, que versa sobre la imposibilidad de ejecución, debe incluirse una disposición sobre problema tan fundamental. Toda regla en esta materia se vería complicada por el número de excepciones y salvedades, pero vale la pena intentar ese esfuerzo.

47. Refiriéndose al párrafo 1, expresa serias dudas sobre la procedencia de ocuparse de la sucesión de Estados en un artículo sobre la ejecución imposible o ilícita. Independientemente de que la Comisión de Derecho Internacional se ocupe de la sucesión de Estados como tema aparte, no puede decirse que el cambio de las partes en un tratado constituya un ejemplo ilustrativo de la imposibilidad de ejecución.

48. La práctica de las Naciones Unidas en cuanto a tales cambios, fusiones y particiones de Estados indica que tales hechos no siempre imposibilitan automáticamente la ejecución de los tratados. Hasta que la Comisión entre a examinar las disposiciones sobre la sucesión de Estados, no puede aceptar el Sr. Elias la inclusión del párrafo 1 del artículo 21.

49. El apartado b) del párrafo 2 se adelanta en cierta medida a lo dispuesto en el párrafo 4. En derecho interno, un cambio en la ley entraña con frecuencia un cambio en las normas que rigen los contratos y aunque tales casos se dan raras veces en el ámbito internacional, acaso convenga prever su posibilidad. Si se va a mantener el párrafo 4, podría incorporársele la idea que figura en el apartado b) del párrafo 2.

50. El principio en que se inspira el párrafo 3 ha tenido general aceptación, pero su formulación necesita algún reajuste. No cree que lo más importante sea determinar si la imposibilidad de ejecución es debida a una causa permanente; se trata de determinar la índole de la imposibilidad misma y sus probabilidades de duración, cualquiera que sea su causa. La causa puede cesar, pero sus consecuencias pueden subsistir. Tampoco le satisface la expresión «hay razones serias para dudar». Se ha de poner en claro si la duda ha de ser la de todas las partes en el tratado, o sólo la de algunas de ellas. Otro punto digno de atención es el referente a quién habrá de entablar la acción en esta materia. En la segunda frase debe aclararse si la decisión acerca de si la imposibilidad de ejecución es o no permanente incumbe a las propias partes o al tribunal.

51. Respecto del párrafo 4, ya ha trazado el Sr. Lachs una distinción válida entre imposibilidad jurídica y material. En caso de imposibilidad material de ejecución, puede dejarse a las partes que decidan si han de poner fin al tratado y concertar algún otro arreglo. En caso de ilicitud, el tratado queda automáticamente extinguido en virtud de las disposiciones de artículos anteriores, sobre todo los artículos 12 y 14.

52. El Sr. ROSENNE pide que se mantenga el párrafo 1, pues se ocupa de problemas del derecho de los tratados que pueden plantearse independientemente de la sucesión de Estados. Son asimismo necesarias las palabras iniciales del apartado a) del párrafo 1 que aclaran que todos los problemas de sucesión de Estados quedan excluidos deliberadamente de las disposiciones del párrafo.

53. Las disposiciones del apartado b) del párrafo 1 bastan por sí para justificar que se mantenga todo el párrafo 1, cuyas disposiciones han de ser consideradas en función de la última frase del párrafo 4 del comentario. A este respecto, reviste interés inmediato el fallo de la Corte Internacional de Justicia en los asuntos del Africa Sudoccidental, en 1962. Especialmente la opinión disidente conjunta de Sir Percy Spender y Sir Gerald Fitzmaurice¹ demuestra que la Corte se enfrentó con el problema de la posible subsistencia de los tratados en que faltan las partes. Se pidió a la Corte que, a tenor del artículo 37 del Estatuto, considerase si el mandato era un «tratado o convención vigente» y la Corte decidió que las obliga-

¹ *I.C.J. Reports, 1962*, págs. 465-563.

ciones de una de las partes persisten aunque haya desaparecido la otra parte oficial en el tratado. A su entender y a la luz de esta decisión hay que considerar con bastante reserva que la desaparición de una parte implique necesariamente la imposibilidad de ejecución. Por lo tanto pide que se mantenga el párrafo 1, preferentemente como artículo aparte.

54. Para terminar desea reiterar la sugerencia que hizo en el debate sobre el artículo 22 de que en algún punto del texto figure una disposición relativa a los efectos de la ruptura de relaciones diplomáticas sobre la aplicación y la extinción de los tratados. La ruptura de relaciones diplomáticas no es tan contraria a la Carta como una ruptura de hostilidades.

55. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, contestando al Sr. Elias, dice que no está en favor de que el proyecto actual se ocupe de los efectos de la guerra sobre los tratados cuestión mucho más relacionada con materias tales como los efectos de las disposiciones de la Carta y la licitud de la guerra. La Comisión habrá de decidir si estima conveniente que se dedique una sección especial a los efectos de la guerra sobre los tratados.

56 La propuesta del Sr. Rosenne, de que se incluya una disposición relativa a los efectos de la ruptura de las relaciones diplomáticas sobre los tratados, plantea difíciles problemas. En el curso del próximo período de sesiones presentará a la Comisión un informe sobre la aplicación de los tratados; en este sentido, se plantea el problema de si ese informe debe ocuparse o no del problema suscitado por el Sr. Rosenne. Muchas de las propuestas acerca del estado de necesidad y la fuerza mayor, presentadas en el debate sobre la doctrina *rebus sic stantibus*, se refieren más bien al tema de la aplicación de los tratados. En realidad puede ocurrir que la Comisión no esté plenamente satisfecha de algunas disposiciones del presente informe hasta que pueda examinar ambos informes al mismo tiempo; y en un momento ulterior del presente período de sesiones habrá de examinar si los artículos que ahora se discuten han de ser sometidos a la consideración de los gobiernos antes de que la Comisión haya estudiado también las disposiciones sobre la aplicación de los tratados.

57. El Sr. ROSENNE agradece su respuesta al Relator Especial y dice que le satisfará plenamente que la Comisión examine en el próximo período de sesiones la cuestión de los efectos de la ruptura de relaciones diplomáticas sobre los tratados.

58. El Sr. TUNKIN dice que, aunque no estima procedente mantener el párrafo 1, no insistirá en que se suprima. Las normas enunciadas en los incisos i) y ii) del apartado a) del párrafo 1, relativas respectivamente a los tratados bilaterales y a los tratados multilaterales, pueden ser aceptadas provisionalmente. Está de acuerdo con la práctica cotidiana y puede considerarse que forma parte del derecho internacional.

59. Sin embargo, piensa que el párrafo 1 debe ser redactado de nuevo. No acepta la frase inicial « con sujeción a las normas que, en materia de tratados, rigen la sucesión de Estados ». Tal condición haría imposible que la futura conferencia de plenipotenciarios sobre el derecho

de los tratados estudiara el artículo 21, porque cuando se reúna todavía no habrá ninguna convención sobre la sucesión de Estados.

60. En cuanto al párrafo 4, recuerda su propuesta de que las disposiciones que en él figuran pasen al artículo 13. El efecto de las nuevas normas de *jus cogens* debe ser el mismo que el de las anteriores. Es por tanto indispensable unificar la redacción de las dos disposiciones, así como las consecuencias que indiquen. El artículo 13 declara expresamente que un tratado será contrario al derecho internacional y nulo si entraña infracción de una norma de derecho internacional que tenga el carácter de *jus cogens*.

61. El Sr. AGO dice que mantiene su opinión acerca del párrafo 1, que no establece una norma de derecho sino una mera exposición de hechos evidentes por sí mismos. Todo su valor puede residir precisamente en la frase « con sujeción a las normas que, en materia de tratados, rigen la sucesión de Estados », que el Sr. Tunkin desea suprimir. Puede ser interesante averiguar qué queda, en caso de sucesión, de los derechos establecidos en el tratado, pero tal problema está comprendido en el tema de la sucesión de Estados y en relación con éste será estudiado por la Comisión. Asimismo, la cuestión relativa al caso en que la extinción de un Estado por medios contrarios a la Carta es ajena a las disposiciones de este artículo.

62. Por el contrario, la desaparición del objeto material de los derechos y obligaciones y la imposibilidad de alcanzar la finalidad del tratado, a que se refieren los párrafos 2 y 3, son problemas ciertamente concernientes a la extinción de los tratados. Los párrafos pueden, sin duda, ser mejor redactados todavía, pero el principio que enuncian debe ser mantenido.

63. En cuanto al párrafo 4, la Comisión debe poner cuidado en evitar toda incongruencia con la regla enunciada en el artículo 13 de que el establecimiento de una nueva norma que tenga el carácter de *jus cogens* hace inmediatamente nulo cualquier tratado que contenga disposiciones en contradicción con esa norma, aunque el tratado sea anterior a ella. La disposición del artículo 4, de que « cualquier parte podrá también pedir que se dé por terminado el tratado » puede parecer ambigua y sobretodo poco congruente con la disposición enunciada ahora en el artículo 13. Por tanto, se debe modificar el texto del párrafo 4 para ponerlo de acuerdo con la regla establecida en el artículo 13.

64. El Sr. YASSEEN dice que suscribe las observaciones del Sr. Ago sobre el párrafo 1 y muy especialmente las concernientes al apartado a). El apartado b) no está en el lugar que le corresponde, puesto que no se refiere a la imposibilidad de ejecución, sino a un cambio en las circunstancias; debería tal vez ser incluido en el artículo 22.

65. El párrafo 2 satisface una necesidad y, por su parte, está dispuesto a aceptarlo, con algunos cambios en la redacción. Por ejemplo la expresión « pedir que se dé por terminado el tratado » sería preferible en estos términos: « pedir que se declare extinguido el tratado ».

66. El párrafo 3 es útil y conforme a los hechos, pues aunque la imposibilidad permanente de ejecución debe

extinguir un tratado, la imposibilidad temporal debe tan sólo dejarlo en suspenso.

67. Suscribe los principios enunciados en el párrafo 4, pero señala las acertadas críticas del Sr. Verdross a la redacción: no es cuestión de que una parte pueda pedir que se dé por terminado un tratado contrario a una norma de *jus cogens*; en efecto el establecimiento de nuevas normas de *jus cogens* que ha ilícito un tratado extingue, de por sí, el tratado. Debe pedirse al Comité de Redacción que decida si este párrafo debe ser situado en otro lugar del proyecto. Pueden unirse en un solo artículo todas las disposiciones que se refieren al *jus cogens* o, por el contrario, distribuirse entre los artículos con los que cada una esté relacionada.

68. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, se muestra de acuerdo con el Sr. Ago en que es preferible suprimir completamente las disposiciones enunciadas en el párrafo 1, principalmente porque existe disparidad de opiniones acerca de cómo se aplican las normas sobre sucesión de Estados; la Comisión no puede prejuzgar cuestiones que se refieran a la sucesión de Estados ni considerarlas en el presente período de sesiones. Además, como ha señalado el Sr. Ago, si se suprime la frase inicial « con sujeción a las normas que, en materia de tratados, rigen la sucesión de Estados », el párrafo 1 pierde todo valor.

69. En cuanto al párrafo 2, conviene en que es necesaria la regla que figura en el apartado a). Sin embargo, el apartado b) parece no tener para un civilista el carácter de generalidad que requiere una norma de derecho. En cierta medida, el problema a que se refiere el apartado b) del párrafo 2 está relacionado con el previsto en el inciso i) del apartado c) del párrafo 2 del artículo 22, que se refiere al caso en que se frustre la realización en lo sucesivo del objeto y la finalidad del tratado. Propone por tanto que se invite al Comité de Redacción a considerar la posibilidad de que las disposiciones enunciadas en el inciso i) del apartado c) del párrafo 2 pasen del artículo 22 al artículo 21.

70. La regla que figura en el párrafo 3 parece ser aceptada por todos.

71. En cuanto al párrafo 4, señala la existencia de acuerdo general en cuanto a su contenido y a la propuesta de que pase al artículo 13. El Relator Especial ha objetado que el artículo 13 se refiere más a la validez de los tratados que a su extinción. Piensa que el artículo 13 y el párrafo 4 del artículo 22 pueden ser sustituidos por una disposición en dos partes, que debe ser colocada en la sección I, inmediatamente después del artículo 4. Así, esta disposición encontrará su lugar adecuado y podrán superarse las dificultades lógicas que han surgido.

72. El Sr. LIU dice que se ha mencionado el caso del Africa Sudoccidental. Las actas de la Conferencia de San Francisco muestran que se había previsto someter todos los territorios bajo mandato al régimen internacional de administración fiduciaria y, al firmar la Carta, las partes interesadas aceptaron esta idea. En realidad, aparte del caso del Africa Sudoccidental, el paso de un sistema al otro no ha presentado ninguna dificultad. Pero realmente el caso del Africa Sudoccidental no tiene relación con el problema que se debate; no hay

contradicción alguna con el apartado b) del párrafo 2, porque el régimen antes existente fue reemplazado por otro nuevo.

73. El Sr. EL ERIAN dice que él también considera necesario mantener el párrafo 1. Sin embargo, en lo que se refiere al apartado b) del párrafo 2, no suscribe totalmente el criterio adoptado por el Relator Especial y cree que Sir Gerald Fitzmaurice tuvo razón en formular la norma de manera más amplia, para que pudiera aplicarse a cualquier caso de « inaplicabilidad absoluta superveniente por desaparición completa del campo de aplicación del tratado »¹; este criterio le parece acertado. Como ha señalado el Presidente, este problema está ligado con el inciso i) del apartado c) del párrafo 2 del artículo 22; en efecto, la desaparición del sistema o régimen legal no determina por sí misma la extinción o disolución del tratado, pero produciría ese efecto si el cambio fuera tal que frustrara esencialmente en lo sucesivo la realización del objeto y la finalidad del tratado.

74. Como ha declarado la Corte Internacional en los asuntos del Africa Sudoccidental, la responsabilidad internacional ha llegado a formar parte del orden jurídico internacional y la disolución formal de la Sociedad de las Naciones en 1946 no supuso, en modo alguno, la cancelación de las obligaciones, derechos y deberes nacidos de tratados en los que la Sociedad de las Naciones fuera parte. Al llevar los casos ante la Corte Internacional, Etiopía y Liberia se apoyaron en esa argumentación.

75. El Sr. TABIBI dice que, salvo la última disposición, debe mantenerse el párrafo 1, porque la sucesión de Estados puede determinar cambios que produzcan efectos de importancia sobre las finalidades y las obligaciones nacidas del régimen establecido por el tratado. La objeción del Sr. Ago de que el párrafo nada tiene que ver con los dos siguientes, es más pertinente respecto del problema de si la extinción de una parte por medios contrarios a la Carta entraña la responsabilidad de un Estado. La respuesta es seguramente afirmativa, pero la disposición debe ser suprimida.

76. En principio no tiene objeción alguna a que aparezcan disposiciones análogas en un proyecto relativo al derecho de los tratados y en un proyecto relativo a la sucesión de Estados.

77. El Sr. CASTREN dice que sólo ha de hacer comentario. Varios miembros han hablado de la extinción automática de los tratados cuya ejecución se haya hecho imposible. Está plenamente de acuerdo con esta opinión en los casos de imposibilidad real, porque en ellos el tratado se extingue inmediatamente. Sin embargo, hay casos dudosos, en los cuales la imposibilidad es sólo temporal y la otra parte puede alegar, por tanto, que la imposibilidad no es permanente. En tales situaciones, habría de ser posible recurrir a una decisión imparcial y pedir la aplicación de las disposiciones del artículo 25.

¹ *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1957, Vol. II* (Publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: 57.V.5, vol. II), pág. 55.

78. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que va a comenzar su resumen del debate sobre el artículo 21 refiriéndose al párrafo 4. En vista de las decisiones de la Comisión acerca del artículo 13, todos convienen en que el párrafo 4 ha de ser nuevamente redactado para que sus disposiciones sean de carácter más positivo y automático; el único problema planteado es el del lugar que el párrafo debe ocupar. En su opinión, si el artículo 13 permanece en la sección II, que se ocupa de la validez inicial del tratado, las disposiciones del párrafo 4 deben permanecer lógicamente cerca de las del artículo 21, aunque pueda constituir un artículo aparte. El problema de la extinción de un tratado es diferente del problema de la validez inicial en cuanto a sus efectos.

79. El nuevo procedimiento propuesto por el Presidente podría constituir una solución. Sin embargo, quiere recordar que, cuando el Sr. Rosenne propuso que todo lo referente al *jus cogens* se reuniera en un artículo aparte, esa propuesta no fue apoyada por la Comisión, que se resiste a exagerar la importancia del *jus cogens*.

80. En cuanto a mantener el párrafo 1, hay dos opiniones contradictorias. Por su parte, sostiene decididamente que, a menos que sea posible incluir una cláusula como la inicial del apartado a) del párrafo 1, el párrafo entero queda extremadamente confuso. Alguna reserva acerca de la sucesión de Estados habrá de figurar en el texto del apartado a) del párrafo 1.

81. En cuanto al apartado b) del párrafo 1, quizá sea cierto decir que su contenido tiene más relación con la doctrina *rebus sic stantibus* que con el resto del artículo 21. Sin embargo, sus disposiciones son consecuencia lógica de las del apartado a).

82. Incluyó el párrafo 1 sin gran entusiasmo como ya ha señalado en el comentario. Propone que se invite al Comité de Redacción a buscar una fórmula menos reprochable. Cuando el nuevo texto sea presentado a la Comisión, podrá tomarse una decisión acerca de si se mantiene el párrafo.

83. No parece que haya serias dificultades en relación con el apartado a) del párrafo 2, que se refiere a casos poco frecuentes en la práctica. En la frase inicial del párrafo 2 introdujo las palabras «después de su entrada en vigor», con objeto de subrayar la distinción entre la imposibilidad superveniente de ejecución y una imposibilidad que existiera ya en el momento de ser concertado el tratado. Una imposibilidad de ejecución que, sin ser conocida de las partes, existiera ya en el momento de concertar el tratado, suscita una cuestión de error, más que de imposibilidad de ejecución. Pero las palabras «después de su entrada en vigor» son a todas luces superfluas.

84. En el apartado b) del párrafo 2 ha tomado en consideración casos como, por ejemplo, la disolución de una unión aduanera. Es claro que en tal caso un tratado concertado con esa unión sería imposible de ejecutar. Por algunas de las dificultades a que puede dar origen ese párrafo, a las que se han referido algunos miembros, propone que el Comité de Redacción vuelva

a considerar esas disposiciones a la luz de las opiniones expresadas en el curso del debate.

85. Por último, el párrafo 3 no parece haber dado origen a otras objeciones que las relativas a la redacción. Sus disposiciones se hacen necesarias por la presencia del apartado a) del párrafo 2.

86. El PRESIDENTE sugiere que se remita al Comité de Redacción el artículo 21 junto con las observaciones formuladas en el curso del debate. El Comité de Redacción habrá de redactar un nuevo texto y presentar una recomendación respecto del lugar que deba ocupar el párrafo 4; también redactará de nuevo el párrafo 1, con objeto de que la Comisión pueda tomar una decisión definitiva.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 12.55 horas.

698.^a SESION

Miércoles 12 de junio de 1963, a las 10 horas

Presidente: Sr. Eduardo JIMÉNEZ de ARÉCHAGA

Derecho de los Tratados (A/CN.4/156 y Adiciones)

[Tema 1 del programa] (*continuación*)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a examinar el artículo 23, que figura en la sección IV del segundo informe del Relator Especial (A/CN.4/156/Add.2).

SECCIÓN IV

ARTÍCULO 23 (FACULTAD PARA ANULAR, DENUNCIAR, TERMINAR O SUSPENDER UN TRATADO O PARA RETIRARSE DE ÉL)

2. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que el artículo por él redactado remite a la disposición del artículo 4 de la parte I y dispone que las normas allí enunciadas serán aplicables, *mutatis mutandis*, a la facultad de un representante para anular, denunciar, terminar o suspender un tratado o para retirarse de él. Puesto que la extinción por acuerdo ulterior es uno de los medios de extinción previstos en la sección III, deben incluirse en el artículo 23 las disposiciones del apartado b), con objeto de que las normas enunciadas en el artículo 4 de la parte I sean aplicables a la facultad de un representante para consentir en el acto por el cual otro Estado anule, denuncie, termine o suspenda un tratado o se retire de él.

3. El principal problema que ha de resolver la Comisión es el de decidir si debe incluirse en el proyecto un breve artículo del tipo del propuesto que remite simplemente al artículo 4 de la parte I o si conviene definir, con mayor detalle, la facultad de anular, denunciar, etc.

4. El Sr. CASTREN dice que considera lógico y útil, por las razones que ha aducido el Relator Especial, incluir en el proyecto el artículo propuesto; limitará su intervención a dos comentarios de secundaria importancia.

5. Es justo decir que las normas enunciadas en el artículo 4 de la parte I sólo *mutatis mutandis* pueden ser aplicadas a los casos a que se refiere el artículo 23; pero piensa que tal vez pudiera explicarse en el comentario, mediante algunos ejemplos, lo que esto significa en la práctica.

6. En segundo lugar, piensa que el artículo debería mencionar no sólo la facultad del representante, sino también la de los órganos del Estado. Es cierto que el artículo 4 de la parte I sólo menciona a los representantes; pero aunque es cierto que el Jefe del Estado representa al Estado, de hecho es también uno de los órganos principales del Estado, que tiene encomendada la ejecución de actos importantes relacionados con la extinción y la suspensión de tratados.

7. El Sr. LACHS dice que a su juicio la remisión al artículo 4 de la parte I está plenamente justificada, pero tiene algunas dudas con respecto a la enumeración de diversos actos que figura en el artículo 4 y ahora en el 23. Esos actos son de dos clases: en primer lugar, actos preparatorios para concertar el tratado, que comprenden la negociación, la redacción y la autenticación; en segundo lugar, una serie de actos que producen efectos jurídicos definidos: firma, en el supuesto de que no se requiera ratificación, adhesión, aprobación y aceptación.

8. El apartado a) se refiere a la extinción del tratado y enumera una serie de actos que producen efectos concretos sobre el tratado, pero ninguno de los cuales corresponde a los tres actos preparatorios de la extinción de un tratado, es decir: la negociación, la redacción y la autenticación. Así, tal como está redactado el artículo, al apartado a) no tiene contrapartida en la primera parte del artículo, que remite al artículo 4.

9. Por tanto, sería tal vez procedente incluir esos actos preparatorios en el párrafo a), porque, lo mismo para extinguir que para concertar un tratado, hay que basarse en la negociación antes de pasar a los actos que producen efectos jurídicos concretos; o bien limitar la lista a aquellos actos enumerados en la primera parte del artículo que producen efectos jurídicos concretos, es decir: la firma, la ratificación, la adhesión, la aprobación o la aceptación.

10. Personalmente prefiere la primera solución, porque esos actos preparatorios son necesarios tanto para concertar como para extinguir un tratado.

11. Cree que el problema es sólo de redacción, pues el Relator Especial seguramente ha previsto todo ello.

12. En cuanto a las observaciones del Sr. Castrén, coincide con él en que sería conveniente incluir en el artículo 23 una referencia a los órganos del Estado.

13. El Sr. ROSENNE dice que está de acuerdo, en líneas generales, con las opiniones expresadas por el Sr. Castrén y el Sr. Lachs. Pero tanto si se mantiene

como si se modifica la lista de actos que figura en el artículo 23, desea señalar la omisión de cualquier referencia, sea en este artículo o en el artículo 4 de la parte I, a otro aspecto del poder formal de concertar tratados, a saber, la facultad de hacer objeciones a las reservas.

14. En definitiva, se podría combinar el artículo 4 de la parte I y el artículo 23 en un artículo general que rigiera la facultad oficial para ejecutar diversos actos relacionados con la concertación y la extinción de tratados.

15. Por último, piensa que el artículo 5 de la parte II, que plantea la cuestión de los órganos del Estado, podría relacionarse con el artículo 23.

16. El Sr. de LUNA dice que tan sólo desea subrayar que cualquier disposición sobre modificación, denuncia, extinción, retirada o suspensión de un tratado suscita exactamente el mismo problema que las disposiciones concernientes a la constitucionalidad de los poderes para estipular un tratado y de los efectos internacionales de la violación del derecho interno a este respecto. En consecuencia, debe indicarse en el artículo o en el comentario cuáles serán los efectos internacionales de la facultad que en derecho interno posean los órganos del Estado.

17. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que el problema planteado por el Sr. Rosenne de la relación entre el artículo 5 de la parte II y el artículo 23 requiere ser meditado.

18. Las otras cuestiones planteadas son principalmente de redacción y propone por ello que el artículo 23 sea remitido, con los comentarios de los miembros, al Comité de Redacción.

19. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeción, considera que la Comisión acepta la propuesta del Relator Especial.

Así queda acordado.

20. El PRESIDENTE invita a la Comisión a examinar el artículo 24 (A/CN.4/156/Add.2).

ARTÍCULO 24 (TERMINACIÓN, RETIRADA O SUSPENSIÓN EN VIRTUD DE UN DERECHO EXPRESO O IMPLÍCITO EN EL TRATADO)

21. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que en gran medida el artículo 24 se explica por sí mismo. En él se establece el procedimiento para ejercitar el derecho a terminar un tratado en los casos en que ese derecho conste expresa o implícitamente en el propio tratado. La cuestión del derecho a terminar un tratado por motivos tales como la infracción cometida por otra parte, o la doctrina *rebus sic stantibus*, está regulada en el artículo 25.

22. El objeto de ambos artículos es establecer un procedimiento normal para ejecutar actos relacionados con la extinción. Cree que, tanto en los casos previstos en el artículo 24 como en los comprendidos en el artículo 25, es útil establecer un procedimiento un tanto detallado.

23. El Sr. YASSEEN dice que el artículo 24 es útil, porque regula el procedimiento para la notificación. El Relator Especial ha procedido con acierto al prever en el párrafo 3 la posibilidad de revocar la notificación antes de que haya surtido efectos; ésta es una garantía para la estabilidad de los tratados.

24. Sin embargo, aunque el artículo enuncia normas dispositivas, no dispone que las formalidades hayan de ser estrictamente observadas. En otras palabras, la inobservancia de sus disposiciones no debe dar por resultado la nulidad de la notificación.

25. El Sr. TSURUOKA dice que no está en favor de la disposición que figura en el párrafo 3, en el que se expresa una idea cuya enunciación es bien poco necesaria. Por ejemplo, si un tratado estipula que una de las partes podrá, en determinada fecha, notificar su intención de poner fin al tratado o retirarse de él; y si el tratado también dispone que tal notificación surtirá efectos a la expiración de un plazo determinado, por ejemplo seis meses, entonces la otra parte, al recibir esa notificación, pensando que el tratado va a extinguirse en un plazo de seis meses, se preparará para esa extinción y adoptará las medidas adecuadas. Sin embargo, si poco antes de expirar el plazo de notificación el Estado que notificó su intención de poner fin al tratado revoca esa notificación, todos los preparativos realizados por la otra parte resultarán inútiles y dicha parte podrá sufrir perjuicios; pero como el acto de revocación es legal, difícilmente podrá pedir indemnización la parte perjudicada.

26. En esta disposición se da un cierto desequilibrio entre la protección concedida a los intereses legítimos de las dos partes; estima que en esos casos la situación habrá de seguir su curso normal. La parte perjudicada consentirá en la revocación de la notificación si considera provechoso a sus propios intereses el mantenimiento de la vigencia del tratado. En consecuencia, la estabilidad del tratado no sufrirá menoscabo si se suprime el párrafo 3.

27. El Sr. CASTREN dice que el artículo es de utilidad y que, en general, su redacción es acertada.

28. Sin embargo, hace notar que incluye tres referencias al párrafo 3 del artículo 17, cuya supresión en gran medida propuso en un debate precedente. Si se acepta su propuesta, habrá que modificar también el artículo 24.

29. También cabe discutir si debe mantenerse el apartado b) del párrafo 1. Es claro que han de satisfacerse las condiciones estipuladas en el tratado mismo relativas a la notificación. En todo caso, el artículo podría primeramente referirse a esas condiciones y luego añadir que, de no tener el tratado disposición alguna al respecto, habría que hacer la notificación de conformidad con las condiciones establecidas en los apartados a), c) y d) del párrafo 1.

30. El Sr. ELIAS dice que el artículo 24 es perfectamente aceptable en principio, pero que sus disposiciones son demasiado complicadas. Esta crítica se dirige sobre todo al párrafo 1, cuyos conceptos pueden ser expresados de modo mucho más sucinto.

31. No cree el Sr. ELIAS que haga falta mencionar en el párrafo 2 que la notificación deberá comunicarse por vía diplomática o por otra vía oficial. Reconoce que el Relator Especial desea vivamente evitar toda insinuación de que, por ejemplo, una mera declaración en el parlamento de un país surta el efecto de la extinción de un tratado; naturalmente, semejante declaración no tendría fuerza de obligar en derecho internacional a menos que fuese comunicada oficialmente a la otra parte en el tratado.

32. Por consiguiente, propone que los párrafos 1 y 2 sean sustituidos por el texto siguiente, en que se incluye lo esencial de ambos párrafos:

« Cuando en un tratado se confiera expresa o implícitamente a una de las partes el derecho a terminarlo, suspenderlo o retirarse de él, se hará en debida forma la notificación escrita correspondiente a la otra parte o las otras partes en el tratado, directamente o por conducto del depositario si lo hubiera, especificando la fecha en que ha de surtir efecto. »

33. Debe mantenerse el párrafo 3, que trata del derecho a revocar, antes de que surta efecto, la notificación de terminación, retirada o suspensión; pero habrá que pedir al Comité de Redacción que vuelva a examinar ese texto. Considera que el derecho de revocación debe estar implícito en la facultad de notificación, a menos que en el tratado se disponga otra cosa.

34. Por último, coincide con el Sr. Castrén en cuanto a las referencias al párrafo 3 del artículo 17.

35. El Sr. ROSENNE dice que atribuye gran importancia al párrafo 3 del comentario que sirve de orientación para entender el artículo.

36. Respecto de las referencias al párrafo 3 del artículo 17, propone que en la frase inicial del párrafo 1, las palabras « de conformidad con el párrafo 3 del artículo 17 de esta parte » se sustituyan por « de conformidad con los presentes artículos o con otras normas de derecho internacional ». Aparte de las modificaciones propuestas para el párrafo 3 del artículo 17, debe recordarse que la convención sobre el derecho de los tratados no abarcará por completo al derecho internacional en materia de tratados. Para la terminación o la suspensión de los tratados, hay motivos distintos de los especificados en los artículos; es importante al respecto el que puede surgir como consecuencia de la aplicación del Artículo 41 de la Carta de las Naciones Unidas.

37. En el apartado c) del párrafo 1 deben suprimirse las palabras « con arreglo al párrafo 3 del artículo 17 ». Como se indica en el párrafo 2 del comentario, ese apartado tiene por objeto especificar que la notificación ha de indicar el fundamento jurídico en que se apoya el Estado para hacer valer el derecho a terminar o suspender el tratado. Ese fundamento jurídico no es menester que se haga valer « con arreglo al párrafo 3 del artículo 17 ».

38. El Sr. de LUNA dice que, por paradójico que parezca, coincide tanto con las observaciones del Sr. Tsuruoka como con las del Sr. Yasseen acerca del párrafo 3. La notificación es un acto jurídico unilateral que empieza

a surtir efecto tan pronto como la otra parte la recibe. Como ha dicho el Sr. Tsuruoka, la parte que recibe la notificación empezará a hacer preparativos en previsión de la terminación del tratado y podrá encontrarse de repente con que la otra parte ha revocado inesperadamente su decisión inicial. Sin embargo (y a este respecto coincide con el Sr. Yasseen), tal acaecimiento no redundaría en perjuicio del tratado. Salvo en casos muy excepcionales, las partes tienen por igual el derecho a denunciar el tratado; y la parte que ha recibido la notificación puede, por tanto, denunciar a su vez el tratado antes de que expire el plazo, u optar por no denunciarlo. Por estas razones, considera que debe mantenerse el párrafo 3.

39. El Sr. TSURUOKA dice que el Sr. de Luna no le ha entendido bien al suponer que, según él, ambas partes pueden denunciar el tratado en cualquier momento. En el ejemplo que ha aducido, una de las partes estaba imposibilitada de denunciar el tratado, ya que el plazo estaba a punto de expirar. Si el párrafo 3 estuviera redactado en términos más estrictos, induciría a la parte que proyectara la denuncia a pensarlo detenidamente de antemano.

40. El Sr. AGO dice que en el artículo se estipulan condiciones que son esencialmente formales y en general apoya sus disposiciones.

41. Como varios miembros han criticado la referencia que se hace al párrafo 3 del artículo 17, lo que se resuelva al respecto debe supeditarse a la decisión que recaiga sobre ese párrafo.

42. Aparte de esto, tal vez el artículo 24 deba tratar únicamente de aquellos casos en que el derecho de terminación, retirada o suspensión consta expresa o implícitamente en el tratado, ateniéndose al título, en cuyo supuesto debe modificarse el texto y omitir la referencia al párrafo 3 del artículo 17.

43. En el párrafo 3 del artículo 17 no se trata de una cuestión de interpretación del tratado, sino de una especie de presunción respecto de ciertos tratados, como los de comercio, en los que se supone incertadamente la posibilidad de denuncia. En ese caso, la facultad de terminar el tratado obedece más bien a un precepto legal que a una cláusula implícita en el tratado. Si el párrafo 3 del artículo 17 se adopta en su forma actual, constituiría una norma objetiva de derecho internacional en virtud de la cual existiría automáticamente, en determinados tratados, la facultad de denunciarlos. A su juicio, sería preferible establecer disposiciones en atención únicamente a aquellos casos en que la posibilidad de extinción esté prevista en el propio tratado o en que esa posibilidad pudiera deducirse de la intención de las partes. Entonces no sería necesaria la referencia al párrafo 3 del artículo 17.

44. Respecto de la cuestión suscitada por el Sr. Yasseen, es su opinión que deben adoptarse disposiciones acerca de las formalidades mencionadas por aquél; pero, ¿qué sucedería si no se cumplieran esas formalidades? Si fueran consideradas necesarias, no surtiría efecto denuncia alguna que dejara de ajustarse a ellas. Pero si no se quisiera llegar a esta conclusión, quedaría por determinar la validez de las normas establecidas en el artículo; en realidad no tendrían más valor que el de meras reco-

mendaciones. Hace falta saber con claridad qué es lo que se desea tanto sobre las formalidades y su cumplimiento, como sobre los efectos de su incumplimiento.

45. El Sr. AMADO dice que una vez más se ve obligado a expresar su gran preocupación ante la actitud que toma la Comisión; no desea arrogarse la misión de mentor de los Estados, que en todo se guiarán por sus propios intereses. Le han impresionado las observaciones muy pertinentes de algunos miembros, pero todos ellos parecen deseosos de que se redacte un artículo que sea perfecto en todos sus detalles. Una vez más desea ponerles en guardia y aconsejar moderación.

46. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, reconoce que la Comisión no debería dar la impresión de que procura enseñar a los Estados lo que tienen que hacer; pero al mismo tiempo es indispensable no olvidar los abusos cometidos por los Estados. La finalidad del artículo 24 es establecer un procedimiento normal para la denuncia de los tratados.

47. Se ha dicho que algunas de las disposiciones del artículo 24 son obvias. Con frecuencia conviene declarar lo que parece evidente precisamente porque es verdad. En todo caso, hace notar que en el anterior período de sesiones la Comisión no se opuso a incluir en el texto disposiciones no menos obvias que las que ahora se examinan.

48. Respecto de la refundición de los párrafos 1 y 2 propuesta por el Sr. Elías, admite que es posible acortar dichos párrafos, pero no es partidario de que sean refundidos.

49. La principal cuestión de fondo del artículo 24 es la que figura en el párrafo 3. La observación del Sr. Tsuruoka se apoya en consideraciones idénticas a las que figuran en la cláusula incluida por el anterior Relator Especial, según la cual sería exigible el consentimiento a la revocación de « cualquier otra parte que, como consecuencia de la notificación original, haya hecho también una notificación semejante o haya cambiado de actitud de algún otro modo »¹.

50. El ejemplo aducido por el Sr. Tsuruoka, de una parte que notifica la terminación o la retirada y otra que no está en condiciones de hacer la notificación con arreglo a lo dispuesto en el tratado, es sumamente improbable. De ocurrir tal cosa, toda la culpa recaerá sobre la parte que, al suscribir el tratado, se haya colocado en tal situación.

51. El supuesto previsto por el anterior Relator Especial es menos improbable. Una parte en un tratado, al recibir de otra parte la notificación de terminación o retirada, puede haber resuelto que no desea seguir siendo parte en el tratado en ausencia de la otra y haber adoptado medidas para retirarse. El anterior Relator Especial estimó que era necesario proporcionar algún tipo de protección para los intereses de esa parte.

52. Sin embargo, como ya ha indicado en la última frase del párrafo 4 de su comentario, cabe preguntarse si la

¹ *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1957, Vol. II* (Publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: 57.V.5, Vol. II), pág. 37, artículo 26, párr. 9.

cláusula es realmente necesaria, puesto que cualquier otro Estado que haya seguido el ejemplo del primero notificando a su vez la terminación o la retirada, puede asimismo revocar la notificación. Cada una de las partes en el tratado posee la facultad de proteger sus intereses. En realidad, las disposiciones del párrafo 3 se deducen, a su entender, del hecho de que el tratado haya fijado un período antes del cual no surte efectos la notificación de la terminación y del debate se desprende que deben ser mantenidas.

53. La cuestión suscitada por el Sr. Rosenne, aunque tal vez entrañe algún elemento de fondo, puede ser remitida al Comité de Redacción en unión de las demás cuestiones planteadas en el curso del debate.

54. El Sr. YASSEEN, refiriéndose a las observaciones del Sr. Ago, dice que a veces se establecen en derecho condiciones cuyo incumplimiento no siempre determina la invalidez, especialmente si esas condiciones se han formulado en cierta manera para conseguir mayor claridad y soslayar controversias.

55. El apartado *a*) del párrafo 1 establece que la notificación debe hacerse por escrito, lo que es consecuencia de la definición de tratado aprobada anteriormente. El apartado *b*) exige que se cumplan cualesquiera condiciones establecidas en el tratado, cuestión que depende del tratado mismo. Cabe pensar que estos dos apartados establecen condiciones importantes, pero es dudoso que el cumplimiento de las condiciones indicadas en los apartados *c*) y *d*) pueda exigirse so pena de nulidad; en efecto, el apartado *c*) exige que se indique la disposición del tratado en virtud de la cual se hace la notificación y el apartado *d*) exige que se indique la fecha.

56. El Sr. TUNKIN dice que, aunque no tiene objeción que hacer a las disposiciones del artículo 24, algunas de ellas la parecen innecesarias.

57. Respecto de la cuestión suscitada por el Sr. Ago, acerca de las consecuencias del incumplimiento, el artículo adolece de cierta ambigüedad. La razón probable de esa falta de precisión estriba en que algunas de sus disposiciones difícilmente pueden ser consideradas como normas específicas. En el apartado *a*) del párrafo 1, si el acto a que se refiere no lo ejecuta un representante competente, será nulo y sin valor alguno. En cuanto a la norma del apartado *b*) del párrafo 1, tal vez esté ya comprendida en el artículo 15, cuestión ésta que ha de ser examinada por el Comité de Redacción.

58. El contenido del apartado *c*) del párrafo 1, aunque es lógico, no es jurídicamente indispensable. Sería de un formulismo absurdo proponer que la notificación de terminación no sea válida si no se especifican los motivos en que se basa.

59. En cuanto al apartado *d*) del párrafo 1, es obvio que la notificación ha de llevar una fecha e indicar la fecha en que ha de surtir efecto.

60. También es obvio el contenido del párrafo 2, pero no es seguro que sea necesario. Los Estados se comunican por la vía oficial, y no por conducto de particulares. Esta regla se aplica a todo el derecho de los tratados, no sólo al objeto del artículo 24.

61. En el párrafo 3 se halla la única norma importante del artículo. Conviene incluir en el texto una disposición sobre el derecho a revocar la notificación de terminación, retirada o suspensión.

62. El Sr. AGO dice que, como el Sr. Yasseen y el Sr. Tunkin, pone en duda que el incumplimiento de alguna de las disposiciones establecidas en el párrafo 1 invalide necesariamente la notificación, y aun la disposición que exige la notificación se haga por escrito. Los cuatro apartados del párrafo 1 están precedidos de las palabras «la notificación... para que surta efecto...». El problema es por tanto de fondo y no de forma.

63. El Sr. LIU dice que el artículo 24 es consecuencia lógica del artículo 23 y, aunque algunas de sus disposiciones quizá resulten obvias y estén implícitas en otros artículos, tienen el mérito de establecer un procedimiento normal para la extinción o la suspensión de los tratados. La estructura propuesta por el Relator Especial debe ser mantenida; si se prescinde de los párrafos 1 y 2, poco quedará del artículo.

64. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, considera conveniente que algunas de las disposiciones del párrafo 1 sean obligatorias a fin de regularizar el procedimiento de terminación, retirada o suspensión y proteger así la estabilidad de los tratados. Tal vez haya una diferencia entre las condiciones fijadas en los apartados *a*) y *b*) del párrafo 1 y las establecidas en los apartados *c*) y *d*) del mismo párrafo. Los dos últimos apartados podrían expresarse en forma de recomendaciones.

65. El acto de la comunicación es un acto jurídico concreto, por lo que el Relator Especial considera que los requisitos del párrafo 2 deben ser obligatorios. En el artículo 19 de la parte I se han establecido disposiciones análogas en materia de reservas.

66. El PRESIDENTE propone que se remita el párrafo 34 al Comité de Redacción; la Comisión podrá luego resolver las cuestiones de fondo pendientes, cuando tenga a la vista el nuevo texto.

Así queda acordado.

67. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a presentar el artículo 25 (A/CN.4/156/Add.2).

ARTÍCULO 25 (ANULACIÓN, DENUNCIA, TERMINACIÓN O SUSPENSIÓN DE LAS OBLIGACIONES NACIDAS DEL TRATADO, EN VIRTUD DE UN DERECHO RESULTANTE DE LA NORMA DE DERECHO)

68. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que, como en el comentario ofrece una explicación completa del artículo, no necesita decir mucho por vía de introducción. En el debate sobre anteriores artículos, los miembros han ligado claramente la aplicación de las normas en ellos establecidas a los requisitos de procedimiento fijados en el artículo 25. La finalidad de éste es establecer un procedimiento normal para efectuar la anulación, denuncia, terminación o suspensión de un tratado, lo que es aún más necesario en el caso de este artículo en que los fundamentos para ello están relacio-

nados con la validez esencial, la violación o un cambio en las circunstancias que requiera interpretación de los hechos, que quizá dé lugar a graves controversias.

69. En los párrafos 1 al 3 ha indicado las condiciones que debe cumplir la parte que invoque el derecho a anular, denunciar, terminar o suspender, incluyendo la de hacer una exposición completa de los motivos en que se funda la alegación. Los párrafos 4 al 7 tratan del caso en que se oponen objeciones a la alegación, con fundamentos de hecho o de derecho. El derecho de la parte de que procede la alegación a una acción unilateral se ha subordinado en cierto modo a la voluntad de la otra parte o de las otras partes, de que la cuestión se trate primeramente mediante negociaciones entre las partes y, de no llegar a un acuerdo, se someta la controversia a investigación, mediación, conciliación, arbitraje o arreglo judicial. Quizá haya que ampliar estas posibilidades de procedimiento de manera que incluyan todas las mencionadas en el Artículo 33 de la Carta. En el comentario ha expuesto las razones por las que estima necesario prever una amplia gama de posibles sistemas de arreglo.

70. No ha pretendido establecer ninguna clase de jurisdicción obligatoria, sino incluir ciertas garantías para que los Estados no procedan arbitrariamente con el fin de extinguir la relación jurídica que han aceptado voluntariamente en virtud del tratado. Es razonable considerar arbitraria la anulación, denuncia, terminación o suspensión unilateral si la parte que la invoca se opone a examinar el fondo de la cuestión. A su juicio, el proyecto quedaría incompleto sin una disposición en ese sentido.

71. El Sr. CASTREN dice que el artículo 25, aunque se refiere al procedimiento, es un artículo clave, complemento necesario e incluso esencial de varios de los demás artículos del proyecto.

72. El Relator Especial se ha guiado por las obras de los principales autores y ha adoptado en especial, con algunos retoques, las propuestas de Sir Gerald Fitzmaurice. Aunque su proyecto representa en muchos aspectos un auténtico avance, no ha conseguido resolver totalmente el problema. El párrafo 6 de este artículo, ingeniosamente redactado, tiene un importante defecto que puede hacer fracasar las buenas intenciones del resto del artículo al dar paso a la acción arbitraria. Si la otra parte en el tratado escoge someter la controversia a alguna autoridad, con fines de investigación, mediación o conciliación y con ese procedimiento no consigue un arreglo, se desemboca en un callejón sin salida. No es satisfactoria la contestación que da el Relator Especial en el párrafo 1 de su comentario porque, aunque reconoce las dificultades que pueden surgir en la práctica, no trata de resolverlas en el artículo.

73. Es deber de la Comisión proponer una solución para hacer frente a todas las eventualidades. Propone por tanto el orador declarar que, si los procedimientos indicados no tienen éxito, los partes deberán someter la controversia al arbitraje o al arreglo judicial. Si la parte que ha pretendido la modificación o la extinción del tratado se niega a someter el asunto al arbitraje o al arreglo judicial, quedará obligada a continuar aplicando el tratado tal como esté. Si la oposición

proviene de la otra parte, podrá denunciarse unilateralmente el tratado a la disposición controvertida.

74. En cuanto a la forma del artículo, cree que en el párrafo 1 debe añadirse el artículo 17 a la lista de artículos a los que es aplicable el procedimiento establecido en el artículo 25. El apartado b) del párrafo 1 exige que la notificación hecha por una parte en un tratado, en la que invoque el derecho a anular, denunciar, o terminar el tratado contenga una exposición completa de los motivos en los que se funda la alegación y de las disposiciones que se aducen como justificativos. A su juicio, en esa exposición se deben citar especialmente las disposiciones correspondientes, si las hay, del tratado respectivo. Debe además establecerse al final del párrafo un plazo máximo, quizá de dos semanas, para los casos de especial urgencia.

75. Debe suprimirse el párrafo 2, ya que también es aplicable al caso estudiado la regla general enunciada de manera más completa en el párrafo 2 del artículo 24.

76. También debe suprimirse la segunda frase del párrafo 3; y debe abreviarse la frase inicial del párrafo 4, en la forma siguiente: «Sin embargo, si alguna de las partes opone una objeción, la parte de que proceda la notificación deberá antes:».

77. El apartado b) del párrafo 4 no es muy claro. El Relator Especial ha querido probablemente decir que el Estado que desee desligarse de las obligaciones del tratado deberá, en caso de que la otra parte se oponga, proponer que se someta la controversia a cualquiera de los procedimientos mencionados en ese apartado. Sin embargo, tal como está redactada esta disposición puede interpretarse en sentido de que es suficiente proponer solamente uno de esos procedimientos.

78. Es innecesaria la frase «se considerará que ha desistido de su objeción» que figura en el párrafo 5. También es conveniente que se establezca aquí un plazo inferior al de tres meses para los casos de urgencia, plazo que podría ser de dos semanas, como en el párrafo 1.

79. Desaprueba la disposición del párrafo 6 por la que la ejecución de las obligaciones del tratado puede suspenderse provisionalmente en cumplimiento de una decisión o recomendación del tribunal, órgano o autoridad a quien se haya sometido la controversia; una recomendación no puede tener ese efecto, ni tampoco puede conferirse un poder tan grande a órganos que no sean un tribunal de arbitraje o un tribunal internacional.

80. El Sr. TUNKIN dice que desea plantear lo que tal vez se considere una cuestión de orden. El artículo 25 incluye dos clases de disposiciones, unas puramente formales en las cuales se fijan las condiciones que debe cumplir una parte que desee ejercer el derecho de anulación, denuncia, terminación o suspensión; y otras más importantes que regulan el arreglo de las controversias. Sin perjuicio de su actitud general ante esta última cuestión, que es bien conocida, estima que pueden surgir controversias respecto de cualquiera de las normas ya formuladas, incluso las de la parte I, así como las que se enuncien en el tercer informe del Relator Especial. Para evitar la repetición de los debates, es aconsejable aplazar el examen del artículo 25 y abordar al final del debate

del próximo período de sesiones las disposiciones sobre el arreglo de controversias. En todo caso, dicho artículo debe colocarse al final del proyecto.

81. El Sr. BRIGGS dice que a su juicio es muy importante que la Comisión examine ahora el artículo 25; por su parte, ha tenido que reservar su opinión sobre varios de los artículos anteriores hasta que se decida sobre la estructura del artículo 25. Las condiciones establecidas en el artículo 25 constituyen una salvaguardia importante para el ejercicio de algunos derechos sustantivos que se han discutido en las secciones II y III. Los artículos que ya se han remitido al Comité de Redacción quedarían en cierto modo sin significado si no se llegase a alguna conclusión, al menos provisional, sobre el artículo 25 durante el presente período de sesiones.

82. El PRESIDENTE dice que entiende que el Sr. Tunkin no ha propuesto como una cuestión de orden que se aplase el debate sobre el artículo 25, por lo que dicho artículo continúa ante la Comisión para su examen.

83. El Sr. de LUNA dice que apoya la opinión del Sr. Tunkin. Puesto que la Comisión ha aplazado su decisión sobre la redacción definitiva de los artículos examinados en el actual período de sesiones que guardan relación con el artículo 25, puede también aplazar el examen de éste hasta el próximo período de sesiones, ya que su alcance es de carácter completamente general. Como el Sr. Tunkin no ha planteado oficialmente una cuestión de orden, la Comisión puede proseguir el examen del artículo, pero no podrá darle forma definitiva hasta que haya examinado por completo el proyecto de convención, ya que toda su labor anterior sería inútil si el artículo 25 no aportara una auténtica solución para todos los problemas que se plantean en el proyecto.

84. El Sr. TUNKIN señala que, cuando se incluye un artículo relativo al arreglo de controversias, suele ser colocado al final de la convención. En el presente caso, la aplicación de tales disposiciones habrá de extenderse necesariamente a la totalidad del proyecto y por ello sería más ordenado examinar al final el artículo 25.

85. El Sr. TABIBI dice que sería conveniente proceder a un debate preliminar sobre el artículo 25 sin formular ninguna regla ni remitir el artículo al Comité de Redacción; pues de lo contrario se presentaría a los gobiernos, para su comentario, un texto incompleto, lo que complicaría las cosas. Podría dejarse para el próximo período de sesiones la decisión sobre el artículo.

86. El Sr. GROS dice que encuentra difícil tratar del fondo del artículo 25 mientras la Comisión siga estudiando cuándo ha de ser discutido. La aceptación de la propuesta del Sr. Tunkin entrañaría el aplazamiento no sólo del examen del artículo 25, sino también de una decisión definitiva sobre los artículos concernientes a la validez de los tratados, que la Comisión ha examinado y debe aprobar en el presente período de sesiones. Muchos miembros están de acuerdo con la declaración del Relator Especial en el párrafo 1 de su comentario al artículo 25 en la que considera fundamental dicho artículo que constituye el necesario complemento de

varios artículos anteriores; por ello creen difícil considerar esos artículos como definitivamente aprobados si no se aprueba el artículo 25.

87. Si la Comisión acepta la propuesta del Sr. Tunkin, habrá que encontrar una forma práctica de informar a los gobiernos de que la Comisión ha redactado varios artículos pero no los ha adoptado definitivamente porque el artículo 25, artículo clave, no debe ser examinado hasta 1964. A su juicio, la Comisión debe adoptar en el actual período de sesiones un artículo que, al igual que los demás, este sujeto a revisión y que trate de los problemas de que se ocupa el artículo 25.

88. Por lo que al fondo del artículo se refiere, no le convence el argumento de que el artículo 25 sea una cláusula final; el artículo no se ocupa únicamente del arreglo de controversias, pues la Comisión ha estudiado la validez de los tratados (en otras palabras, en qué condiciones pueden los Estados impugnar la validez de un tratado) y ha procurado evitar todo menoscabo del carácter obligatorio de los tratados, ya que debilitar esa regla llevaría al derecho de denuncia unilateral de los tratados y por consiguiente a una verdadera anarquía en las relaciones internacionales.

89. En vista de ello, la Comisión debe proponer, ahora que está llegando al final de la sección acerca de la validez, algunos medios para impedir tal anarquía jurídica. El Artículo 25 no es, por tanto, una cláusula final aplicable a todos los problemas referentes a la interpretación y aplicación de los tratados sino la clave de ciertos artículos muy concretos. Mientras la comunidad internacional no haya desarrollado una jerarquía de autoridades, habrá que idear algunos medios para impedir la arbitrariedad, pues algunos Estados podrían considerar que los artículos ya redactados justifican decisiones unilaterales que no tienen porqué someterse al examen imparcial de autoridad alguna.

90. Por tanto, la Comisión debe llegar a algún acuerdo sobre los consiguientes medios de control. Se da cuenta de que no todos los miembros aprueban el texto del Relator Especial, a pesar de que éste ha redactado una serie de disposiciones que todo miembro habrá de encontrar aceptable, por lo menos en lo que se refiere a algunos de los medios propuestos, tales como la conciliación o el examen por una organización internacional. La Comisión debería examinar por lo tanto el fondo del artículo y, si la mayoría decide en favor de su aplazamiento, deberá aplazar igualmente los artículos sobre la validez de los tratados y comunicar a los gobiernos, a título de anteproyecto los artículos ya redactados, junto con una nota que resumen el debate sobre el artículo 25.

91. El Sr. PAREDES dice que encuentra sumamente satisfactorias y completamente aceptables las disposiciones del artículo 25. Hasta ahora ha habido gran incertidumbre en cuanto a la forma de arreglar la diferencia si la pretensión de terminar, retirarse o suspender un tratado es impugnada por una de las partes, y el Relator Especial ha hecho una importante aportación al derecho internacional indicando un medio sencillo de resolver el caso. No obstante, quizá resulte conveniente añadir al párrafo 1 algunas otras condiciones.

92. En cuanto al problema del procedimiento que haya de seguir la Comisión, coincide con el Sr. Gros en que debe examinarse el artículo 25, ya que es uno de los más importantes del segundo informe del Relator Especial y ha de influir en las conclusiones definitivas de la Comisión sobre otros artículos.

93. El Sr. de LUNA dice que, después de oír las explicaciones de los Sres. Gros y Paredes, admite que la Comisión examine el artículo 25 y apruebe un texto provisional, quedando bien entendido que para su redacción definitiva habrá que esperar a haber terminado el examen del resto del proyecto.

94. El Sr. AGO dice que el artículo 25 tiene una primera parte que es paralela al artículo 24 y no plantea problemas especiales. El objeto del debate es en rigor la segunda parte, que se refiere a todas las materias concernientes a la validez, ya examinadas en relación con artículos anteriores y que en cierto modo constituyen su conclusión. Si se suprimiera la segunda parte, por ejemplo, se correría el riesgo de que todas las disposiciones relativas a la cláusula *rebus sic stantibus* quedaran en suspenso.

95. No puede admitir la propuesta del Sr. Tabibi de que la Comisión aborde un debate a sabiendas de que será puramente académico. Es mejor abstenerse de prejuzgar el resultado del debate.

96. El PRESIDENTE dice que coincide con el Sr. Ago en que la Comisión debe proseguir el examen del artículo 25 sin intentar decidir de antemano el resultado final del debate.

97. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que se siente muy remiso a aplazar hasta el próximo período de sesiones el examen de las importantes materias de que se ocupa el artículo 25, aunque sólo sea por la razón puramente práctica de que la Comisión estará entonces muy ocupada con las materias de su tercer informe, que incluirá, por ejemplo, el problema sumamente espinoso del efecto de los tratados sobre terceros, que probablemente ocasionará un largo debate. Es mucho mejor que la Comisión pueda decidir en el actual período de sesiones sobre el artículo 25, aunque sólo sea de manera provisional.

98. Hay también en juego un problema de fondo: la cuestión de si hay que establecer limitaciones de procedimiento y, en caso afirmativo, qué tipos de limitación deben establecerse a la aplicación de las normas sustantivas establecidas en las secciones II y III, es completamente independiente del problema de si hay que incluir una sección especial sobre arreglo de controversias, como las relacionadas con la responsabilidad y la reparación por una infracción que sea aplicable al proyecto del derecho de los tratados en su totalidad. El objetivo de los párrafos 4 al 7 del presente artículo no consiste en proporcionar los medios necesarios para conseguir el arreglo de controversias, sino en indicar las limitaciones de procedimiento destinadas a evitar la extinción arbitraria de las relaciones dimanantes de los tratados.

99. El Sr. ROSENNE dice que a su juicio el artículo 25 no es de igual índole que la denominada cláusula sobre

controversias, que a veces figura en los cláusulas finales de los tratados, de la que es un buen ejemplo el artículo 36 del Proyecto de Harvard sobre el Derecho de los Tratados¹. Un artículo de esa naturaleza ciertamente no debe ser examinado en esta ocasión y quizá tampoco en otras; en realidad es una materia que incumbe a los órganos políticos.

100. El artículo 25 es de índole esencialmente distinta en cuanto establece un procedimiento especial para la extinción de un tratado vigente; y por ello forma parte integrante de las secciones ya examinadas por la Comisión. Su aplicación no se limita únicamente a los casos en que se invoca la cláusula *rebus sic stantibus*. Tal vez debiera redactarse en forma más flexible y no concentrarse tan concretamente en las controversias.

101. El artículo es de igual índole que las disposiciones de procedimiento agregadas a las normas sustantivas de otros proyectos preparados por la Comisión, por ejemplo, el proyecto de convención sobre supresión de la apatridia en lo por venir, los artículos sobre la conservación de los recursos vivos de la alta mar y los concernientes a la plataforma continental. La Comisión ha hecho lo mismo en cuanto al párrafo 8 del artículo 29 de la parte I del informe sobre el derecho de los tratados, donde ha insertado una disposición relativa al arreglo de cualquier discrepancia entre un Estado y el depositario; y es significativo que la palabra allí empleada haya sido « discrepancia » y no « controversia »².

102. Ciertamente debe discutirse el artículo 25, pero sin ninguna idea preconcebida acerca de qué decisión se adoptará finalmente. Sobre este punto disiente del Sr. Tabibi. Si la Comisión se cree incapaz de llegar a una decisión sobre el artículo 25, habrá que considerar si será posible entonces presentar a los gobiernos, para que formulen observaciones, un artículo concerniente a la doctrina *rebus sic stantibus*, o cualquiera de los artículos examinados hasta ahora en el actual período de sesiones. Se suscitarían interpretaciones erróneas si los artículos no fueran acompañados de alguna disposición análoga a la del artículo 25.

103. Las cosas se simplificarían si se estudiaran por separado los diversos elementos del artículo 25. Pueden examinarse juntamente los párrafos 1 y 2, así como los párrafos 4, 5 y 6; los párrafos 3 y 7 deben estudiarse separadamente.

104. El Sr. TABIBI dice que al parecer el Sr. Ago parte de un supuesto erróneo. El orador y el Sr. Gros convienen en efecto en la necesidad de que se discuta el artículo 25, pero sin que se adopte una decisión definitiva.

105. El PRESIDENTE señala que es imposible prever cuál será el resultado del debate. Mientras tanto, propone que la Comisión prosiga el examen del artículo 25.

106. El Sr. AMADO propone que la Comisión prescindiera de propuestas anteriores y examine a fondo el

¹ *American Journal of International Law*, Vol. 29, 1935, Supplement, pág. 1204.

² *Documentos Oficiales de la Asamblea General, Decimoséptimo período de sesiones*, Suplemento N.º 9, pág. 32.

artículo 25. El resultado del debate permitirá a la Comisión apreciar si las prevenciones del Sr. Tunkin están justificadas, en cuyo caso podrá aprobar la propuesta de éste o en otro caso aceptar el procedimiento sugerido por el Sr. Gros.

107. El Sr. TUNKIN dice que no opone objeción alguna a que se examine el artículo 25, después de lo cual la Comisión podrá decidir lo que haya de hacerse al respecto.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 12.50 horas.

699.^a SESION

Jueves 13 de junio de 1963, a las 10 horas

Presidente: Sr. Eduardo JIMÉNEZ de ARÉCHAGA

Derecho de los Tratados (A/CN.4/156 y Adiciones)

[Tema 1 del programa] (*continuación*)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a proseguir el examen del artículo 25, que figura en la sección IV del segundo informe del Relator Especial (A/CN.4/156/Add.2).

ARTÍCULO 25 (ANULACIÓN, DENUNCIA, TERMINACIÓN O SUSPENSIÓN DE LAS OBLIGACIONES NACIDAS DEL TRATADO, EN VIRTUD DE UN DERECHO RESULTANTE DE LA NORMA DE DERECHO (*continuación*))

2. El Sr. TUNKIN dice que lo esencial en la regla enunciada en el artículo 25 es que una parte no puede ejercitar el derecho a terminar un tratado o a retirarse de él si no es con el consenso de la otra parte o de las otras partes, o mediante la decisión de un tribunal de arbitraje o de la Corte Internacional de Justicia. El artículo está destinado a abarcar toda clase de tratados, incluso los impuestos por la fuerza, y la elección de los medios para el arreglo de una controversia se deja totalmente en manos de la parte o las partes que no han alegado el derecho a terminar el tratado.

3. Lo esencial de una norma de derecho no puede comprenderse si se separa del contexto de su aplicación social y de sus efectos, por lo cual dos normas jurídicas teóricamente similares, en dos regímenes jurídicos nacionales, pueden ser de hecho diferentes. El contenido del artículo 25 debe examinarse, por tanto, a la luz de la situación contemporánea.

4. Entre los muchos tratados actualmente en vigor, algunos son heredados del sistema colonial o han sido impuestos recientemente a los nuevos Estados por las Potencias coloniales. Conforme los nuevos Estados adquieren madurez y la independencia formal se va transformando en independencia real, las fuerzas sociales que trabajan en favor de la paz se ven en el caso de rebelarse contra algunos de esos tratados anteriores. El efecto del artículo 25 será poner obstáculos en el camino de los Estados en que gobiernos más fuertes

han sustituido a los antiguos gobiernos subordinados, cuando invocando los derechos enunciados en algunos de los artículos ya discutidos quieran liberarse de tratados injustos y onerosos. Es poco probable que los Estados que hayan impuesto tales tratados estén dispuestos a darlos por terminados. Si la oferta de someter la discrepancia a un arbitraje, hecha por el Estado que reclama la terminación fuera rechazada, el único recurso que le quedaría sería llevar el conflicto ante la Corte Internacional de Justicia.

5. Sus observaciones no significan que desconozca la importancia del procedimiento arbitral o de la Corte Internacional; lo que puede objetarse al artículo es que obligue a las partes a aceptar una jurisdicción obligatoria. Ha de tenerse en cuenta que de los 111 Estados Miembros de las Naciones Unidas solamente 40 han aceptado la jurisdicción de la Corte, y muchos de ellos lo han hecho con importantes reservas. Entre los motivos para la resistencia de tantos Estados aceptar la jurisdicción de la Corte, figura la incertidumbre respecto de muchas normas de derecho internacional y también las objeciones a la composición actual de la Corte. El artículo 25 ha de aplicarse a casos en que la parte agraviada tiene buenas razones para no aceptar la jurisdicción obligatoria de la Corte.

6. Si se inserta este artículo en el proyecto por creer que sin él no puede establecerse ningún proyecto de convención sobre el derecho de los tratados, ello perjudicará al desarrollo del derecho internacional y será fuente de nuevas tensiones internacionales. Nadie puede desconocer las razones por las que el proyecto de convención sobre procedimiento arbitral duerme en los archivos de las Naciones Unidas. Por dar ejemplos más recientes conviene recordar que en la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas no se incluyó la cláusula de jurisdicción obligatoria, que fue incorporada a un protocolo aparte; y el mismo procedimiento se ha seguido en la Convención sobre Relaciones Consulares. Es cierto que en la Convención sobre Pesca y Conservación de los Recursos Vivos de la Alta Mar¹, se incluyeron artículos sobre la jurisdicción obligatoria, a pesar de una fuerte oposición; pero todavía no se sabe qué ocurrirá en definitiva con tal Convención y no cabe duda de que la existencia de esos artículos ha disuadido a muchos Estados de ratificarla.

7. El arreglo de las controversias es en el derecho internacional una rama independiente que, sin duda, requiere ser desarrollada, y existen los medios adecuados para ello, pero debe ser tratada por separado. La codificación y el desarrollo progresivo de otras ramas del derecho internacional no han de hacerse depender de la aceptación por los Estados de la jurisdicción obligatoria.

8. El Sr. AGO dice que, aunque es firme partidario de la jurisdicción obligatoria de la Corte Internacional de Justicia, comprende muy bien la actitud del Sr. Tunkin. Sería ilusorio pensar que el trabajo de la Comisión para codificar el derecho de los tratados haya de

¹ Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, Ginebra, 1958, Documentos oficiales, Vol. II (Publicaciones de las Naciones Unidas, N.º de venta: 58.V.4, Vol. II), págs. 158 y siguientes.

hacerse depender de que se acepte esa jurisdicción. Cuando la Comisión considere los medios para el arreglo de las controversias que pueden surgir sobre la aplicación de las normas constitutivas del derecho de los tratados probablemente tendrá que recurrir una vez más a un protocolo distinto, de firma facultativa.

9. En cuanto al artículo 25, el problema es algo diferente; el Relator Especial no recomienda que se recurra a la jurisdicción obligatoria de la Corte. El Sr. Tunkin tiene razón al pensar que en lo referente a la validez de los tratados no ha de haber escapatoria alguna para el Estado que desee mantener el tratado en vigor. Habiendo adoptado una norma como la concerniente a la anulación de un tratado obtenido por dolo o por la fuerza, la Comisión no deberá aprobar una disposición que permita mantener en vigor un tratado a causa únicamente de la intransigencia del Estado deseoso de mantenerlo. Sin embargo, la Comisión tampoco deberá obrar en el sentido opuesto, pues también es posible concebir que la parte deseosa de anular el tratado no tenga razón.

10. Si no ha comprendido mal el sistema propuesto por el Relator Especial, el Estado deseoso de poner fin a un tratado deberá primeramente notificar a la otra parte su intención; la otra parte puede no responder, en cuyo caso la notificación se hace efectiva automáticamente, o formular una objeción. En este último caso, el Estado que desee poner fin al tratado entablará negociaciones y, si no se llega a un acuerdo, ofrecerá que la discrepancia se someta a un medio de arreglo pacífico en la forma que convengan las partes. No se plantea cuestión alguna de recurso a la Corte Internacional de Justicia, ni de jurisdicción obligatoria. Si la otra parte rechaza totalmente la oferta, su negativa será considerada como abandono de su objeción anterior.

11. El sistema que propone el Relator Especial puede gustar o no, pero no puede decirse que imponga la jurisdicción de la Corte.

12. El Sr. TUNKIN dice que, aunque el Sr. Ago tiene razón en teoría, en la práctica los Estados que tengan interés en mantener en vigor ciertos tratados estarán en favor de la sumisión de las controversias a la Corte Internacional. El procedimiento propuesto en el artículo 25 ha de ser examinado en función de cómo se aplicará.

13. El Sr. GROS dice que, a su entender, las disposiciones que figuran en el apartado b) del párrafo 4 dan al Estado reclamante libertad absoluta para escoger entre los diversos procedimientos enunciados: investigación, mediación, conciliación, arbitraje o arreglo judicial. Puesto que estos procedimientos no son ni acumulativos ni sucesivos, el Estado reclamante podrá proponer únicamente la conciliación. Pero ésta no entraña obligación. En el caso hipotético mencionado por el Sr. Tunkin, de que un Estado desee mantener un tratado injusto, ese procedimiento conduciría a un informe sobre la situación considerada en su conjunto, que no sería obligatorio para ninguna de las partes. Por tanto, parece que el Relator Especial ha dejado aquí una especie de escapatoria que responde a la preocupación del Sr. Tunkin y que en el artículo 25 no existe disposición alguna de jurisdicción obligatoria.

14. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que el Sr. Gros ha interpretado correctamente su intención de que el Estado agraviado, en cuyo nombre ha hablado el Sr. Tunkin, tendrá libertad de elegir el procedimiento que propone para el arreglo de la controversia. Entre los procedimientos previstos en el apartado b) del párrafo 4, está la conciliación o la posibilidad de llevar la controversia ante el Consejo de Seguridad o la Asamblea General.

15. Uno de los objetos que persigue el artículo 25 es poner a prueba la *bona fides* del Estado reclamante, porque la historia muestra muchos casos en que los Estados han abusado gravemente de los derechos establecidos en las secciones II y III del proyecto, con objeto de liberarse por motivos fútiles de obligaciones que habían llegado a ser onerosas.

16. En el comentario ha puesto muy en claro que no propone especie alguna de cláusula de jurisdicción obligatoria, y tampoco tiene intención de incluirla en su tercer informe, que será discutido en el próximo período de sesiones; precisamente por la misma razón dada por el Sr. Tunkin de que ello no sería hacedero en la fase actual de la codificación del derecho internacional. En el anterior período de sesiones, la Comisión se inspiró en argumentos semejantes.

17. Por otra parte, ha adoptado el criterio de que el artículo 25 se refiere al caso especial de un Estado que haya establecido con otro, en la mayoría de los casos voluntariamente, una relación jurídica mediante un tratado, pero afirme posteriormente que la relación ya no existe, o declare su intención de poner fin al tratado. En tal situación lo que se requiere primeramente es consultar con las otras partes y, si existe diversidad de opiniones, recurrir a un procedimiento para obviar esta diversidad antes de proceder a una acción unilateral. El sistema que propone no dejará ciertamente sin recursos a un Estado que tenga verdaderas razones para terminar o anular el tratado basándose en alguna de las causas previstas en las secciones II y III.

18. El artículo debe ser redactado cuidadosamente, porque se refiere a un problema delicado. Tal vez el texto propuesto sea el más adecuado. Quizá hubiera sido mejor haberse ceñido a los términos del Artículo 33 de la Carta al redactar el apartado b) del párrafo 4. Pero considera muy importante establecer algunas garantías de procedimiento para el ejercicio de esos derechos.

19. El Sr. VERDROSS dice que no comprende por qué este asunto preocupa tanto al Sr. Tunkin. El apartado b) del párrafo 4 no reconoce el principio de la jurisdicción obligatoria, sino que se limita a conceder la elección entre varios procedimientos de arreglo pacífico, entre ellos el arbitraje y el arreglo judicial. No hace más que repetir la norma enunciada en el Artículo 33 de la Carta, en el cual se dispone que las partes en una controversia cuya continuación sea susceptible de poner en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, tratarán de buscarle «solución, ante todo, mediante la negociación, la investigación, la mediación, la conciliación, el arbitraje, el arreglo judicial, el recurso a organismos o acuerdos regionales y otros medios pacíficos de su elección». Tal vez la preocupación del

Sr. Tunkin se disiparía si se dispusiera que, a falta de acuerdo, la controversia será sometida a uno de los procedimientos mencionados en el Artículo 33 de la Carta.

20. El Sr. TUNKIN se congratula de las seguridades dadas por el Relator Especial de que no se ha propuesto insertar en el artículo 25 disposición alguna para someter las controversias a la jurisdicción obligatoria de la Corte Internacional o de otro tribunal cualquiera. En tal caso, la Comisión se plantea un problema menos grave, que consiste en redactar de nuevo el artículo.

21. El Sr. ROSENNE dice que, en vista del giro que han tomado los debates, no va a ocuparse de ciertos problemas generales que suscita el artículo 25 y se limitará a comentar el texto mismo.

22. Como ya dijo en la sesión precedente, debe mantenerse el artículo 25 a fin de establecer un procedimiento regulador de los cambios, que casi inevitablemente se producen en las relaciones contractuales entre los Estados. También es necesario ese artículo porque la Comisión no está empeñada únicamente en una labor de codificación, sino que también propone una serie de normas *de lege ferenda*. Sin tal artículo, duda que sea posible transmitir a la Asamblea General y a los gobiernos los artículos hasta ahora examinados en el actual período de sesiones.

23. Ha de hacer tres críticas de carácter general al texto del Relator Especial. En primer lugar, se da en éste demasiada importancia a la posibilidad de que surjan controversias; la definición técnica de «controversia» lleva un matiz peyorativo y sería impropio que la Comisión supusiera *a priori* que toda situación en que se pretenda anular, denunciar, extinguir, suspender un tratado o retirarse de él, suscitará una controversia formal entre las partes.

24. En segundo lugar, en el apartado a) del párrafo 4 no se señala bastante, como uno de los puntos de partida más adecuados para llegar a un acuerdo, la obligación que tienen todas las partes de negociar mutuamente de buena fe, en el supuesto de que se invoque ese derecho. Dicha obligación va implícita en muchos de los artículos ya examinados. Las disposiciones del artículo 25 tienen por objeto reforzar esa obligación y evitar que una de las partes quede a merced de las otras que no estén dispuestas a cumplir los requisitos establecidos.

25. En tercer lugar, el artículo ha sido formulado en términos excesivamente rígidos y debería ser más elástico. Es digna de tenerse en cuenta la propuesta del Sr. Verdross acerca del apartado b) del párrafo 4.

26. Aun sin tener un criterio muy firme sobre el asunto, se pregunta si procede restringir la aplicación del párrafo 1 a las disposiciones de los artículos mencionados. A su entender, esa aplicación ha de extenderse a todos los casos de posible invalidación del tratado. Quizá la validez o invalidez pueda únicamente determinarse mediante una referencia más directa al derecho general sobre el arreglo pacífico de controversias.

27. El apartado b) del párrafo 1 parece inspirarse demasiado en determinadas normas de la Corte Internacional,

sin que por otra parte se ajuste a ellas plenamente. En su forma actual es demasiado formalista; podría simplificarse, reduciéndolo a exigir que en la modificación se indiquen los motivos en que se apoya la reclamación.

28. Es prematuro prever en el apartado d) del párrafo 1 que el derecho del Estado actor vaya a ser impugnado; bastaría pedir a la otra parte que especificara dentro de un plazo razonable su actitud frente a la medida propuesta.

29. En los párrafos 3 y 4 del texto inglés la expresión «*claimant party*», procedente del léxico procesal, es inadecuada y hay que buscar otra mejor.

30. En el apartado b) del párrafo 4 y en los párrafos 6 y 7 del texto inglés la palabra «*dispute*» debe ser sustituida por «*difference*».

31. Sin embargo, el párrafo 7 es el que más le preocupa. Entiende que hay tres posibilidades. La primera, mencionada en el párrafo 7, es la de que el propio tratado incluya una cláusula sobre el arreglo de controversias. Sin embargo, tal cláusula podría referirse a procedimientos de arreglo distintos del arbitraje o de la sumisión a la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia; en efecto, conoce una serie de tratados que incluyen una cláusula en que se determinan otros métodos para resolver las controversias. El artículo que se adopte no debe disminuir la eficacia de las cláusulas de este tipo.

32. La segunda posibilidad es la de que ambas partes reconozcan la jurisdicción obligatoria de la Corte Internacional de Justicia en virtud del párrafo 2 del artículo 36 de su Estatuto, que se refiere específicamente a «todas las controversias de orden jurídico que versen sobre la interpretación de un tratado». En previsión de esto, debe indicarse cuando menos en el comentario si procede o no dar prioridad a la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia ya reconocido por las partes en virtud del párrafo 2 del artículo 36.

33. La tercera posibilidad es la de que ambas partes estén ligadas por un tratado para el arreglo pacífico de las controversias bilaterales. En ese caso también debe especificarse en el comentario que tal tratado se aplicará al arreglo de la controversia que se plantease si fracasaran las negociaciones.

34. No admite el criterio de que una controversia en torno a la aplicación o interpretación de un tratado difiera intrínsecamente de otra controversia cualquiera, ni que se preste mejor a solución mediante arreglo judicial. Este criterio parece haber alcanzado aceptación considerable en la Conferencia de La Haya de 1907. Es indispensable tener en cuenta los supuestos reales de toda controversia; la mayoría de las controversias pueden reducirse a una cuestión de interpretación de tratados, lo cual no hace que se presten mejor que otras a un arreglo judicial.

35. Comparte la opinión del Sr. Tunkin acerca de la vacilación, bastante general, que en la actualidad sienten los Estados para recurrir a la Corte Internacional de Justicia. Sea cual fuere el resultado del actual debate, personalmente no estará en condiciones de prestar su apoyo a una cláusula en favor de la jurisdicción obligatoria de la Corte Internacional con exclusión de otros procedimientos de arreglo. Tal disposición no se ajustaría

a la Carta, que únicamente impone la obligación de resolver controversias por medios pacíficos.

36. El PRESIDENTE interviene como miembro de la Comisión y señala que, según el Sr. Gros, el Estado reclamante tiene derecho a escoger el procedimiento de arreglo pacífico que ha de emplear. Ello pondría a tal Estado en situación demasiado ventajosa, pues podría proponer un procedimiento de arreglo inaceptable para la otra parte. Por haber rechazado la otra parte el procedimiento de arreglo que se le propusiera, podría el Estado reclamante alegar un derecho a denunciar unilateralmente el tratado. Ese resultado se seguiría únicamente si la otra parte se negase a aceptar cualquiera de los procedimientos de arreglo y no sólo el procedimiento concreto escogido por el Estado reclamante.

37. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que la difícil cuestión suscitada por el Presidente recuerda las discrepancias históricas acerca del arbitraje y del arreglo judicial, así como el problema de la aceptación del tribunal que haya de resolver una controversia.

38. Tal vez convenga modificar el apartado b) del párrafo 4 para ajustarlo al texto de la Carta, pero el propósito ha sido disponer que, si la parte agraviada propusiera una fórmula de conciliación, por ejemplo mediante un órgano de las Naciones Unidas, y la otra parte lo rechazara, la parte reclamante tendría derecho a liberarse unilateralmente de las obligaciones contraídas en virtud del tratado. Importa advertir que el adjetivo « imparcial » sigue a las palabras « tribunal, órgano o autoridad »; con lo cual se pretende brindar un procedimiento imparcial para resolver la cuestión.

39. Coincide con el Sr. Rosenne en que sería preferible utilizar la palabra « discrepancia » en vez de « controversia ».

40. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, señala la posibilidad de que, cuando el Estado reclamante proponga la conciliación, la otra parte rechace ese procedimiento de arreglo, pero exprese su deseo de someter el asunto a la Corte Internacional de Justicia. En tal caso, ¿podría el Estado reclamante desligarse unilateralmente de sus obligaciones ?

41. El Sr. BARTOŠ dice que, aunque es partidario de la jurisdicción obligatoria de la Corte Internacional de Justicia, cree que establecer tal obligación en el proyecto sería sobrepasar las disposiciones de la Carta, de la que el Estatuto de la Corte forma parte integrante. Debe hacerse una distinción entre una cláusula sobre jurisdicción obligatoria general o facultativa que se ha convertido en obligatoria por hallarse incluida en un tratado, por una parte, y las normas de procedimiento que rigen la aplicación de los instrumentos, por otra. El apartado b) del párrafo 4 se basa en el principio de que todas las controversias deben resolverse por medios pacíficos, como recomienda en varios pasajes la Carta de las Naciones Unidas. Por tanto, no hay motivo para que el artículo no disponga que los Estados tienen la obligación de acudir a un arreglo amistoso, aun en el caso de que no hayan ratificado el Acta General Revisada ¹.

¹ *United Nations Treaty Series*, Vol. 71, págs. 102 y siguientes.

42. No obstante, está de acuerdo con el Sr. Tunkin en que debe buscarse una fórmula que suprima la ambigüedad acerca de la jurisdicción obligatoria. En el actual período de sesiones debe incluirse en el proyecto una cláusula que recoja tal fórmula, si el Comité de Redacción consigue elaborarla; esto es preferible a aplazar el asunto hasta 1964.

43. El Comité de Redacción puede examinar también si el procedimiento establecido en el artículo 25 es o no necesario cuando el tratado pueda considerarse anulado con arreglo a alguna de las disposiciones de los artículos 10, 15, 16, 17 y 18. Este problema surge también respecto de todos los demás artículos. Por ejemplo, no puede concederse a un Estado el derecho de denuncia unilateral, ni tampoco el de decidir sobre su propio caso, sino que deben darse a la otra parte suficientes garantías.

44. Además, el párrafo 1 debe especificar si la notificación de la alegación ha de hacerse siempre por escrito o si basta una comunicación verbal hecha por un representante autorizado. De todos modos la práctica usual es que la comunicación se haga mediante una declaración verbal seguida de un memorando por escrito.

45. Los juristas continentales son reacios a aceptar los términos del párrafo 2, que refleja los usos diplomáticos especialmente británicos. Por ello, debe modificarse el párrafo.

46. En cuanto al resto del artículo, el principal problema estriba en los plazos que siguen a las distintas fases del procedimiento que, a menudo, son muy prolongados. El Estado que invoca el derecho a anular el tratado, ¿estará obligado a considerar que el tratado sigue enteramente en vigor y a ejecutarlo durante esos plazos, o puede considerarlo provisionalmente en suspenso durante el procedimiento ? Aceptará el texto propuesto únicamente si incluye una disposición que establezca *ipso jure* la suspensión provisional del tratado durante el procedimiento que se siga.

47. Si un Estado propone un método de arreglo pacífico y el otro lo rechaza, pero propone otro método, será difícil considerar que esa propuesta ha sido rechazada totalmente, puesto que la otra parte ha entablado ya negociaciones.

48. El tratado debe quedar en suspenso *ipso facto* durante las negociaciones entre las partes para la elección de los medios de arreglo. Si las negociaciones fracasan y las partes no consiguen llegar a un acuerdo antes de que expire el período fijado, las partes habrán de quedar obligadas por una cláusula que disponga el arreglo judicial. Pero si resulta imposible encontrar una jurisdicción que ambas partes acepten, dentro de un período ulterior, pero determinado de antemano por una norma general, habrá que considerar extinguido el tratado. Esto parecerá una solución demasiado radical, pero sin ella habrá que considerar que el tratado queda en suspenso indefinidamente, solución poco recomendable.

49. En conjunto, parecen aceptables los principios en que se basa el artículo 25, a reserva de las oportunas modificaciones de fondo en el texto propuesto.

50. El Sr. AGO dice que, volviendo al problema tan pertinente planteado por el Presidente, a su juicio la única solución está en un compromiso. Si una de las partes propone someter a conciliación una controversia que no se presta en modo alguno a ese procedimiento de arreglo, y la otra parte acepta cualquier procedimiento de arreglo judicial, no puede decirse que haya habido una negativa. Por otra parte (y a este respecto comprende perfectamente las dudas manifestadas por algunos miembros de la Comisión), sería desarcertado que el otro Estado pudiera no aceptar más procedimiento que el recurso a la Corte Internacional de Justicia, pues tal disposición introduciría en rigor la idea de la jurisdicción obligatoria, lo que por ahora trata de evitar precisamente la Comisión. Debe especificarse que una de las partes debería proponer a la otra el recurso no a un solo medio de arreglo pacífico, sino la elección entre diversos medios, y que la otra parte debería adoptar una actitud análoga.

51. El Comité de Redacción estará seguramente en condiciones de resolver el problema y también de decidir sobre las cuestiones planteadas por el Sr. Bartoš. Es preferible no prolongar una discusión teórica sobre el artículo 25; en vez de ello, la Comisión debe examinar las soluciones concretas que puedan ser aceptables.

52. El Sr. de LUNA dice que es partidario de la jurisdicción obligatoria universal, pero no se hace ilusiones al respecto, aunque resultara posible modificar algunos aspectos de la situación actual a los que se ha referido el Sr. Tunkin, especialmente la composición de la Corte Internacional y ciertas normas del derecho internacional. La evolución hacia la jurisdicción obligatoria debe considerarse como semejante a una curva asintótica que se aproxima cada vez más a la línea recta sin llegar nunca a identificarse con ella. Además del problema del sentimiento de culpabilidad de ciertos Estados en determinados casos, tales como la guerra, hay otros problemas políticos en las controversias internacionales, como ha señalado acertadamente el Sr. Rosenne. Si la controversia es de carácter político, lo que se persigue no es la aplicación del derecho, sino la modificación del derecho.

53. No obstante, en el caso del artículo 25 importa hallar una solución. El procedimiento propuesto por el Relator Especial, con las modificaciones de detalle sugeridas por el Sr. Ago y el Sr. Gros, ofrece una solución equitativa, quizá la única posible si se desea evitar la posibilidad de denuncias unilaterales automáticas. Pero, ¿qué ocurriría si, de conformidad con el artículo 25, las partes acordaran una investigación o acudir a alguna autoridad internacional? El Relator Especial no lo dice, pero sin duda se seguiría un procedimiento de arbitraje. Una investigación no proporciona una solución, pues lo único que resulta de ella es un informe en que se exponen los hechos.

54. Por ello es necesario especificar, por ejemplo, que se dará preferencia a la parte dispuesta a aceptar la decisión de un mediador o la recomendación del órgano ante el cual se plantee el asunto; debe suprimirse la referencia a «investigación». Igual que el Sr. Ago, se inclina por un término medio.

55. El Sr. TABIBI dice que los prudentes términos del artículo 25 tienen como finalidad impedir que la seguridad de los tratados sea alterada por la denuncia unilateral. La Comisión debe recordar que las disposiciones del artículo se basan en el Capítulo VI de la Carta, especialmente en el Artículo 33, que obliga a todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas.

56. Como al Sr. Tunkin, le preocupa la forma en que se lleve a la práctica el procedimiento propuesto. La Comisión ha adoptado ya una serie de disposiciones encaminadas a garantizar los derechos de las partes agraviadas en los tratados, en especial las disposiciones del artículo 13, que tienen carácter de *ius cogens*. Las disposiciones del artículo 25 podrían ser utilizadas para quebrantar esas normas y reducir las garantías para las partes agraviadas, que constan en otros artículos.

57. Un importante problema en todo el proceso de extinción y denuncia de los tratados es el factor tiempo. Por ejemplo, los tratados concertados en el siglo XIX por el Afganistán con varios otros países, incluso el Reino Unido, fueron firmados por los que entonces gobernaban el Afganistán cuando el país se hallaba ocupado por tropas británicas; y la nación ni siquiera sabía lo que se había hecho. El Afganistán intentó revisar sus tratados con el Reino Unido mediante negociación; pero, por razones políticas, casi cuarenta años de negociaciones no han conducido a ningún resultado, a pesar de la independencia lograda por la India en 1947.

58. Las disposiciones del párrafo 1 conceden un plazo de tres meses para contestar a la alegación de un Estado pero no se establece ningún plazo en el caso de que la otra parte acceda a negociar. La experiencia muestra que se requiere un plazo muy largo para llegar a un acuerdo sobre un modo de arreglo en tales casos. En efecto, si las partes no consiguen llegar a un acuerdo sobre el modo de arreglo, la única solución es acudir a la Corte Internacional de Justicia.

59. Apoya resueltamente la jurisdicción obligatoria de la Corte Internacional. El mecanismo judicial es indispensable para la aplicación del derecho internacional. Pero hay que reconocer que existe cierta resistencia a llevar los asuntos ante la Corte Internacional. Siente el máximo respeto por los méritos personales de los magistrados, pero cree que la actual composición de la Corte no es aceptable lógicamente para una gran cantidad de países. La elección de los magistrados no está en consonancia con el Estatuto de la Corte, que no dispone que los cinco miembros permanentes del Consejo de Seguridad tengan derecho también a puestos permanentes en la Corte Internacional. Otra grave deficiencia es la excesiva representación europea y la insuficiente representación de Asia y de Africa, de donde por lo general proceden las partes agraviadas. Todos reconocen que los magistrados europeos son hombres de relevantes méritos en derecho internacional, pero es menester también que los magistrados de la Corte Internacional conozcan los sentimientos de los pueblos de todas las regiones del mundo y comprendan los antecedentes de las situaciones que han de enjuiciar.

60. Reitera que el factor tiempo es un grave problema. Por ejemplo, Liberia y Etiopía han entablado procedi-

mientos ante la Corte Internacional contra el África Sudoccidental, pero esos procedimientos durarán probablemente muchos años.

61. Las deficiencias de la Corte son tan patentes que la cuestión de revisar su Estatuto ha estado ante la Asamblea General por algún tiempo, pero desgraciadamente como el Estatuto forma parte de la Carta de las Naciones Unidas, su revisión resulta difícil.

62. En último análisis, las disposiciones del artículo 25 suponen la jurisdicción obligatoria de la Corte Internacional de Justicia, ya que los demás medios de arreglo mencionados en el artículo no son obligatorios; y cuando esos otros medios son ineficaces no queda otro recurso que acudir a la Corte Internacional.

63. Es menester conciliar la necesidad de garantizar la estabilidad de los tratados con la necesidad de salvaguardar los derechos de las partes agraviadas. Puesto que esos derechos se hallan protegidos por otros artículos del proyecto, las disposiciones del artículo 25 no han de estar en contradicción con las de los referidos artículos.

64. Coincide con el Sr. Bartoš en que el sistema de suspensión provisional que establece el párrafo 6 puede proporcionar una solución en la eventualidad del fracaso de las negociaciones. Si se considera el tratado provisionalmente en suspenso a consecuencia del fracaso de las negociaciones, habrá que proteger los derechos de la parte agraviada hasta que se resuelva el asunto pendiente.

65. Otra ventaja de esta solución es que obliga a las partes a llegar rápidamente a un acuerdo; la parte que no tenga razón se verá obligada a ello mediante la suspensión del tratado hasta que se acuda a alguno de los medios pacíficos de arreglo. La experiencia muestra que la parte ofensora no admite fácilmente su culpabilidad. Por ejemplo, algunos años después de la invasión de Egipto en 1956, los agresores siguen sin admitir que no tenían razón.

66. El Sr. YASSEEN dice que la formulación de principios no debe ser subordinada a la aceptación de la jurisdicción obligatoria de la Corte Internacional. El arreglo de controversias es un problema aparte, que no debe detener el desarrollo de las reglas normativas del derecho internacional.

67. Sin embargo, el artículo 25 lleva a una situación sin salida, por referirse a los tratados anulables a causa de intereses contradictorios. Permitir la denuncia o la anulación unilateral sería favorecer a la parte reclamante. ¿Qué debe, pues, hacerse? Exigir el acuerdo entre las partes para la terminación o la anulación sería, por el contrario, colocar a la parte reclamante a merced de la otra, lo que sería igualmente arbitrario.

68. Es claro que se requiere lleva la controversia ante una tercera parte como elemento imparcial. Pero si bien debe evitarse la arbitrariedad que supone hacer depender la solución de cualquiera de las dos partes en el tratado, debe evitarse una tercera solución igualmente arbitraria, la de disponer que el arreglo de la disputa dependa de la aceptación de una jurisdicción obligatoria. No se opone a la jurisdicción de la Corte, sino todo lo contrario, pero desea señalar que la

mayoría de los Estados no parecen estar dispuestos, en el orden internacional actual, a aceptar la jurisdicción obligatoria de la Corte Internacional de Justicia.

69. No quiere entrar en detalles, pero hay sólidas razones para justificar la no aceptación de la jurisdicción de la Corte por la mayoría de los Estados y el hecho de que algunos de los que la han aceptado lo haya hecho con reservas que equivalen a la no aceptación. Esto entraña un problema psicológico. El establecimiento de normas precisas de derecho internacional y una distribución más racional de los puestos en la Corte, serían de gran utilidad. Por ejemplo, su país firmó el Protocolo facultativo sobre la jurisdicción obligatoria para la solución de controversias aprobado en la Conferencia de Viena de 1961 sobre las relaciones e inmunidades diplomáticas, si bien no acepta con carácter general la jurisdicción obligatoria de la Corte, la formulación de normas claras y precisas acerca de las relaciones diplomáticas hizo posible de este modo que Irak aceptase dicha jurisdicción en una esfera determinada.

70. Tal como están las cosas, el proyecto del Relator Especial es preferible al de su predecesor, en el cual la aplicación de los artículos correspondientes se hacía depender de una solución arbitral o judicial. El actual Relator Especial sugiere recurrir a todos los procedimientos de arreglo pacífico de controversias previstos en el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas. La investigación puede ser también útil en algunas ocasiones, ya que permite descubrir hechos que revelan la existencia de coacción o error, que pueden considerarse en favor de la parte agraviada.

71. Está de acuerdo con la crítica formulada por el Presidente, pues el procedimiento previsto en el artículo 25 puede entrañar, en algunas ocasiones, la imposición de la jurisdicción obligatoria de la Corte; pero advierte con satisfacción que no fue ésa la intención del Relator Especial.

72. Al Comité de Redacción compete la difícil e importante tarea de conciliar tres postulados: la solución no debe depender del Estado reclamante, tampoco debe depender de la parte interesada en mantener el tratado y, por último, no debe imponerse a las partes una jurisdicción obligatoria para resolver la controversia.

73. El Sr. AMADO dice que el debate ha llegado tan lejos que él se ve obligado a recordar a la Comisión que, por mucho que se desee el establecimiento de una jurisdicción obligatoria para resolver todas las controversias, la perfección no puede alcanzarse en este mundo.

74. El Sr. Tunkin inició el debate con algunos comentarios muy interesantes sobre un aspecto especialmente difícil del problema. Personalmente se siente siempre muy interesado por toda exposición de los principios generales que la humanidad desearía, naturalmente, ver respetados; pero la Comisión se enfrenta con un problema urgente.

75. El Sr. Verdross ha mostrado el camino, trazado en la Carta, en cuyo Artículo 33 se dice: « Las partes en una controversia... tratarán de buscarle solución... ». Pero, en el apartado b) del párrafo 4 del artículo 25 del proyecto del Relator Especial se abandona la búsqueda, sustituyéndola por una oferta de someter la discrepancia a un

tribunal, órgano o autoridad imparcial. Piensa que sería conveniente modificar el texto del apartado a) del párrafo 4, de modo que diga:

« tratar de llegar a un acuerdo con la otra parte o las otras partes, con respecto a las medidas indicadas en la notificación o al procedimiento para llegar a resolver la controversia. »

76. El Sr. BRIGGS dice que ha interpretado del mismo modo que el Relator Especial las disposiciones del apartado b) del párrafo 4, que probablemente constituyen la clave de todo el artículo.

77. El artículo 25 dista mucho de establecer la jurisdicción obligatoria, cosa que a su juicio es de deplorar. Habría preferido el orador un sistema como el propuesto por el anterior Relator Especial, en virtud del cual el Estado que invoque el derecho a anular, repudiar, denunciar o suspender un tratado, deberá hacer la oferta de someter el asunto a un tribunal adecuado convenido por las partes o, en su defecto, a la Corte Internacional de Justicia¹.

78. Sin embargo, el actual Relator Especial no ha presentado sistema alguno de jurisdicción obligatoria, pero ha incluido en su artículo el requisito de que la parte actora muestre su buena fe, declarándose dispuesta a someter el asunto a algún procedimiento de arreglo pacífico.

79. Atribuye gran importancia al mantenimiento del artículo 25, aunque en él no se establezca la jurisdicción obligatoria de la Corte Internacional de Justicia, pues, a falta de ese artículo, el texto sobre el derecho de los tratados tendría escaso valor y no merecería la pena presentarlo a los gobiernos.

80. Como ha indicado el Sr. Rosenne, muchas de las disposiciones del proyecto de artículo responden, más que a la codificación, al desarrollo progresivo del derecho internacional. En algunos casos, los artículos confieren derechos de denuncia y de exención unilateral de las obligaciones contractuales, que hasta ahora no existían en el derecho internacional. Es indispensable rodear esas innovaciones de ciertas garantías; y esta es la finalidad del artículo 25.

81. Le ha causado viva inquietud la cuestión planteada por el Presidente al decir que si la parte reclamante propone resolver la controversia mediante conciliación, la otra parte podría replicar que, por referirse la controversia a una cuestión jurídica, no está dispuesta a aceptar ese modo de arreglo, pero está plenamente dispuesta a someter la controversia a la Corte Internacional de Justicia. ¿ Equivale esto a rechazar la oferta ? ¿ Dará origen este desacuerdo sobre el modo de arreglo a un derecho de acción unilateral en beneficio del Estado reclamante ? Algo han esclarecido esa difícil cuestión las observaciones del Sr. Bartoš y del Sr. Ago, pero una de las principales dificultades está en el factor tiempo, ya que las negociaciones para un arreglo pueden prolongarse durante mucho tiempo.

Se levanta la sesión a las 12.45 horas.

700.^a SESION

Viernes 14 de junio de 1963, a las 9.30 horas

Presidente: Sr. Eduardo JIMÉNEZ de ARÉCHAGA

Derecho de los Tratados (A/CN.4/156 y Adiciones)

[Tema 1 del programa] (*continuación*)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a proseguir el examen del artículo 25, que figura en la sección IV del segundo informe del Relator Especial (A/CN.4/156/Add.2).

ARTÍCULO 25 (ANULACIÓN, DENUNCIA, TERMINACIÓN O SUSPENSIÓN DE LAS OBLIGACIONES NACIDAS DEL TRATADO, EN VIRTUD DE UN DERECHO RESULTANTE DE LA NORMA DE DERECHO) (*continuación*)

2. El Sr. EL ERIAN dice que las respuestas del Relator Especial a las preguntas de los miembros han permitido aislar aquellos problemas de carácter general que únicamente podrían complicar la labor de la Comisión en torno al artículo 25. Ya se ha admitido que la Comisión no debate el problema general del arreglo de controversias, ni una cláusula final sobre esta materia, semejante a las examinadas en relación con el proyecto sobre procedimiento arbitral y con otros proyectos. El artículo 25 se refiere al problema de la denuncia unilateral de los tratados. Hay que disponer alguna restricción a la denuncia unilateral, pero al hacerlo es menester evitar dar entrada a la jurisdicción obligatoria, como ocurriría si se adoptara un procedimiento demasiado rígido para el arreglo de controversias.

3. El artículo está formulado en términos muy generales. Sus disposiciones se aplican no sólo a la denuncia unilateral de un tratado por una de las partes que alegue un cambio en las circunstancias o una infracción cometida por la otra parte, sino también a los casos de anulación, suspensión y retirada por motivos constitucionales, dolo, error, coacción, ilicitud *ab initio* e ilicitud sobrevinida. Tan extensa gama de disposiciones hace indispensable que la norma correspondiente sea flexible.

4. Como ya ha tenido ocasión de indicar, existe una íntima relación entre el desarrollo de las normas sustantivas de derecho internacional y el de los métodos de arreglo pacífico de controversias. No se ha de subordinar el uno al otro, la adopción de normas sustantivas de derecho internacional no ha de hacerse depender de una determinada fórmula para el arreglo de controversias. Recíprocamente, el arreglo de controversias no ha de hacerse depender de un acuerdo sobre determinadas normas sustantivas. La labor sobre ambos temas debe seguir una evolución paralela.

5. El problema de los métodos de arreglo pacífico de controversias es complejo y todos los juristas internacionales esperan poder crear un dispositivo eficaz a estos efectos. Sin embargo, conviene tener en cuenta las realidades políticas, así como el estado actual de desarrollo de las instituciones de arreglo pacífico. La

¹ *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1958*, Vol. II (Publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: 58.V.1, Vol. II), pág. 30, artículo 23, párr. 3.

Carta de las Naciones Unidas incluye a este respecto disposiciones cuidadosamente equilibradas, entre las que merece señalarse el Artículo 33 y la cláusula facultativa acerca de la jurisdicción obligatoria de la Corte Internacional de Justicia. Sería perjudicial todo intento de perturbar equilibrio tan delicado.

6. En cuanto a las varias disposiciones del artículo 25, es satisfactorio el criterio adoptado en el párrafo 1 que se inspira en los Convenios de La Haya y en lo establecido sobre el uso de la fuerza, en el Pacto de la Sociedad de las Naciones.

7. En el párrafo 4 se ponen límites a la acción unilateral. El apartado *a)* dispone que las partes deberán tratar de llegar a un acuerdo mediante negociación y, de no ser posible un acuerdo, se dispone en el apartado *b)* que deben intentarse otros procedimientos de arreglo pacífico. Sin embargo, surge el problema de qué sucedería si no se llegara a un acuerdo sobre la elección del procedimiento. No cree que sea posible hallar una solución absoluta; en efecto, cualquiera que se adopte entrañará probablemente la supresión total del derecho de denuncia unilateral.

8. Se ha reconocido que en algunas circunstancias excepcionales existe un derecho de denuncia unilateral después de cumplidos ciertos trámites y con sujeción a determinadas garantías. Ese derecho dejaría de existir en la práctica si se hiciera depender del acuerdo de la otra o de la decisión de un órgano determinado.

9. Por consiguiente, no puede aceptar los párrafos 5 y 6 en su forma actual y confía en que el Comité de Redacción formulará un texto más satisfactorio. Con arreglo al texto actual, si el caso desemboca en un callejón sin salida, el tratado seguirá siendo obligatorio y ni siquiera quedará en suspenso. Al discutirse la doctrina *rebus sic stantibus*, el Sr. Briggs sugirió la suspensión provisional a reserva de la decisión judicial definitiva. Los párrafos 5 y 6 en su forma actual podrían tener por consecuencia, en el supuesto de un tratado nulo por ilicitud a causa de la infracción de una norma de *jus cogens*, que la parte reclamante ni siquiera pudiese suspender la ejecución del tratado.

10. No sería de provecho alguno estudiar detenidamente si la norma que figura en el artículo 25 es una norma jurídica vigente. Tanto en la Comisión como en las dos Conferencias sobre el Derecho del Mar, se examinó de manera exhaustiva si la regla de las tres millas es o no una norma de derecho internacional. El verdadero problema era determinar si esa norma es buena o mala y, por no haberlo resuelto la Comisión, se hizo más difícil la tarea de las Conferencias sobre el Derecho del Mar. Por la misma razón y en particular porque muchas de las disposiciones adoptadas sobre el derecho de los tratados son de desarrollo progresivo del derecho internacional, ha de hacerse hincapié no en lo que son las normas, sino en lo que deben ser.

11. El Sr. ELIAS dice que el debate ha versado especialmente sobre el problema de si la jurisdicción obligatoria es o no aceptable. Por su parte, habría acogido con agrado un detallado examen de algunos puntos que, a su juicio, son igualmente dignos de atención.

12. Uno de ellos se refiere a las consecuencias de los apartados *c)* y *d)* del párrafo 1; y otro al párrafo 3 y a las razones que han inducido al Relator Especial a adoptar, acertadamente a su juicio, un criterio diferente al del anterior Relator Especial en la disposición correspondiente de su proyecto. Una tercera cuestión es la suscitada por el Sr. Bartoš y mencionada también por el Sr. El Erian: la posibilidad de suspensión del tratado mientras se resuelven los problemas pendientes.

13. El párrafo 7 es por su índole una disposición *sui generis*. Considera irreprochable el principio en que se basa, pero convendría examinar con más detenimiento la formulación propuesta, así como la procedencia de introducir algunas salvedades.

14. Advierte con inquietud cómo importantes cuestiones de principio son remitidas al Comité de Redacción, que poco a poco se está convirtiendo en una especie de comité ejecutivo de la Comisión.

15. El Sr. TSURUOKA dice que es evidente que todos los miembros de la Comisión apoyan la idea de la jurisdicción internacional y reconocen el principio moral y jurídico de que nadie puede tomarse la justicia por su mano. Se congratula de esa unanimidad, pues de lo contrario las consecuencias podrían ser desastrosas. La historia brinda un ejemplo cuyas consecuencias han sido especialmente trágicas, el del Japón, país que en otros tiempos acogió con suspicacia toda jurisdicción internacional y sólo ha modificado su actitud después de sufrir una derrota aplastante. A partir de entonces, el Japón no desconfía de los tribunales internacionales, y mucho menos de la Corte Internacional de Justicia; se congratula en particular de la participación permanente en esa Corte de distinguidos representantes del sistema jurídico soviético. ¿Puede alegar alguien que, en más de cuarenta años, la Corte Permanente de Justicia Internacional o la Corte Internacional de Justicia hayan sido tan parciales o tan incompetentes que puedan inspirar recelos? Aun en el caso de que así fuera, sería ciertamente preferible tratar de evitar la propagación del recelo que limitarse a registrar su existencia.

16. Comparte el criterio de aquellos miembros para los cuales el artículo que se examina es la clave de una serie de disposiciones concernientes a la validez esencial de los tratados y proporciona una protección eficaz y al mismo tiempo equitativa al orden jurídico internacional en materia de tratados.

17. Da su aprobación a los párrafos 1 y 2, pero se reserva la facultad de referirse más adelante a la relación de éstos con el párrafo 3 del artículo 24.

18. Propone que en la primera frase del párrafo 3 se diga «adoptará» en vez de «podrá adoptar»; esa modificación evitaría la incertidumbre que podría surgir de la indecisión o la pasividad de la parte reclamante, y también quedaría justificada por el principio de la exclusión (*estoppel*), si se aprueba el artículo 4.

19. Respecto del párrafo 4, si se reconoce el recurso al arbitraje internacional, no se plantea la cuestión de la jurisdicción obligatoria de la Corte, que en realidad queda excluida. Una vez más, en vista de la índole

esencialmente jurídica del problema, preferiría, aunque sin insistir en ello, que el «órgano o autoridad imparcial» se limitase al arbitraje y a la Corte.

20. En el párrafo 24 no se prevé el supuesto de que la parte reclamante, después de fracasadas las negociaciones, no ofrezca a la otra parte la oportunidad de acudir a una autoridad imparcial. A su juicio, en ese supuesto deja de ser válida la notificación.

21. Aparte de esas salvedades, aprueba el texto del Relator Especial.

22. El PRESIDENTE, interviniendo como miembro de la Comisión, dice que coincide con el Relator Especial y con la mayoría de los miembros en estimar necesario un artículo específico sobre el procedimiento para la denuncia. El proyecto de la Comisión estará condenado al fracaso si no hay un artículo que establezca alguna garantía de determinación imparcial, o por terceros, de los fundamentos en que se base un Estado para invalidar o denunciar un tratado.

23. Ya sean las normas propuestas *lex lata* o *lex ferenda*, es indiscutible que los artículos aprobados en el actual período de sesiones constituyen una ampliación o desarrollo del derecho sobre la extinción y la invalidación de los tratados. Este proceso acrecentará y estimulará inevitablemente las reclamaciones de los Estados descontentos de ciertos tratados y deseosos de desligarse de ellos. En algunos casos, el cambio significará una evolución útil y saludable, pero al mismo tiempo se producirá un aumento de las reclamaciones hechas de mala fe. Por lo tanto, es necesario establecer garantías para impedir las alegaciones infundadas, si la Comisión desea evitar que se estimulen las violaciones del principio *nemo iudex in causa sua*, que es norma existente de derecho internacional.

24. En cuanto a las disposiciones prácticas que deban incluirse en el artículo, comparte totalmente el criterio realista y pragmático del Relator Especial. Comparte también el criterio expuesto en el párrafo 6 del comentario, de que la solución ideal sería someter todos los casos de invalidez a la jurisdicción obligatoria de la Corte Internacional de Justicia o al arbitraje obligatorio, pero que, teniendo en cuenta las dificultades que las propuestas relativas a la jurisdicción obligatoria hallaron en la Conferencia de Ginebra de 1958 sobre el Derecho del Mar, no parece posible adoptar esa solución. No obstante, desea que conste en acta su apoyo a la jurisdicción obligatoria de la Corte Internacional de Justicia y al arbitraje obligatorio, como solución ideal.

25. Respecto del apartado b) del párrafo 4, sobre el cual en la sesión anterior (parr. 40) formuló una pregunta al Relator Especial, queda entendido que el Comité de Redacción procurará redactar un texto que resuelva la dificultad. Personalmente, ha de confesar que no le ha satisfecho la respuesta recibida. A su juicio, la respuesta debe fundarse en las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas y especialmente en sus Artículos 11, 33 y 36. El Artículo 33 establece que las partes en cualquier controversia deberán buscar la solución por medios pacíficos de su propia elección. En consecuencia, la elección del método de arreglo ha de hacerse

por acuerdo entre las partes, y ninguna de ellas está facultada para imponer determinado procedimiento de arreglo que pueda proporcionarle ventajas especiales. El Estado reclamante no puede, con arreglo a la Carta, escoger un método determinado de arreglo, y el apartado b) del párrafo 4 del artículo 25 no debe interpretarse en sentido de conferirle derecho a desligarse de las obligaciones del tratado en el caso de que la otra parte no acepte la propuesta de determinado medio de arreglo. Tampoco puede la otra parte imponer un particular procedimiento de arreglo que considere más favorable para sus intereses. Por lo mismo, no debe otorgarse al Estado contra el que se dirige la reclamación, como en el apartado b) del párrafo 4, el derecho a rechazar la propuesta del Estado reclamante colocando a éste en la alternativa de escoger un medio de arreglo conveniente para la otra parte o permanecer sujeto al tratado; esto sería contrario al principio de igualdad de derechos de los Estados, establecido en la Carta.

26. La idea de la Carta es que para cada controversia ha de haber lo que el párrafo 1 del Artículo 36 llama «procedimientos o métodos de ajuste apropiados»; en otras palabras, el método que se escoja ha de ser conducente a dar solución pacífica a la clase de controversia de que se trate. Si existe desacuerdo en la elección del procedimiento, es claro que habrá de procederse a nuevas negociaciones con objeto de acordar un método de arreglo. Si no se produce tal acuerdo, las partes tendrán que llevar la controversia ante la Asamblea General, el Consejo de Seguridad o el organismo regional competente.

27. A este respecto, en el apartado b) del párrafo 4 hay una laguna, pues se omite toda referencia a arreglos regionales. Esta omisión puede suscitar *a contrario* dudas sobre la competencia de los organismos regionales, lo que ciertamente no se ha propuesto el Relator Especial.

28. El párrafo 3 del Artículo 36 de la Carta declara que «las controversias de orden jurídico, por regla general, deben ser sometidas por las partes a la Corte Internacional de Justicia, de conformidad con las disposiciones del Estatuto de la Corte», y naturalmente las controversias que pueden suscitarse acerca de la validez o la extinción de un tratado son, en la mayoría de los casos, «controversias de orden jurídico». Al hacer esta observación no intenta hacer entrar por la puerta trasera la jurisdicción obligatoria. El párrafo 3 del Artículo 36 dispone que las controversias de orden jurídico deben ser sometidas a la Corte de conformidad con las disposiciones del Estatuto de la Corte; esto significa que la jurisdicción de la Corte ha de ser aceptada voluntariamente por un acuerdo al respecto una vez iniciada la controversia.

29. Si un Estado plantea una controversia jurídica acerca de la validez o de la extinción de un tratado, lo menos que se le puede exigir para autorizarle a desligarse del tratado es que esté dispuesto a aceptar la decisión de la controversia jurídica por un tercero imparcial. Por ello disiente de la respuesta del Sr. Ago a su pregunta formulada durante la sesión anterior (parr. 40), según la cual si el Estado contra el que se

dirige la reclamación propone someter la controversia únicamente a la Corte, el Estado reclamante queda facultado a desligarse de sus obligaciones. Si la parte que formula la propuesta se declara dispuesta a aceptar que un órgano competente, que puede muy bien ser la Corte, recomiende el procedimiento adecuado, no cabe considerar que esta respuesta desligue al Estado reclamante de las obligaciones asumidas en virtud del tratado.

30. En su opinión, a la oferta del Estado reclamante proponiendo determinado modo de arreglo debe responder la otra parte expresando su deseo de someter la controversia al órgano competente: el Consejo de Seguridad, la Asamblea General o un organismo regional, para su examen y recomendación del más adecuado procedimiento de arreglo. Tal actitud no puede considerarse como una negativa que faculte al Estado reclamante a desligarse de sus obligaciones. Esa facultad únicamente la tendrá si la otra parte se niega a someter la controversia al medio adecuado de arreglo.

31. El Sr. CASTREN dice que acepta las atinadas observaciones que acaba de hacer el Presidente. El motivo de haber pedido nuevamente la palabra es la vital importancia del artículo 25; se espera que en él la Comisión establezca algunos principios fundamentales de derecho internacional y resuelva una serie de cuestiones prácticas muy importantes.

32. El debate ha mostrado que existen algunas lagunas en el proyecto, así como alguna oscuridad que puede dar lugar a interpretaciones discrepantes. Aunque algunos miembros son partidarios en teoría de la jurisdicción obligatoria, creen no obstante que sería ilusorio introducir en el proyecto ese método de arreglo. Es comprensible esta actitud y por ello desea señalar una vez más a la atención de los miembros la propuesta que hizo en su anterior intervención (698.^a sesión, párr. 73); la solución acertada será la que al mismo tiempo pueda aplicarse en la práctica y esté en conformidad con el imperio de la ley.

33. Como ha señalado el Sr. Yasseen, no se ha de favorecer a una de las partes en el tratado a costa de las demás, pues es imposible saber de antemano si las partes actúan de buena fe. Sólo un órgano neutral e imparcial puede dar una respuesta objetiva. Puesto que las partes tienen derecho a oponerse a las decisiones o a rechazar las propuestas de una comisión de investigación, mediación o conciliación, la parte reclamante tiene libertad para proponer un sistema más eficaz, es decir, el arbitraje o el arreglo judicial, si desea insistir en su alegación. La otra parte no estará por ello obligada en modo alguno a aceptar la propuesta, pero su negativa dará derecho a la parte reclamante a denunciar el tratado o, en algunos casos, a declararlo nulo. Si la otra parte acepta la propuesta, no existe problema alguno.

34. Queda por tratar el caso en que la parte reclamante no está dispuesta a acudir al arbitraje o al arreglo judicial. Entonces esa parte no tendrá derecho a denunciar o anular el tratado, pues ello conduciría a la anarquía en las relaciones internacionales. Entre las dos posibilidades, modificación unilateral o mantenimiento de una situación existente, es preferible el *statu quo*. Tal es la

situación conforme al Artículo 14 de la Carta de las Naciones Unidas. Si la propia Asamblea General, órgano principal de las Naciones Unidas, no puede, contra la voluntad de las partes, modificar un tratado por el cual se ha creado una situación que no se considera satisfactoria, ¿cómo podría concedérsele el derecho a modificar un tratado a una parte en el mismo?

35. Asimismo el Capítulo VI de la Carta, que se ocupa del arreglo pacífico de las controversias, establece tan sólo que las partes habrán de buscar una solución mediante la negociación, y que el Consejo de Seguridad formule recomendaciones si las partes no llegan a un acuerdo sobre un procedimiento más eficaz. Por poco satisfactorio que sea el sistema, es sin duda preferible a recurrir a la fuerza.

36. Del comentario del Relator Especial al artículo 22, respecto a la cláusula *rebus sic stantibus*, se reduce que, aunque dicha cláusula no se suele rechazar en la práctica de los Estados, los Estados han reaccionado siempre muy enérgicamente contra la denuncia unilateral de los tratados.

37. Algunos miembros han opuesto reparos al arreglo judicial. Pero aunque la composición de la Corte Internacional de Justicia, su Estatuto y sus normas de procedimiento quizá no satisfagan a todos, aquél sigue siendo el procedimiento de arbitraje más flexible.

38. Acepta la propuesta del Sr. Tabibi, de señalar un plazo para la ejecución de los diversos actos a que se refiere el párrafo 4.

39. El Sr. GROS dice que desea exponer su opinión sobre una materia importante que se ha planteado en la sesión anterior y a la que se ha referido nuevamente el Sr. Tsuruoka en la presente sesión: la de la situación en lo tocante a la aceptación de la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia.

40. Se han dado varias explicaciones de los motivos por los cuales la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia sólo es aceptada hasta ahora por un pequeño número de Estados y se ha hecho referencia especial a su composición. Desde un punto de vista puramente jurídico, en vista del párrafo 2 del Artículo 26 del Estatuto de la Corte Internacional, en el cual se dispone que la Corte podrá constituir en cualquier tiempo una Sala para conocer de un negocio determinado y que el número de magistrados de que se compondrá dicha Sala será fijado por la Corte con la aprobación de las partes, y en vista del artículo 28 del mismo Estatuto, resulta difícil afirmar el respeto a la competencia y a la independencia de todos los magistrados y discutir al mismo tiempo la composición de la Corte, pues los Estados interesados podrían ciertamente encontrar entre los magistrados de la Corte por lo menos tres que no estén sujetos a las críticas formuladas con respecto a la composición de la Corte. Los Estados pueden decidir la composición de la Corte con arreglo a sus deseos y si algunos Estados son partidarios de la jurisdicción internacional y al mismo tiempo disienten de la composición de la Corte en el momento actual, es sorprendente que jamás se haya invocado el párrafo 2 del Artículo 26 del Estatuto de la Corte durante su existencia. Por eso no admite la explicación que se basa en la composición de

la Corte como justificante del estado actual en lo tocante a la aceptación de la jurisdicción internacional por parte de los Estados.

41. Tal vez consiga la Comisión encontrar una solución al problema abordándolo de distinta manera. Por supuesto, son muchos los Estados reacios a aceptar la jurisdicción de la Corte y varios los que han formulado reservas importantes. En particular, la reserva del Gobierno francés ha sido criticada, pero después se ha modificado. Por lo tanto, para cuantos se interesan por el progreso del derecho internacional el problema parece encontrarse en constante evolución. Dejando a un lado los motivos psicológicos y políticos, que no interesan a la Comisión, puede decirse que uno de los motivos jurídicos profundos es la incertidumbre acerca de las normas sustantivas; otro motivo consiste en que, en las relaciones entre Estados, no todas las cuestiones son necesariamente de competencia de la Corte. Este último extremo fue estudiado por el Relator del Instituto de Derecho Internacional en 1959¹.

42. El problema no es peculiar del derecho internacional público. Las ideas sobre las relaciones económicas y técnicas corrientes difieren grandemente de un Estado a otro y el arbitraje internacional en asuntos comerciales funciona satisfactoriamente entre esos Estados que consiguen ponerse de acuerdo en cuanto a las normas jurídicas aplicables y en cuanto a la designación de un juez imparcial. En efecto, los Estados socialistas otorgan contratos con empresas extranjeras para la construcción de fábricas o el suministro de determinados productos que incluyen cláusulas para el arreglo de las controversias ante tribunales internacionales de arbitraje que no dependen ni del Estado socialista ni del Estado de la empresa extranjera (por ejemplo, el tribunal de arbitraje de Estocolmo). Cuando se lleva una controversia ante el tribunal de arbitraje de Estocolmo, este puede aplicar las normas de derecho mercantil establecidas en el contrato, o, en caso de lagunas, los principios generalmente reconocidos del derecho mercantil, cuando el contrato remite a los mismos. Por tanto, es posible ponerse de acuerdo al mismo tiempo sobre el juez y sobre el derecho aplicable en las relaciones económicas entre los Estados.

43. Esto es precisamente lo que la Comisión se esfuerza por hacer en el campo del derecho internacional público en lo tocante a las relaciones entre Estados. Procura elaborar normas sustantivas que sean aceptables para todos los Estados que constituyen la comunidad internacional. La primera parte de la labor consiste en llegar a un acuerdo sobre las normas jurídicas, pero no hay motivo para no realizar simultáneamente algunos progresos en lo relativo a la elección de un magistrado, así como en lo relativo al arbitraje comercial internacional.

44. Se adhiere al parecer del Presidente respecto del artículo 25. Sería incomprensible que un proyecto de la Comisión fuese de menor alcance que el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas. El criterio adecuado consiste por lo tanto en armonizar el artículo 25 con los medios de arreglo establecidos por la Carta.

45. El Sr. TUNKIN dice que no volverá a ocuparse del problema general de la jurisdicción obligatoria, puesto que se ha convenido en que no hay intención alguna de introducirla en el artículo 25, ni en forma de arbitraje obligatorio, ni en forma de jurisdicción obligatoria de la Corte Internacional de Justicia. El Comité de Redacción encontrará sin duda la manera adecuada de expresar esa idea.

46. Antes de entrar a discutir las disposiciones concretas del artículo 25, desea comentar algunas de las observaciones del Sr. Gros. Los defensores de la jurisdicción obligatoria se presentan a veces como los auténticos campeones del desarrollo progresivo del derecho internacional y suelen aducir que se oponen al mismo quienes creen que en la situación presente de las relaciones internacionales no es aconsejable insistir en el arreglo judicial obligatorio. Pero éste no es el caso. Al tratar de hacer depender la aceptación de normas jurídicas sustantivas de la aceptación de un arreglo judicial, los defensores de la jurisdicción obligatoria, no obstante sus buenas intenciones, actúan en detrimento del desarrollo del derecho internacional. Hay que perfeccionar los medios de arreglo pacífico de las controversias, pero el progreso de otras ramas del derecho internacional no ha de hacerse depender del desarrollo de esa rama en particular. Muchos Estados no aceptan el arreglo judicial obligatorio, y tienen buenas razones para tal actitud.

47. En cuanto a las disposiciones del artículo 25, serían mejoradas si se acortaran los párrafos 1 y 2, que insisten demasiado en una idea tan elemental como el requisito de que la notificación sea hecha por escrito.

48. Conviene con el Presidente y con el Sr. Verdross en que el apartado a) del párrafo 4 debe ser nuevamente redactado, ateniéndose al texto del Artículo 33 de la Carta.

49. El párrafo 6 deberá ser modificado, tal vez en la forma sugerida por el Sr. Tabibi, es decir, estableciendo un plazo para ultimar el procedimiento de arreglo de la controversia, cualquiera que sea el método escogido. Conviene con el Sr. El Erian en que, al expirar ese plazo, la parte reclamante habrá de estar facultada para adoptar medidas, pues de no ser así la otra parte o las otras partes se verían colocadas en situación indebidamente favorable.

50. Para que el artículo 25 sea generalmente aplicable a todas las disposiciones que figuran en el proyecto, deberá ser redactado con sumo cuidado. Sin embargo, según ha entendido, el Sr. Rosenne propone que las disposiciones sean aplicables únicamente en los casos en que se discuta la anulabilidad y no la nulidad de un tratado.

51. En cuanto al párrafo 7, conviene en que las disposiciones del artículo 25 no serán aplicables si el tratado mismo prevé el arreglo de las controversias a que dé origen su interpretación o aplicación. Esto estaría en plena consonancia con las disposiciones enunciadas en la parte I del proyecto.

52. Si el artículo 25 se formula de esta manera, deberá incluir algunas disposiciones *de lege ferenda*, según las cuales la parte reclamante no podrá actuar unilateralmente sino después de haber fracasado el intento de

¹ *Annuaire de l'Institut de droit international*, 1959, Vol. II, págs. 57 y siguientes.

arreglar la controversia por los medios que decidan las partes de común acuerdo. De no adoptarse este procedimiento, la Comisión se verá obligada a establecer una forma u otra de jurisdicción obligatoria, lo que, como acaba de decir, sería inaceptable e inconveniente en la etapa actual.

53. El Sr. de LUNA dice que, aunque en el fondo coincide con el parecer del Sr. Tsuruoka, no cree que deba suprimirse del apartado b) del párrafo 4 la expresión « un órgano o autoridad imparcial ». Como observó muy acertadamente Sir Hersh Lauterpacht, sería quizá ilusorio suponer que los peligros que amenazan a la paz y a la seguridad internacional vayan a disminuir en gran medida, aun en el caso de que la jurisdicción obligatoria llegue algún día a ser universalmente reconocida. La jurisdicción obligatoria no será un medio adecuado para resolver los conflictos más graves, que son primordialmente de carácter político. Propone, por lo tanto, que al apartado b) del párrafo 4 se añadan las disposiciones del Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas, pero que también se prevea la aplicación de tales normas a controversias que no amenacen a la paz y la seguridad internacionales, por ejemplo, las referentes a la extinción de un tratado comercial.

54. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que parece haber un acuerdo general acerca de la necesidad de incluir en el artículo 25 disposiciones como las enunciadas en los párrafos 4, 5 y 6, aun con ligeras modificaciones, pero sin imponer a las partes la obligación de someter sus discrepancias a una jurisdicción obligatoria. Parece que algunos miembros lamentan haberse adherido a esta opinión y hubieran deseado ampliar el ámbito de la jurisdicción obligatoria. Como ha indicado en el comentario, nunca ha tenido esta intención, no porque se oponga en principio a la jurisdicción obligatoria, sino porque hay que tomar en cuenta el estado actual de la opinión pública. Ha de añadir que su criterio no proviene de falta alguna de confianza en la Corte Internacional de Justicia. Seguramente ciertos acontecimientos internacionales pueden exigir modificaciones en la Corte, pero éstas son cuestiones políticas de las que no necesita ocuparse la Comisión.

55. Al intentar establecer restricciones de procedimiento para evitar la denuncia unilateral arbitraria de un tratado por la parte reclamante, se ha inspirado directamente en los procedimientos enunciados en el Artículo 33 de la Carta, pero no ha empleado exactamente sus términos porque este Artículo se refiere expresamente a las controversias que pueden poner en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales. Sus dudas no parecen compartidas por otros miembros de la Comisión; y está dispuesto a redactar de nuevo el apartado b) del párrafo 4, de modo que se adapte más al Artículo 33; y a mencionar los organismos regionales como propone el Presidente; aunque en realidad no los ha omitido, ya que están comprendidos en su referencia a las autoridades.

56. Reconociendo que las partes no pueden ser obligadas a aceptar determinado medio para arreglar su controversia, ha propuesto que la elección se haga mediante acuerdo mutuo.

57. Al redactar el párrafo 4 encontró la tradicional dificultad con que se enfrentan cuantos han de formular una disposición sobre el arreglo pacífico de controversias, es decir, la cuestión de cómo ha de establecerse una jurisdicción internacional. Tal vez la redacción del artículo 25 sea suficientemente estricta en algunos puntos, pero esto es en parte deliberado. Aunque es muy de desear que las partes lleguen a una solución definitiva cuando se pongan objeciones a la alegación, quizá no sea siempre posible en la práctica; y la Comisión no ha de proponerse lograr un sistema perfecto para el arreglo de las controversias, sino más bien ir tan lejos como sea posible en el establecimiento de garantías adecuadas para la aplicación de las normas establecidas en el proyecto, impidiendo que se proceda sin más a la denuncia unilateral.

58. Entre las eventualidades difíciles de regular se encuentra el caso de que se produzca una divergencia de opinión entre las partes después de haberse iniciado un procedimiento determinado para el arreglo de la controversia; puede, por ejemplo, resultar imposible ponerse de acuerdo con respecto a los términos de un compromiso. O puede ser difícil precisar si un Estado que ha opuesto una objeción se ha negado, en realidad, a seguir un determinado procedimiento para el arreglo de la divergencia.

59. No está de acuerdo con la opinión de que una u otra de las partes se encontrará sin protección en el caso de no poder llegar a un acuerdo con respecto al procedimiento para el arreglo de la divergencia. Porque siempre podrá una de ellas llevar el asunto ante el Consejo de Seguridad o la Asamblea General.

60. Tampoco es exacto decir, como han dicho algunos miembros, que la parte reclamante es necesariamente la parte perjudicada. De hecho puede ocurrir que esa parte trate de imponer a la otra la extinción del tratado sin causa justificada para ello.

61. Aunque comprenda las razones por las que algunos miembros piden el establecimiento de un plazo en el párrafo 6, señala que el procedimiento para el arreglo de la divergencia puede ser largo y no parece deseable establecer una norma muy estricta, que permita al Estado reclamante emprender una acción unilateral si el procedimiento no ha sido ultimado dentro de determinado plazo.

62. Contrariamente a la opinión expresada por algunos miembros, que parecen partidarios de un derecho de suspensión más o menos general, teme que ello pudiera estimular a los Estados reclamantes para, después de hacer la notificación, plantear dificultades en cuanto al método que deba seguirse para el arreglo de la controversia, procediendo inmediatamente a la suspensión, lo que puede hacer después más difícil el arreglo. En el párrafo 6 ha previsto el derecho de suspensión, pero únicamente por acuerdo entre las partes o en cumplimiento de una decisión o recomendación del tribunal, órgano o autoridad encargado del arreglo de la divergencia. El Sr. Castrén ha criticado su referencia a una recomendación, porque ésta puede no tener efectos obligatorios, pero la ha insertado a fin de abarcar los casos en que la controversia se plantee ante el Consejo de Seguridad o la Asamblea General.

63. El Sr. Rosenne ha suscitado la cuestión del alcance del artículo 25 y de si debe ser aplicable a todas las normas enunciadas en las secciones II y III. De hecho, si ha especificado los artículos a que es aplicable el artículo 25, lo ha hecho porque en algunos casos puede no serlo, por ejemplo, cuando la extinción se realice en virtud de un derecho de notificación establecida en el tratado mismo, aunque incluso en estos casos pueden plantearse controversias, si el derecho a notificar la extinción se condiciona a la existencia de determinadas circunstancias o a la realización de un acontecimiento. Puede sostenerse que el artículo 25 no será aplicable cuando el derecho a extinguir el tratado se base en la existencia de un conflicto entre las normas del tratado y el *jus cogens*, porque ello haría que el tratado fuera automáticamente nulo, según el criterio adoptado por la Comisión acerca del artículo 13, pero aun este caso puede dar origen a graves problemas jurídicos porque puede haber divergencia de opinión con respecto a lo que es o no es *jus cogens*. Tal vez se debería hacer el artículo 25 aplicable a todas las disposiciones del proyecto.

64. No ha comentado todos los problemas importantes planteados en el curso del debate, pero lo dicho seguramente servirá de ayuda al Comité de Redacción.

65. El Sr. EL ERIAN dice que desea disipar la impresión de que haya defendido el derecho incondicionado a denunciar unilateralmente el tratado. En realidad, cree que deben establecerse garantías contra el abuso y está de acuerdo con los argumentos del Relator Especial que figuran en el párrafo 5 de su comentario.

66. El Sr. ROSENNE dice que sostiene firmemente que es imposible generalizar arguyendo que todas las controversias a que dé origen la interpretación o la ejecución de un tratado pueden someterse a decisión judicial, sea por arbitraje, sea sometiéndolas a la Corte Internacional; tampoco puede suscribir la opinión expresada por algunos miembros, de que lo ideal sería que todas las controversias internacionales se sometieran a la jurisdicción obligatoria de la Corte Internacional.

67. Los problemas de la jurisdicción obligatoria internacional y de la composición de un órgano judicial internacional de carácter permanente son bastante confusos y han preocupado a los juristas durante muchos años. Los pertinentes comentarios de algunos miembros acerca de la composición de la Corte Internacional se refieren, por supuesto, a los problemas con que se enfrentan el Consejo de Seguridad y la Asamblea General al elegir los magistrados; no se refieren en modo alguno a las personas.

68. Mucho se ha hablado de la necesidad de examinar el artículo 25 a la luz de las realidades actuales, y, cuando se reanude el debate sobre el artículo, después de que haya sido formulado de nuevo por el Comité de Redacción, la Comisión deberá resistir a la tentación de clasificar a los Estados en unos pocos grupos caracterizados por perseguir los mismos objetivos. De hecho, existen muchas clases de tratados concertados por diferentes tipos de Estados y entre Estados pertenecientes a uno u otro grupo y no hay razón alguna para presumir que

serán siempre los nuevos Estados los únicos que se considerarán perjudicados y desearán terminar los tratados conforme al procedimiento previsto en el artículo 25. El problema que debe resolver la Comisión es el de equilibrar de un modo general los derechos y los deberes para satisfacer las necesidades de la sociedad internacional en cualquier circunstancia que pueda presentarse durante un período prolongado.

69. El Sr. TABIBI dice que desea ante todo evitar que su intervención en la sesión anterior (párr. 55-65) sea interpretada como expresión de una opinión peyorativa acerca de los magistrados o de la actuación de la Corte Internacional, que ha hecho ya una gran aportación a la causa de la paz. Un memorando presentado al Secretario General por la delegación permanente del Afganistán atestigua la opinión de su Gobierno de que la jurisdicción obligatoria de la Corte debería ser ampliada en interés del desarrollo del derecho internacional. Lo que deseó hacer resaltar en su intervención fue que la Corte, tal como está constituida actualmente, no comprende un número suficiente de magistrados procedentes de los países que tienen más probabilidades de ser partes agraviadas en los casos que se presenten ante la Corte y que tienen por tanto un conocimiento más concreto de las circunstancias políticas y sociales que rodean a los casos que hayan de juzgarse, así como del sistema jurídico aplicado en esos países. Los miembros de la Comisión deben tener en cuenta que la Asamblea General ha decidido estudiar la situación de la Corte Internacional.

70. El PRESIDENTE propone que se remita al Comité de Redacción el artículo 25 para su estudio a la luz de lo dicho en el debate.

Así queda acordado.

71. El PRESIDENTE invita a la Comisión a volver a la sección I del segundo informe del Relator Especial (A/CN.4/156) y ocuparse del artículo 3.

ARTÍCULO 3 (REQUISITOS DE PROCEDIMIENTO PARA EL EJERCICIO DEL DERECHO A INVALIDAR O DENUNCIAR UN TRATADO)

72. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, explica que el artículo 3 tiene por objeto señalar a la atención de la Comisión que en la sección IV del informe se establecerán disposiciones de procedimiento. Esto se ha hecho necesario por no haber sido presentada la sección IV simultáneamente con las secciones II y III.

73. El Sr. YASSEEN dice que el artículo 3 podría ciertamente servir de introducción al debate sobre los artículos concernientes a la validez de los tratados, pero que ha dejado de ser necesario por haber ya adoptado la Comisión, aunque a título provisional solamente, los artículos que tratan del procedimiento adecuado.

74. El Sr. CASTREN manifiesta estar de acuerdo con el Sr. Yasseen. Las restricciones de procedimiento al ejercicio del derecho a invalidar o denunciar un tratado son indudablemente importantes, pero aparecen formuladas con claridad en la sección IV y es de suponer,

o tal vez incluso de exigir, que los Estados parte en convenciones internacionales estudien todas sus cláusulas.

75. El Sr. de LUNA dice que está enteramente de acuerdo con el Sr. Yasseen y el Sr. Castrén.

76. El Sr. ROSENNE dice que el artículo 3 es innecesario, si bien su contenido puede trasladarse al comentario del artículo 2.

Así queda acordado.

Respuesta del Sr. Kanga

77. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, hace saber que el Sr. Kanga ha dado respuesta al telegrama del Presidente por el que se le preguntaba si iba a participar en las deliberaciones de la Comisión. El Sr. Kanga ha expresado su pesar por no poder asistir al presente período de sesiones a causa de coincidir éste con otras conferencias internacionales. Sin embargo solicita que se le tenga informado de la marcha de los trabajos de la Comisión, por los que expresa vivo interés, así como por los esfuerzos desplegados en favor de la justicia y de una mejor comprensión entre las naciones.

Se levanta la sesión a las 11.50 horas.

701.^a SESION

Lunes 17 de junio de 1963, a las 15 horas

Presidente: Sr. Eduardo JIMÉNEZ de ARÉCHAGA

Derecho de los Tratados (A/CN.4/156 y Adiciones)

[Tema 1 del programa] (continuación)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a examinar el artículo 4, que figura en la sección I del segundo informe del Relator Especial (A/CN.4/156).

ARTÍCULO 4 (PÉRDIDA DEL DERECHO A INVALIDAR O DENUNCIAR UN TRATADO POR RENUNCIA U OTROS ACTOS PROPIOS)

2. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que el artículo 4 de la exclusión por actos propios, en virtud de la cual una de las partes, que puede tener derecho a invalidar o denunciar un tratado, queda por actos ulteriores inhabilitada para ejercerlo. Este problema se ha planteado respecto de otros artículos y la Comisión ha resuelto ocuparse de él al examinar el artículo 4.

3. Como ya ha indicado en el comentario, la norma sobre esta materia es de aplicación general y no se limita al derecho de los tratados. Sin embargo, la finalidad del artículo 4 es ocuparse de su aplicación específica a cuestiones como la invalidez por causa de error y la extinción de un tratado a consecuencia de su infracción; tal vez sea aplicable también el artículo en relación con

la doctrina *rebus sic stantibus*. En los casos previstos en el artículo 4, si el Estado observa una actitud pasiva, la otra parte tendrá derecho a suponer que el tratado sigue en vigor. Con las disposiciones del artículo se pretende evitar que al cabo de muchísimos años un Estado entable una reclamación súbita, a fin de eludir un tratado que considere inconveniente por otras razones.

4. Al redactar las disposiciones del artículo 4, el Relator Especial dudaba en incluir la que figura en el apartado b), que en algunos casos podría no surtir efectos. Como el apartado c) está redactado en términos generales, se extendería también al supuesto previsto en el apartado b), si se decidiera suprimir éste.

5. El Sr. PAREDES dice que, con respecto al artículo 4, cabe hacer numerosas consideraciones, entre ellas las siguientes: se ha redactado su párrafo 1 así: « El derecho a invalidar o denunciar un tratado, ... no podrá ejercerse si, después de tener conocimiento del hecho que crea tal derecho, el Estado interesado: a) ha renunciado a ese derecho ». A propósito de este apartado, es preciso establecer sin dejar lugar a dudas que la regla se aplica únicamente a los tratados válidos que van a anularse o denunciarse por causas supervinientes; pero no a aquéllos que siendo nulos *ab initio* no han existido jamás. Estos no son susceptibles de legitimación alguna o arreglo por otro medio que el de la celebración de nuevo convenio sin los vicios que al anterior afectaban, como muy por lo largo se discurrió en algunas de las anteriores sesiones.

6. Por otro lado, la renuncia prevista en el apartado a) es la que se hace de modo expreso, según señala el Relator Especial en su comentario; por lo mismo, falta este término en la redacción del precepto para evitar que se interprete como correspondiente a cualquier renuncia, aun la tácita. Además, debe decirse que la renuncia sólo surte efectos cuando se han modificado las circunstancias constitutivas de la facultad de reclamar; pues de otra manera estaríamos en peligro de otorgar al fuerte ocasión de influir decididamente para la renuncia.

7. En consecuencia, sugiere que el apartado a) sea redactado en los siguientes términos: « Ha renunciado expresamente a ese derecho, una vez modificadas las circunstancias que le dieron origen. »

8. El apartado b) parece absolutamente correcto, pues nadie debe beneficiarse con perjuicio ajeno. No así el apartado c) que da margen por su indifinición a todas las controversias y las interpretaciones más caprichosas, pues siempre cabe hallar una acción u omisión de qué acusar al reclamar para contradecir sus reclamaciones. Haría falta calificar con mayor rigor la acción u omisión suficiente para desvanecer el legítimo derecho.

9. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que las observaciones del Sr. Paredes le han recordado la necesidad de tener en cuenta las disposiciones adoptadas por la Comisión acerca del *ius cogens* y de la coacción; las disposiciones del artículo 4 no se aplican a esas causas concretas de invalidez.

10. Respecto del apartado c), no estima prudente intentar definir con mayor precisión la norma de la exclusión por actos propios, ya que esta materia ha de decidirse con arreglo a las circunstancias concretas de cada caso.

Considera preferible en el artículo 4 salvaguardar ese derecho en términos generales.

11. El Sr. YASSEEN dice que el Relator Especial ha puesto de relieve en sus observaciones preliminares una cuestión que estaba bastante relegada. El principio de los efectos de la contradicción entre la conducta o las manifestaciones anteriores de un Estado y sus reclamaciones en una controversia internacional puede ser considerado como un principio general del derecho; la jurisprudencia internacional lo conoce y lo aplica, como se demuestra no sólo por las decisiones de la Corte Internacional de Justicia en los asuntos de la *Sentencia Arbitral dictada por el Rey de España*¹ y del *Templo de Preah Vihear*², sino también por muchas otras decisiones y laudos arbitrales.

12. Ese principio tiene un fundamento sólido y debe figurar en el proyecto, pues evita que surjan controversias y garantiza la estabilidad de los tratados. Pero hacen falta algunas estipulaciones adicionales, ya que el alcance de ese principio rebasa los límites del artículo. Su aplicación es indudable en casos de error o dolo, pero en cambio no se aplica a los casos de coacción sobre la persona del representante de un Estado, o a los de presiones ejercidas sobre el Estado mismo.

13. Tampoco es aplicable, claro está, al caso de un tratado nulo por ser contrario a una norma de *jus cogens*. El relator Especial es también de este parecer, pero por lo visto aún no se ha decidido con respecto al principio *rebus sic stantibus*, que seguramente tiene carácter de *jus cogens* y podría ser invocado siempre que se diesen las condiciones adecuadas para su aplicación. No considera que la norma acerca de la exclusión por actos propios, cuando se aplica en razón del transcurso del tiempo o de cambios en las circunstancias, haga perder al Estado el derecho a invocar el principio *rebus sic stantibus*.

14. El Sr. Bartoš preguntó hace día, muy oportunamente, si se podía censurar a un Estado por ser tolerante. Añadió que formular esa pregunta equivalía a responderla. A juicio del Sr. Yasseen, si un Estado, por cualquier motivo, se ha abstenido durante un cierto tiempo de invocar el principio *rebus sic stantibus* para desligarse de un tratado que ya no es congruente con las realidades de la vida internacional, no debería por ello verse privado de la facultad de invocar ese principio más adelante.

15. Apoya la idea en que se basa el artículo, aunque el alcance de éste debería definirse claramente. A su juicio, el principio no es aplicable si ha habido coacción, si el tratado es nulo, inexistente, o si se invoca el principio *rebus sic stantibus*.

16. El Sr. de LUNA dice que abriga algunas dudas acerca del artículo 4. Por lo que a la terminología se refiere, parece que el término francés «*forclusion*» y el término inglés «*estoppel*» han sido utilizados como intercambiables, lo cual no es del todo exacto. En los países de derecho romano, *forclusion* es sólo una forma especial de *déchéance*, que tiene lugar cuando la expira-

ción del plazo fijado por la ley impide la ejecución. A diferencia de lo que ocurre con la exclusión por actos propios (*estoppel*), ese plazo suele estar determinado por actos de un tercero.

17. El apartado a), según el cual el derecho a invalidar o denunciar un tratado se pierde por renuncia explícita, no suscita especiales dificultades.

18. Tampoco requieren mucho comentario el apartado b) y la primera parte del apartado c), que introducen el concepto de la exclusión por actos propios.

19. Dos problemas surgen respecto de la segunda parte del apartado c), a saber: los efectos en derecho internacional del no ejercicio de un derecho durante un tiempo prolongado, y los efectos del «silencio». Unos y otros son semejantes, pero no deben confundirse. Cuando se deja de ejercer por largo tiempo la facultad de denunciar la validez de un tratado, el resultado es que esa facultad prescribe en virtud de una norma objetiva de derecho internacional.

20. El «silencio» puede significar cualquiera de estas cosas diversas: indiferencia, reprobación o aprobación. Sin embargo, está claro que ninguna de las tres es absoluta en derecho internacional. El verdadero significado del silencio ha de inferirse de sus particulares circunstancias. El problema fundamental de la omisión a que se refiere la segunda parte del apartado c) consiste en preguntarse cuándo y en qué circunstancias tendrá el silencio el efecto jurídico de un reconocimiento de la validez del tratado o de una renuncia a toda futura impregnación de su validez. Por consiguiente, el silencio ha de ser un silencio cualificado, al cual una norma objetiva de derecho internacional atribuya la capacidad de producir los resultados perseguidos. En esta coyuntura interviene el concepto de la buena fe, principio fundamental del derecho internacional; la máxima *qui tacet consentire videtur si loqui debuisset ac potuisset* indica cómo se aplica a tal silencio el principio de la buena fe.

21. La doctrina requiere, por lo tanto, que concurren las siguientes condiciones: conocimiento del hecho acerca del cual guarda silencio el Estado, interés jurídico válido en ese hecho, y expiración de un plazo razonable.

22. Aunque el Relator Especial merece felicitaciones por su proyecto, la segunda parte del apartado c) debe ser, a su juicio, más explícita a fin de evitar situaciones confusas que pueden dar lugar a controversias. Esto es mucho más necesario ahora, cuando en el derecho internacional se registra una tendencia a reducir cada vez más los motivos de ambigüedad e incertidumbre.

23. El Sr. TSURUOKA dice que, aunque suscribe las ideas enunciadas en el artículo 4, desea hacer algunas observaciones.

24. En primer lugar, la terminología puede plantear un problema, especialmente el comentario, a causa del empleo de las palabras «*préclusion*» y «*estoppel*», porque, aunque la idea expresada en el artículo 4 está reconocida generalmente en derecho internacional, el empleo de términos propios del derecho de determinados países puede dar origen a errores. Considera por lo tanto que sería mejor expresar la idea de un modo explícito.

¹ *I.C.J. Reports, 1960*, págs. 213-214.

² *I.C.J. Reports, 1962*, págs. 23-32.

25. En segundo lugar, las disposiciones del artículo están destinadas a aplicarse a ciertos artículos de las secciones II y III, pero no a otros. En su opinión, las disposiciones del artículo 4 son aplicables a los artículos 5, 6, 7, 8 y 11, tal como han sido formulados por el Comité de Redacción, y a los artículos 20, 21 y 22. Sin embargo, no son aplicables a los artículos 12, 13, 15 y 16, aprobados por el Comité de Redacción, ni a los artículos 17, 18 y 19. Esta enumeración muestra que su criterio es muy semejante al del Sr. de Luna y algo diferente del criterio del Sr. Yasseen.

26. En cuanto al problema mencionado por el Sr. de Luna, tomará como ejemplo el caso de que se haya producido un error. Después de que un tratado ha sido aplicado por las partes durante diez años, se descubre un error; si una de las partes pide entonces la anulación del tratado basándose en ese error, resultarán complicaciones innecesarias. Ese es, por supuesto, un caso extremo, pero debe ser tenido en cuenta al redactar un artículo como el que se examina.

27. El artículo debe ser completado, a ser posible, mediante otro párrafo, donde se diga que los derechos establecidos en los artículos que acaba de mencionar se extinguen después de un cierto período, o bien que las partes no pueden reclamar, después de transcurrido un período razonable, el ejercicio de los derechos conferidos por esos artículos. Las palabras « período razonable », que sugieren la idea de un arreglo imparcial, no habrán de dar origen a excesiva incertidumbre, porque los casos de este tipo serían sometidos en definitiva al arreglo por parte de una autoridad imparcial a tenor del artículo 25. Pero si resulta difícil agregar un nuevo párrafo, cabría explicar en el comentario que los hechos de que se deducen los derechos citados son conocidos generalmente dentro de un período breve.

28. El Sr. CASTREN dice que en principio es partidario de la inclusión de una disposición como la que figura en el artículo 4. Acepta el apartado a). Los otros dos se basan, en parte, en dos decisiones recientes de la Corte Internacional de Justicia, que el Relator Especial ha tratado de generalizar.

29. Tal vez ha ido demasiado lejos en su generalización, como han señalado ya otros miembros, pues hay varias excepciones que deben tenerse en cuenta. Además, las reglas propuestas por el Relator Especial se prestan a interpretaciones diferentes; por el momento, el orador no presentará ninguna propuesta concreta.

30. El apartado b) debe ser suprimido. Las disposiciones del artículo pueden no ser aplicables, tal como figuran en el proyecto, a todos los artículos restantes de las secciones II y III. Sería mejor concretar a qué artículos son aplicables. El Relator Especial menciona algunos en su declaración preliminar y el Sr. Tsuruoka los ha enumerado, pero esa enumeración debe ser discutida cuidadosamente porque las opiniones difieren respecto de ciertos puntos.

31. El Sr. VERDROSS dice que va a hablar únicamente acerca de la renuncia a los derechos que dimanen de un tratado en general. Dos casos diferentes pueden presentarse: aquél en que una de las partes renuncia a uno o

varios de los derechos derivados del tratado, y aquél en que renuncia a todos esos derechos. En el primer caso el tratado sigue en vigor, pero en el segundo se pone fin al tratado, que deja de existir. Por ejemplo, después de la guerra de 1914-1918, Alemania renunció a todos los derechos que había adquirido por el tratado de Brest-Litovsk; en consecuencia, por una decisión judicial se declaró que el derecho a denunciar el tratado había prescrito.

32. Por ello, la sección III debe quizá regular también el caso de un Estado que haya renunciado a todos los derechos adquiridos por él en virtud de un tratado. Esto es sólo una sugerencia para el Comité de Redacción.

33. El Sr. BRIGGS dice que suscribe el principio enunciado en el artículo 4, con las excepciones sugeridas por el propio Relator Especial, es decir, la omisión del apartado b) y la no aplicabilidad del artículo a los tratados nulos por infringir una norma que tenga el carácter de *ius cogens*.

34. En cuanto a las observaciones del Sr. de Luna y del Sr. Tsuruoka sobre el empleo del término « *estoppel* », elogio al Relator Especial por no haberlo empleado en el texto del artículo y recomienda que se suprima también en el comentario. Lord McNair ha señalado en un artículo reciente que el término « *estoppel* », en el sentido en que se emplea en los sistemas de *common law*, tiene poco uso en derecho internacional. En el asunto de la *Sentencia Arbitral dictada por el Rey de España*, en que el orador actuó como abogado de una de las partes, el término francés « *forclusion* », utilizado en una declaración oral, fue traducido al inglés por « *estoppel* » en las actas taquigráficas provisionales de las actuaciones, traducción equivocada, que se vio obligado a corregir, a causa de las implicaciones que el término tiene para los abogados acostumbrados a las normas restrictivas de las leyes inglesas y norteamericanas.

35. No puede apoyar la propuesta presentada por el Sr. Paredes de que en el inciso a) figure la palabra « expresamente » después de la palabra « renunciado ». La intención de renunciar un derecho del tipo de los que se discuten puede deducirse de la conducta de la parte interesada.

36. Al igual que el Relator Especial, es partidario de la supresión del apartado b), pero quizá por razones diferentes. Encuentra demasiado restrictivas sus disposiciones, porque son aplicables únicamente a los casos en que una de las partes haya aceptado ventajas, o exigido el cumplimiento de obligaciones, en virtud del tratado. Hay casos en que a un Estado, habida cuenta de su conducta anterior o de hechos que ha reconocido anteriormente, no puede permitírsele adoptar ulteriormente una actitud contraria. La omisión del apartado b) exigirá la supresión de las palabras « de otro modo » en el apartado c).

37. Tampoco es partidario de la propuesta de que el apartado c) sea redactado de modo más explícito; hay muchos actos u omisiones que pueden justificar la aplicación de la doctrina de los actos propios. Por tanto, es suficiente la enunciación del principio.

38. Por último, no suscribe la propuesta de que se supriman las palabras « u omisión ». La falta de protesta

en tiempo adecuado fue una de las cuestiones que se discutieron en el asunto de la *Sentencia Arbitral dictada por el Rey de España*.

39. El Sr. ROSENNE dice que, según la definición de tratado aprobada por la Comisión en el apartado *a*) del párrafo 1 del artículo 1, que figura en la parte I, un tratado es un acuerdo internacional «regido por el derecho internacional». Por consiguiente, muchas normas de derecho internacional entran en juego a propósito de los tratados, y, aunque la Comisión se ocupa ahora únicamente del derecho de los tratados y no de otras ramas del derecho internacional, debe tomar en consideración también esas otras ramas e indicar sus aplicaciones concretas al derecho de los tratados. Sabe apoyar las disposiciones del artículo 4, ya que reflejan, en líneas generales, normas vigentes en derecho internacional y constituyen un intento de aplicarlas al derecho de los tratados.

40. En la frase inicial del artículo, el término «hecho» difícilmente puede tomarse en sentido de cualquier hecho, por insignificante que sea, o aunque esté relacionado muy remotamente con la cuestión que se discute; debe entenderse en el mismo sentido en que se emplea el término en el artículo 61 del Estatuto de la Corte Internacional, es decir, «un hecho de tal naturaleza que pueda ser factor decisivo».

41. El apartado *b*) se ocupa de dos aspectos totalmente diferentes de la aplicación del principio general al derecho de los tratados. La segunda parte, que se refiere a la exigencia del cumplimiento de las obligaciones dimanantes del tratado, es especialmente útil y debe ser mantenida; le ha sorprendido oír al Relator Especial sugerir la posibilidad de que se suprima la totalidad del apartado *b*).

42. Abriga algunas dudas con respecto a las disposiciones enunciadas en el apartado *c*), que en cierto sentido es un intento de codificar las normas generales de la prueba en derecho internacional. Propone la supresión de la expresión «por actos u omisiones propios», así como de la expresión «contra cualquier otra parte o cualesquiera otras partes». Una cuestión a determinar siempre en cada caso concreto es si el referido principio general es aplicable y hasta qué punto lo es.

43. Por tanto, es necesario redactar con máximo cuidado las disposiciones del artículo 4. El Comité de Redacción debe estudiar la posibilidad de mantener la segunda parte del apartado *b*), y combinarla con el apartado *c*), omitiendo la expresión «de otro modo», así como las otras expresiones cuya supresión acaba de proponer.

44. Debe aclararse que el artículo 4 es aplicable únicamente a las cuestiones reguladas en la parte II; no puede aceptar su aplicación a ninguna de las cuestiones reguladas en la parte I, por ejemplo, las reservas o el ejercicio de las funciones de depositario. Considera que este problema tiene especial importancia, a causa de la redacción muy general del párrafo 2 del comentario.

45. Reserva su criterio sobre el empleo, en el apartado *c*), del término «esencial» después de la palabra «validez», por las razones que ya señaló durante la 676.^a sesión (párra. 8-10).

46. En cuanto al alcance del artículo, sus disposiciones son aplicables a los casos en que se permite la denuncia, pero no a los casos en que el tratado es nulo *ab initio*; tal vez debiera aplicarse también a la suspensión del tratado o de una parte del tratado.

47. Respecto del procedimiento, debe estudiarse la cuestión de si la renuncia a que se refiere el apartado *a*) ha de ser una renuncia expresa dentro del alcance del artículo 4 de la Parte I, o si se reconocerá también una renuncia implícita; piensa que la renuncia implícita está regulada en los apartados *b*) y *c*), mientras que el apartado *a*) se refiere a la renuncia expresa.

48. En cuanto a la terminología empleada [en el texto inglés], dice que «*preclusion*» y «*estoppel*» son términos técnicos con significaciones diferentes en los diferentes sistemas jurídicos, significaciones que están relacionadas con las peculiaridades del derecho de la prueba. La práctica de la Corte Internacional y la doctrina contemporánea muestran que los juristas internacionales no tienden a dar ninguna connotación técnica a esos términos y los emplean indistintamente, atribuyendo a ambos el mismo significado en derecho internacional. En consecuencia, es partidario de que se utilice el término «*preclusion*» en el texto del artículo, y tampoco tiene nada que objetar a que en el comentario se mencione el término «*estoppel*», entre comillas, después del término francés equivalente, pero no debe definirse detalladamente ninguno de los dos términos.

49. El Sr. AGO dice que el artículo 4, cuyos principios han sido aceptados por la generalidad de los miembros de la Comisión, puede plantear algunos leves problemas de redacción, pero ningún grave problema de fondo. Sus observaciones se dirigen, pues, principalmente al Comité de Redacción.

50. Un miembro ha criticado el término «hecho», en la cuarta línea. Es claro que la palabra «hecho» no debe ser separada de su contexto; el «hecho» habrá de ser suficientemente grave para dar a una parte el derecho a denunciar el tratado o a reclamar su nulidad. Quizá sería más adecuado utilizar el plural; el singular es bastante apropiado en los casos de dolo, error o recurso a la fuerza, pero menos en otros casos. Es ésta una dificultad que debe resolver el Comité de Redacción, utilizando, a ser posible, términos diferentes.

51. En cuanto al apartado *a*), está de acuerdo con los miembros que han sostenido que mejor sería no hablar de renuncia expresa, porque la renuncia puede inferirse de la conducta del Estado. Pero quizá debe precisarse que la renuncia tiene que ser válida y efectuada libremente. En el caso, por ejemplo, de un Estado que haya sido obligado por la fuerza a concertar un tratado, puede ocurrir que su renuncia al derecho de alegar un vicio del consentimiento a causa del empleo ilícito de la fuerza haya sido obtenida mediante coacción. En tal caso, la renuncia también adolece de algún vicio y no entraña la pérdida del derecho a invocar la nulidad del tratado.

52. Al igual que el Relator Especial, piensa que deben refundirse los apartados *b*) y *c*). La aceptación de ciertas ventajas del tratado, igual que la exigencia del cumpli-

miento de las obligaciones en virtud de él, no son más que ejemplos de actos u omisiones que impiden a la parte interesada la posibilidad de invalidar el tratado. Los dos apartados pueden por tanto ser sustituidos por una cláusula única que abarque la totalidad de la idea.

53. Para evitar el uso de términos como «*estoppel*» o aun «*forclusion*», sugiere la siguiente redacción: «ha actuado, o se ha abstenido de actuar, de manera que excluya la posibilidad de que tal Estado alegue que el tratado carece de validez esencial o, en su caso, que ya no está en vigor»; esta redacción permite cualquier caso que pueda presentarse, evita el uso de expresiones de sentido dudoso y hace resaltar que el elemento esencial es precisamente el hecho de que la propia conducta del Estado excluye la alegación de nulidad del tratado.

54. El principio en que se inspira el artículo 4 es perfectamente aceptable y propone, por tanto, que se remita el texto del artículo al Comité de Redacción para que lo formule de nuevo en términos más precisos.

55. El Sr. ELIAS dice que todos los miembros coinciden en que el principio que inspira el artículo 4 es en general aceptable.

56. No obstante, la Comisión debe llegar a alguna decisión definitiva en cuanto al uso [en el texto inglés] de los términos «*preclusion*» y «*estoppel*». Si no se utiliza el término «*estoppel*», el artículo 4 no tendrá para los juristas de los sistemas de *common law* la precisión que su importancia requiere. Si se sustituye un término preciso del derecho inglés por algún término descriptivo de carácter general, el texto que resulte será vago y poco satisfactorio. Los textos en los distintos idiomas deben hacer referencia a doctrinas con las que los respectivos lectores estén familiarizados. Los términos deben utilizarse en el sentido aceptado, de modo que su significación quede clara para los juristas de los sistemas del *common law* que manejen el texto inglés, y para los juristas de los demás sistemas que utilicen los demás textos.

57. No tiene gran importancia el problema de si la norma del artículo 4 es una norma de derecho sustantivo o una norma de procedimiento, porque en inglés el término «*estoppel*» ha sido definido como una norma, no necesariamente de procedimiento, que impide a una parte formular una pretensión que esté en contradicción con su anterior manifestación o conducta. No obstante, el problema de la naturaleza de la norma repercutirá en la colocación del artículo 4; si es una norma sustantiva, el lugar adecuado para el artículo es la sección I, pero si es tan sólo una norma de procedimiento, el artículo debe colocarse cerca de los artículos 22 a 25.

58. Puesto que la norma es de aplicación general, conviene limitarla en la forma propuesta por el Relator Especial en el artículo 4. Sin embargo, no se ha determinado todavía el alcance de su aplicación. El Relator Especial ha indicado acertadamente que no es aplicable a los casos de invalidez a causa de coacción o de conflicto con una norma de *ius cogens* y el Sr. Yasseen ha propuesto que no se aplique en los casos de la cláusula

rebus sic stantibus; quizá también existan otros casos.

59. Respecto de la propuesta de refundir los apartados *b)* y *c)*, coincide con el Sr. Briggs en que deben suprimirse el apartado *b)* y las palabras «de otro modo» del apartado *c)*. El caso a que se refiere el apartado *b)* es sólo un aspecto particular del principio general enunciado en el apartado *c)*.

60. Debe redactarse nuevamente el artículo en dos párrafos separados, el primero de los cuales trate del «*estoppel*» y el segundo del problema de la renuncia, al que se refiere el apartado *a)*.

61. El Sr. TUNKIN dice que, en general, está de acuerdo con el texto del artículo 4, aunque su formulación exacta presenta serias dificultades. Por ejemplo, el Sr. de Luna ha señalado acertadamente que puede haber diferentes formas de silencio de un Estado.

62. El apartado *a)* no plantea problemas especiales.

63. Quizá fuera conveniente mantener el apartado *b)* como ejemplo útil de la situación en la cual no es ejercitable el derecho a anular o a denunciar, aunque no debe redactarse de tal manera que permita una interpretación excesivamente amplia. Cabe pensar que un Estado, aunque conozca la existencia del derecho de anular o denunciar un tratado, no pueda ejercer ese derecho por determinadas circunstancias especiales.

64. Por lo que se refiere a la terminología, no es conveniente referirse, ni siquiera en el comentario, al principio del «*estoppel*», peculiar del derecho interno anglosajón. No es adecuado aplicar el derecho internacional, formado de distinta manera y con una finalidad diferente, conceptos pertenecientes al derecho interno. A este propósito, el magistrado Alfaro hizo unas observaciones esclarecedoras en su opinión disidente sobre el asunto del *Templo de Preah Vihear*, al decir:

«No obstante, si se compara con las definiciones y observaciones que figuran en los textos jurídicos angloamericanos, no podemos dejar de reconocer que si bien ese principio, tal como se acaba de enunciar, constituye el fundamento de la doctrina anglosajona del «*estoppel*», existe una diferencia muy importante entre la norma sencilla y precisa adoptada y aplicada en la esfera internacional y las complicadas clasificaciones, modalidades, especies, subespecies y reglas de procedimiento del sistema interno. Así, resulta que en algunos asuntos internacionales puede ocurrir que la decisión no tenga nada en común con el «*estoppel*» anglosajón, mientras pueden encontrarse en éste conceptos manifiestamente extraños a la práctica y a la jurisprudencia internacionales.»¹

65. Únicamente sería aceptable el artículo 4 si, como ha admitido ya el Relator Especial, no fuera aplicable a los tratados cuya extinción se basa en un conflicto con el *ius cogens* o en haberse concertado bajo coacción.

66. El Sr. BARTOŠ dice que si se acepta el principio en que se funda el texto presentado por el Relator Especial, el primer problema que se plantea es el de la fuerza

¹ *I.C.J. Reports, 1962, págs. 39 y 40.*

suprema del *jus cogens*: ¿deben ser ignorados los actos realizados por los Estados infringiendo normas de *jus cogens*?

67. Encuentra satisfactoria la introducción del principio del «*estoppel*», aunque no está muy seguro de que signifique lo mismo que «*forclusion*». El fundamento de este principio es la buena fe y su efecto es impedir que una parte que haya renunciado a sus derechos derivados de un tratado y haya manifestado su satisfacción con respecto a la situación creada decida en determinado momento invocar para anularlo algún motivo que conocía, pero que no había invocado previamente.

68. Es necesario definir el significado de la renuncia al derecho a denunciar el tratado; como el Sr. Ago ha expuesto, debe tratarse de una renuncia explícita y además, en su opinión, libremente formulada; pues también es concebible la renuncia tácita.

69. Si un Estado renuncia a su derecho a anular o denunciar el tratado, ¿podrá invocar más tarde ese derecho? Independientemente de las normas de *jus cogens*, en algunos casos hay implícito un problema de ética internacional. Si una parte en un tratado renuncia libremente a su derecho a denunciar el tratado, difícilmente podrá luego alegar algún motivo de nulidad que justifique la denuncia.

70. El apartado b) plantea un problema práctico. En el pasado se han suscitado controversias sobre el problema de si los beneficios derivados del tratado tienen su origen en las estipulaciones del tratado o son resultado de una obligación nacida de una norma jurídica general. En especial, ¿pueden considerarse nulas por sí mismas determinadas cláusulas de un tratado? Si una parte en un tratado acepta los beneficios derivados de ciertas cláusulas del tratado que no pueden considerarse nulas ni anulables por causa de error ni por cualquier otro motivo, y por lo tanto no se produce controversia entre las partes a propósito de ellas, ¿se verá impedida dicha parte para ejercitar el derecho a reclamar la anulación del tratado? Este problema está íntimamente ligado con otro, el de la disyunción de las cláusulas de un tratado a efectos de la denuncia.

71. Como ha indicado el Sr. Tunkin, una concatenación de circunstancias puede hacer difícil para una parte dejar de dar ejecución a un tratado inválido cuando llegue a tener conocimiento de la causa de su invalidez. Por consiguiente, no puede decirse siempre que la ejecución de las obligaciones nacidas del tratado haga aplicable la norma del «*estoppel*». Este problema surge en relación con la norma *rebus sic stantibus*. Un Estado puede, por ejemplo, seguir dando cumplimiento al tratado a pesar de un cambio en las circunstancias, porque esté procurando encontrar algún medio de conservar las relaciones contractuales inherentes al tratado. Es indudable que en tal caso no puede sancionarse al Estado por no haber denunciado inmediatamente el tratado al tener conocimiento del cambio en las circunstancias en el cual pudiera haber basado la invocación de la cláusula *rebus sic stantibus*.

72. Es necesario definir el significado de los términos «acto» y «omisión». La redacción de un artículo como el 4 exige suma prudencia. La historia de la diplomacia

muestra que a veces los Estados no han prestado atención al defecto de consentimiento en el tratado y han discutido su interpretación e impugnado luego su validez. Incluso cuando puede determinarse que el Estado tenía conocimiento del motivo de nulidad, es difícil determinar si su omisión debe considerarse como una renuncia a su derecho a la denuncia o como un caso al que es aplicable el principio del «*estoppel*». Es éste un problema difícil en derecho internacional, y aun en derecho interno los tribunales no siempre se muestran muy dispuestos a aceptar sin reservas el principio del «*estoppel*». La jurisprudencia de los Estados Unidos ha establecido en algunos casos una distinción entre la renuncia en sentido estricto y la mera tolerancia.

73. El problema estriba en si la Comisión desea introducir en el proyecto el principio del «*estoppel*» en su totalidad o si desea hacer de éste, que es una norma *ex aequo* y no *ex jure*, un principio más estricto en derecho internacional que en derecho interno. De ser así, tendrá que determinar la amplitud con que puede aplicarse el principio al derecho de los tratados.

74. A condición de que se mantenga intacto el *jus cogens*, considera que el proyecto del Relator Especial es procedente en una convención sobre el derecho de los tratados, pero es necesario formularlo de nuevo si se quiere que sea aplicable en la práctica.

75. El Sr. LACHS dice que en general está de acuerdo con el principio en que se funda el artículo y cree que debe incluirse en el proyecto. Sus observaciones se dirigen principalmente a la forma en que debe formularse, aunque algunas de ellas se refieren a la medida en que dicho principio tiene importancia para el derecho de los tratados.

76. Le parece discutible que deba aparecer en el título del artículo el término «invalidar» que, a su juicio, no tiene significado jurídico en este caso.

77. El apartado a) enuncia un principio generalmente reconocido, por lo que lo encuentra aceptable.

78. Coincide con el Sr. Elias en que el contenido del apartado b), se combine o no con el apartado c), debe mantenerse, porque describe el modo más típico de manifestar los Estados su relación en virtud del tratado, si bien debe tenerse en cuenta el aspecto señalado por el Sr. Bartoš: la forma en que pudiera ser aplicable en caso de controversia sobre la disyunción de algunas disposiciones de un tratado. En ciertos casos, los Estados, después de obtener todos los beneficios posibles del tratado, intentan denunciarlo cuando llega el momento de cumplir las obligaciones que impone. Ciertamente debe impedirse tal acción si se ha concertado libremente el tratado.

79. Debe redactarse cuidadosamente el apartado c) y en especial es necesario llegar a un concepto del silencio más estricto que el defendido por el Sr. Ago. Comparte el criterio del Sr. de Luna de que el silencio de un Estado permite interpretaciones muy distintas.

80. Confía en que pueda suprimirse la referencia a la validez esencial, pues de otra manera habría que dar una definición de ella.

81. El Sr. CADIEUX, dice que está de acuerdo con el Relator Especial en la utilidad del apartado b), por tres razones. Primero, el principio general enunciado en el apartado c) comprende los dos ejemplos del apartado b). Soló se necesita una redacción apropiada. Segundo, si se mantienen los dos ejemplos del apartado b), el proyecto tendrá en consecuencia que prever una serie de casos especiales, que quizá den lugar a dificultades bastante serias. Por ejemplo, será necesario especificar por cuánto tiempo puede una parte continuar disfrutando los beneficios del tratado mientras investiga las posibles causas para anularlo. Por otra parte, la referencia a los beneficios del tratado plantea el problema de la distinción entre sus disposiciones esenciales y sus disposiciones secundarias, lo que entraña a su vez otra serie de problemas.

82. Debe definirse también la relación entre el artículo 4 y las disposiciones relativas a casos en los que una parte está automáticamente facultada para alegar la nulidad del tratado. En consecuencia, es preferible no utilizar una fórmula demasiado estricta.

83. Es difícil declarar de antemano en qué casos es decisivo el principio de la buena fe. Por ello, el apartado c) debe redactarse en términos generales, sin definir casos especiales.

84. El PRESIDENTE interviene como miembro de la Comisión para apoyar la inclusión del artículo 4. Las dificultades suscitadas por el apartado b) pueden ser superadas utilizando la segunda frase del párrafo 4 del comentario; entonces se diría: «invoca el tratado, ya sea para reivindicar derechos, ya sea para exigir el cumplimiento de obligaciones».

85. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que parece haber acuerdo acerca del concepto básico del artículo 4 y sobre la conveniencia de incluir esa disposición en el proyecto.

86. Por lo que respecta a la terminología, tal vez proceda indicar que algunos magistrados de la Corte Internacional y algunos juristas extranjeros parecen ser partidarios del término anglosajón «*estoppel*», si bien el magistrado Alfaro ha evitado las locuciones técnicas como inadecuadas en un contexto internacional. Los juristas ingleses suelen utilizar el término «*preclusion*», de significado más general y que no sólo incluye la noción de «*estoppel*» sino probablemente algo más. Para los juristas anglosajones «*estoppel*» tiene una acepción más estricta y técnica, que tal vez deberán tener en cuenta algunos miembros de la Comisión. El Relator se ha atenido a la terminología empleada por la Corte Internacional en el asunto del *Templo* al insertar la palabra «*precluded*» en el texto inglés del apartado c), por considerarla bastante general para no suscitar objeciones. Sin embargo, el artículo 4 podría redactarse en términos generales más conformes con los empleados por el Sr. Ago, sin utilizar palabras que tengan una acepción especial en determinados ordenamientos jurídicos nacionales. No era su propósito introducir el concepto anglosajón de «*estoppel*» y se ha limitado a mencionarlo entre paréntesis en el comentario.

87. Se admite generalmente que la aplicación del artículo 4 debe limitarse a determinados artículos del pro-

yecto. Habría que aclarar, si hubiera alguna oscuridad en el texto actual, que el Estado haya actuado con plena conciencia del hecho que crea un derecho de denuncia; de lo contrario, no se aplicarían las disposiciones del artículo.

88. El Sr. Ago ha criticado el empleo de la expresión «del hecho» en la frase inicial del artículo, pero como probablemente se trata de una cuestión de estilo, puede responder a ella el Comité de Redacción.

89. La mayoría de los miembros han rechazado al parecer la sugerencia de que el apartado a) se limite a las renunciaciones explícitas, alegando que esto supondría una restricción excesiva, dada la posibilidad de renunciaciones claramente implícitas. Por otra parte, sería a su juicio inadecuado decir, como propone el Sr. Ago, que la renuncia haya sido formulada libremente.

90. No está seguro de que la propuesta del Presidente de modificar el apartado b) elimine todas las dificultades. Por su parte ha propuesto incorporar el apartado b) al apartado c), por el mismo tipo de razones que ha aducido el Sr. Bartoš. En su forma actual, el apartado b) quizá no siempre responda a los supuestos de hecho, por ejemplo cuando se trate de la disyunción de algunas disposiciones. Le ha preocupado también la situación que podría plantearse en caso de violación de un tratado, en que evidentemente no sería razonable despojar a un Estado del derecho a denunciar por haber procurado inducir a la otra parte a cumplir las obligaciones impuestas por el tratado. Por ello, puede parecer necesario introducir algunas salvedades en el texto del apartado b). El Comité de Redacción tal vez podría hallar una fórmula más general combinando los apartados b) y c).

91. Por lo que respecta al apartado c), mantendría de buena gana [en el texto inglés] la palabra «*precluded*», pero si no resulta generalmente aceptable pudiera hallarse otra formulación para expresar el principio aplicado por la Corte Internacional en el asunto del *Templo* y en el de la *Sentencia Arbitral dictada por el Rey de España*, así como el principio puesto de relieve por el magistrado Alfaro en su interesantísima opinión disidente. Se trata más que nada de una cuestión de estilo.

92. Se ha opuesto una objeción a la referencia que en el apartado c) se hace a la «validez esencial»; esa expresión ya aparece en el título de la sección II y huelga toda aclaración al respecto; sin embargo, podría ser sustituida por una indicación de las disposiciones a que se refiere el artículo 4.

93. La cuestión planteada por el Sr. Verdross, acerca de la renuncia de ciertos derechos derivados de un tratado, se planteó también al examinar ciertos artículos de la sección III referentes a la extinción, y habrá que dejar su estudio para más adelante.

94. El PRESIDENTE propone que el artículo 4 sea remitido al Comité de Redacción para que lo examine teniendo en cuenta el debate.

Asi queda acordado.

Se levanta la sesión a las 18 horas.

702.ª SESION*Martes 18 de junio de 1963 a las 10 horas**Presidente: Sr. Eduardo JIMÉNEZ de ARÉCHAGA*

**Sucesión de Estados y de Gobiernos :
Informe de la Subcomisión
[Tema 4 del programa]**

1. El PRESIDENTE invita al Presidente de la Subcomisión a presentar el informe sobre la sucesión de Estados y de gobiernos (A/CN.4/160).
2. El Sr. LACHS, Presidente de la Subcomisión para la sucesión de Estados y de gobiernos, dice que la Subcomisión celebró algunas reuniones preliminares en el curso del 14.º período de sesiones de la Comisión y se reunió nuevamente en enero de 1963. Presenta ahora el informe de la Subcomisión en cumplimiento de instrucciones de la Comisión de fecha 26 de junio de 1962.
3. El resultado de la labor de la Subcomisión consta en las conclusiones y recomendaciones que figuran en los párrafos 5 a 18. La Subcomisión llegó a esas conclusiones después de un examen muy detenido, basado en los memorandos sometidos por varios de sus miembros. Antes de lograr un acuerdo, fue preciso resolver ciertos problemas de fondo y de procedimiento.
4. El primero de esos problemas consistía en determinar si la sucesión de Estados y la de gobiernos han de ser tratadas como una o como dos cuestiones y, en este último caso, a cuál debe concederse prioridad. Se acordó unánimemente que se debía dedicar particular atención a los problemas que se plantean a consecuencia del nacimiento de nuevos Estados y estudiar las cuestiones acerca de la sucesión de gobiernos, solamente en la medida en que sea necesario para servir de complemento a los trabajos sobre lo que se considera como el objetivo principal. Después la Subcomisión procedió a considerar los epígrafes en que debería dividirse el estudio y redujo a tres el número de ellos mucho mayor que se había previsto en un principio. También estableció una división detallada del tema en cuatro aspectos. Se prestó especial atención a la sucesión en materia de tratados y los miembros de la Subcomisión se ocuparon extensamente del problema general de la sucesión universal y parcial y de los diversos tipos de tratados a que se aplica. Los objetivos de la Comisión se definieron en el párrafo 8 y son: el estudio y la evaluación del estado actual del derecho y de la práctica en materia de sucesión y la preparación de proyectos de artículos teniendo en cuenta la evolución reciente del derecho internacional.
5. La Subcomisión hizo también ciertas recomendaciones de procedimiento destinadas a coordinar los trabajos del Relator Especial sobre sucesión de Estados y de gobiernos y de los Relatores Especiales que se ocupan del derecho de los tratados, de la responsabilidad de los Estados y de las relaciones entre los Estados y las organizaciones intergubernamentales.
6. La Subcomisión agradece a la Secretaría sus valiosos estudios: « La Sucesión de Estados y la calidad de

Miembro de las Naciones Unidas » (A/CN.4/149), « La Sucesión de Estados y los tratados multilaterales generales de los que es depositario el Secretario General » (A/CN.4/150) y « Resumen de las decisiones de los tribunales internacionales relativas a la sucesión de Estados » (A/CN.4/151). Espera que la Secretaría preparará nuevos estudios para el año 1964 con los materiales que envíen los gobiernos en cumplimiento de la petición que se les ha dirigido.

7. La decisión de la Subcomisión acerca de los temas a que acaba de referirse fue unánime. Sin embargo, se produjeron divergencias de opinión con respecto a dos puntos. El primero se menciona en el párrafo 7 del informe y sólo se refiere a poner de relieve ciertos principios; el segundo, mencionado en el párrafo 14, se refiere a la cuestión de los procedimientos para la solución de conflictos por vía judicial. En su décima sesión, celebrada el 6 de junio de 1963, la Subcomisión decidió aprobar el proyecto tal como se presenta.

8. Desgraciadamente, no pudo asistir a las sesiones de la Subcomisión celebradas en enero de 1963 y el mérito del trabajo corresponde a los miembros de la Subcomisión y al Sr. Castrén que, como Presidente provisional, dirigió los trabajos con gran competencia. A todos ellos de las gracias por su constructiva cooperación.

9. No es necesario insistir en la importancia del tema de la sucesión de Estados, que entraña graves problemas de sustitución, continuación, modificación y extinción de derechos y deberes. Confía en que el informe que ha presentado ayudará a la Comisión en su estudio de este tema.

10. El Sr. CASTREN elogia el informe del Sr. Lachs, que en todos sus aspectos es lúcido y completo. Como podrá observar la Comisión, la Subcomisión no ha emitido opinión alguna sobre problemas de fondo; se ha limitado a presentar un proyecto de plan general de trabajo, esbozando el alcance del tema y el criterio para estudiarlo, los objetivos, las cuestiones de prioridad y las relaciones entre la sucesión de Estados y otros temas que figuran en el programa de la Comisión. De conformidad con sus atribuciones, ha dedicado especial atención a los problemas que plantea el nacimiento de nuevos Estados y al desarrollo del derecho internacional en materia de sucesión de Estados. Se produjeron divergencias de opinión con respecto a algunos problemas y el futuro Relator Especial tendrá que considerar si deben ser estudiadas las cuestiones controvertidas.

11. El Sr. VERDROSS, después de felicitar por su labor al Presidente y al Presidente provisional de la Subcomisión, dice que se limitará a dos comentarios. Primero, piensa que el futuro trabajo deberá limitarse a la sucesión de Estados, sin ocuparse de la sucesión de gobiernos, porque cuando se produce un cambio de gobierno no cambia la personalidad internacional del Estado, ni tampoco sus derechos y obligaciones. El problema de la sucesión de un Estado se plantea únicamente cuando el Estado deja de existir o cuando un territorio pasa de un Estado a otro. Cuando hay sucesión a consecuencia de una revolución, sin duda pueden presentarse problemas análogos, pero la analogía es remota y tales casos deben estudiarse separadamente.

12. En segundo lugar, hace resaltar que el problema de la sucesión de Estados, que fue incluido en el programa de la Comisión a propuesta suya, es el más discutido en el derecho internacional general, ya que no existe al respecto una práctica continua. Los casos que se han prestado son tan diversos que es difícil encontrar normas generales, aunque también es cierto que no hay muchas normas establecidas en derecho internacional. El futuro Relator Especial y la Comisión habrán de ocuparse por tanto, en esta materia más que en otras, de *lege ferenda* y tendrán que buscar soluciones razonables que respondan a las necesidades de la moderna sociedad internacional.

13. El Sr. EL ERIAN dice que en el curso de las sesiones de la Subcomisión expresó ya sus opiniones sobre el tema de la sucesión de Estados; ahora se limitará a comentar brevemente el trabajo de la Subcomisión. Especialmente satisfactorio y alentador es comprobar que la Subcomisión logró acuerdo unánime en todas las cuestiones, salvo en la del realce de ciertos principios y en otra de procedimiento. Entiende que las conclusiones de la Subcomisión no constituyen, por citar las palabras de Sir Humphrey Waldock en el debate acerca del informe de la Subcomisión sobre responsabilidad de los Estados, «instrucciones rígidas para la labor del futuro Relator Especial, sino más bien orientaciones generales» (686.^a sesión, párr. 41). Añadió Sir Humphrey que, según su propia experiencia, el examen detallado de un problema puede revelar aspectos no previstos inicialmente. Esto es también aplicable al informe sobre la sucesión de Estados. Todos se dan cuenta de que el informe de la Subcomisión es sólo un estudio provisional y que para dar forma definitiva al trabajo habrá que esperar a que se haya hecho un examen más detallado del asunto.

14. Celebrará que el Sr. Lachs, Presidente de la Subcomisión para la sucesión de Estados, sea nombrado Relator Especial.

15. El Sr. AGO felicita a la Subcomisión por el excelente informe presentado a la Comisión y dice que este trabajo preparatorio facilitará las deliberaciones futuras de la Comisión. En el momento actual no es posible examinar detalladamente el programa de trabajo, por lo que se limitará a indicar cuáles han sido algunas de sus primeras reacciones al leer el informe.

16. Aprueba totalmente todo lo que se refiere al alcance del tema y al método para estudiarlo, así como a la necesidad de prestar atención especial a los problemas que se plantean a causa del nacimiento de un número impresionante de nuevos Estados. El problema de la sucesión de Estados, por lo que se refiere a su alcance, no ha sido nunca tan importante como en la época actual. Sin embargo, no puede suscribir totalmente la opinión del Sr. Verdross. El problema, tal como se plantea ahora, quizá no difiera mucho de como se planteó en épocas anteriores.

17. No está totalmente seguro, en efecto, de que haya habido algún período histórico en que no se hayan planteado en absoluto problemas de sucesión de Estados. La historia de los dos siglos últimos registra continuos

cambios territoriales, y apenas ha habido un período prolongado sin que se planteara algún problema de sucesión de Estados. Por ello, antes de afirmar que la tarea de la Comisión es principalmente de *lege ferenda*, es preciso estudiar detalladamente la práctica en el pasado. Le complace, por lo tanto, que la Comisión haya propuesto que la Secretaría prepare un resumen provisional de la práctica de los Estados, que mostrará cuáles son las principales características de la situación actual. La Comisión podrá hacer entonces lo que sea necesario en cuanto a la formulación de nuevas normas jurídicas.

18. Respecto de los problemas de prioridad, aprueba la recomendación de la Subcomisión, pero insiste en la necesidad de que se eviten duplicaciones; cita dos ejemplos: el apartado *b*) del párrafo 15 del informe, *ratione materiae*, menciona los daños y perjuicios, que en realidad pueden constituir un problema de sucesión entre Estados en relación con una cuestión de responsabilidad internacional. Por otra parte, al aplicar las normas que rijan la sucesión de Estados pueden producirse infracciones de las obligaciones internacionales concernientes a la sucesión de Estados, que quizá originen problemas de responsabilidad. Dada la relación entre los dos temas, aplaude la propuesta de la Subcomisión de que los dos relatores especiales colaboren estrechamente.

19. El párrafo 13, titulado plan general, parece abarcar todo el problema, pero es discutible el orden de los epígrafes, especialmente en cuanto al i) y al ii). Comprende que por razones prácticas se haya mencionado en primer lugar la sucesión en materia de tratados, pero desde un punto de vista sistemático, el problema de la sucesión en los derechos y en los deberes que resultan de normas generales de derecho internacional debería tener prioridad. Además, puede ser aconsejable que, en una etapa ulterior, se distinga entre la sucesión en lo que respecta a los derechos y obligaciones derivados de normas generales y la sucesión en lo que respecta a los derechos y obligaciones derivados de fuentes especiales, como, por ejemplo, una decisión internacional.

20. En la división detallada del tema hay varias sugerencias muy interesantes, pero también éstas deben ser consideradas como de carácter muy general y provisional.

21. En cuanto al origen de la sucesión, apartado *a*) del párrafo 15, cabe preguntarse si en verdad hay que enunciar alguna norma; lo que se necesita es una descripción teórica y sistemática de las diferentes hipótesis en que la sucesión puede producirse.

22. También hay que formular algunas reservas con respecto al apartado *ratione materiae*, en el que la enumeración comienza con los «tratados», lo que no responde muy bien a una distinción basada en el objeto de los derechos y obligaciones de que se trata.

23. Hay problemas sucesorios que se refieren a la sustitución de un Estado por otro en cuanto a los derechos y deberes de carácter verdaderamente internacional, pero otros se refieren más bien al orden jurídico del nuevo Estado: bienes públicos, nacionalidad, etc. La distinción debe hacerse con mayor claridad.

24. En el apartado *d*) del párrafo 15, que se refiere a los efectos territoriales, se establece una distinción poco precisa; probablemente se aclarará en el curso del debate.

25. Sir Humphrey WALDOCK dice que no desea en la fase actual hacer ninguna observación sobre los detalles del excelente informe que acaba de ser presentado, informe que da a la Comisión la seguridad de que podrá realizar un trabajo satisfactorio sobre un tema sumamente difícil.

26. Coincide con el Sr. Ago en que la Comisión no debe, al comienzo de su labor, tratar de convencerse de que se ocupa de un tema totalmente distinto de lo que ha sido en el pasado. Es muy abundante la práctica anterior sobre sucesión de Estados y los problemas fundamentales con que ahora hay que enfrentarse son los mismos que antes. Naturalmente, existen algunos aspectos nuevos y un nuevo espíritu en las relaciones internacionales, lo que debe tenerse en cuenta al enunciar los principios de la sucesión de Estados, pero sería erróneo considerar que lo que sucedió en el pasado no guarda ya relación con el tema.

27. Los temas de la sucesión de Estados y del derecho de los tratados se superponen en varios puntos. Uno de ellos es la cuestión de la extinción de un Estado; no es probable que esta cuestión plantee grandes problemas. Otro es el de los artículos relativos a la aplicación de los tratados que ha de presentar él mismo a la Comisión en el próximo período de sesiones, especialmente las disposiciones sobre la aplicación territorial de los tratados, que tienen relación con la sucesión de Estados. Entiende que a los efectos de su próximo informe, igual, por supuesto, que en el informe que ha presentado en el actual período de sesiones, ha de reservar para el Relator Especial sobre la sucesión de Estados todos los problemas relacionados fundamentalmente con ese tema.

28. No obstante, existen algunos puntos en los que es necesaria la coordinación. Por ejemplo, tiene entendido que la Subcomisión para la sucesión de Estados y su Presidente consideraron que, respecto de la sucesión de Estados, podía ser necesario establecer una distinción entre las diversas clases de tratados, distinción que hasta ahora ha tratado de evitar la Comisión. Por lo tanto, es necesaria cierta coordinación, si se quiere que los informes sobre ambos temas no estén en desacuerdo.

29. La Comisión habrá de ordenar también su futuro programa, a fin de tomar en cuenta la posibilidad de tener que adoptar decisiones en materia de sucesión en los tratados antes de haber terminado su labor sobre el derecho de los tratados; pero hay tiempo suficiente a este propósito, ya que presentará su nuevo informe en el próximo período de sesiones y transcurrirá algún tiempo antes de que se reciban las observaciones de los gobiernos. Es conveniente que en el problema de la sucesión en los tratados se llegue mientras tanto a una etapa avanzada antes de adoptar una decisión acerca del informe sobre el derecho de los tratados.

30. El informe presentado a la Comisión es un documento valioso que será de gran ayuda para cuantos

se interesan por el tema de la sucesión de Estados y proporcionará una excelente base para la labor de la Comisión.

31. El Sr. BARTOŠ dice que se ha contado entre los miembros de la Subcomisión y ha participado en la preparación de su informe, que aprueba sin reservas. No obstante, desea hacer unas breves observaciones sobre la controversia entre el Sr. Verdross y el Sr. Ago. Es cierto que la *historia magistra vitae est*, pero tanto en la historia como en todas las ciencias sociales las normas no son siempre absolutas, en vista del cambio constante de las circunstancias y condiciones. No pueden ignorarse las realidades, pero el orden internacional, el *ius cogens*, se han modificado de tal manera que ya no pueden aceptarse como única guía las opiniones heredadas del siglo XIX y de principios del XX en su totalidad.

32. Es cierto que la emancipación de la América Latina y la unidad de Italia y de Alemania, así como la disolución de los imperios austro-húngaro y otomano, han aportado tantos ejemplos y tantas soluciones en relación con la sucesión de Estados que no es posible ignorarlas. Por otra parte, las que en un principio fueron meras aspiraciones políticas se han convertido después en normas de derecho. Por ejemplo, el principio de las nacionalidades se ha transformado en el derecho a la autodeterminación. Análogamente, la continuidad y las modificaciones del orden social fueron antes aspectos de la doctrina de los derechos adquiridos. En nuestros días la situación política y social es tal que, sin abandonar lo que la práctica ha confirmado, hay que elaborar normas y soluciones congruentes con la realidad. Por ello, el futuro Relator Especial y la Comisión, en sus estudios del tema de la sucesión de Estados, tendrán que dedicarse ampliamente a elaborar disposiciones para el desarrollo progresivo del derecho internacional.

33. En sus propias intervenciones en la Subcomisión se ha referido a los tratados sólo en su relación con la emancipación de los pueblos coloniales, pero el Relator Especial y la Comisión se enfrentarán también con otros problemas más amplios, tanto jurídicos como políticos; y su tarea no será fácil. Naturalmente, lo primero que habrá de hacerse es estudiar el pasado, aunque sólo sea para descubrir hasta qué punto son aún válidas sus enseñanzas, o hasta qué punto es necesario prescindir de ellas para satisfacer las necesidades reales de la actual comunidad internacional.

34. El Sr. YASSEEN, después de felicitar a la Subcomisión por su informe, que ha de constituir la base para la labor del futuro Relator Especial, dice que desea hacer sólo algunas observaciones de carácter general. En el informe se sugiere muy acertadamente que debe diferenciarse la sucesión de Estados de la sucesión de gobiernos. Igualmente acertado es pedir al Relator Especial que estudie el importante problema de la sucesión en los tratados.

35. Como consecuencia del fenómeno de la descolonización y de la emancipación de los pueblos en general, el tema de la sucesión de Estados ha adquirido máxima importancia. Es discutible si las normas relativas a este tema deben fundamentarse únicamente en la práctica

existente o si también hay que tener en cuenta las nuevas condiciones. Como ha dicho el Sr. Bartoš, hay algunas normas que requieren investigación y confrontación, aunque sólo sea para determinar si todavía son aplicables. No obstante, difícilmente pueden aplicarse sin modificaciones al nuevo fenómeno normas aplicadas en situaciones del pasado. La descolonización presupone una parte fuerte y una parte débil. El hecho es que en nuestros días el derecho internacional ya no es lo que fue en el pasado y un Estado poderoso no puede imponer su voluntad, porque está obligado a respetar los principios establecidos en la Carta de las Naciones Unidas. La fuerza ya no es un instrumento legítimo de la política nacional.

36. Cabe preguntarse si la Comisión debe proponerse la redacción de una convención multilateral o elaborar un código relativo a la sucesión de Estados. Es preferible una convención, pues así se defienden los intereses de los Estados más débiles, anteriormente colonias y territorios bajo mandato o protectorados.

37. La sucesión de Estados, especialmente en los casos de descolonización o de emancipación de los pueblos, puede dar origen a tratados desiguales concertados entre partes que son desiguales de hecho y de derecho. Esta desigualdad queda revelada por estatutos jurídicos diferentes como los que existen entre un colonizador y una colonia, un mandatario y un territorio sometido a mandato o una Potencia protectora y un protegido. Una convención general sobre sucesión de Estados debe impedir sobre todo que esta desigualdad dé lugar al abuso o a la explotación del débil por medio de un tratado bilateral.

38. El Sr. de LUNA dice que se ha producido un cambio significativo en la naturaleza del problema de la sucesión de Estados y de gobiernos. Los Estados de América Latina, por ejemplo, al alcanzar su independencia no adoptaron una política internacional totalmente distinta en su concepción de la del antiguo estado metropolitano; en otras palabras, aceptaron el mismo concepto del derecho internacional que entonces prevalecía.

39. Pero en los tiempos modernos la situación es distinta, pues el derecho internacional se ha hecho universal y como ha dicho el Sr. Yasseen, la emancipación de los nuevos Estados ha provocado un nuevo fenómeno: el reconocimiento del principio de la igualdad de soberanía de los Estados, del derecho de autodeterminación que, entre paréntesis, tiene orígenes más antiguos, del derecho a los recursos naturales y a la independencia económica, de la proscripción de la guerra y de la noción de la coexistencia pacífica. Cuando la Sexta Comisión pretendió discutir en 1961 la coexistencia pacífica, gran número de Estados rehusaron aceptar el término que a su juicio tenía matices políticos indeseables. Pero la situación ha cambiado ahora. El derecho internacional tiende claramente hacia la justicia social entre todas las naciones. Por supuesto, no todo debe rechazarse en el antiguo derecho de la sucesión de Estados, que siguió las normas sucesorias del derecho privado porque el Estado se consideraba como propiedad del monarca. Pero hay que clarificar las normas nacientes, todavía inciertas; y no debe haber vacilaciones al proponer

normas que pueda necesitar en el futuro la comunidad internacional. Ambas cosas deben enjuiciarse conforme a un criterio que refleje los intereses de la comunidad internacional.

40. El PRESIDENTE, interviniendo como miembro de la Comisión, felicita a los miembros de la Subcomisión por sus valiosos memorandos que han ayudado a preparar un admirable informe. Expresa su especial interés por el método de trabajo adoptado por la Subcomisión, que resultará útil, no sólo para la Comisión, sino para los estudiosos en general.

41. Conviene en que debe darse prioridad al problema de la sucesión de Estados en los tratados; a este respecto, el excelente estudio del Sr. Bartoš suscita muchas reflexiones. No obstante, desea hacer una advertencia basada en la experiencia de la América Latina. Es comprensible que la reacción inicial de un Estado recién llegado a la independencia sea la de repudiar abiertamente todos los tratados en que era parte la antigua metrópoli. Pero después de un siglo de independencia, en la América Latina se ha ido percibiendo que no toda la herencia de los tratados era perjudicial; muchos de los tratados concertados por el antiguo imperio español con otros Estados, a fin de proteger sus posesiones, son ahora invocados por los propios países de la América Latina, con objeto, por ejemplo, de confirmar derechos históricos sobre aguas, ríos, territorios y otras formas de dominio del Estado. Ignora si se dan las mismas circunstancias en los nuevos Estados, pero de ser así, la experiencia de la América Latina constituye un aviso contra la total repudiación.

42. Al adoptar el informe que se le presenta, la Comisión aprobará, como en el caso de la Subcomisión para la Responsabilidad de los Estados, tanto el método de trabajo como el alcance del tema y el criterio establecido, sin prejuzgar ninguna cuestión sustantiva.

43. Confía en que, después de que el Presidente de la Subcomisión haya intervenido para terminar el debate, se pida a la Comisión que designe el Relator Especial para este tema.

44. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, se congratula de la importancia que la Subcomisión ha concedido a la aportación que la Secretaría puede hacer a la labor codificadora del derecho relativo a la sucesión de Estados. Como puede apreciarse en la sección II del informe de la Subcomisión, se ha encargado a la Secretaría que prepare para el 16.º período de sesiones, a ser posible: en primer lugar, una nueva exposición analítica del material proporcionado por los gobiernos; en segundo lugar, un documento de trabajo sobre la práctica de los organismos especializados y de otras organizaciones internacionales; y en tercer lugar, una versión revisada del Resumen de las Decisiones de los Tribunales Internacionales respecto de la Sucesión de Estados (A/CN.4/151).

45. Por lo que se refiere al primero de esos puntos, hasta ahora sólo doce gobiernos han aportado el material solicitado por la Secretaría a raíz de la discusión preliminar sobre la sucesión de Estados en el 14.º período de sesiones; y dos gobiernos contestaron que nada

tenían que enviar. El plazo para la entrega de dicho material termina el 15 de julio y se ha propuesto en la Subcomisión que se envíe una nota recordatoria a los gobiernos que todavía no han contestado.

46. Se ha acometido ya la labor sobre el segundo punto indicado y confía que esté terminada para el próximo período de sesiones; pero la tarea lleva consigo una copiosa correspondencia y una labor de comprobación que requerirán mucho tiempo.

47. Coincide con el Sr. Ago en que para estudiar la sucesión de Estados es menester reunir material sobre la práctica de los Estados, labor que debe ser realizada por la Secretaría. No obstante, es conveniente tener en cuenta la indicación que John Bassett Moore hace en la introducción a su *Digest of International Law*¹, de que la práctica de los Estados no es tan concreta como se podía esperar. Moore advierte a sus lectores que no tomen todo cuanto figura en su *Digest* como práctica de los Estados y señala que es necesario distinguir cuidadosamente entre el testimonio de la práctica de los Estados y la práctica misma.

48. No será posible será abarcar en un resumen toda la materia, si se espera un análisis bastante completo, por lo que el Relator Especial habrá de informar a la Secretaría del alcance que se propone dar al informe.

49. El Sr. LACHS, en nombre de la Subcomisión, agradece a la Comisión sus observaciones elogiosas sobre el informe. Como el Sr. Ago ha puesto en duda el acierto del orden de prioridades propuesto en el párrafo 13, tal vez deba darle seguridades de que el problema ha sido debatido extensamente en la Subcomisión y las conclusiones adoptadas son resultado de un examen cuidadoso.

50. Quizá la cuestión de las consecuencias de los instrumentos internacionales para los Estados y otros beneficiarios, indicada por el Sr. Ago, no haya sido adecuadamente tratado, pero ciertamente se ha planteado en la Subcomisión y se ha tenido presente en los debates.

51. Las críticas a la clasificación de materias, en especial el apartado a) del párrafo 15, han sido quizá suscitadas por la suposición errónea de que la Subcomisión ha intentado establecer principios en ese apartado, cuando todo lo que se ha hecho es enumerar ciertas situaciones que han de ser examinadas.

52. Se ha criticado la inclusión de los tratados en el apartado b), fundándose en que no encajan adecuadamente entre las materias mencionadas, pero los tratados pueden ser considerados tanto desde el punto de vista formal como desde el punto de vista sustantivo. Dicha crítica le induce a señalar que es imposible evitar alguna superposición en cualquier clase de clasificaciones; al parecer, no hay modo de escapar al reproche de repetición o de omisión; no debe mirarse con excesivo rigor la lista del apartado b). Las mismas consideraciones son aplicables al apartado d) respecto del cual el Sr. Ago ha contestado a su propia pregunta; la finalidad del estudio es examinar los efectos de la sucesión desde el punto de vista territorial.

53. Ha sido conveniente oír las observaciones de los dos Relatores Especiales más directamente interesados, el Sr. Ago y Sir Humphrey Waldock, que habrán de trabajar en estrecha colaboración con el Relator Especial que se designe para la sucesión de Estados. Tiene mucha razón Sir Humphrey Waldock al estimar que debe planearse algún calendario, especialmente para aquellas partes de sus respectivos informes que tratan en parte el mismo tema, si bien desde distinto punto de vista.

54. Le satisface que se haya mencionado la importante relación existente entre la práctica de los Estados y la codificación y el desarrollo progresivo, cuya pertinencia es indudable respecto de todas las demás materias de que trata la Comisión. Debe hacerse un uso adecuado de las enseñanzas de la historia, sean remotas o recientes, pero sin proyectarlas en el porvenir; y así como deben ser excluidas las normas provenientes del pasado que no sean adecuadas para las necesidades contemporáneas, tampoco conviene codificar las que aún no tienen madurez suficiente.

55. Cree que el párrafo 8 del informe de la Comisión proporciona suficiente orientación; para llegar a ello la Subcomisión se ha visto muy ayudada por el interesante y valioso documento del Sr. Castrén (A/CN.4/SC.2/SP.4). Naturalmente, la Subcomisión sólo ha formulado una serie de principios orientadores que inevitablemente habrán de reajustarse a medida que avance el trabajo y no se trata de restringir la libertad del Relator Especial. En general, parece ser que los miembros de la Comisión aprueban esos objetivos y sus observaciones se han encaminado principalmente a ampliar o a precisar más el esquema de trabajo propuesto por la Subcomisión.

56. Como únicamente doce gobiernos han contestado al cuestionario de la Secretaría, propone que se amplíe el plazo el 1.º de enero de 1964, pues en otro caso los gobiernos pueden considerarse exonerados de la obligación de proporcionar material.

57. El Sr. AMADO se muestra satisfecho del rigor científico del informe del Sr. Lachs y de los memorandos presentados por algunos miembros de la Comisión. Los autores de esos documentos se han mantenido dentro de los límites impuestos por su conocimiento de los hechos y no han cedido a la tentación, de la que hay signos ocasionales desde que se creó la Comisión, de dejarse influir por consideraciones éticas o buenos propósitos.

58. El informe tiene por objeto dar cuenta de la situación actual de la doctrina y de la práctica de los tribunales. La tarea no ha sido fácil; por ejemplo, el memorando presentado por el Sr. Bartoš demuestra la complejidad de la teoría.

59. El problema de la sucesión de Estados y de gobiernos se plantea tanto entre el Estado sucesor y el Estado al que ha sucedido cuanto en las relaciones del Estado sucesor con terceros; éste es el aspecto más importante de la cuestión desde el punto de vista del derecho internacional.

60. En la época actual el problema está determinado primordialmente por la conmoción histórica de la des-

¹ Washington, Government Printing Office.

colonización y del nacimiento de nuevos Estados. Cuando el Brasil se hizo independiente, la vida internacional era menos compleja. Hasta entonces los Estados Unidos no intervenían todavía para nada en la política internacional, cuyos actores principales eran Francia e Inglaterra. Pero ahora, cuando aún no ha terminado el proceso de descolonización, se plantea un problema enteramente distinto a cualquiera que intente codificar las normas jurídicas que rigen ese nuevo fenómeno. Hay que buscar normas que se adapten a las nuevas situaciones de hecho y no se opongan a las normas del derecho internacional clásico; debe elaborarse un sistema que puedan aceptar los Estados; y para esta tarea confía en la Comisión y en sus relatores. Por ahora todo se reduce a redactar un índice de materias, una lista de cuestiones que se deben tratar. El estudio ha de ser de alcance limitado, y el primer informe debe, por lo tanto, tener carácter preliminar y determinar las etapas en que han de desarrollarse los trabajos.

61. Hay otra cuestión de orden práctico; es difícil comprender cómo es posible que los Relatores Especiales mantengan estrecha relación y coordinen sus actividades a fin de evitar toda duplicación de esfuerzos, según se recomienda en los párrafos 11 y 12 del informe. Es dudoso que tales consultas sean posibles en la práctica.

62. El PRESIDENTE dice que del informe de la Subcomisión se desprende claramente que no tiene por objeto prejuzgar la forma definitiva del estudio del Relator Especial, sino que sólo proporciona a éste algunas orientaciones generales que bastarán por ahora. Es de suponer que toda la coordinación necesaria entre los Relatores Especiales sobre el derecho de los tratados, la responsabilidad de los Estados y la sucesión de Estados, puede efectuarse por correspondencia o, en caso necesario, mediante reuniones especiales, a ser posible inmediatamente antes de los períodos de sesiones de la Comisión.

63. Propone que, el mismo modo que se ha hecho con el informe de la Subcomisión sobre la Responsabilidad de los Estados, la Comisión apruebe el informe sobre la sucesión de Estados, en la inteligencia de que constituye un programa general de trabajo, sin perjuicio de la actitud de los miembros acerca del fondo de cualquiera de los problemas mencionados en el programa; también propone que ese bosquejo sirva de orientación al Relator Especial, sin obligarle a atenderse a él en todos los detalles.

Así queda acordado.

64. El PRESIDENTE sugiere que, de conformidad con la propuesta del Sr. Lachs, se prorrogue hasta el 1.º de enero de 1964 el plazo hábil para la presentación por los gobiernos de la documentación concerniente a la sucesión de Estados.

Así queda acordado.

65. El PRESIDENTE dice que a la Comisión incumbe designar un Relator Especial para el tema de la sucesión de Estados y de gobiernos. El Sr. Lachs, Presi-

dente de la Subcomisión, ha sido ya mencionado como el miembro más capacitado para emprender esa tarea.

El Sr. Lachs es designado por aclamación Relator Especial para la sucesión de Estados y de gobiernos.

Derecho de los Tratados (A/CN.4/156 y Adiciones)

[Tema 1 del programa] (continuación)

66. El PRESIDENTE invita a la Comisión a examinar el artículo 2, que figura en la sección I del segundo informe del Relator Especial (A/CN.4/156).

ARTÍCULO 2 (PRESUNCIÓN A FAVOR DE LA VALIDEZ DEL TRATADO)

67. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que el artículo 2 se explica por sí mismo; teniendo en cuenta que las secciones II y III se refieren a los motivos por los que un tratado puede ser considerado como inicialmente inválido o ulteriormente extinguido, y a causa de los muchos casos de alegaciones unilaterales o injustificadas del derecho a desligarse de un tratado, ha juzgado oportuno establecer al comienzo del texto la presunción siempre favorable a la validez del tratado si éste ha sido negociado, concertado y puesto en vigor de conformidad con las disposiciones estipuladas en la Parte I. En cierta medida el artículo es de índole formal, pero tiene cabida en el proyecto.

68. Nada tiene que objetar a que se omita la palabra « esencial » en el apartado a), ya que el aspecto de la validez de que se trata queda suficientemente explicado por la referencia a la sección II.

69. El Sr. de LUNA, refiriéndose a la expresión « validez esencial » que figura en el apartado a), dice que un tratado puede ser inexistente, nulo o anulable, pero en materia de validez no caben situaciones intermedias: el tratado es válido o no lo es. Un tratado anulable tiene fuerza de obligar mientras no haya sido anulado de conformidad con el procedimiento establecido en las normas del derecho internacional. Por consiguiente, propone que se suprima el adjetivo « esencial ».

70. El Sr. CASTREN estima que el artículo 2 es innecesario. Supone que el Relator Especial ha pretendido, pensando en la inviolabilidad de los tratados, establecer una presunción en favor de la validez de los tratados, como ha explicado en el comentario; pero nadie discute que la validez de los tratados sea la regla y la invalidez una rarísima excepción. Además, la norma establecida en el artículo 2 se ve seguidamente debilitada por las dos excepciones incluidas en los apartados a) y b). A su juicio, basta con que la presunción en favor de la validez de los tratados sea mencionada en la introducción de la Parte II.

71. El Sr. VERDROSS opina que la redacción del artículo 2 es demasiado tímida. Si un tratado no carece de validez esencial y no ha dejado de estar en vigor con arreglo a las normas establecidas en la sección III, se deduce que es válido. Es difícil hablar entonces de

«presunción» en favor de la validez. Si se desea mantener este artículo, se debe afirmar explícitamente que tales tratados son válidos.

72. El Sr. CADIEUX propone una solución intermedia: se debe mantener únicamente la primera parte del artículo, que establece la presunción de validez, y suprimir toda referencia a las circunstancias en que puede ser impugnada la validez del tratado.

73. El Sr. YASSEEN cree que el artículo 2 no es necesario, pues lo que en él se dice se deduce claramente de las normas ya aceptadas por la Comisión.

74. El Sr. TUNKIN dice que el artículo 2 es innecesario. Un tratado es válido o no lo es, y no puede hablarse de presunción, que es una proposición digna de figurar en una tesis de lógica y no en una serie de normas jurídicas. A ello puede hacerse referencia en el comentario.

75. El PRESIDENTE interviene como miembro de la Comisión para decir que le resulta difícil admitir que el principio de validez pueda ser definido como una presunción, concepto que en el derecho civil se refiere a normas que permiten prescindir de la prueba. Por consiguiente, es partidario de suprimir el artículo.

76. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que tal vez el artículo no esté bien redactado y que debe mencionarse también la sección IV, que trata del procedimiento para determinar la invalidez; sin embargo, su propósito ha sido indicar que debe soportar la carga la parte que desee impugnar la validez del tratado. Es cierto que algunas autoridades en la materia han colocado el principio *pacta sunt servanda* al comienzo de sus estudios sobre el derecho de los tratados, pero el lugar adecuado para un artículo sobre ese tema sería su tercer informe sobre la aplicación de los tratados.

77. El Sr. ROSENNE comparte el deseo del Relator Especial de que dicho artículo sea incluido en el proyecto a fin de conseguir el adecuado equilibrio.

78. El Sr. AMADO dice que el argumento aducido por el Sr. Rosenne no le convence de la utilidad del artículo 2. Ese artículo declara una perogrullada y, además, el concepto de presunción puede resultar peligroso en derecho. Sin embargo, elogia al Relator Especial por su escrupulosidad, pues se ha considerado obligado, en su afán de no omitir nada, a incluir un artículo sobre este punto en su proyecto.

79. El Sr. GROS dice que la segunda declaración del Relator Especial le ha convencido plenamente de la utilidad del artículo 2. Si la Comisión hubiera examinado los artículos en su orden lógico y, por tanto, el artículo 2 después del artículo 1, en que figuran las definiciones, habría parecido perfectamente natural formular un principio esencial una vez adoptadas las definiciones. Aun desechando la idea de presunción, la Comisión habría considerado natural formular la regla de que un tratado obliga a las partes a reserva de las disposiciones especiales relativas a la validez sustantiva y de las condiciones de extinción de los tratados previstas en los artículos siguientes. Como ha manifestado el

Relator Especial, tal vez sea necesario recordar algunas verdades obvias, aunque las conozcan bien los miembros. Por consiguiente, es partidario de mantener el artículo 2, si se sustituyen las palabras «se presumirá válido y» por la palabra «será».

80. El Sr. BRIGGS dice que le han convencido los argumentos formulados por el Relator Especial y por el Sr. Gros de que debe mantenerse parte del contenido del artículo 2; pero, como el primero ya ha indicado, debería hacerse en él referencia a la sección IV. No le parece, después de leer el artículo 2, que la validez esté supeditada a una presunción, como por lo visto opina el Presidente.

81. El Sr. de LUNA apoya las observaciones del Sr. Gros y del Sr. Briggs. La Comisión puede pedir al Comité de Redacción que redacte de nuevo el artículo 2, teniendo en cuenta el debate. Respecto a la sugerencia de suprimir un artículo que expresa un principio axiomático, al menos para los miembros de la Comisión, dice que en todos los códigos figuran diversas normas axiomáticas que de todos modos han de ser formuladas para colmar lagunas. La experiencia muestra también que por axiomática que una verdad parezca, todavía puede suscitar controversias. Después de todo, la mala fe no siempre está ausente en las relaciones internacionales.

82. El Sr. PAL dice que, o se traslada a la sección IV el contenido del artículo 2, o se ha de suprimir toda referencia a una presunción.

83. El Sr. TUNKIN dice que si no suprime el artículo 2, no queda otro recurso para la Comisión que enunciar el principio *pacta sunt servanda*, en cuyo caso el artículo 2 podría decir: «Todo tratado concertado y puesto en vigor conforme a las disposiciones de la Parte I será válido y obligatorio para las partes, a menos que, etc.». Habría que modificar también el título como sigue: «Fuerza de obligar de los tratados».

84. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que el artículo 2 no tiene que ver con el principio *pacta sunt servanda*, en virtud del cual las partes quedan obligadas a aplicar el tratado. Existen varios supuestos en los que un tratado válido y en vigor no necesita ser aplicado. Tales casos podrían encontrar cabida en su próximo informe.

85. El Sr. AMADO dice que el artículo 2 expresa en realidad que el derecho internacional de los tratados se rige por la norma *pacta sunt servanda*. Pero ¿por qué formular un principio tan evidente? Si no se suprime el artículo 2, ya que varios miembros desean que se mantenga, propone que por lo menos se aplaque la decisión al respecto hasta el próximo período de sesiones.

86. El Sr. TUNKIN dice que podría aceptar el artículo 2 si estuviera redactado de tal modo que expresase que un tratado válido y en vigor es obligatorio y debe ser cumplido por las partes.

87. El Sr. TSURUOKA apoya la propuesta del Sr. de Luna; estima que se trata principalmente de un problema de redacción.

88. El PRESIDENTE sugiere que se remita al Comité de Redacción el artículo 2 para que lo redacte de nuevo. Luego, a base del nuevo texto, podrá la Comisión resolver de modo definitivo si ha de mantenerse o no el artículo.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 12.40 horas.

703.^a SESION

Miércoles 19 de junio de 1963, a las 10 horas

Presidente: Sr. Eduardo JIMÉNEZ de ARÉCHAGA

Derecho de los Tratados (A/CN.4/156 y Adiciones)

[Tema 1 del programa] *(continuación)*

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a reanudar el examen del artículo 14, que figura en la sección II del segundo informe del Relator Especial (A/CN.4/156).

ARTÍCULO 14 (CONFLICTO CON UN TRATADO ANTERIOR) *(Reanudación del debate de la 687.^a sesión)*

2. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que, a juzgar por el anterior debate acerca del artículo 14, la Comisión parece estar dispuesta a aceptar el criterio de que el conflicto con un tratado anterior plantea cuestiones de prioridad más que de nulidad. Algunos miembros han estimado que el artículo 14 corresponde a la Parte III del informe, ya que trata de la interpretación de los dos tratados, y que debe ser examinado en el próximo período de sesiones.

3. Aprecia los motivos que han llevado al Sr. Tunkin a afirmar que el artículo 14 no llega a abarcar un tipo especial de tratados, alguna de cuyas disposiciones podría tener carácter similar al *jus cogens*, mencionando como ejemplo el reciente acuerdo sobre la neutralidad de Laos¹. Este tipo de tratado ha sido mencionado en el comentario pero, según ha indicado, más que suscitar la cuestión de la nulidad, plantea el problema de que las partes pretendan limitar de algún modo su capacidad de concertar en lo futuro acuerdos sobre un asunto determinado, por ejemplo la neutralización de un territorio o parte de territorio.

4. Después de haber aplazado la Comisión el estudio del artículo 14, el Sr. Pal y el Presidente propusieron conjuntamente una enmienda al apartado a) del párrafo 2, a fin de que se le añada lo siguiente:

«Sin embargo, si el tratado posterior entraña necesariamente que las partes en él tengan que proceder de modo directamente contrario a las obligaciones que asumieron en virtud del tratado anterior frustrando así el objeto y la finalidad de este tratado, las partes

en el tratado anterior cuyos intereses sean gravemente menoscabados podrán invocar la nulidad del tratado posterior.»

5. Se trata de una enmienda sustantiva y modificaría considerablemente el artículo 14 al introducir la posibilidad de anular el segundo tratado. Por otra parte, su aplicación no se limita a un tipo especial de tratado. Una excepción tan general a la disposición que figura en el apartado a) del párrafo 2 parece peligrosamente amplia, ya que se extendería, por ejemplo, a los tratados comerciales ordinarios. Por seductora que resulte la idea de que algunos conflictos pueden entrañar la nulidad, se pregunta si es posible aceptarla en la etapa actual. Parece justo decir que la enmienda se extralimita de las disposiciones de la Carta, que establecen únicamente la primacía de la Carta sobre otros tratados, pero no la anulación de esos tratados en caso de conflicto con la Carta.

6. La Comisión debe intentar resolver si es inherente al conflicto entre dos tratados suscitar una cuestión de prioridad. De considerarse así y cuando el tratado posterior viola las obligaciones contraídas en virtud del anterior, se suscita una cuestión de responsabilidad; sin embargo, el tratado posterior, por lo que respecta a las partes en él, no será anulado mientras no se oponga al *jus cogens*. En virtud del artículo 14, en su forma actual, las partes en el tratado posterior siguen obligadas a ejecutar el primero respecto de todas aquellas partes en él que no lo sean en el tratado posterior.

7. El Sr. PAL explica que con esa enmienda, redactada en términos prudentes, se pretende hacer frente a aquellos casos en que el tratado anterior no sólo entra en conflicto con el posterior, sino en que la ejecución del segundo ocasionaría una infracción directa de las obligaciones contraídas en virtud del primero. En esos casos el tratado posterior debe ser considerado como ilícito y de mala fe. Al examinar anteriormente el artículo, citó un párrafo de Oppenheim en apoyo de ese criterio (687.^a sesión, párr. 57).

8. La enmienda debe responder a la alegación hecha por algunos miembros, en un debate anterior, de que en algunos casos el conflicto con un tratado anterior puede suscitar el problema de la licitud del instrumento posterior. Si se acepta esa enmienda, el artículo 14 puede continuar en la sección II.

9. El PRESIDENTE, interviniendo en calidad de miembro de la Comisión, dice que los autores de la enmienda conjunta opinan que el Relator Especial tiene razón al proponer como regla general la validez de los acuerdos *inter se*; la única finalidad de esa enmienda ha sido prever el caso excepcional en que existe deliberada conspiración, a fin de concertar un nuevo tratado en violación del tratado anterior. Se inspira esa enmienda en las disposiciones incluidas en los informes de los dos Relatores Especiales precedentes, pero presenta la novedad de estar redactada no como norma, sino como excepción y, por ello, es de aplicación restringida; queda además sujeta a la condición de que la nulidad del segundo tratado puede ser invocada únicamente por las partes cuyos intereses sean «gravemente menoscabados».

¹ *Command Papers*, H.M. Stationery Office, Londres, Cmd. 9239, págs. 18 y siguientes.

10. No le ha convencido la objeción del Relator Especial de que esa enmienda se extralimite de las disposiciones de la Carta, ya que su Artículo 103, más que referirse a la cuestión del conflicto entre obligaciones, trata de la dificultad de aplicar ciertas disposiciones de la Carta, por ejemplo las que requieren medidas de orden económico, si entran en conflicto con lo dispuesto en convenios ordinarios perfectamente válidos, como los tratados comerciales. Un problema semejante se planteó en tiempos de la Sociedad de las Naciones acerca de la aplicación de sanciones económicas a Italia en 1936.

11. En caso de conflicto entre obligaciones, prevalecen las impuestas por la Carta, pero esto no puede servir de argumento para rechazar el principio de la nulidad de un tratado deliberadamente encaminado a suscitar una violación directa de obligaciones contraídas en virtud de un tratado anterior.

12. El Sr. CADIEUX aprueba en principio el texto presentado por el Relator Especial. Su formulación del artículo 14 constituye una importante aportación al desarrollo progresivo del derecho internacional en una materia en que las normas de derecho internacional han de conciliarse con la práctica y las necesidades contemporáneas. Como dijo Sir Gerald Fitzmaurice en un informe de 1958, el derecho de algunas de las partes en un tratado a modificarlo o a sustituirlo por otro tratado en sus relaciones *inter se* es un procedimiento empleado cada vez más por los Estados para introducir en un tratado las modificaciones deseadas, y tal vez necesarias, en aquellos casos en que sería imposible o muy difícil obtener el consentimiento de todos los Estados interesados ¹.

13. El Relator Especial ha adoptado la idea de su antecesor expresándola en términos que, al parecer, no sólo han recibido la aprobación de la mayoría de los miembros de la Comisión, sino que también se ajustan a las decisiones de la Corte Permanente de Justicia Internacional en el asunto *Oscar Chinn* ² y en el de la *Comisión Europea del Danubio* ³.

14. La norma propuesta por el Relator Especial constituye una transacción razonable entre la necesidad de salvaguardar la situación de las partes en un tratado anterior y el deseo de reconocer los legítimos intereses de las partes en un tratado ulterior, entre el respeto al principio *pacta sunt servanda* y al principio *res inter alios acta* y entre el respecto a las obligaciones contraídas y la libertad de contraer otras obligaciones.

15. Respecto de las disposiciones específicas del artículo, opina, como otros miembros de la Comisión, que los apartados *a)* y *b)* del párrafo 1 no son indispensables y que el inciso *ii)* del apartado *b)* del párrafo 2 es de utilidad dudosa, ya que, como ha indicado el Sr. Ago, un Estado parte en el segundo tratado difícilmente podrá impugnar su validez alegando el conflicto con un tratado anterior. Por las razones que han aducido ya otros oradores, podría igualmente suprimirse el párrafo 3.

16. Sin embargo, no considera que el artículo 14 sea en su totalidad innecesario. Encajaría mejor en la sección que se ocupa de la aplicación de los tratados, pero por el momento la cuestión esencial no es tanto el lugar correspondiente a ese artículo cuanto la utilidad de la norma que enuncia, y su contenido.

17. No entiende del todo el argumento de que las partes en el primer tratado puedan en algunos casos invocar la nulidad del segundo, como parece deducirse de la enmienda propuesta por el Sr. Pal y el Presidente. La norma enunciada en el párrafo 2 del proyecto del Relator Especial protege de manera suficiente los intereses de las partes en el primer tratado, reconoce la primacía del primer tratado y no excluye la posibilidad de que, en algunos casos, el segundo tratado pueda ser anulado por un tribunal, de conformidad con lo dispuesto en el inciso *i)* del apartado *b)* del párrafo 2, por estar en conflicto con un principio superior de derecho internacional o con una norma de *ius cogens*, en virtud del artículo 13.

18. Sin embargo, el problema que se plantea puede ser examinado en el comentario, sin que sea necesario modificar la redacción general utilizada por el Relator Especial.

19. El Sr. TUNKIN dice que el debate anterior sobre el artículo 14 despejó provechosamente el terreno, pero aún quedan por dilucidar algunos puntos. La enmienda se refiere a un caso especial de conflicto con un tratado anterior, que ha de ser examinado por separado. Si un tratado posterior viola abiertamente un tratado anterior, se produce una infracción del principio *pacta sunt servanda* que es una norma de *ius cogens*, por cuya razón el segundo tratado debe ser considerado como nulo. El texto del Relator Especial es perfectamente adecuado por lo que respecta a los conflictos en general cuando prevalece la obligación anterior, pero no se adapta al caso especial que el orador ha mencionado, ya que los instrumentos internacionales no pueden ser considerados como contratos entre particulares. El artículo ha de abarcar ambos supuestos.

20. El apartado *a)* del párrafo 3 del texto del Relator Especial será omitido probablemente, ya que se va a preparar una disposición especial acerca de los instrumentos constitutivos de una organización internacional. El apartado *b)* del párrafo 3 debe ser suprimido porque no responde a ningún fin práctico. Por el contrario, el párrafo 4 es importante y debe ser mantenido.

21. El Sr. CASTREN encuentra algo difícil aceptar la enmienda propuesta por el Sr. Pal y el Presidente; en cambio, los argumentos del Relator Especial lo han convencido de la solidez de su criterio sobre diversos puntos.

22. El Sr. Pal y el Sr. Tunkin han distinguido algunos casos de conflicto entre el tratado anterior y el posterior, y la enmienda presentada se refiere al caso en que los intereses de una parte en el tratado anterior sean gravemente menoscabados. Todas estas distinciones son muy sutiles y relativas; y por ello pueden prestarse a interpretaciones subjetivas. Por el momento, prefiere el texto propuesto por el Relator Especial, que le parece más claro y más homogéneo.

¹ *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1958*, Vol. II, (Publicación de las Naciones Unidas, N.º de ventas: 58.V.1, Vol. II), pág. 47, párr. 89 b).

² *P.C.I.J.*, Series A/B, N.º 63.

³ *P.C.I.J.*, Series B/14.

23. El Sr. TSURUOKA opina que el artículo 14 debería figurar en la sección que se ocupa de la aplicación de los tratados o de sus efectos jurídicos frente a terceros.

24. Se plantea un problema cuando el tratado posterior es un tratado multilateral y algunas de las partes en el tratado anterior no aceptan el posterior, por cuanto ciertas disposiciones de éste modifican por completo el primero. ¿ Pueden esas partes invocar la nulidad del segundo tratado ? A su juicio es más sencillo por ahora atenerse a la práctica seguida y aplicar, para resolver esas controversias, los principios reconocidos en materia de responsabilidad de los Estados.

25. El Sr. ROSENNE dice que el Sr. Tunkin ha contribuido a esclarecer que los problemas que trata de abarcar el artículo 14 se refieren a dos supuestos enteramente distintos. Por lo que respecta al primero, a saber, el simple conflicto entre las obligaciones impuestas por dos tratados diferentes, las opiniones parecen orientarse en la dirección propuesta por el Relator Especial. Respecto del segundo, en el que la ejecución del tratado posterior puede constituir una violación real del tratado anterior, supone que el Sr. Tunkin piensa en infracciones de carácter muy concreto y grave, análogas a las que tuvo en cuenta Sir Hersch Lauterpacht. A su juicio, ambos casos deben ser estudiados separadamente.

26. Asimismo desea reiterar y aun subrayar con mayor vigor la opinión que expresó en el curso del debate anterior sobre el artículo (685.^a sesión, párr. 59 y 687.^a sesión, párr. 30), de que los problemas de conflicto que no susciten graves cuestiones de violación de un tratado anterior sean examinados en una parte totalmente distinta del proyecto, concretamente en la parte del tercer informe del Relator Especial que ha de dedicarse a la aplicación de los tratados. Por lo tanto debe pedirse al Relator Especial que vuelva a estudiar ese problema en función del actual debate y presente sus nuevas conclusiones en el siguiente período de sesiones.

27. Las disposiciones acerca de la violación de un tratado, ya examinadas por la Comisión, han sido enfocadas desde un punto de vista muy diferente del adoptado por el Sr. Tunkin y por los autores de la enmienda conjunta. La Comisión ha considerado que la violación origina un derecho de la parte lesionada a suspender o denunciar el tratado, pero de conformidad con el ejemplo de Laos ya citado lo que se desea en el contexto actual es un derecho de un carácter totalmente distinto, el derecho de insistir en seguir aplicando el tratado anterior incluso hasta el punto de exigir que se considere nulo el segundo tratado. No obstante, deberían considerarse otros ejemplos tales como la Convención del Danubio de 1948¹, que también cabría dentro del alcance de las propuestas del Relator Especial en relación con el artículo 14.

28. Una de las críticas que merece la enmienda es que en ella no se indica cómo ni ante qué órgano puede alegar el Estado agraviado que sus intereses han sido gravemente menoscabados por el tratado posterior. Puesto que la enmienda parte del supuesto de que no todas las partes en el primer tratado son partes en el

segundo, no se podrán aplicar las disposiciones del artículo 25. Sir Hersch Lauterpacht consideró que la Corte Internacional tendría jurisdicción obligatoria sobre toda controversia de este tipo, pero esta solución no puede ser adoptada por la Comisión. Sin embargo, hay maneras de resolver los problemas que puedan plantearse mediante las Naciones Unidas o por procedimientos diplomáticos.

29. Naturalmente, la disposición que responda a la cuestión suscitada por el Sr. Tunkin y tratada en la enmienda habrá de ajustarse a las disposiciones ya examinadas acerca de la infracción en cuanto al fondo y en cuanto al procedimiento. Habría que modificar considerablemente el artículo 25 para hacerlo aplicable a tal disposición.

30. El PRESIDENTE dice que la enmienda conjunta requerirá únicamente unas pequeñas modificaciones para que quepa dentro del alcance del artículo 25.

31. El Sr. ROSENNE mantiene que para lograr este resultado, será necesario introducir cambios considerables en el artículo 25 mismo.

32. El Sr. de LUNA dice que el problema se limita a decidir si en el artículo ha de incluirse el derecho a invocar la invalidez de un tratado posterior. Al parecer, la Comisión se opone a la idea de la invalidación automática de un tratado por decisión unilateral de una de las partes para prevenir el peligro de anarquía internacional. Sin embargo, muchos oradores han mostrado que la validez de los tratados puede ser impugnada en ciertos casos. A su juicio, la enmienda presentada por el Sr. Pal y el Presidente es de todos modos preferible al texto del Relator Especial.

33. Pero, ¿ por qué no puede dejarse a las partes en un tratado anterior la libertad de escoger entre no adherirse al tratado posterior o concertar un nuevo tratado que esté en conflicto con las obligaciones asumidas en virtud del tratado anterior, admitiendo por supuesto todas las consecuencias que esta infracción puede acarrear desde el punto de vista de la responsabilidad por daños a las demás partes ? Sería equivocado redactar una disposición que fuera menos liberal con respecto a los Estados que el derecho interno con respecto a las partes en un contrato. Es preferible, por tanto, examinar esta materia en la parte del proyecto que se refiera a la interpretación y a la aplicación de los tratados, pues aunque puede presentarse en algunas ocasiones la cuestión de la invalidez, cada caso debe ser estudiado según sus propios fundamentos.

34. Si la mayoría no comparte su opinión, apoyará la enmienda, porque la solución que figura en ella es más sencilla que la del texto del Relator Especial.

35. El Sr. ELIAS dice que, en el curso del debate anterior sobre este artículo, señaló que se refiere a tres casos pero no al cuarto caso, sin duda bastante raro, de que el tratado posterior esté concertado entre partes totalmente diferentes de las que intervinieron en el tratado anterior (687.^a sesión, párr. 36). Citó como ejemplo el caso de la conferencia celebrada en Niamey, en la República del Níger, para examinar los acuerdos referentes al

¹ *United Nations Treaty Series*, Vol. 33, págs. 197 y siguientes.

desarrollo y la explotación de los recursos del río Níger. Los nueve Estados ribereños que asistieron a la conferencia habían sido antes colonias de Francia y del Reino Unido; y se planteó la cuestión de si en un tratado en que se creaba la Comisión del Río Níger podían decidir la abrogación, en lo concerniente a ellos, de los tratados de 1885 y 1919, que establecieron el régimen internacional del río. Sus observaciones parecen haber sido erróneamente interpretadas como una petición de consejo, cuando su intención fue, en realidad, llamar la atención sobre un caso que merece atención y proponer que el Relator Especial se ocupara de él.

36. A la conferencia de Niamey asistieron, no sólo los nueve Estados ribereños, sino también Francia y el Reino Unido, así como representantes del Banco Internacional, que proporcionará ayuda financiera para la ejecución de los planes de desarrollo, y de la Oficina de Asuntos Jurídicos de la Secretaría de las Naciones Unidas. Esta última aceptó la opinión de los nueve Estados ribereños de que el nuevo tratado ha de ser tenido por válido, aunque abrogue expresamente un tratado anterior concertado entre otros Estados.

37. En ese caso se plantea indudablemente un problema de validez, que debe ser estudiado porque más adelante pueden presentarse problemas semejantes en relación con el Congo o con otros ríos del Asia sudoriental.

38. El Sr. YASSEEN dice que está bastante inclinado a aceptar el principio en que se inspira el artículo 14: la prioridad de ciertas obligaciones; pero esto no significa que la sanción prevista no pueda abolirse si es necesario.

39. El propio Relator Especial ha previsto la nulidad de un tratado en ciertos casos excepcionales. ¿Ha de ser aplicable la sanción de nulidad a los tratados a que se refiere la enmienda propuesta por el Sr. Pal y el Presidente? Según el Sr. Castrén las desviaciones de los términos del tratado apenas pueden distinguirse de una infracción propiamente dicha del tratado. De hecho, la infracción es una desviación de los términos de un tratado, pero una desviación tan radical que determina un cambio que puede considerarse como una diferencia cualitativa.

40. Por muy difícil que sea establecer la distinción, no es imposible distinguir entre ciertas derogaciones, y la infracción, especialmente cuando es tan caracterizada como la prevista en la enmienda, es decir, la que tienda a frustrar el objeto y la finalidad de un tratado anterior. La objeción del Sr. Castrén no parece muy fundada. Por su parte, no está dispuesto a aceptar la enmienda; vacila en aceptarla en la forma en que ha sido presentada, porque podría quizá dificultar el desarrollo del derecho internacional, puesto que los términos en que está redactada pueden hacerla aplicable igualmente a los tratados multilaterales generales; lo que no se puede aceptar sin riesgo. En el caso, por ejemplo, de que diez Estados hayan concertado un tratado anterior y seis de ellos concierten posteriormente con otros ochenta un tratado multilateral general con el cual se frustré el objeto y la finalidad del tratado anterior concertado por los diez Estados, ¿puede admitirse que uno de los cuatro Estados que no se han adherido al tratado poste-

rior alegue que no es válido el tratado multilateral general?

41. Está dispuesto a aceptar la enmienda propuesta siempre que no dificulte el desarrollo del derecho internacional, del cual los tratados multilaterales generales constituyen uno de los principales elementos.

42. El Sr. BRIGGS dice que ya en el debate anterior sobre el artículo 14 señaló que el esclarecedor comentario del Relator Especial demuestra de un modo convincente que el conflicto con un tratado anterior no plantea ningún problema importante de validez (685.^a sesión, párr. 58). Por lo tanto, no parece haber razón para dejar el contenido del artículo 14 en la sección en que está colocado. La cuestión del conflicto entre las obligaciones contraídas en virtud de dos tratados puede ser regulada de un modo más adecuado en relación con la cuestión de la aplicación de los tratados, que estudiará la Comisión en el próximo período de sesiones.

43. Queda el problema a que se refiere la enmienda conjunta, que es periférico y en ningún caso es necesariamente un problema de nulidad. A su juicio, las normas relativas a la responsabilidad de los Estados bastan a ese respecto.

44. Piensa que el debate en torno al artículo 14 debe aplazarse hasta el próximo período de sesiones y se debe pedir al Relator Especial que redacte un nuevo artículo referente a la aplicación de los tratados.

45. El Sr. AGO dice que en el anterior debate expresó serias dudas acerca de la necesidad del artículo 14, cuyas disposiciones son superfluas o figuran ya en alguna otra parte del proyecto (687.^a sesión, párrs. 47 a 53). Va a recapitular brevemente algunas de las cuestiones.

46. Ante todo, puede parecer extraño que se haya sentido la necesidad de declarar en el párrafo 1 que cuando las partes en dos tratados son las mismas, el tratado posterior no quedará invalidado por un conflicto entre las disposiciones de los dos tratados. No comprende siquiera como pueda llegar a plantearse tal problema. Existe ya una norma concreta al respecto: *lex posterior derogat priori*. Pueden plantearse problemas acerca de la prioridad de las normas jurídicas y pueden surgir también problemas de ajuste, y en este caso será acertado considerar aplicables los principios generales de interpretación, pero no es preciso mencionar esos problemas en el artículo, pues lo cierto es que no se plantea ningún problema de validez con respecto al segundo tratado debido a la existencia del primero.

47. El caso a que se refiere el párrafo 2 es más grave, pero la disposición que figura en él no parece tampoco necesaria. En el apartado b) del párrafo 2 el Relator Especial ha previsto dos hipótesis: el inciso ii) se refiere al caso en que, no siendo idénticas las partes en dos tratados sucesivos, la validez del segundo tratado sea impugnada por el Estado que es parte en los dos; en este caso surge de nuevo en la práctica la hipótesis prevista en el párrafo 1. Es por demás evidente para que sea menester decirlo que, en tal caso, debe prevalecer el segundo tratado.

48. El inciso i) se refiere a la hipótesis contraria y, en este caso, según el texto del Relator Especial, prevalece

el primer tratado. Pero también esto es obvio porque, desde el punto de vista del Estado que era parte en el primer tratado y no en el segundo, únicamente existe un tratado.

49. ¿ Cual es, por otra parte, en la hipótesis prevista en el párrafo 2 la condición del segundo tratado ? No puede aceptar que se plantee en tal caso un problema de nulidad. Si el segundo tratado tiene disposiciones que infringen manifiestamente el primero (infracción que, según el texto de la enmienda propuesta por el Presidente y por el Sr. Pal, debe ser especialmente grave), la ejecución de este segundo tratado podrá dar origen a responsabilidad internacional de los Estados que han participado en los dos tratados con respecto a los que sólo son partes en el primero. Se habrá producido entonces un acto internacional ilícito. Otro Estado, que no sea parte en el primer tratado, podrá invocar aquella responsabilidad internacional, con todas las consecuencias que entraña, e incluso podrá reclamar que se ponga término al segundo tratado; pero no puede decirse que el segundo tratado sea nulo.

50. Uno de los casos citados como ejemplo es el de que algunos Estados partes en el primer tratado hayan concertado otro tratado con Estados que no sean partes en el primero. ¿ Por qué va a ser nulo para esos otros Estados el segundo tratado ? En relación con ellos ni siquiera se plantea el problema de la responsabilidad, que sólo surge respecto de los Estados partes en el primer tratado, que lo han infringido al concertar el segundo. Solamente hay un caso en el que pueda hablarse de nulidad, cuando el primer tratado haya afectado a la capacidad de uno de los Estados. Tal consecuencia es concebible en ciertos tratados de neutralización, que incapaciten al Estado neutralizado para concluir algunos tratados, por ejemplo los tratados de alianza militar. Pero salvo en esos casos excepcionales no cabe considerar que el segundo tratado es nulo sólo porque al concertarlo algunos Estados partes en el mismo hayan infringido los disposiciones de un tratado anterior.

51. Con ello no es menos severo para con el segundo tratado que otros miembros de la Comisión, puesto que no sólo prevé la posibilidad de exigir que se dé por terminado, sino también otras consecuencias derivadas de la responsabilidad en que se ha incurrido al concertarlo.

52. No cree posible llegar a afirmar, como el Sr. Tunkin, que la nulidad del segundo tratado derive del principio *pacta sunt servanda* porque ése es un principio de *jus cogens*; en tal caso, todas las normas de derecho convencional se convertirían en normas de *jus cogens*.

53. Por todas estas razones opina que el párrafo 2 no debe figurar en la sección II. Tampoco es necesario ocuparse de los problemas a que se refiere el párrafo 3, porque todo lo concerniente a las organizaciones internacionales debe ser objeto de una norma aparte.

54. Así pues, en cuanto a la validez no queda sino la disposición enunciada en el párrafo 4, que ciertamente afecta a la validez y a la nulidad. Es indudable que si en una disposición de un tratado anterior hay una norma que tiene el carácter de *jus cogens*, la conclusión de otro tratado que esté en conflicto con esa regla constituye

causa de nulidad. Pero, ¿ es éste el lugar donde debe figurar esa norma ? Se ha propuesto, por ejemplo, que se inserte después del artículo 13, que se refiere al *jus cogens*. En todo caso, es la única disposición del artículo que se discute que se refiere a la validez de los tratados.

55. El Sr. BARTOŠ dice que desea hacer constar desde el principio que es partidario de la supresión del artículo por las razones expuestas lúcidamente por el Sr. Ago. El artículo entraña tanto una cuestión de disciplina (se espera que los miembros de la comunidad internacional cumplirán sus obligaciones contractuales) como una cuestión de libertad de acción.

56. No hay problema en el caso de los tratados posteriores concertados entre las mismas partes; mientras no deroguen el *jus cogens*, las partes tienen libertad para modificar las disposiciones del tratado. Pero cuando se trata de un cambio en la situación regida por el tratado, difícilmente pueden imponerse normas rigurosas con efectos *erga omnes*, como en derecho privado. Al igual que el Sr. Ago, cree que es ilícita la conducta contraria a una obligación anterior regida por la norma *pacta sunt servanda* y que da lugar a un problema de responsabilidad internacional que puede tener diversas consecuencias.

57. No obstante, puede ocurrir que una parte alegue que la conclusión de un tratado posterior, que pugne con obligaciones anteriores, se debió a un cambio en las circunstancias. Ese es el principal argumento en contra de una norma rígida. Ha habido casos en que los Estados se han visto a veces obligados a modificar su actitud a expensas de obligaciones anteriores respecto de determinadas partes, por causa de tratados posteriores. En los movimientos de liberación, por ejemplo, el desarrollo y progreso de las naciones liberadas habría sido imposible sin nuevos tratados que, interpretados estrictamente, se oponen a normas perentorias.

58. Puede establecerse a este respecto una analogía con la libertad personal. Las personas que asumen obligaciones en contradicción con obligaciones anteriores contraen responsabilidad por tal conducta, así como por los actos realizados por sus dependientes, si actúan de mala fe. La norma *pacta sunt servanda* significa que ha de observarse fielmente el contrato, pero no entraña la renuncia a la libertad de acción.

59. No admite el ejemplo relativo a la neutralidad presentado por el Sr. Ago. Si la neutralidad ha sido impuesta por una norma perentoria de derecho internacional o por un tratado de interés general, es *jus cogens*, en cuyo caso el Estado interesado no tiene capacidad para concertar otro tratado que pugne con este régimen casi absoluto.

60. Pero es muy discutible la cuestión de la incapacidad de un Estado para concertar tratados establecida por un tratado. Por ejemplo, Mónaco y Francia concertaron un tratado por el cual el Principado de Mónaco se incorporaría a Francia en caso de que la dinastía Grimaldi cesara de reinar; asimismo, con arreglo al tratado concertado entre Haití y los Estados Unidos de América, aquél no puede convertirse en protectorado de ningún otro país distinto de los Estados Unidos. Estados tratados han quedado anticuados de conformidad con los princi-

pios de la Carta y, en especial, con los de independencia de los Estados y no ingerencia en los asuntos internos, y sólo puede tenerse en cuenta un régimen estrictamente internacional. Así pues, si el Territorio Libre de Trieste hubiera llegado a ser un Estado, habría tenido que respetar las regulaciones territoriales concernientes a su neutralización, desmilitarización, etc., pues sería un Estado tope creado para impedir controversias en esa región. Debe prescindirse de tales situaciones, excepto cuando se trata de un régimen territorial que forma parte integrante del régimen internacional general que lo sitúa bajo el *jus cogens*. En este caso, suscribiría la opinión del Sr. Ago.

61. El Sr. AGO señala que ha hablado de neutralización y no de neutralidad.

62. El Sr. BARTOŠ cree que, en ese caso, ambos están de acuerdo. De todos modos, difícilmente puede darse a la norma *pacta sunt servanda* el alcance que tiene en el texto del Relator Especial o en la enmienda. Por ello, debe suprimirse el artículo, si bien puede examinarse nuevamente el problema en 1964.

63. El Sr. TABIBI dice que suscribe las disposiciones de los párrafos 1, 3 y 4 del artículo 14, pero el párrafo 2 le ofrece serios reparos. El problema de que se ocupa el párrafo 2 se relaciona estrechamente con la responsabilidad de los Estados, la sucesión de Estados, la validez y muchas otras cuestiones. La adopción de una norma rígida al respecto pudiera llevar a la anarquía que se deseaba evitar.

64. Es necesario tener en cuenta la situación actual. Después del establecimiento de las Naciones Unidas, en especial después de haber aprobado la Asamblea General las resoluciones sobre la emancipación de los pueblos, se ha de considerar que el tratado reciente sustituye al tratado anterior. Muchos tratados antiguos pertenecen a la época colonial y no se les debe dar prioridad sobre los más recientes. Por la experiencia de su propio país puede afirmar con seguridad que disposiciones como las del párrafo 2 suscitarán más problemas que los que resuelvan. Por ello, debe suprimirse el párrafo 2.

65. En Sr. TUNKIN dice que, después de lo oído en el debate, ha llegado a la conclusión de que sería preferible aplazar el examen del artículo 14; la Comisión aún no está en condiciones de adoptar una disposición adecuada que responda a las exigencias del derecho internacional contemporáneo y, en todo caso, tendrá que volver a examinar la cuestión cuando se proceda a la segunda lectura del proyecto.

66. El Sr. Ago ha dicho que el problema del conflicto con un tratado anterior plantea a su vez el de la responsabilidad de los Estados. Esto es cierto, pero el conflicto con un tratado anterior puede entrañar también problemas de validez; la responsabilidad del Estado no excluye la nulidad. Por ejemplo, la violación de un tratado da normalmente lugar a la responsabilidad del Estado, a veces de naturaleza muy grave, que justifica llevar el asunto ante el Consejo de Seguridad. No obstante, la Comisión ha previsto que la violación de un tratado pueda tener ciertas consecuencias respecto de su validez.

67. Se ha mencionado la norma *pacta sunt servanda*, pero a su juicio no puede ser examinada adecuadamente en relación con el artículo 14. Al igual que otros miembros, concede la máxima importancia al progreso del derecho internacional y se opone a cuanto pueda poner obstáculos a ese progreso. Los ejemplos que se han presentado a este propósito no son convincentes y pertenecen a otras partes del derecho de los tratados.

68. El PRESIDENTE, interviniendo como miembro de la Comisión, dice que es partidario de aplazar el examen del artículo 14, aunque el aplazamiento pueda prejuzgar la cuestión de si se produce la nulidad en ciertos casos.

69. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que en vista de la división de opiniones que se aprecia en la Comisión, apoya la propuesta de aplazar el examen del artículo 14 hasta el próximo período de sesiones, entendiéndose que los miembros se reservan su opinión.

70. Su propio criterio es muy cercano al del Sr. Ago. No puede aceptar las indicaciones de algunos miembros acerca del *jus cogens*. Es peligroso decir que la norma *pacta sunt servanda* tiene carácter de *jus cogens* respecto de las principales cláusulas de un tratado, pero no respecto de las demás; en rigor, la norma *pacta sunt servanda* es igualmente aplicable a todas las cláusulas de un tratado. Asimismo, si la Comisión es consecuente con las disposiciones que ya ha adoptado en el artículo 13, la nulidad debe ser automática; no puede dejarse a las partes el invocarla. Tal criterio sería demasiado estricto para su aplicación en caso de conflicto entre las disposiciones de un tratado.

71. Respecto de la enmienda conjunta, cree que la situación de aquellos Estados que son partes en el tratado posterior, pero no lo eran en el anterior, requiere un análisis más cuidadoso que el que se hace en esa propuesta. Como ha indicado el Sr. Ago, el problema estriba en si debe considerarse el tratado posterior automáticamente nulo para aquellas partes que no hayan participado en el tratado anterior. Este problema plantea el del conocimiento; es difícil aplicar la disposición propuesta sobre nulidad sin entrar en el problema de si los Estados partes en el tratado posterior tienen conocimiento de la existencia del tratado anterior y del conflicto entre los dos.

72. El Sr. Rosenne ha señalado otras dificultades y ha preguntado pertinentemente en qué forma ha de invocarse la nulidad. Las disposiciones del artículo 25 sobre procedimiento no son aplicables y tal vez haya de añadirse al artículo un párrafo en que se prevea esa situación.

73. Otro problema que se plantea es el de si la parte perjudicada por el tratado posterior tiene derecho a oponerse a su registro en las Naciones Unidas o a pedir la cancelación de esa inscripción si ya ha sido efectuada.

74. Coincide con el Sr. Ago en cuanto se refiere a casos como la neutralización, que pueden plantear el problema de la capacidad.

75. En general, el principio de la responsabilidad de los Estados resuelve los problemas principales de la cuestión que se debate. Encuentra sugestiva la idea de nulidad, desde un punto de vista académico, pero cree

que no refleja la situación actual del derecho internacional. La situación que se estudia da lugar indudablemente a la responsabilidad internacional del Estado. Si se confirma tal responsabilidad cabe llegar a la cancelación del tratado, pero la cancelación sería únicamente una de las soluciones aplicables. En efecto, la cancelación podría resultar imposible por existir otras partes interesadas cuyos actos fueran necesarios para disolver el tratado posterior. Esta materia puede regularse mejor mediante el principio de la responsabilidad del Estado que por el principio de la nulidad.

76. Se ha dicho que la enmienda conjunta refleja el criterio de los dos anteriores Relatores Especiales. Es cierto que en su primer informe Sir Hersch Lauterpacht siguió ese criterio, pero en su segundo informe limitó sus propuestas considerablemente por haber comprendido que su propuesta inicial podía ser un grave obstáculo para el desarrollo del derecho internacional. Sir Gerald Fitzmaurice partía del criterio enunciado en el artículo 14, proponía que la sanción de la nulidad sea aplicable sólo en casos especiales y establecía una distinción entre los diferentes tipos de obligaciones. Su actitud era en realidad mucho más rígida que lo supuesto en el presente debate.

77. No se opone al aplazamiento del debate sobre el artículo 14 hasta el próximo período de sesiones, en vista de que lo desean muchos miembros. Esa medida ofrece algunas ventajas, pues determinadas materias requieren nuevo estudio. Por ejemplo, incluso las disposiciones del párrafo 1 que en apariencia no dan lugar a discrepancias importantes, plantean el problema de los efectos de la invalidación sobre las partes beneficiarias del tratado anterior que no fueran partes en el posterior.

78. El Sr. de LUNA dice que desea calmar los recelos de algunos miembros acerca del aplazamiento.

79. Se ha mencionado la norma *pacta sunt servanda*, pero dicha norma es aplicable tanto al tratado anterior como al posterior, de manera que el problema es tan sólo de cronología.

80. Se ha invocado el argumento del *jus cogens* y el propio Relator Especial ha dicho que es difícil encontrar diferencias entre las cláusulas de un tratado que tienen carácter de *jus cogens* y las que no lo tienen. Es innecesaria toda referencia al *jus cogens*, pues esa materia está ampliamente regulada en el artículo 13. Si un tratado posterior infringe una obligación de *jus cogens* de un tratado anterior, el problema de determinar la norma aplicable es muy sencillo: si se trata auténticamente de *jus cogens* es aplicable el artículo 13, por lo que el 14 es superfluo.

81. A su juicio, mantener el artículo 14 en la sesión que se ocupa de la validez sería virtualmente edificar una fortaleza del ultraconservadurismo, o incluso de la reacción, en derecho internacional.

82. La historia enseña que los Estados imitan al legislador nacional que, al promulgar nuevas leyes, modifica o deroga otras anteriores. A este respecto se plantea el problema espinoso de la disyunción de las cláusulas de un tratado.

83. Los Estados, para no tener que acudir a la revisión ni apoyarse en la cláusula *rebus sic stantibus*, conciertan con frecuencia tratados que infringen obligaciones nacidas de tratados anteriores. Si todas las partes en el tratado anterior lo son también en el posterior, no hay problema alguno; pero cuando sólo algunas de ellas lo son, suele ocurrir en la práctica que los Estados no participantes en el tratado posterior se muestren tolerantes.

84. Todas estas consideraciones le llevan a apoyar el criterio del Presidente.

85. El PRESIDENTE dice que si no hay objeción alguna, entiende que la Comisión conviene en aplazar el examen del artículo 14 hasta el próximo período de sesiones, sin perjuicio de las opiniones respectivas de los miembros.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 12.40 horas.

704.ª SESION

Jueves, 20 de junio de 1963, a las 10 horas

Presidente: Sr. Eduardo JIMÉNEZ de ARÉCHAGA

Declaración del Observador del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano

1. El PRESIDENTE da la bienvenida al Sr. Thambiah, del Tribunal Supremo de Ceilán, y dice que su presencia como Observador del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano es prueba del interés de dicho Comité por la labor de la Comisión de Derecho Internacional, interés que es recíproco, como lo demuestra el hecho de que la Comisión haya estado representada por un observador en las reuniones cuarta y quinta del Comité.

2. El Sr. THAMBIAH (Observador del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano) dice que es para él un placer formular, en nombre del Comité, una invitación a la Comisión de Derecho Internacional para que se haga representar en la próxima reunión del Comité, que se celebrará en El Cairo durante dos semanas a partir del 15 de febrero de 1964.

3. La labor de la Comisión es tenida en alto aprecio en los países de Asia y de Africa. Como primera medida para fortalecer el derecho internacional, es preciso procurar que las normas de conducta que han de observar las naciones merezcan universal respeto. Con frecuencia el derecho internacional ha sufrido de la imprecisión de muchas de sus normas. Algunos países de Asia y de Africa han tenido la impresión de que el derecho internacional es obra del Occidente, por lo que muchos de sus conceptos necesitan ser revisados teniendo en cuenta la aparición de nuevas naciones. A fin de reforzar el derecho internacional, hay que revisar y configurar las normas existentes, mediante la codificación y el desarrollo progresivo, tomando en consideración las opiniones

de toda la comunidad mundial; es precisamente esa tarea la que ha emprendido la Comisión de Derecho Internacional. El Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano, constituido como organismo regional con objetivos análogos a los de la Comisión de Derecho Internacional, desea vivamente colaborar con ésta, haciéndole llegar las meditadas opiniones de los países de Asia y de Africa.

4. El Comité fue creado en 1956 con el título de « Comité Consultivo Jurídico Asiático », pero su constitución y su título fueron modificados en 1958, a fin de permitir la participación en sus trabajos de los países del continente africano; cuenta ahora con nueve miembros. Las reuniones del Comité suelen celebrarse todos los años por turno en cada uno de los países participantes, en tanto que su labor cotidiana la efectúa la Secretaría, en Nueva Delhi, donde cada uno de los gobiernos miembros tiene un funcionario de enlace.

5. Varios gobiernos miembros han encomendado diversas cuestiones importantes de derecho internacional al Comité, el cual ha podido terminar su trabajo sobre algunas de ellas, especialmente sobre la concerniente a funciones, privilegios e inmunidades de los agentes diplomáticos. También ha adelantado bastante el Comité en su labor sobre otros asuntos, como el de la licitud de los ensayos nucleares. Entre los temas pendientes de estudio figuran el derecho de los tratados y la sucesión de Estados.

6. Las Naciones Unidas invitaron al Comité a hacerse representar en la Conferencia de Viena de 1961 sobre Relaciones e Inmunidades Diplomáticas, y las recomendaciones del Comité sobre el tema de las inmunidades diplomáticas figuraron entre los documentos básicos presentados a aquella Conferencia. También fue invitado el Comité a hacerse representar en la Conferencia de Viena de 1963 sobre Relaciones Consulares. De vez en cuando las Naciones Unidas piden al Comité que formule observaciones sobre resoluciones de las Naciones Unidas concernientes a cuestiones jurídicas; también mantiene relaciones con la Liga Árabe y con el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado.

7. El desarrollo progresivo del derecho internacional, al que la Comisión dedica su esfuerzo, podría lograrse mejor mediante la colaboración con organizaciones regionales. Cada gobierno puede ciertamente contribuir a ello, pero una organización regional puede hacerlo con mayor eficacia porque dispone de una secretaría dedicada exclusivamente a ese trabajo. Las organizaciones regionales brindan también una tribuna para los debates y para que los gobiernos formulen sus opiniones. Las organizaciones no gubernamentales han contribuido provechosamente en lo pasado a la elucidación y al desarrollo del derecho internacional y sus recomendaciones son siempre dignas de respeto por venir de organismos expertos e independientes, si bien dichas recomendaciones suelen adolecer de falta de realismo, pues no reflejan necesariamente las opiniones de los gobiernos y, en materia de derecho internacional, las opiniones de los gobiernos revisten suprema importancia, ya que el derecho internacional se desarrolla mediante la práctica y los usos de las naciones.

8. El PRESIDENTE da las gracias al Observador del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano y dice que la Comisión considerará la invitación de enviar un observador a la próxima reunión del Comité, cuando se ocupe del tema 7 de su programa, titulado « Colaboración con otros organismos ».

Derecho de los Tratados (A/CN.A/156 y Adiciones)

[Tema 1 del programa] (continuación)

9. El PRESIDENTE invita a la Comisión a examinar el texto de los artículos propuestos por el Comité de Redacción para formar el capítulo II de la parte II.

Artículos propuestos por el Comité de Redacción

Capítulo II (Principios que rigen la validez esencial de los tratados)

ARTÍCULO 5 (DISPOSICIONES DE DERECHO INTERNO RELATIVAS AL PROCEDIMIENTO DE CELEBRACIÓN DE TRATADOS)

10. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que antes de presentar el artículo 5, tal como ha sido redactado de nuevo por el Comité de Redacción, desea referirse a la decisión adoptada por el Comité en su quinta sesión, de sustituir el epígrafe « sección » por la palabra « capítulo ». Cree que sería más práctico y más elegante mantener el término « sección », porque ya ha sido utilizado en la parte I, que la Comisión aprobó en su anterior período de sesiones. Ulteriormente, cuando la Comisión examine el proyecto sobre el derecho de los tratados en su totalidad, podrá escoger definitivamente entre ambos términos.

11. El título del Capítulo II no ha sido discutido en el Comité de Redacción y se ha dejado el mismo que aparece en su informe (A/CN.4/156). Sin embargo, en el curso del debate, algunos miembros han criticado el término « validez esencial », y tal vez deba modificarse el título para que diga « La validez de los tratados », o si esto parece demasiado amplio, podría decirse algo así como « Causas por las que pueden invalidarse los tratados ».

12. El artículo 5 ahora propuesto por el Comité de Redacción dice así:

« Disposiciones de derecho interno relativas al procedimiento de celebración de tratados »

1. Cuando el consentimiento de un Estado en quedar obligado por un tratado ha sido manifestado por un representante que según las disposiciones del artículo 4 de la parte I dispone de las facultades necesarias, el hecho de que una disposición del derecho interno del Estado relativa al procedimiento de celebración de tratados no haya sido observada no alterará el consentimiento manifestado por el representante, salvo cuando la violación del derecho interno sea absolutamente manifiesta.

2. Excepto en el caso de esa violación manifiesta de su derecho interno, un Estado no podrá invalidar el

consentimiento manifestado por su representante, salvo que las demás partes en el tratado accedan a ello.»

13. En el debate sobre el artículo 5, que es uno de los más importantes de todo el proyecto, hubo división de opiniones, por estimar algunos miembros como norma que debe prevalecer en principio la facultad que, con arreglo al derecho internacional, exista para dar el consentimiento en el tratado; y otros, que también debe tenerse en cuenta la posibilidad de que el órgano que concierta el tratado carezca totalmente de competencia con arreglo a la constitución del Estado interesado.

14. Resultaba difícil conciliar esos dos puntos de vista, y el Comité de Redacción ha adoptado por último una fórmula que expresa el enunciado general de que cuando el consentimiento ha sido otorgado por un representante que según las disposiciones del artículo 4 de la parte I dispone de las facultades necesarias, el respectivo Estado queda obligado, salvo cuando la violación del derecho interno sea absolutamente manifiesta. Esta propuesta se apoya en la autoridad de varios eminentes juristas, entre ellos Lord McNair.

15. El párrafo 2 expone las consecuencias de la norma establecida en el párrafo 1.

16. Se han suprimido varias disposiciones del anterior artículo 5, a consecuencia de las críticas formuladas en el debate: se ha omitido el párrafo 1, por innecesario; y el apartado b) del párrafo 3, porque sus disposiciones no podían fácilmente conciliarse con el principio general en que se basa el proyecto.

17. El PRESIDENTE dice que la Comisión debe adoptar una decisión no sólo respecto del artículo 5 sino también sobre la redacción del título general del grupo de artículos 5 a 14, y sobre la elección entre los términos «capítulo» y «sección». A propósito de este último punto, el Relator Especial ha apelado en efecto ante la Comisión contra la decisión del Comité de Redacción; invita por ello a la Comisión a votar sobre ese punto.

Por 19 votos, sin ninguno en contra y con una abstención, queda decidido adoptar nuevamente el término «sección», en lugar de «capítulo».

18. El Sr. PAL dice que, desde el punto de vista de la redacción, es criticable la expresión «manifestado» referida al consentimiento del representante. El artículo 5 remite al artículo 4 de la parte I, pero las disposiciones de dicho artículo deben interpretarse con relación a los artículos 11 y 16 de la parte I, que no dicen que el consentimiento sea «manifestado» sino que se refieren a actos cuyo efecto es «hacer constar el consentimiento» del Estado interesado. Por tanto, para ser consecuente, la Comisión debe evitar expresiones tales como «consentimiento manifestado», «el consentimiento ha sido manifestado» y «manifestar el consentimiento».

19. El Sr. CASTREN dice que limitará sus observaciones al artículo 5, dejando para el Comité de Redacción el decidir sobre el título de la sección.

20. La nueva versión abreviada del artículo incluye todos los elementos esenciales del texto primitivo y

constituye así una auténtica mejora; análogamente, el nuevo título, más neutral, es preferible al anterior.

21. En cuanto a la forma, sólo tiene que hacer dos observaciones. En primer lugar, parece innecesaria la referencia de la última línea del párrafo 1 a que la violación sea «absolutamente» manifiesta. En segundo lugar, el párrafo 2 no hace más que establecer una obvia consecuencia de párrafo 1 y, por tanto, puede suprimirse. Si se considera preferible conservar su fondo, pueden refundirse ambos párrafos, suprimiendo el segundo e insertando después de la palabra «representante» de la penúltima línea del párrafo 1, o bien las palabras «que no podrá ser retirado unilateralmente», o bien la expresión «que no podrá ser retirado sin el consentimiento de las demás partes en el tratado».

22. El Sr. CADIEUX dice que acepta el título propuesto para el artículo por el Relator Especial.

23. Para título de la sección, propone «Nulidad de los tratados» en lugar de «Principios que rigen la validez esencial de los tratados».

24. En cuanto al texto del artículo, se pregunta si el Comité de Redacción tiene razones especiales para utilizar la expresión «no alterará el consentimiento» que figura en la quinta línea del párrafo 1, en tanto que en los artículos siguientes se habla de invalidar el consentimiento. De lo contrario, sería aconsejable la siguiente forma: «el hecho de que una disposición del derecho interno del Estado relativa al procedimiento de celebración de tratados no haya sido observada no invalidará el consentimiento...».

25. Abriga ciertas dudas en cuanto al empleo de la palabra «absolutamente» antes de la palabra «manifiesta» al final del párrafo 1. El adverbio es muy poco apropiado, pues introduce un elemento de incertidumbre en el texto, dándole en cierto modo un carácter subjetivo.

26. El Sr. YASSEEN dice que es bien conocida su actitud respecto del artículo y por consiguiente no necesita repetir lo que ya ha dicho en defensa del principio de la constitucionalidad. Por lo que a la forma se refiere, el texto presentado por el Comité de Redacción constituye un adelanto, pero la concesión que hace al principio referido no es suficiente para salvaguardar los principios democráticos y los intereses de los pueblos.

27. A este respecto cree preferible el texto del Relator Especial, aun cuando tampoco lo encuentre satisfactorio.

28. En cuanto a la redacción, apoya la propuesta del Sr. Castrén de suprimir la palabra «absolutamente», pues estima que ya se va demasiado lejos al requerir que la violación sea «manifiesta».

29. El PRESIDENTE, interviniendo como miembro de la Comisión, dice que si bien considera que, en conjunto el Comité ha elaborado una serie de artículos redactados excelentemente en forma concisa, el artículo 5 le ofrece ciertas dudas. No cree que la divergencia de criterios dentro del Comité haya sido tal que exija la solución transaccional adoptada por el Comité de Redacción. Nada justifica la concesión implícita en la inclusión de la cláusula «salvo cuando la violación del derecho interno sea absolutamente manifiesta», esta concesión

será todavía más amplia si se admite la propuesta de suprimir al adverbio «absolutamente». La mayoría de la Comisión es favorable al criterio internacionalista y a la propuesta inicial del Relator Especial que tenía en cuenta el concepto de facultad ostensible.

30. Por ello, propone que se suprima la última salvedad del párrafo 1, así como la disposición inicial del párrafo 2. Ambos párrafos pueden refundirse entonces en la siguiente forma:

« Cuando el consentimiento de un Estado en quedar obligado por un tratado ha sido manifestado por un representante que según las disposiciones del artículo 4 de la parte I dispone de las facultades necesarias, el hecho de que una disposición del derecho interno del Estado relativa al procedimiento de celebración de tratados no haya sido observada no autorizará a tal Estado a retirar el consentimiento manifestado por su representante, salvo que las demás partes en el tratado accedan a ello. »

31. Es aceptable la redacción del título de la sección II, a reserva de que se suprima el adjetivo «esencial».

32. El Sr. de LUNA dice que el Comité de Redacción ha logrado eliminar casi todos los elementos controvertibles del texto anterior. Sin embargo, no está totalmente satisfecho de la transacción entre las dos teorías opuestas: la que sostiene que las limitaciones constitucionales a la facultad de concertar tratados no tienen efecto alguno en derecho internacional, y la que sostiene que toda limitación constitucional de esa índole produce efectos internacionales. La actitud del Comité de Redacción se refleja en las dos últimas líneas del párrafo 1, al declarar que el derecho interno que rige la formación de la voluntad de un Estado respecto de sus actos externos «no alterará el consentimiento manifestado por su representante, salvo cuando la violación del derecho interno sea absolutamente manifiesta». Personalmente, habría preferido una disposición según la cual las limitaciones impuestas por el derecho constitucional interno produjeran efectos internacionalmente.

33. De ser necesario, estaría dispuesto a aceptar la solución propuesta por el Comité de Redacción, pero no la fórmula actual. Por ejemplo, ¿qué ocurre si el derecho interno de un país nada dispone acerca de la facultad de concertar tratados? Podría ser que un nuevo Estado careciera aún de constitución escrita o todavía no hubiera desarrollado un derecho constitucional consuetudinario. Análogamente, un golpe de Estado significaría la violación de una constitución anterior. En el texto del Comité de Redacción se emplea la expresión «derecho interno», pero ¿a qué derecho interno se refiere?

34. Coincide con los Sres. Castrén y Cadieux en que se debe suprimir la palabra «absolutamente». O se adopta la enmienda del Presidente o habrá que insertar las palabras «en vigor» después de las palabras «derecho interno».

35. El Sr. TUNKIN dice que el Comité de Redacción ha adoptado un texto de transacción para el artículo 5, con la esperanza de que reciba aceptación unánime; ha

creído el Comité que la única forma de tener en cuenta las realidades de la vida internacional era arbitrar una solución intermedia. El derecho internacional no resuelve el problema de la representación y de los poderes de los representantes; este problema está resuelto por el derecho interno, y el derecho internacional debe aceptar el derecho interno como un hecho.

36. El Sr. de Luna ha indicado que el Comité de Redacción tenía que escoger entre el criterio internacionalista y el constitucionalista. De hecho, el debate en el Comité de Redacción ha confirmado a sus miembros en la opinión de que el artículo 5 sería inaceptable para los Estados a menos que se hallara alguna solución intermedia. La solución adoptada consiste en tener en cuenta el derecho únicamente con respecto «al procedimiento de celebración de tratados».

37. No se abarcan así todas las limitaciones que figuran en el derecho interno. Por ejemplo, no puede esperarse que las autoridades de un Estado conozcan todas las condiciones que haya establecido el Parlamento de un Estado extranjero con objeto de limitar las facultades del Presidente para concertar determinados tipos de tratados. Si se impusiera tal conocimiento, ello entrañaría el estudio de todo el derecho nacional del correspondiente Estado extranjero.

38. Otra importante restricción es requerir que las limitaciones establecidas por el derecho interno han de ser absolutamente manifiestas. Si tal manifiesta limitación de derecho interno no llevara consigo la invalidez del tratado en derecho internacional, se daría paso a toda clase de maquinaciones indeseables.

39. En consecuencia, por motivos tanto teóricos como prácticos, insta a la Comisión a aprobar el texto formulado por el Comité de Redacción.

40. El Sr. BARTOŠ dice que desea hacer una reserva sobre el texto del artículo 5, pero no propondrá otra redacción. Votará a favor del artículo 5 con esa reserva.

41. Sigue oponiéndose a que se haga referencia al artículo 4 de la parte I, pues mantiene la oposición que formuló el año precedente, a toda norma que exima del requisito de ratificar los tratados que revistan lo que se ha llamado forma simplificada. A su juicio, todo tratado, cualquiera que sea su forma, ha de ser ratificado, ya que es importante introducir un cierto elemento democrático en la práctica y no conceder plena libertad a la burocracia diplomática que debe estar sometida al control político.

42. Además, como Presidente del Comité de Redacción, ha de hacer una observación. La Comisión no puede examinar las indicaciones hechas al Comité de Redacción, al cual incumbe llevar a efecto las decisiones de principio o las decisiones específicas de la Comisión. Por ello ruega los miembros de la Comisión que formulen observaciones concretas que el Comité de Redacción pueda tomar en cuenta una vez que la Comisión haya adoptado una decisión.

43. El artículo 5 no abarca todos los puntos, porque el Comité de Redacción ha buscado una solución que pueda ser aceptado por todos los miembros; pero el

texto no debe ser considerado como definitivo, y a la Comisión corresponde expresar su opinión al respecto.

44. El Sr. PAREDES dice que apoya el texto preparado por el Comité de Redacción, porque en él se ha logrado con acierto conciliar dos principios igualmente importantes: la seguridad de las relaciones internacionales y la observancia de las principales disposiciones constitucionales de cada país.

45. Le parece correcto que no toda violación legislativa o de interpretación del derecho interno vicie de nulidad el acto del negociador, pero sí aquellas violaciones de preceptos que son manifiestos y fáciles de conocerse, pues constan de reglas indudables, que la más elemental prudencia aconseja a los contratantes averiguar. En la vida diaria de los pueblos y en su derecho interno, quien celebra un contrato con un mandatario se asegura que éste tiene poder suficiente para el contrato; en la vida internacional, en que se resuelven negocios muchos mayores, es natural que los negociadores estén obligados a asegurarse de la capacidad mutua de los contratantes.

46. Pero le parece suficiente el uso de la palabra « manifiesta » sin el calificativo de « absolutamente », que podría suprimirse.

47. Aprueba el criterio adoptado por el Comité de Redacción en el caso de que los dos Estados interesados convengan en la cancelación del acuerdo.

48. El Sr. AMADO dice que cuando intervino en el debate anterior sobre este mismo artículo, señaló que este problema debe situarse en el contexto de la vida internacional moderna, en la que predominan los tratados multilaterales, e hizo observar la dificultad que supondría tener que investigar si todos los representantes en una conferencia internacional poseen o no plenos poderes otorgados en debida forma.

49. Ultimamente todo depende de la evaluación de los riesgos inherentes al tratado; pero las dificultades, realmente formidables, se resuelven en el párrafo 2, declarando que « un Estado no podrá invalidar el consentimiento manifestado por su representante, salvo que las demás partes en el tratado accedan a ello ». No se le ocurre ninguna otra solución. La práctica muestra que los Estados aceptan la invalidación del consentimiento solamente en casos de violación manifiesta. Por todas estas razones, aprueba el texto propuesto.

50. El Sr. BRIGGS dice que en el Comité de Redacción reservó su derecho a oponerse a la formulación del artículo 5.

51. Se opone a la cláusula final del párrafo 1 por dos razones. En primer lugar, porque sería sumamente difícil aplicarla. El orador no podría decir con seguridad qué disposiciones constitucionales son « absolutamente manifiestas » en el derecho de los Estados Unidos y se pregunta si un Estado extranjero puede determinar si se han aplicado o no ciertas disposiciones constitucionales.

52. La segunda razón está relacionada con los procedimientos democráticos para concertar tratados. Esos procedimientos conciernen a la formulación de la voluntad del Estado. Lo que se refiere a la notificación de la

voluntad del Estado en el extranjero y a la expresión del consentimiento del Estado por su representante depende de la buena fe en las relaciones internacionales.

53. Por todas estas razones, apoya la enmienda propuesta por el Presidente en su calidad de miembro de la Comisión.

54. El Sr. ROSENNE dice que, en líneas generales, comparte el criterio sostenido por el Sr. Tunkin. Le impresionó mucho la afirmación del Relator Especial, al resumir el primer debate sobre este artículo (676.^a sesión, parr. 73 a 78), de que si bien la mayoría de las opiniones en la Comisión eran claramente favorables al criterio internacionalista, más que al criterio constitucionalista, convenía no obstante encontrar una fórmula para atender las exigencias mínimas de quienes sostienen el criterio constitucionalista. Sobre esta base, el Comité de Redacción ha procurado establecer un texto de razonable transacción. Importa saber si es o no aplicable; y a su juicio lo es. Contiene garantías adecuadas con respecto a la necesidad internacional de mantener una prudente estabilidad y a la necesidad de respetar los procedimientos establecidos en el derecho interno para concertar los tratados.

55. No piensa que deba suprimirse el adverbio « absolutamente » antes de la palabra « manifiesta »; ese adverbio u otro semejante es indispensable, aunque sólo sea porque, de no existir, el asesor jurídico de un ministerio de asuntos exteriores se vería en la difícil situación de tener que establecer algo así como un instituto de investigaciones de derecho constitucional comparado. Si la aplicación de la cláusula final del párrafo 1 no se limita a los casos en que la violación del derecho interno sea absolutamente manifiesta, el asesor jurídico habrá de hacer profundas investigaciones sobre el derecho constitucional extranjero antes de negociarse un tratado bilateral o multilateral.

56. Por último, apoya las observaciones del Sr. Pal acerca del empleo de la palabra « manifestado »; y las del Sr. Cadieux acerca de las palabras « no alterará ». Pero se trata de problemas de redacción que no entrañan cuestiones de principio.

57. El Sr. CADIEUX dice que le agradecería que alguien pudiera explicarle la diferencia entre « manifiesta » y « absolutamente manifiesta ».

58. El Sr. AMADO dice que tampoco comparte el criterio del Sr. Rosenne. El adjetivo « manifiesta » expresa de por sí una idea positiva, a la que nada añade el adverbio « absolutamente ».

59. El Sr. ELIAS dice que el debate ha confirmado sus temores acerca del peligro que entraña remitir artículos al Comité de Redacción sin que la Comisión los desmenuce y clarifique previamente. El texto del Comité de Redacción representa, al parecer, la mejor transacción posible; los miembros deben estar dispuestos a hacer algún sacrificio de sus opiniones individuales para lograr un acuerdo general.

60. Tal vez pueda hacerse frente a la objeción del Sr. Pal si la palabra « manifestado » se sustituye por la palabra « significado ». Si en los plenos poderes hay autorización

escrita para dar el consentimiento, entonces el representante del Estado no necesitará hacerlo verbalmente.

61. La expresión « por un representante que según las disposiciones del artículo 4 de la parte I dispone de las facultades necesarias », le parece algo complicada; piensa que bastaría una referencia al representante competente o debidamente autorizado.

62. El adverbio « absolutamente » es totalmente innecesario, porque la palabra « manifiesta » no significa otra cosa que « absolutamente claro ».

63. El Sr. ROSENNE dice que la palabra « absolutamente » es necesaria y no tautológica, pues ya ha señalado el Sr. de Luna que dejando aparte la situación de los Estados que no tienen constitución escrita, algunas constituciones quizá guarden silencio acerca del procedimiento para concertar tratados o sólo tengan algunas disposiciones muy generales; y en esos casos no sería posible hallar disposiciones detalladas más que en la jurisprudencia o en las decisiones legislativas o administrativas, que quizá fueran difíciles de encontrar. Por interés de la estabilidad de los tratados y de las negociaciones internacionales, es menester que cualquier limitación a la facultad para concertarlos sea fácil de verificar y de conocimiento común si se quiere que surta efectos en el plano internacional.

64. El Sr. AGO dice que el Comité de Redacción ha tenido que dedicar mucho tiempo al estudio del artículo 5, con respecto al cual la opinión de la Comisión hallábase dividida entre dos criterios diametralmente opuestos. El texto del Comité no es perfecto y el propio orador sólo puede aceptarlo provisionalmente, con la seguridad de que podrá estudiarlo nuevamente antes de la segunda lectura. Aparte el hecho de que el deseo de lograr una transacción impide dar realmente satisfacción a ninguna de las dos opiniones divergentes, hay en el texto una referencia al artículo 4 de la parte I, destinada a evitar el empleo de las palabras « autoridad ostensiblemente facultada », utilizadas inicialmente por el Relator Especial y que el orador considera francamente preferibles. La finalidad del artículo 4 no es indicar el alcance de la expresión « autoridad ostensiblemente facultada ». Pero como, probablemente, el artículo 4 será también redactado de nuevo, no hay que dedicar más tiempo a la cuestión en este momento.

65. Considera superfluas las palabras « salvo cuando la violación del derecho interno sea absolutamente manifiesta », pero, como el texto remite ahora al artículo 4 de la Parte I, conviene atenuar el desconocimiento total del derecho interno que pueda seguirse.

66. Lo mejor por ahora será aceptar provisionalmente el texto del Comité de Redacción, a reserva de un posible nuevo examen en 1964.

67. A su juicio, la palabra « absolutamente » responde a una finalidad.

68. El Sr. de LUNA dice que en sus anteriores observaciones se había referido, no a Estados que no posean constitución alguna, sino a los Estados en cuya constitución no haya disposiciones expresas sobre la facultad para concertar tratados, pero cuyo gobierno, no obstante, haya concertado un tratado.

69. No pide que se someta a votación su propuesta; le basta con que la idea se mencione en el comentario.

70. El PRESIDENTE dice que no insiste en que su propuesta sea sometida a votación. Parece que la única enmienda que suscita división de opiniones es la de suprimir en el párrafo 1 la palabra « absolutamente ».

71. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que comprende la objeción del Sr. Pal a las palabras « el consentimiento manifestado » y propone que se pida al Comité de Redacción que estudie la posibilidad de sustituir la palabra « manifestado » por la palabra « significado », como ha propuesto el Sr. Elias. Cree también que sería conveniente, como han propuesto algunos miembros, sustituir el término « alterará » por « invalidará », porque este cambio daría más precisión al enunciado.

72. Se ha incluido la palabra « absolutamente », porque algunos miembros de la Comisión, de lengua francesa, le habían informado de que ni la palabra « *manifeste* » ni la palabra « *évident* » tenían fuerza suficiente para traducir la palabra inglesa « *manifest* ». Otro motivo es la necesidad de hacer resaltar el carácter excepcional de las circunstancias a que se refiere la cláusula final del párrafo 1. Personalmente no cree que exista ninguna razón poderosa contra el mantenimiento de la palabra « absolutamente ».

73. El Sr. CASTREN dice que no insiste en que se suprima.

74. El PRESIDENTE somete a votación el artículo 5, con las modificaciones en el texto aceptadas por el Relator Especial.

Por 18 votos, sin ninguno en contra y con 3 abstenciones, queda aprobado el artículo 5.

ARTÍCULO 6 (CARENCIA DE FACULTADES PARA OBLIGAR AL ESTADO)

75. El PRESIDENTE dice que el título del artículo 6, en la forma propuesta por el Comité de Redacción, ha sido modificado y el artículo es ahora como sigue:

Carencia de facultades para obligar al Estado

1. Cuando el representante de un Estado que, según las disposiciones del artículo 4 de la Parte I, no disponga de las facultades necesarias para manifestar el consentimiento de su Estado en quedar obligado por un tratado, ejecute sin embargo un acto que entrañe la manifestación del consentimiento del Estado, el acto de ese representante carecerá de efecto jurídico, salvo que sea después confirmado expresa o tácitamente por su Estado.

2. Cuando la facultad otorgada a un representante para manifestar el consentimiento de su Estado en quedar obligado por un tratado haya sido otorgada con determinadas restricciones, el hecho de que el representante no se atenga a esas restricciones no alterará el consentimiento manifestado en el tratado por él en nombre de su Estado, salvo cuando las restricciones de su facultad hayan sido puestas en conocimiento de los demás Estados contratantes.»

76. Sir Humphrey WALDOCK Relator Especial, dice que las modificaciones introducidas en el artículo 6 son sobre todo la redacción, salvo la omisión de la cláusula incluida en el apartado *b*) del párrafo 1 del texto anterior. El Comité de Redacción había sido encargado de redactar el artículo en función de la validez, más que de las facultades de los representantes, sin referirse a las facultades ostensibles ni a la repudiación de los actos no autorizados.

77. El Sr. LIU dice que la disposición que figura en el nuevo artículo contribuirá poco a la seguridad de los tratados y apenas parece necesaria. La contingencia prevista en el párrafo 2 es bastante improbable en el mundo actual, en el que los sistemas de comunicación entre los Estados y sus representantes en el extranjero son tan rápidos que permiten un contacto diario. Es difícil investigar los plenos poderes de un negociador y someterlos a un comité de verificación de poderes; en el supuesto de tratados negociados en una conferencia internacional, equivaldría, a juicio del orador, a notificar a los demás Estados las restricciones impuestas a las facultades del negociador.

78. En otras disposiciones del proyecto figuran ya amplias garantías contra el posible abuso de poderes de un representante, y el procedimiento de ratificación proporciona una nueva garantía.

79. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, respondiendo al Sr. Liu, dice que las consideraciones aducidas por él fueron discutidas por la Comisión en el curso de la primera lectura (677.^a sesión), en que se reconoció que la contingencia a que ha de aplicarse el artículo 6 debía ser prevista, por rara que fuere, sobre todo teniendo en cuenta la aparición de muchos Estados nuevos y el notable aumento del número de tratados de diversa índole.

80. El Sr. CADIEUX dice que si en el artículo 5 ha de sustituirse por otra la palabra « alterará », debe introducirse idéntica modificación en el párrafo 2 del artículo 6.

Así queda acordado.

Por 20 votos, sin ninguno en contra y con una abstención, queda aprobado el artículo 6, a reserva de esta modificación.

ARTÍCULO 7 (DOLO)

81. El PRESIDENTE dice que el texto del artículo 7, en la forma propuesta por el Comité de Redacción, ha sido modificado y el artículo es ahora como sigue:

« Dolo »

Cuando un Estado sea inducido a celebrar un tratado por la conducta dolosa de otro Estado contratante, podrá invocar el dolo para invalidar su consentimiento en quedar obligado por el tratado.»

82. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que el Comité de Redacción ha examinado las propuestas de refundir en un solo artículo todas las disposiciones anteriores acerca del dolo y el error, pero ha llegado

a la conclusión de que, lógica y esencialmente, el dolo y el error son de carácter tan diferente que deben tratarse por separado.

83. En el texto primitivo del artículo 7 intentó dar una definición del dolo, y los miembros pueden advertir cómo se ha abreviado radicalmente ese artículo, por haber decidido el Comité de Redacción que era preferible formular una amplia norma general, sin entrar en detalles. Se suele reconocer que serán probablemente raros los casos de dolo.

84. El Sr. AMADO se declara dispuesto a aceptar el texto del artículo 7 presentado por el Comité de Redacción, aunque no le satisface [en la versión francesa] la expresión « *conduite frauduleuse* » (conducta dolosa). Preferiría que fuera sustituida por la palabra « dolo ».

85. El Sr. de LUNA propone que, en atención a la observación del Sr. Amado, se sustituya la expresión « *conduite frauduleuse* » por la palabra « *fraude* », pues el término « dolo » figura ya en el título.

86. El Sr. YASSEEN dice que la palabra « dolo » debe mantenerse en el cuerpo del artículo, ya que finalmente desaparecerán los títulos. Esa palabra tiene un significado generalmente conocido.

87. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, explica que el Comité de Redacción ha tropezado con una dificultad idiomática, ya que la expresión « *manœuvre frauduleuse* » solamente puede traducirse por « conducta dolosa ».

88. El Sr. GROS dice que el concepto de « dolo » está tomado del derecho privado. Suprimir la expresión « *conduite frauduleuse* » sería suprimir la única definición que se da en el artículo. Si sólo se emplea la palabra « dolo », siempre se planteará el problema de su definición. Pero ya en el texto primitivo había una definición, y se especificaba que por « dolo » había de entenderse toda declaración o alegación falsa, o cualquier otro acto doloso. El Comité de Redacción ha procurado simplificar el texto. La expresión « *conduite frauduleuse* » (conducta dolosa), aplicada a la conducta de un Estado, abarca todos sus malos propósitos, sus declaraciones falsas y demás actuaciones dolosas, en tanto que si se utilizara únicamente la palabra « *fraude* » (dolo) habría que especificar la clase de « *fraude* » (dolo) de que se trata.

89. El Sr. YASSEEN dice que o bien se conserva la palabra « dolo », o bien se adopta una definición completa que especifique todos los aspectos del « dolo ». La expresión « conducta dolosa » no es satisfactoria a ese respecto. Aunque el artículo 7 puede ser aceptado en su forma abreviada porque, como ha explicado el Relator Especial, son raros los casos de dolo, no puede aceptarse una definición incompleta.

90. El Sr. GROS dice que en ningún caso se ha pensado en omitir la palabra « dolo » y se mantiene la expresión « *invoker le dol* » (invocar el dolo). El problema consiste en saber si hace falta o no incluir en el artículo una definición del « dolo ». Algunos miembros han explicado con cierto detenimiento sus opiniones sobre la teoría

del « dolo ». El texto del Comité de Redacción constituye una solución transaccional y el Sr. Gros espera que no se desvirtúe la fórmula convenida.

91. El Sr. YASSEEN dice que debe definirse el dolo, pero de una manera completa. La definición que figuraba en el artículo 7 no era completa y podía suprimirse.

92. El Sr. de LUNA está enteramente de acuerdo con el Sr. Gros. El texto del Comité de Redacción debe satisfacer a todos los miembros de la Comisión, ya que incluye tanto la definición « *conduite frauduleuse* », (conducta dolosa) como el término « *dol* » (dolo).

93. El Sr. BARTOŠ dice que no le satisface del todo la fórmula condensada que el Comité de Redacción ha tenido que emplear para recabar la aprobación de sus miembros. Esa fórmula no es práctica porque es demasiado vaga y no define nada. Sin embargo, esa solución puede aceptarse provisionalmente, por ser la única posible en las presentes circunstancias. La Comisión podría revisarla, de ser necesario, en ulteriores períodos de sesiones, teniendo en cuenta las observaciones formuladas por los gobiernos.

94. El Sr. CASTREN coincide con el Sr. Yasseen en que no hay en el texto ninguna definición propiamente dicha. Sería preferible la propuesta del Sr. Amado. Por su parte, propone el texto siguiente: « Cuando un Estado sea inducido a celebrar un tratado por la « *conduite dolosive* » de otro Estado contratante, podrá invocar ese hecho para invalidar su consentimiento en quedar obligado por el tratado ».

95. El Sr. ELIAS dice que el artículo 7 es aceptable, pero no ve la razón de referirse a la « conducta dolosa » en vez de al « dolo » que, como indica el título, constituye el tema del artículo. Si se plantea la necesidad de definir lo que se entiende por dolo, puede hacerse en el comentario.

96. El Sr. CADIEUX cree que puede discernir cierta diferencia de forma y tal vez de fondo entre el texto inglés y el francés. El texto inglés parece más congruente, mientras que el francés utiliza primero la expresión « *conduite frauduleuse* » y a continuación la palabra « *dol* ». Por lo que respecta al fondo del artículo, su título en inglés es « *Fraud* » y esa palabra se repite en el cuerpo del artículo, mientras que las razones que pueden invocarse para invalidar el consentimiento son denominadas en el texto francés, no « *conduite frauduleuse* », sino « *dol* », término de connotación mucho más amplia.

97. El Sr. AGO dice que en la traducción francesa del proyecto original del Relator Especial se emplea la expresión « *manœuvres dolosives* » pero la Comisión ha preferido el adjetivo « *frauduleuses* » y el Comité de Redacción ha decidido mantenerlo.

98. Algunos oradores han criticado la expresión « *conduite frauduleuse* » y han sostenido que se la podría sustituir por la expresión « *conduite dolosive* ». Pero un examen atento del texto permite ver que contiene una especie de definición implícita del dolo, pues califica como tal una conducta dolosa encaminada a inducir a la

otra parte a prestar su consentimiento, que de otra manera no hubiera otorgado. Insta a la Comisión a reconocer que el texto francés es el mejor posible. Si se modificara, habría peligro de destruir su significado, que está expresado satisfactoriamente.

99. El Sr. ROSENNE dice que en el Comité de Redacción había entendido que los dos textos eran concordantes, y teme por tanto que la enmienda del Sr. Castrén rompa la armonía de los dos textos. Deduce de los debates de la Comisión y del Comité de Redacción que el término « *dol* » puede ser más amplio que el de « fraud », y que la expresión « *conduite frauduleuse* » da la precisión necesaria.

100. El Sr. GROS dice que ya ha tenido ocasión de manifestar que se opone a trasladar los conceptos del derecho privado al derecho internacional, pues las relaciones entre Estados son muy diferentes de las relaciones entre particulares. El artículo 7 versa sobre la conducta del Estado; y, por razones puramente lingüísticas, el orador prefiere la expresión « *conduite frauduleuse* » a la expresión « *conduite dolosive* » en un contexto concerniente a los Estados.

101. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que los miembros de habla francesa de la Comisión le han asegurado que los textos preparados por el Comité de Redacción en los dos idiomas se corresponden exactamente.

102. En cuanto al problema general de terminología, coincide con el Sr. Gros en que no es prudente suponer que los conceptos aplicables en derecho privado sean necesariamente pertinentes en las relaciones internacionales, aunque proporcionen algunas indicaciones de carácter general acerca de lo que se entiende por « conducta dolosa » y en qué medida puede esto ser de utilidad. No alcanza a ver en qué forma puede mejorarse el conciso texto presentado por el Comité de Redacción.

103. No comparte las dudas del Sr. Elias acerca del empleo de la expresión « conducta dolosa », mientras se hace referencia en otra parte al « dolo ».

104. El Sr. PESSOU dice que quizá fuera más prudente aplazar la votación y tratar de hallar una fórmula que respete el espíritu del texto propuesto y satisfaga a todos los miembros.

105. El Sr. GROS deplora que algunos miembros de la Comisión pongan, al parecer, en duda la forma concienzuda con que el Comité de Redacción ha examinado el texto. El formulado por el Comité de Redacción es resultado de arduo trabajo y el orador duda que pueda lograrse otro texto mejor.

106. El Sr. AMADO explica que no ha formulado una propuesta y que está dispuesto a aceptar el texto del Comité de Redacción, cuya capacidad y buena fe son, desde luego, incuestionables.

Por 19 votos, sin ninguno en contra y con 2 abstenciones, queda aprobado el artículo 7.

Se levanta la sesión a las 12.45 horas.

705.^a SESION

Viernes 21 de junio de 1963, a las 10 horas

Presidente: Sr. Eduardo JIMÉNEZ de ARÉCHAGA

Derecho de los Tratados

[Tema 1 del programa] (continuación)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a continuar el debate sobre los artículos propuestos para la sección II por el Comité de Redacción.

Artículos propuestos por el Comité de Redacción (continuación)

ARTÍCULO 8 (ERROR)

2. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que los artículos 8, 9 y 10 han sido combinados por el Comité de Redacción en un solo artículo 8 bajo el título « Error », que dice:

« 1. Un Estado podrá invocar un error relativo a la sustancia de un tratado, para invalidar su consentimiento en quedar obligado por el tratado, cuando el error se refiera a un hecho o a una situación de hecho cuya existencia presumía el Estado en el momento de la celebración del tratado y que constituya un fundamento esencial del consentimiento del Estado en quedar obligado por el tratado.

2. El párrafo 1 no se aplicará cuando el Estado haya contribuido con su conducta al error, o haya podido evitarlo, o cuando las circunstancias hayan sido tales que el Estado haya podido precaver la posibilidad de error.

3. Cuando no exista equivocación en cuanto a la sustancia de un tratado pero exista error en la redacción de su texto, el error no alterará la validez del tratado y se aplicarán entonces los artículos 26 y 27 de la parte I. »

3. Cabe señalar que se ha eliminado la distinción entre error mutuo y error de una sola parte, que figuraba en el proyecto original (A/CN.4/156). Los párrafos 1 y 2 se refieren a los problemas previstos en los anteriores artículos 8 y 9 y el párrafo 1 ha sido redactado en términos generales, sin tratar de establecer una definición del error.

4. En el párrafo 2 figura la norma formulada por la Corte Internacional de Justicia en el asunto del *Templo de Preah Vihear*¹.

5. Aunque algunos de los miembros dudaban de la conveniencia de referirse a los errores en la expresión del acuerdo, el Comité de Redacción llegó a la conclusión de que era mejor hacerlo y añadió por tanto el párrafo 3.

6. El Sr. PAREDES, refiriéndose al texto en español, dice que el párrafo 1 le parece bastante ambiguo o carente de la necesaria claridad. La palabra « presumía » no corresponde a la idea de certeza, sino a la de hipótesis o creencia no comprobada. Suponer no es conocer a firme; el pensamiento de los autores del artículo parece

exigir que las partes contratantes tengan un perfecto conocimiento, correcto o equivocado, como se ve por el texto del párrafo 2.

7. El párrafo 1 exige una mera presunción, que es un criterio psicológico, aunque recaiga sobre hechos, porque se basa en una apreciación personal; esta apreciación personal puede ser impugnada de varias maneras con arreglo al párrafo 2; en el que se establecen tres excepciones al derecho a invocar el error.

8. La primera excepción es la del Estado perjudicado por el error que haya contribuido con su conducta al error. Por ejemplo, un Estado puede pedir a otro Estado vecino que celebre con él un tratado para poder explotar unas minas que cree que se hallan en territorio del Estado vecino, y luego descubrir que se hallan en su propio territorio. ¿ Cabe que se le prive de invocar el error por haber contribuido a él ? Es evidente que una fórmula tan imprecisa como « hubiere contribuido con su conducta al error » se presta a las interpretaciones más diversas y permite alegaciones de todo orden.

9. La segunda excepción es la del Estado que hubiera podido evitar el error. ¿ Qué error de hecho no podría evitarse mediante un estudio prolijo y completo de la situación real ? ¿ Ha de exigirse a los Estados que hagan un examen de los hechos y las circunstancias mucho más minucioso que el que se hace para los negocios ordinarios, por importantes que sean ? De ese modo se entorpecería la vida internacional tan activa y de rápidas decisiones y se contrariaría la finalidad de la Comisión de facilitar las negociaciones entre los Estados. Además, se proporcionaría un argumento fácil a quienes no quieran reconocer el derecho de la parte perjudicada.

10. La tercera excepción es la de las circunstancias que hubiesen permitido al Estado precaver la posibilidad de error. Esto es, que se lo ha de castigar no sólo por no haber agotado todos los medios posibles de investigación de los hechos, sino también cuando por cualquiera razón no haya tomado todas las precauciones para evitar la posibilidad de error. Por ejemplo, si no dispone de los recursos necesarios para la investigación.

11. A su parecer, el párrafo 2 vuelve imposible invocar el error cualesquiera que sean las circunstancias. Por consiguiente, sería más claro y concreto y más elegante establecer que el error no vicia el consentimiento. Desde luego, este argumento lo expone como argumento *ad absurdum*.

12. Por consiguiente, se opone al artículo 8 tal como está ahora redactado.

13. El PRESIDENTE dice que la traducción española de la palabra « *assumed* » en el párrafo 1 es sin duda equivocada; habrá que modificar el texto para ajustarlo al texto inglés.

14. El Sr. ELIAS dice que, si bien el nuevo texto del artículo 8 es en general aceptable, su opinión sigue siendo la que expresó anteriormente en el debate (678.^a y 680.^a sesiones) y estima todavía que el párrafo 3 es innecesario; si se lo mantiene en el texto inglés las palabras « *shall not affect* » deben reemplazar a las palabras « *does not affect* » y debe insertarse el vocablo « *shall* » después de las palabras « *Part I* ».

¹ C.I.J., *Reports*, 1962, pág. 26.

15. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que si la palabra inglesa « *assumed* », que figura en el párrafo 1, presenta dificultades de traducción, el Comité de Redacción puede estudiar si la palabra « *believed* » resulta aceptable y suficientemente precisa para sustituirla.

16. No hubiera creído que el artículo 8 se prestara en realidad a las objeciones hechas por el Sr. Paredes; además, se llegó a un amplio acuerdo acerca de ciertas disposiciones de procedimiento que han de constituir una garantía de que el artículo se aplicará de modo razonable.

17. Las enmiendas propuestas por el Sr. Elias son aceptables y se las puede remitir al Comité de Redacción. La cuestión de si debe mantenerse o no el párrafo 3 será nuevamente examinada cuando se estudien los artículos 26 y 27.

18. El PRESIDENTE pone a votación el artículo 8, con las modificaciones de redacción propuestas.

Por 18 votos contra 1, queda aprobado el artículo 8.

ARTÍCULO 11 (COACCIÓN A LOS REPRESENTANTES DE LOS ESTADOS)

19. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que el texto del artículo 11 propuesto por el Comité de Redacción dice así:

« Cuando cualquiera de los representantes de un Estado sea objeto de coacción mediante actos o amenazas dirigidos contra su persona para que manifieste el consentimiento del Estado en quedar obligado por el tratado, esa manifestación de consentimiento carecerá de efecto jurídico. »

20. En vez de establecer que la coacción a los representantes tendrá como consecuencia que el tratado sea anulable, la Comisión ha querido enunciar la norma expresando que en esas circunstancias el consentimiento carecerá de efecto jurídico.

21. Como el Sr. Pal objetó al empleo de la palabra « *expressed* » en el texto inglés del párrafo 1 del artículo 5 (704.ª sesión, párr. 18) deba tal vez sustituirse la palabra « *expressing* » por la palabra « *signifying* ».

22. El Sr. PAREDES dice que, en el debate anterior sobre los vicios del consentimiento por coacción a los negociadores de un tratado (681.ª sesión, párrs 8 y 9) hizo hincapié en que al negociador no sólo pueden afectarle la amenaza y la violencia en relación con sus intereses personales; también pueden violentar su voluntad las amenazas contra la seguridad del Estado. La Comisión no puede ni debe considerar al nacional de un Estado tan egoísta como para cuidar tan sólo de sus propios intereses y no de los del país al que representa. Si se le amenazara con destruir las ciudades de su país y supiera que el enemigo cuenta con los medios para hacerlo, el negociador se sentiría tanto o más constreñido que en el caso de un riesgo personal y perdería por tanto su libertad de acción, en la cual se funda la nulidad del acto. A su parecer, la mayoría de los miembros de la Comisión estuvieron de acuerdo con esta opinión durante

el debate anterior; sin embargo, no se la ha recogido en el nuevo texto del artículo.

23. Por consiguiente, votará en contra del artículo 11.

24. El Sr. VERDROSS dice que el texto propuesto por el Comité de Redacción le parece enteramente satisfactorio si, como él supone, se refiere no sólo a la coacción al órgano que ratifica el tratado sino, también, a la coacción al órgano que lo negocia, y sí, en el primer caso, un tratado firmado bajo coacción no puede ser convalidado por ratificación ulterior.

25. El Sr. CASTREN dice que aprueba en general el nuevo texto del artículo 11. Sin embargo, se refiere únicamente a la coacción personal a los representantes de un Estado, mientras que el proyecto inicial se refería también a la coacción a los miembros de un órgano del Estado. Cabe preguntarse si el Comité de Redacción quiere equiparar esa forma de coacción a la coacción al Estado, que es objeto del artículo siguiente.

26. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, señala que la observación hecha por el Sr. Paredes plantea la cuestión de saber cuáles de los casos mencionados por él corresponden al artículo 11 y cuáles al artículo 12. El artículo 11 se refiere a la coacción a las personas mediante diferentes tipos de amenazas, y el artículo 12 a la coacción al Estado mismo, la cual puede, desde luego, revestir la forma de coacción a los representantes de los órganos del Estado; hay por tanto cierta duplicación entre los dos artículos.

27. Refiriéndose a la cuestión planteada por el Sr. Verdross, estima que la coacción al órgano que ratifica probablemente debería considerarse como coacción al Estado, del mismo modo que la coacción a un Jefe de Estado con el fin de inducirle a perfeccionar un instrumento de ratificación. Este caso podría mencionarse en el comentario.

28. El Sr. Castrén planteó un problema que en realidad es de forma. El Comité de Redacción no estimó necesario referirse a los miembros de un órgano del Estado, que se mencionan en el título y en el texto del anterior artículo 11, pero ha llegado a la conclusión de que la expresión « representantes de los Estados » vale a la vez para los agentes negociadores y para los miembros de los órganos estatales. El motivo de ese cambio puede explicarse en el comentario.

29. El Sr. PAREDES dice en contestación al Relator Especial que se da perfecta cuenta de la diferencia entre la coacción personal a un representante, de que trata el artículo 11, y la coacción a un Estado, de que trata el artículo 12. Lo que ha indicado es que la coacción ejercida sobre un representante amenazándole con destruir la capital de su país, puede ser de igual o aun mayor eficacia que si las amenazas de dirigen contra su persona, su familia o sus bienes.

30. El PRESIDENTE somete a votación el artículo 11, a reserva del cambio en la redacción sugerido por el Relator Especial.

Por 19 votos contra 1, queda aprobado el artículo 11.

ARTÍCULO 12 (COACCIÓN A UN ESTADO MEDIANTE LA AMENAZA O EL USO ILEGÍTIMO DE LA FUERZA)

31. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que el texto del artículo 12 propuesto por el Comité de Redacción dice así:

« Todo tratado cuya celebración se haya obtenido mediante la amenaza o el uso de la fuerza con violación de los principios de la Carta de las Naciones Unidas será nulo. »

El título ha sido modificado de la manera siguiente: « Coacción a un Estado mediante la amenaza o el uso ilegítimo de la fuerza ».

32. Los miembros de la Comisión han llegado al convenio virtualmente unánime de que es necesario incluir esa disposición y redactarla en términos bastante amplios. Únicamente se han dividido las opiniones sobre si deben reproducirse de manera explícita las disposiciones del párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta, o si basta una referencia en términos generales a los principios de la Carta; y, después de examinar el asunto, el Comité de Redacción ha resuelto adoptar el segundo procedimiento.

33. El Sr. YASSEEN dice que advierte una diferencia entre el alcance del nuevo artículo 12 y el del nuevo artículo 11; mientras que el artículo 11 condena la coacción en general, el artículo 12 trata de manifestaciones específicas de la coacción, a saber, la amenaza o el uso ilegítimo de la fuerza. Desearía saber si esa diferencia es intencional.

34. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que, al parecer, el Sr. Yasseen desea, al entrar en la interpretación del artículo, ir más allá de lo dispuesto en el párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta. Personalmente, ha llegado a la conclusión de que la Comisión no desea tal cosa. La coacción ejercida contra un individuo es necesariamente diferente por un índole de la ejercida contra un Estado, y hay formas de presión que pueden ejercerse sobre particulares y apenas darían resultado de ejercerse contra un Estado. Además, hay clases de presión, por ejemplo la presión económica, que tal vez no correspondan al concepto de fuerza. Los términos utilizados en el nuevo del artículo 12 ofrecen la posibilidad de interpretar lo que se entiende por amenaza o uso de la fuerza. A medida que se desarrolle la práctica, la interpretación que se dé a las disposiciones pertinentes de la Carta repercutirá, por supuesto, sobre la aplicación del artículo.

35. El Sr. YASSEEN dice que el artículo 12 no se aplica a todos los casos de coacción. Simplemente aplica a la celebración de tratados las consecuencias que se derivan de la condenación, ya formulada en la Carta de las Naciones Unidas, de la amenaza o el uso de la fuerza. Pero es necesario condenar la coacción en todas sus formas, ya que puede ser ejercida por medios distintos del uso de la fuerza.

36. Para asegurar la estabilidad de los tratados, sería más eficaz condenar la coacción en cualquier forma que se manifieste, bien sea el uso de la fuerza o cualquier

otro acto internacional ilícito que pueda compeler al Estado y obligarle contra su voluntad a concertar el tratado.

37. El Sr. de LUNA dice que, aunque el título del artículo es totalmente explícito, convendría hacer constar en el texto que la coacción de que se trata se ejerce contra un Estado, pues de lo contrario cabría preguntarse si la condenación se refiere también a aquellos casos en que las amenazas se dirigen contra los representantes del Estado. Sin embargo, esa aclaración podría hacerse muy bien en el comentario.

38. Respecto al problema planteado por el Sr. Yasseen, es cierto que la coacción ejercida sobre los representantes de un Estado se describe en términos generales y que la coacción contra el Estado mismo significa más concretamente el recurso a la fuerza. El artículo 12 no abarca plenamente todos los casos de coacción; en particular, no tiene en cuenta la coacción económica, que puede revestir gran importancia.

39. Se reconoce que convendría arbitrar una fórmula suficientemente clara que, sin menoscabo de la estabilidad de los tratados, prohibiera el uso de la fuerza y la amenaza de medidas encaminadas, por ejemplo, a reducir al hambre a toda una población. Pero, en vista de que la Comisión no ha conseguido elaborar una fórmula que satisfaga todos esos requisitos, el orador está dispuesto a aceptar el texto que el Comité de Redacción propone.

40. El Sr. VERDROSS apoya el texto del Comité de Redacción, cuyo alcance le parece muy amplio, ya que no sólo se habla en él del uso de la fuerza, sino también de la amenaza, con lo cual quedan comprendidos todos los demás supuestos.

41. A su parecer, es sumamente peligroso desviarse del texto de la Carta, ya que el lector podría preguntarse por qué la Comisión ha decidido hacer tal cosa. El artículo tiene como fin aplicar un principio de la Carta al caso de la coacción ejercida para obligar a un Estado a prestar su consentimiento a la conclusión de un tratado. Es digno de notarse que se ha declarado expresamente que el principio procede de la Carta; y si la Comisión intentara ir más lejos, podría entrar en un terreno poco seguro.

42. El Sr. TABIBI dice que el artículo 12 es aceptable en su nueva forma. Sería poco factible tratar de enumerar todos los diferentes tipos de amenaza o uso de la fuerza que pudieran darse, incluso las presiones económicas o la propaganda intensiva, a las cuales son especialmente vulnerables los países pequeños. El texto aprobado por el Comité de Redacción es suficientemente completo.

43. El Sr. YASSEEN dice que, a su juicio, la labor de la Comisión no consiste en incorporar un Artículo de la Carta a su proyecto de convención, sino en tratar de la coacción en general. Está muy bien hacer referencia a un Artículo de la Carta sobre el uso de la fuerza, pero además debe establecerse la anulación de los tratados conseguidos por métodos coactivos que no sean la amenaza o el uso de la fuerza.

44. El Sr. BARTOŠ aprueba el contenido del nuevo texto, pero deplora que sea incompleto. Hace suyas las observaciones del Sr. Yasseen. No votará contra el artículo, pero habrá de abstenerse.

45. El Sr. YASSEEN sugiere que con el fin de abarcar plenamente todos los casos de coacción, el artículo 12 debe estar redactado en los términos siguientes, que evitarán dudas y controversias:

« Todo tratado cuya celebración se haya obtenido mediante la amenaza de cometer un acto contrario al derecho internacional o cometiendo un acto de esa naturaleza, será nulo. »

46. El artículo en su forma actual no añade nada a la norma estipulada en la Carta, y con él la Comisión no ha agotado todo el tema de la coacción, ya que quedan algunos casos de coacción que no caen bajo el alcance del artículo. El orador votará en favor del texto del Comité de Redacción a pesar de considerar que no es completo, pero se reservará su posición sobre el resto del tema de la coacción.

47. El Sr. BRIGGS quiere saber si las disposiciones de procedimiento del artículo 25 se aplicarán a artículos tales como el artículo 12, o si sólo se quiere hacer la declaración de que en determinadas circunstancias un tratado será nulo.

48. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que el Sr. Briggs ha suscitado una cuestión muy oportuna que, por su parte, esperaba fuese tratada en relación con el artículo 25. Se ha discutido sobre la medida en que debe aplicarse el artículo 25, y algunos miembros han alegado que podría no aplicarse a todos los artículos, en tanto que otros han sostenido que casi todas las disposiciones del proyecto podrían suscitar controversias en torno a los hechos. En el presente caso, por ejemplo, la alegación por un Estado de que el tratado le ha sido impuesto por la fuerza podría ser negada categóricamente por otro.

49. El PRESIDENTE indica que el Comité de Redacción examinará el alcance del artículo 25 cuando estudie el texto y someterá a la Comisión su parecer sobre esta materia.

50. El Sr. CASTREN coincide con el Sr. Verdross en que en el artículo 12 la Comisión no debe desviarse del texto de la Carta ni dar una interpretación del significado de la fuerza; únicamente con esa reserva podrá el orador votar en favor del texto del Comité de Redacción.

51. El Sr. GROS hace suya la observación del Sr. Castrén.

52. El Sr. PAREDES dice que sigue manteniendo la opinión relativa a que hay otras formas de coacción, tan graves o quizá mayores que las de la fuerza armada, de índole económica, política, etc, que aún cuando no han sido especialmente señaladas, se entienden comprendidas en la nueva redacción del artículo 12, pues se trata de toda fuerza moral o física o amenaza de emplearlas, y no hace exclusión alguna. Por tanto votará por el artículo.

Por 19 votos a favor, ninguno en contra y una abstención, queda aprobado el artículo 12.

ARTÍCULO 13 (TRATADOS CONTRARIOS A UNA NORMA PERENTORIA DE DERECHO INTERNACIONAL GENERAL QUE NO ADMITE EXCEPCIONES [*jus cogens*])

53. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que el Comité de Redacción propone cambiar el título del artículo 13 de manera que diga « Tratados contrarios a una norma perentoria de derecho internacional general que no admite excepciones (*jus cogens*) » y redactar el texto en los términos siguientes:

« Un tratado será nulo cuando sea contrario a una norma perentoria de derecho internacional general de la cual ningún Estado puede eximirse y que sólo puede ser modificada por una norma posterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter. »

54. Hubo alguna división de opiniones en la Comisión, acerca de si en el artículo 13 debería hacerse alguna indicación acerca del significado de *jus cogens*. En su proyecto había citado algunos ejemplos de actos contrarios al *jus cogens*, todos los cuales eran de carácter delictivo en derecho internacional; pero algunos miembros, entre ellos el Sr. Bartoš, señalaron el peligro de citar ejemplos, incluso los más evidentes, porque ello podía hacer pensar que el artículo se refiere únicamente a los actos ya reconocidos como delictivos.

55. Después de deliberar sobre este problema, el Comité de Redacción llegó a la conclusión de que sería preferible evitar los ejemplos detallados y redactar el artículo en términos generales, tanto más cuanto que el concepto de *jus cogens* está sujeto a nuevas interpretaciones y ampliaciones con el transcurso del tiempo. El texto presentado ahora a la Comisión es resultado de un estudio cuidadoso y ciertamente no ha sido fácil de redactar.

56. El Sr. VERDROSS apoya resueltamente el texto del Comité de Redacción. Desearía solamente señalar que las palabras « de la cual ningún Estado puede eximirse » le parecen superfluas, porque esa es la definición de la norma de *jus cogens*. Sin embargo, no se opone a que se mantengan y votará por el artículo.

57. El PRESIDENTE hace resaltar que en el texto del artículo no hay mención alguna del *jus cogens*.

58. El Sr. CASTREN dice que el título del artículo es demasiado largo. Propone abreviarlo mediante la supresión de las palabras « que no admite excepciones ».

59. El Sr. de LUNA dice que aprueba el texto del artículo tal como está. Según el uso corriente, decir que una norma es perentoria significa que es una norma de orden público. Sin embargo, existen varias clases de normas perentorias; algunas normas perentorias obligan a las autoridades encargadas de la aplicación de las leyes penales, a las cuales no dejan ningún margen discrecional, mientras que otras se lo permiten. Pero las normas perentorias de las cuales ningún Estado puede eximirse son lo que se denomina *jus cogens*. Por ello parece necesario que esto quede puntualizado en el texto del Comité de Redacción.

60. El Sr. PESSOU dice que está de acuerdo con el Sr. de Luna. Puede considerarse que hay algunas normas

de orden público internacional que admiten excepciones. La expresión «de la cual ningún Estado puede eximirse» no es superflua, sino necesaria para reforzar la idea expresada en el artículo y evitar cualquier ambigüedad.

61. El Sr. ELLAS dice que tanto el título como el texto del artículo deben ser aceptados como están. Si el título se abreviara, sería incompleto, y el debate ha mostrado perfectamente que el concepto de *jus cogens* no es en modo alguno tan claro como piensan, al parecer, algunos miembros. Con objeto de hacer resaltar su carácter imperativo, el texto inglés debe modificarse sustituyendo las palabras «*A treaty is void*» que figuran al comienzo del artículo, por las palabras «*A treaty shall be void*».

62. El Sr. YASSEEN dice que el nuevo texto es demasiado lacónico y diversas cuestiones necesitan todavía ser aclaradas. No habiendo podido definir el *jus cogens*, el Relator Especial se ha limitado a dar algunos ejemplos; este es un método excelente. Algunos ejemplos han sido impugnados, pero ello no disminuye el valor del método seguido. Los ejemplos pueden modificarse; algunos otros pueden añadirse. De todos modos lo que importa es mostrar con claridad lo que es una norma de *jus cogens*. Así, la norma quedará investida de gran autoridad y al mismo tiempo se garantizará una aplicación que la justifique.

63. Encuentra difícil aceptar la expresión «de la cual ningún Estado puede eximirse». Las normas de derecho internacional, aun las que no son normas de *jus cogens*, no admiten excepción; ningún Estado puede infringirlas. De lo que se trata es de no permitir a los Estados se aparten de la norma mediante acuerdos internacionales.

64. El texto es también demasiado lacónico, por haber omitido un párrafo muy útil del texto presentado por el Relator Especial referente a los tratados multilaterales generales que deroguen o modifiquen normas de *jus cogens* mediante nuevas normas de *jus cogens*. El texto del Comité de Redacción apenas roza el problema, mientras que el proyecto del Relator Especial era mucho más claro y subrayaba con fuerza la naturaleza positiva del concepto de *jus cogens*.

65. El Sr. ROSENNE dice que en el curso del anterior debate sobre el artículo 13 se había preguntado si ese artículo no estaría mejor situado en otra parte del proyecto. Acepta la opinión de que, tal como ha sido formulado por el Comité de Redacción, está en el lugar que le corresponde.

66. El Sr. EL ERIAN dice que está de acuerdo con las observaciones del Sr. ELIAS. Es importante definir el *jus cogens*. En el curso del debate sobre los proyectos de pactos de derechos humanos, en la Tercera Comisión de la Asamblea General, se discutió extensamente sobre el problema de si el concepto francés del «*ordre public*» corresponde a lo que los juristas ingleses y americanos denominan «*public policy*»; esa cuestión condujo a dificultades sin fin, lo que muestra claramente la necesidad de definir el *jus cogens*.

67. No puede aceptar la opinión de que todas las normas de derecho internacional general sean perentorias en el

sentido del *jus cogens*. Algunas normas de derecho internacional enunciadas en convenciones internacionales particulares tienen preferencia sobre otras enunciadas en convenciones internacionales generales, como indica el apartado a) del párrafo 1 del Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

68. El concepto de *jus cogens* tiene su origen en ciertos delitos universales, como la piratería y la trata de esclavos, cuya prohibición se ha considerado desde hace mucho tiempo como una norma perentoria de la que ningún Estado puede eximirse.

69. Es partidario de mantener la expresión «*jus cogens*» entre paréntesis al final del título.

70. El Sr. BARTOŠ explica que el Comité de Redacción se ha visto obligado a abstenerse de dar ninguna definición de *jus cogens* porque dos tercios de los miembros de la Comisión se han opuesto a todas las fórmulas propuestas. El debate actual únicamente sirve para ilustrar la dificultad del problema.

71. Refiriéndose al comentario del Sr. Castrén acerca de la excesiva longitud del título del artículo, dice que lo que intentaba el Comité de Redacción era dar una explicación en el texto mismo más que en el comentario, para suscitar la reacción de los gobiernos. El Comité de Redacción incluso ha pedido al Relator Especial que insista sobre este problema en el comentario para que pueda conocerse la reacción de los Estados ante el concepto de *jus cogens* en derecho internacional (concepto considerado en el pasado como perteneciente al llamado derecho racional, más que al derecho positivo) y sus opiniones acerca de la naturaleza de las normas perentorias.

72. El Comité de Redacción ha querido también aclarar que el artículo concierne al derecho internacional universal; por ello el título se refiere al derecho internacional general, con exclusión del derecho regional. Así pues, la longitud del título ha sido intencionadamente aumentada.

73. Apoya las observaciones del Sr. Yasseen sobre el orden público internacional o, en otras palabras, las normas perentorias y las excepciones a ellas. El Comité de Redacción ha estudiado este problema y la cuestión de si las excepciones a las normas perentorias deben ser reguladas en el artículo 13 o, por el contrario, en la sección III, relativa a la extinción de los tratados. Todos convienen en que esta cláusula es necesaria y debe ser examinada en relación con la sección III del proyecto; la cláusula versará sobre los efectos, dentro del estado actual del derecho internacional, de los cambios en el orden de las normas perentorias del derecho internacional general. No puede decirse que el Comité de Redacción haya descuidado el problema; tal vez el Sr. Yasseen y el orador se reserven el derecho a plantear de nuevo el problema ulteriormente.

74. El Sr. TABIBI dice que está plenamente satisfecho del trabajo del Comité de Redacción, que ha preparado el texto para el artículo 13, así como un título explicativo, conforme a las instrucciones de la Comisión.

75. El Sr. TUNKIN dice que, al igual que el Sr. Yasseen, concede mucha importancia al párrafo 4 del anterior

proyecto de artículo 13; no obstante, la cuestión queda resuelta en las palabras finales del texto propuesto por el Comité de Redacción « que sólo puede ser modificada por una norma posterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter ». La idea es que si el tratado que se opone a una norma de *jus cogens* incluye una nueva norma de este carácter, no es nulo en modo alguno; la nueva norma de *jus cogens* sustituye sencillamente a la anterior.

76. Respecto de la segunda cuestión indicada por el Sr. Yasseen, las palabras « de la cual ningún Estado puede eximirse » están destinadas a significar « de la cual no pueden los Estados apartarse ». Tal vez haya de encargarse al Comité de Redacción que examine si el término « eximirse » admite ser interpretado en sentido de « violar »; sí, como piensa, no cabe tal interpretación, no será necesario modificarlo.

77. En cuanto al título, conviene en que puede abreviarse para que diga « Tratados contrarios a una norma perentoria de derecho internacional (*jus cogens*) ». Las palabras « que no admite excepciones » no son indispensables.

78. El Sr. CASTREN dice que no insiste en la cuestión del título, puesto que el Sr. Tunkin ha aceptado ya su propuesta; en todo caso, los títulos no tienen gran importancia, pues lo que cuenta es el texto. Sin embargo, el título en su forma actual no es verdaderamente completo. Para que resultara perfecto habría que añadirle el resto del artículo y aludir a las normas que sólo pueden ser modificadas por una norma posterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter. Esto equivaldría a colocar todo el artículo en el título.

79. El Sr. VERDROSS dice que apoya la propuesta del Sr. Yasseen. Es necesario especificar que ni los tratados bilaterales ni los multilaterales pueden establecer excepciones a una norma de *jus cogens*; solamente una norma general que tenga carácter de *jus cogens* puede eximir de otra norma de la misma clase. Por ello propone que el Comité de Redacción sustituya las palabras « ningún Estado puede eximirse » por las palabras « los Estados no pueden eximirse mediante un tratado bilateral o multilateral », ya que un Estado no puede nunca eximirse de una norma de derecho internacional.

80. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que coincide con el Sr. Castrén y el Sr. Tunkin en lo que se refiere a la reducción del título.

81. Coincide también con el Sr. Tunkin en cuanto al sentido de la palabra « eximirse ». Propone que se encargue al Comité de Redacción que examine nuevamente la redacción del pasaje « de la cual ningún Estado puede eximirse » para que su sentido quede totalmente claro.

82. Al parecer existe acuerdo general en cuanto a la norma en sí, y el único aspecto que puede necesitar votación es el de la conveniencia de añadir algunos ejemplos.

83. El PRESIDENTE dice que se puede poner a votación el artículo, quedando entendido que se abreviará el título tal como ha propuesto el Sr. Castrén, y que el

Comité de Redacción se ocupará de los aspectos de redacción señalados por los Sres. Elias y Yasseen.

84. Concuere en que el empleo del singular en la frase « de la cual ningún Estado puede eximirse » puede dar lugar a equívocos.

85. El Sr. ROSENNE propone que se aplace la votación sobre el artículo 13 hasta que el Comité de Redacción haya presentado un nuevo texto.

86. El Sr. TUNKIN dice que no ve razón alguna para aplazar la decisión. Las cuestiones que han de remitirse al Comité de Redacción son de mera forma y no atañen al fondo del artículo. La Comisión está, por lo tanto, en condiciones de adoptar una decisión.

87. El Sr. de LUNA dice que coincide con el Sr. Tunkin. No es preciso examinar nuevamente el artículo.

88. El Sr. BARTOŠ es partidario de que se someta a votación inmediatamente el principio en que se inspira el artículo. Puede pedirse al Comité de Redacción que tenga en cuenta las propuestas aceptadas por el Relator Especial, pero no debe hacerse ninguna otra modificación del texto antes de examinarlo de nuevo. La votación puede realizarse sobre el texto propuesto para el artículo o en dos partes: en primer lugar sobre el encargo al Comité de Redacción de revisar el texto; y en segundo lugar, sobre la aprobación del principio en que se basa el artículo, principio que debe respetar el Comité de Redacción.

89. El Sr. ROSENNE dice que no insiste en el aplazamiento de la votación.

Por unanimidad, queda aprobado el artículo 13.

90. El PRESIDENTE invita a la Comisión a reanudar su primer examen del proyecto de artículos y a considerar el artículo 26, que figura en la sección IV del segundo informe del Relator Especial (A/CN.4/156/Add.2).

ARTÍCULO 26 (DIVISIBILIDAD DE LOS TRATADOS)

91. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que el artículo 26 plantea algunos problemas difíciles; por ello le ha añadido un comentario bastante minucioso. El artículo se ocupa de si en algunos casos es permisible, o quizá incluso obligatorio, separar parte de un tratado del resto del mismo. Los casos que se estudian son aquellos en que un tratado resulta inválido con arreglo a cualquiera de las disposiciones de la sección II, tales como las que tratan del error o del dolo, o en que se pretende poner fin al tratado con arreglo a alguna de las normas de la sección III. Respecto de este último caso, la extinción de un tratado a raíz de su violación por una de las partes, de la que se ocupa el artículo 20, puede resultar un caso especial, ya que la violación de los derechos que le confiere el tratado puede facultar a la parte perjudicada a invocar el principio *inadimplenti non est adimplendum*, así como la doctrina de las represalias. No obstante, señala el orador que ya existe un elemento de disyunción en las disposiciones del artículo 20, con arreglo a las cuales la parte agraviada puede denunciar únicamente la estipulación del tratado que haya sido infringida.

92. Los autores no han prestado mucha atención a este aspecto, aunque Lord McNair le ha dedicado una breve sección de su libro «*The Law of Treaties*». Tampoco existe mucha jurisprudencia sobre esta materia; en los asuntos *Norwegian Loans*¹ e *Interhandel*² el problema de la divisibilidad fue abordado por dos de los magistrados, en sus opiniones disidentes, examinadas en los párrafos 6 a 8 del comentario; pero dichos magistrados no adoptaron la misma actitud.

93. Un sólido argumento a favor de la divisibilidad de las disposiciones de un tratado es la conveniencia de salvar las principales disposiciones del tratado en cuanto sean legítimas; un error, por ejemplo, aun siendo sustantivo, puede referirse solamente a una sección determinada del tratado. Al mismo tiempo, la desaparición de una cláusula relativamente poco importante puede repercutir en el equilibrio de todo el tratado.

94. Tanto Lord McNair como los autores del Proyecto de Harvard³ defienden el principio de la disyunción y consideran que está implícito en algunas decisiones de la Corte Internacional. A su juicio, las decisiones citadas no van al parecer más allá de la declaración de que una parte de un tratado puede ser independiente de otra. Además, todos los pasajes citados se refieren a la interpretación de los tratados. Encuentra más conveniente el argumento aducido por Lord McNair y por los autores del Proyecto de Harvard, de que con frecuencia un tratado multilateral se ocupa de diversas materias, por lo que una parte del tratado tiene poca relación con otras. Una vez más, es preciso recordar que las concesiones que un Estado hace en una parte del tratado quizá hayan sido otorgadas como contrapartida de concesiones hechas a ese Estado en otras partes del tratado.

95. El meollo del artículo 26 está en su párrafo 3. En cuanto al párrafo 4, sus disposiciones se refieren especialmente al problema de si la divisibilidad de determinada disposición es facultativa u obligatoria.

96. Como consecuencia del debate sobre algunas otras disposiciones, el orador ya no está en favor de mencionar los artículos sobre reservas. Propone, por tanto, que se redacte nuevamente el apartado b) del párrafo 4 omitiendo tal mención; así puede redactarse en términos directos y referirse a una disposición que no sea indispensable para el consentimiento de las partes en el tratado.

97. El Sr. CASTREN dice que el artículo se basa en una idea acertada. El principio de la divisibilidad de los tratados debe ser aceptado dentro de límites prudenciales. Aprueba el criterio seguido y las propuestas presentadas por el Relator Especial, y se limitará a hacer algunas observaciones acerca de la forma.

98. Tal vez deban hacerse más concretos los párrafos 1 y 2, y en lugar de utilizar la expresión «se aplicará» decir que la notificación «deberá aplicarse», o incluso «podrá aplicarse únicamente» a la totalidad del tratado; en efecto, una notificación puede referirse solamente a una parte o a una disposición de un tratado,

¹ C.I.J., *Reports*, 1957, pág. 9 y ss.

² C.I.J., *Reports*, 1959, pág. 6 y ss.

³ *American Journal of International Law*, 1935, Supplement, Parte III, Vol. 29.

caso de que precisamente se ocupan los párrafos 3 y 4. Quizá puedan refundirse estos dos párrafos, ya que el párrafo 3 se refiere a la notificación relativa a una parte del tratado y el párrafo 4 a la notificación relativa a determinadas disposiciones; indudablemente la diferencia es muy pequeña, a menudo ni siquiera hay tal diferencia. ¿Qué se entiende por «una parte de un tratado»? ¿Un capítulo, una sección o una subsección? ¿Se refiere la palabra «disposición» a un artículo, a un párrafo, a un apartado o a una frase?

99. Si se mantienen separados los párrafos 3 y 4, sería conveniente decir, en la primera frase del párrafo 4, «podrá limitarse» en lugar de «se limitará». De todos modos, una sola disposición de un tratado puede ser tan importante que su infracción por una de las partes dé a la otra derecho a denunciar todo el tratado. No obstante, esta última tal vez denuncie o deje en suspenso tan sólo la disposición de que se trate.

100. Por último, el apartado b) del párrafo 4 puede redactarse en forma análoga al inciso ii) del apartado a) del párrafo 3.

101. El Sr. TUNKIN dice que el texto del artículo 26 necesita un reajuste, si no se quiere dar una perspectiva falsa al problema. Por ejemplo, los cuatro párrafos mencionan «toda notificación hecha de conformidad» con el artículo 24 o con el artículo 25, lo que sugiere que el problema es de procedimiento. En rigor, el problema es de fondo; se refiere al derecho de un Estado a ejercer determinada acción en caso, por ejemplo, de dolo o error, no al problema de hacer la notificación.

102. La comparación de las disposiciones del artículo 26 con las del artículo 24 muestra que hay gran cantidad de repeticiones. Propone, por tanto, que se examine la posibilidad de combinar los dos artículos y presentar un texto más conciso y elegante.

103. El Sr. ROSENNE dice que las disposiciones del artículo 26 en su forma actual se refieren a todos los diversos procedimientos de las secciones II y III, tales como la anulación por distintas causas, la denuncia, la extinción, el retiro y la suspensión. Pero no todas estas medidas pertenecen a una misma categoría. Por ello, pregunta si en principio el concepto de divisibilidad se aplicará en caso de suspensión de la misma manera y con los mismos efectos que cuando se trata de la extinción de un tratado o del hecho de dejar de participar en él. El motivo de su pregunta es que en caso de extinción o suspensión de un tratado a raíz de su violación, existe una diferencia entre la suspensión, que puede ser parcial, y la extinción y se plantea el problema del derecho que pueda tener el Estado perjudicado a elegir entre la extinción de todo el tratado y la suspensión total o parcial del tratado. Tal vez se deba prever esa elección en otro lugar.

104. La respuesta del Relator Especial a esta pregunta podrá ayudar a la Comisión a decidir cuál sea la norma más adecuada a esta materia. Esto es especialmente importante porque la norma que surja de los debates de la Comisión será probablemente *de lege ferenda* y no *de lege lata*.

105. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que considera la infracción como un caso especial,

para el que tal vez hayan de dictarse disposiciones especiales.

106. En general, el problema de si es aplicable el principio de disyunción dependerá en gran medida de la naturaleza del tratado. Es especialmente importante en el caso de los tratados modernos con un número de cláusulas muy grande. Ejemplo clásico es el Tratado de Versalles, que se ocupa de gran variedad de materias enteramente distintas.

107. La posibilidad de disyunción existe respecto de cualesquiera de los principios que constituyen el fundamento de cada uno de los actos indicados en los párrafos 1 y 2. Ha planteado deliberadamente el problema de la divisibilidad en relación con la violación de una norma de *jus cogens*, en el párrafo 5 de su comentario al artículo 13 (A/CN.4/156, pág. 53) en donde dice:

«Cabría adoptar el punto de vista de que todo tratado cuyo objeto sea ilícito debe considerarse totalmente nulo y carecer de toda validez mientras no se modifique por las partes en forma que quede subsanada su ilicitud. Teniendo en cuenta, sin embargo, las relaciones creadas por el tratado y los perjuicios que pueden ocasionarse cuando se considera totalmente nulo un tratado por una incompatibilidad de secundaria importancia con una norma de *jus cogens*, parece preferible prever que las estipulaciones ilícitas de un tratado que no se refieren a los objetos principales del mismo y que claramente se distinguen del resto de sus disposiciones, pueden ser objeto de un trato aparte.»

Normalmente, la violación de la norma de *jus cogens* se produce acerca de algún punto secundario; en el caso improbable de que dos o más Estados concierten un tratado de extrema ilicitud, es casi seguro que tal instrumento nunca verá la luz del día.

108. Respecto de la práctica de la Corte Internacional, los asuntos *Norwegian Loans* e *Interhandel*, examinados en su comentario al artículo 26, no son casos de violación de normas de *jus cogens*, sino más bien de supuesto conflicto con el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. No obstante, la Corte consideró al parecer las disposiciones del Estatuto como *jus cogens* para las partes en el asunto.

Se levanta la sesión a las 12.25 horas.

706.^a SESION

Lunes, 24 de junio de 1963, a las 15 horas

Presidente: Sr. Eduardo JIMÉNEZ de ARÉCHAGA

Derecho de los Tratados (A/CN.4/156 y Adiciones)

[Tema 1 del programa] (continuación)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a proseguir el examen del artículo 26, que figura en la sección IV del segundo informe del Relator Especial (A/CN.4/156/Add.2).

ARTÍCULO 26 (DIVISIBILIDAD DE LOS TRATADOS) (continuación)

2. El Sr. CADIEUX dice que no hay duda de que el principio de la divisibilidad de los tratados ha sido reconocido en la práctica de los Estados, en la doctrina y en la jurisprudencia. La tarea de la Comisión se reduce, pues, a establecer los límites dentro de los cuales es aplicable el principio; esto corresponde a la codificación, pero también al desarrollo del derecho internacional. Por otra parte, es obvio que el principio de la divisibilidad tiene puntos de contacto con la validez esencial de los tratados y, por tanto, en el proyecto que se estudia debe haber un artículo sobre ese principio.

3. El efecto de dicho principio plantea en realidad un problema de interpretación de la voluntad de las partes contratantes: se trata de determinar si constituye una parte o una estipulación de un tratado el motivo esencial por el que se aceptaron las otras partes o estipulaciones del tratado. Sólo si la respuesta a esta pregunta es negativa puede aceptarse el principio de la divisibilidad. Este fue el criterio adoptado por Sir Hersch Lauterpacht en el pasaje citado por el Relator Especial en el párrafo 6 de su comentario. Si una parte o estipulación de un tratado es independiente y forma un todo en sí, ello es por lo menos una indicación de que quizá no haya constituido un motivo esencial del consentimiento. Análogamente, si se permite la formulación de reservas a una parte o estipulación de un tratado, esto prueba que la aceptación de tal parte o estipulación no se ha considerado como esencial.

4. Este principio sencillo, pero fundamental, quizá no se expresa con suficiente claridad en el proyecto. Propone, por tanto, que se refundan los párrafos 3 y 4 del artículo, simplificándolos para hacer resaltar el principio fundamental, que es dar efectividad a la intención de las partes contratantes y establecer la presunción de que si una parte o estipulación del tratado constituye un todo o es independiente del resto del tratado, en principio puede ser separada. Si las partes contratantes desean excluir esa presunción, pueden hacerlo, incluyendo las estipulaciones adecuadas en el tratado.

5. Igual que el Relator Especial, entiende que la divisibilidad puede admitirse en los casos previstos en el inciso ii) del apartado a) del párrafo 3 y en el apartado b) del párrafo 4, así como en el inciso i) del apartado a) del párrafo 3, a menos que una cláusula especial o alguna otra prueba concluyente de la intención contraria de las partes contratantes descarte esa presunción.

6. Debe conservarse la idea expresada en el párrafo 1, pero como pone una limitación al principio de la divisibilidad, se ha de expresar primeramente ese principio.

7. En cuanto a la aplicación del principio de la divisibilidad en caso de violación de un tratado, estima que no puede haber divisibilidad si la violación es grave. El artículo 20 enuncia que hay violación grave de un tratado cuando se deja sin efecto una estipulación con respecto a la cual está prohibida la formulación de reservas, o cuya inejecución no sea compatible con el cumplimiento efectivo del objeto del tratado. Siendo así, parece incompatible con la voluntad de las partes

la aplicación del principio de la divisibilidad a ese caso, puesto que el resultado sería aislar una estipulación que fue un motivo esencial para concertar el tratado. La aplicación del principio de la divisibilidad permitiría entonces a la parte perjudicada ejecutar un tratado del cual se hubiera separado una estipulación importante. Ello supondría abandonar el principio mismo en que debe basarse toda norma sobre la divisibilidad. La parte perjudicada tiene ciertos derechos en virtud del artículo 20, pero no estaría justificado que el artículo 26 concediera a esa parte el derecho a aplicar un tratado sustancialmente diferente del tratado original.

8. Por el contrario, cuando se produzca una infracción de poca gravedad, se aplicará el principio de divisibilidad; sería excesivo conceder a la parte perjudicada el derecho a denunciar el tratado en su totalidad. El artículo 20 regula parte de este problema; el artículo 26 debe completar y confirmar el artículo 20.

9. El artículo 26 ha de relacionarse con el artículo 25, pues una parte que desee aplicar el principio de la divisibilidad no puede hacerlo unilateralmente.

10. El Sr. PAL dice que, igual que el Sr. Tunkin, no encuentra el artículo 26 totalmente aceptable en su forma actual. Parece referirse principalmente al procedimiento que se ha de seguir cuando un tratado haya llegado a adolecer de algún vicio, sin indagar suficientemente si el vicio es parcial ni especificar en qué caso se plantea la cuestión de la divisibilidad.

11. El criterio adecuado sería examinar los artículos ya aprobados que tratan del efecto de los diferentes elementos de invalidez para determinar si puede decirse que, en virtud de cualquiera de esos artículos, algunos de esos elementos de invalidez afecta únicamente a una parte del tratado. En ese caso, y sólo en ese caso, se plantearía la cuestión de la divisibilidad, y sería necesario determinar si el tratado que adolece de vicio está formado, y en qué medida, por partes distintas que pueden ser separadas, a fin de salvar la parte o partes no afectadas. El punto de partida debe ser, desde luego, el principio general implícito, aunque no expresado, en el párrafo 1 del artículo 26, es decir, que normalmente el tratado es indivisible. Los párrafos 3 y 4 deben ser redactados de nuevo, de modo que enuncien en qué circunstancias y en qué medida un tratado podrá ser considerado como divisible. A este respecto, habrá que decidir si ha de determinarse la divisibilidad remontrándose a la intención original de las partes, cerciorándose de ella por la interpretación de los términos del tratado y de las circunstancias pertinentes, o si debe determinarse por una norma objetiva de derecho. En algunos sistemas jurídicos nacionales, con fines análogos, la divisibilidad depende de la voluntad expresa o implícita de las partes.

12. El proyecto del Relator Especial enuncia cierto número de principios sustantivos: que un tratado es en principio indivisible, salvo que en él haya estipulaciones expresas acerca de la divisibilidad, en cuyo caso prevalecen éstas; que una parte de un tratado puede ser separada si sus disposiciones forman un todo y son enteramente independientes del resto del tratado, y

siempre que su aceptación no se haya puesto como condición expresa de la aceptación de las otras partes, sea en virtud de una cláusula del tratado mismo o en el curso de las negociaciones; que es separable una disposición a la que sea posible formular reservas en virtud del párrafo 1 del artículo 18 de la parte I. Esta última condición es ciertamente válida porque, si se permite la formulación de reservas con respecto a una cláusula, es legítimo inferir que las partes la consideran como separable.

13. La Comisión ha de examinar no sólo la divisibilidad, sino también la cuestión de saber si sólo una parte del tratado se ve afectada por el elemento de invalidez. Toda la cuestión de la divisibilidad depende de la medida en que intervengan los elementos de invalidez aceptados por la Comisión. Sería preferible formular una norma objetiva de derecho a determinar la divisibilidad, especialmente para evitar el peligro de que la doctrina se transforme de principio jurídico en arma política. Respecto de la doctrina *rebus sic stantibus* se examinaron riesgos similares. El Sr. Pal no es partidario de introducir un principio seudojurídico basado en la « intención implícita » de las partes.

14. En algunos sistemas jurídicos nacionales hay un principio generalmente aceptado según el cual únicamente la parte perjudicada puede alegar el derecho a reclamar la disyunción de ciertas cláusulas de un contrato. Anteriormente, el derecho consuetudinario permitía la disyunción, pero el derecho escrito ha sido más estricto a este respecto. Más recientemente, la distinción ha desaparecido y actualmente, si las cláusulas lícitas pueden ser separadas de las ilícitas, estas últimas pueden ser rechazadas separadamente. Pero, si alguna parte de la contraprestación es ilícita, entonces desaparecen todas las promesas fundadas en la misma. Sin embargo, estas normas han resultado siempre de difícil aplicación.

15. Por lo que se refiere a los artículos, tal como están ahora redactados, con respecto a los cuales puede plantearse la cuestión de la divisibilidad, de conformidad con el artículo 7 el dolo vicia la totalidad del tratado, y lo mismo ocurre con el error en virtud del nuevo artículo 8 y con la coacción en virtud de los nuevos artículos 11 y 12, de modo que en ninguno de estos casos se plantearía la cuestión de la divisibilidad. Tampoco será posible la división de los tratados que infrinjan una norma perentoria del derecho internacional general; según el nuevo artículo 13, esos tratados son nulos *in toto*.

16. No se referirá el orador a la posibilidad de aplicar el artículo 16 a los artículos 21 y 22, porque los textos revisados de estos dos últimos artículos no han sido todavía presentados por el Comité de Redacción.

17. En su opinión, el derecho a pedir la disyunción de algunas estipulaciones de un tratado sólo puede corresponder a la parte perjudicada y eso debería disponerse en el artículo. Sería preferible redactar un solo artículo, en vez de insertar disposiciones relativas a la divisibilidad en determinados artículos, lo que daría lugar a inútiles repeticiones.

18. No puede tomarse una decisión definitiva con respecto al artículo 26 hasta que el Comité de Redac-

ción haya presentado a la Comisión los textos de todos los artículos de las secciones II y III.

19. El Sr. ROSENNE dice que este artículo presenta considerables dificultades y en el momento actual sería más conveniente que la Comisión evitase cualquier decisión que abarcara todo el problema de la divisibilidad. La Comisión debe limitarse a lo que es necesario con respecto a la sección que se ocupa de la validez y de la extinción, adaptando sus conclusiones a las decisiones alcanzadas acerca de la parte I en el anterior período de sesiones. La cuestión de la divisibilidad y la de la disyunción se pueden presentar en relación no sólo con la validez y la terminación, sino también con la aplicación y la interpretación de los tratados, y en la mayoría de las decisiones jurisprudenciales y de los estudios doctrinales se examinan en este último contexto. Aunque el principio de la divisibilidad se acepta ampliamente en la doctrina y en la jurisprudencia, hay divergencias fundamentales en cuanto a su alcance y a la forma de aplicarlo. Admite la existencia de una fuerte corriente de opinión en favor de la tesis del Relator Especial, especialmente en lo correspondiente al principio que enuncia el inciso ii) del apartado a) del párrafo 3, pero muchos autores han señalado los problemas a que puede dar origen. Le ha impresionado especialmente un pasaje de Rousseau en el que se llama la atención sobre las dificultades casi insuperables que encuentran las diversas partes en un tratado para apreciar el significado relativo de diferentes disposiciones¹.

20. Otras dificultades a que puede dar origen la doctrina de la divisibilidad son algo semejantes a las que halló la Comisión al examinar el artículo 5. Si se acepta la tesis del Relator Especial, será necesario determinar, no sólo lo que en el plano internacional las partes han declarado considerar como esencial, sino también lo que puede haber sido determinante para la formación de la voluntad del Estado en el plano interno, pues con frecuencia los Parlamentos ratifican tratados impopulares por alguna disposición específica que contienen. Esta cuestión fue subrayada por Sir Hersch Lauterpacht en el asunto «*Interhandel*», cuando puso en guardia contra la inconveniencia de estar «*influido por cualquier especulación acerca de las diferencias de actitud entre el poder legislativo y el poder ejecutivo de los Estados Unidos*» respecto de la enmienda Connolly, y afirmó que únicamente el texto escrito debe ser considerado como expresión de la actitud de los Estados Unidos². El orador suscribe esa opinión y cree que toda posición sobre el problema de la divisibilidad debe basarse en la presunción de que no es posible distinguir objetivamente entre disposiciones importantes y no importantes de un tratado.

21. Al examinar el artículo 26, la Comisión debe limitarse a los aspectos internacionales, absteniéndose de estudiar la significación de las disposiciones del tratado en la esfera interna. A este respecto, pueden señalarse dos nuevos criterios, sostenidos en los asuntos del *Africa*

Sudoccidental. El primero figura en la opinión disidente del Magistrado Jessup, que dice:

«... la cuestión de si se han extinguido algunas de las disposiciones del mandato y de cuáles sean en tal caso, no puede probarse mediante una investigación acerca de si tales o cuales disposiciones son «*esenciales*» para el funcionamiento del mandato o son meramente «*importantes*» o «*útiles*» o incluso «*sin importancia*»; no existe ningún criterio objetivo utilizable para esa apreciación. Lo que puede determinarse es si alguna disposición o parte de disposición se ha hecho inaplicable y si esa porción inaplicable era tan esencial para la aplicación de la disposición, que la disposición entera resulta caduca².»

22. El segundo criterio se encuentra en la opinión disidente conjunta de Sir Percy Spender y Sir Gerald Fitzmaurice, en la que puede leerse:

«... de hecho no existe ningún principio de derecho internacional que exija que, cuando un instrumento o una institución sobrevive o sigue en vigor, necesariamente hayan de seguir en vigor también *todas* sus partes, a base de una absoluta indivisibilidad...»

Si el examen de una cláusula particular muestra que, aunque el instrumento o la institución sobrevive como tal, esa cláusula no puede seguir aplicándose, o ya no puede aplicarse en sus propios términos (como ocurre con los artículos 6 y 7 del mandato), entonces la conclusión *prima facie* debe ser que dicha cláusula queda extinguida, aunque el instrumento o la institución permanezca intacto.

El único caso en que podría sostenerse lo contrario sería el de una disposición de carácter tan fundamental y esencial que el instrumento o la institución no pueda funcionar sin ella³.»

23. Es interesante señalar que los magistrados, aun aceptando el principio de la divisibilidad, dedujeron precisamente las consecuencias contrarias al aplicarlo al caso de que se trata. Sin embargo, la Corte no adoptó ninguna posición doctrinal firme sobre la cuestión de la divisibilidad, ni tuvo necesidad de ello a causa de la forma en que el caso le fue presentado.

24. La Comisión no está en condiciones, ni tiene la misión, de escoger entre diferentes teorías sobre la doctrina de la divisibilidad o el método de su aplicación, ni de intentar tampoco una transacción entre esos principios, sino que debe guiarse quizá por la proposición respecto de la cual sea general el acuerdo, a saber, que la aplicación de la doctrina a determinado caso debe ser resultado de un examen completo y en lo posible minucioso de todos los hechos pertinentes. Naturalmente, la divisibilidad entraña, en cierta medida, tal vez considerable, una revisión del tratado, pero esto es un problema esencialmente político y no jurídico, como ha señalado Rousseau en su instructivo capítulo sobre la revisión.⁴

¹ Ch. Rousseau, *Principes généraux du droit international public*, Paris, 1944, libro I, Les Traités, pág. 540.

² C.I.J., *Reports*, 1959, pág. 111.

² C.I.J., *Reports*, 1962, pág. 408.

³ *Ibid.*, págs. 517 y 518.

⁴ *Op. cit.*, pág. 615.

Apenas pueden servir de ayuda la teoría y la práctica sobre la disyunción de cláusulas de los contratos en el derecho interno.

25. Por lo que se refiere a la concordancia del artículo 26 con las disposiciones de la parte I, piensa que la redacción debe seguir en todo lo posible la del apartado b) del párrafo 1 del artículo 15, lo que será también conforme al criterio adoptado por Sir Gerald Fitzmaurice en los párrafos 7 y 8 del artículo 26 y en el párrafo 194 del comentario en su segundo informe¹. Al orador le impresionó la advertencia que figura en ese último párrafo contra la posibilidad de que se formulen reservas unilaterales encubiertas en forma de una extinción parcial, y por eso contesta negativamente a la pregunta del actual Relator Especial, formulada al presentar el artículo 26 en la sesión anterior (párr. 91 a 96), de si la parte que trata de ejercitar los derechos que le corresponden en virtud del artículo 26, debe proceder obligatoriamente a la disyunción de la disposición que se impugna.

26. En principio, toda notificación hecha de conformidad con los artículos 24 y 25 debe estar sometida a los términos del propio tratado y aplicarse a la totalidad de éste, pero podría entenderse que, en el contexto actual, la expresión « los términos del tratado » se refiere tanto a las disposiciones relativas a la extinción como a las concernientes al alcance de la participación inicial en el tratado de conformidad con lo dispuesto en el apartado b) del párrafo 1 del artículo 15 de la parte I, pero no a las disposiciones concernientes a las reservas, de las que se ocupan otros artículos de esa parte.

27. En su opinión, las notificaciones previstas en los artículos 24 y 25 son, fundamentalmente, peticiones razonadas de negociación; y la sanción que hace caducar el tratado sólo es aplicable si fracasan las negociaciones. La notificación puede limitarse a una disposición específica y a las cuestiones que deriven de ésta. En el caso de fracaso completo de las negociaciones, debe producirse en principio la extinción total del tratado o, de todos modos, de una parte claramente definida del tratado, y no simplemente la disyunción de una cláusula.

28. En cuanto al caso de un tratado compuesto de partes separadas, han inquietado al orador las referencias a un instrumento tan complejo como el Tratado de Versalles, algunas partes del cual han podido ser denunciadas ulteriormente, aunque no fueron consideradas como separables al redactarse el tratado.

29. Existen tres excepciones al argumento general que acaba de desarrollar. En primer lugar, parece aceptarse que, en caso de infracción, el Estado perjudicado puede alegar sus derechos relativos al tratado infringido en todo o en parte, lo que constituye una aplicación especial del derecho de represalia, retorsión o ayuda propia. Esta situación debe ser prevista en las disposiciones concernientes a la infracción del tratado.

30. La segunda excepción surge cuando una parte de un tratado completamente válido al principio, se invalida

como consecuencia de una norma posterior [que tenga el carácter de *jus cogens*. En vista de la gran complejidad del derecho intertemporal y de la forma en que el carácter de los tratados puede modificarse en el curso de su ejecución, quizá convenga considerar la posibilidad de admitir en tales casos con mayor facilidad el principio de la divisibilidad *a priori*; esto contribuiría probablemente a una mayor estabilidad de los tratados. Además, sólo a un pequeño número de tratados alcanzará tal forma de invalidez.

31. La tercera excepción la constituye el caso raro, pero posible, de que una cláusula concreta haya sido incluida como resultado de presiones ilícitas sufridas por el representante de una de las partes; esta situación no está prevista en el artículo 11 y quizá proceda permitir la disyunción de tal cláusula si el Estado perjudicado lo desea.

32. Al orador le parece que el título del artículo es demasiado amplio y promete más de lo que su contenido permite; se debe prestar atención principalmente al contenido del instrumento concerniente a la extinción del tratado, más que al principio general a que se refiere la divisibilidad.

33. Los párrafos 1 y 2 son aceptables y útiles, siempre que se introduzcan algunos cambios de redacción y se adapten a lo dispuesto en el artículo 15 de la parte I.

34. Los párrafos 3 y 4 van demasiado lejos, si han de aplicarse igualmente a todos los casos previstos en el artículo 25. Sin embargo, la Comisión quizá deba estudiar una disposición algo más liberal para los casos en que la suspensión sea de índole sólo temporal, pues esta medida parece ser de un carácter distinto de las que ponen fin a un tratado o a la participación de un Estado en un tratado.

35. Si se acepta su criterio acerca de las tres excepciones, deberá tenerse en cuenta lo dispuesto con respecto a la violación de los tratados, a la invalidación como resultado de una norma nueva que tenga el carácter de *jus cogens* y a la presión personal ilícita ejercida sobre el representante que negocia el tratado.

36. Debe insertarse también una disposición general que permita al Estado perjudicado escoger las medidas que desee adoptar en los casos en que se prevea la extinción en el proyecto de artículos; puede sostenerse la posibilidad de una suspensión, incluso una suspensión parcial, como disyuntiva a la extinción total.

37. Asimismo, debe hacerse constar claramente que el artículo no es aplicable a los tratados a que se refieren las disposiciones enunciadas en los artículos 12 y 13, que son nulos *ab initio*.

38. El Sr. BRIGGS dice que el artículo 26 necesita algunos retoques y que la Comisión no podrá adoptar una decisión definitiva hasta que haya examinado los nuevos textos de los artículos con cuyas disposiciones tenga relación el artículo 26.

39. Existe ya práctica suficiente para justificar un artículo que tenga en cuenta la divisibilidad de las disposiciones de un tratado, siempre que se incluyan las debidas garantías.

¹ Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1957, Vol. II (Publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: 57, V.5, Vol. II), págs. 37 y 71.

40. Se inclina a pensar que los párrafos 1 y 2, que tal vez puedan refundirse, son demasiado restrictivos y que la frase inicial debe ser modificada para que diga así: « Salvo que la notificación misma disponga otra cosa »; así se establecería la presunción de que la notificación de la extinción, retirada o suspensión, hecha de conformidad con los artículos 24 ó 25, es aplicable a todo el tratado.

41. Por otra parte, la notificación de la extinción de determinadas disposiciones solamente, a que se refieren los párrafos 3 y 4, debe subordinarse a la condición « salvo que el tratado disponga otra cosa ». Pero ese derecho de extinción solamente puede ser invocado respecto de las disposiciones aisladas claramente independientes de las demás del tratado, como se ha dicho en el *Harvard Research Draft*¹.

42. Es menester que la Comisión discuta el alcance de la aplicación del artículo 26.

43. En cuanto al comentario, a partir del párrafo 6, una buena parte del examen del Relator Especial acerca de las declaraciones de aceptación de la jurisdicción obligatoria de la Corte Internacional no parece enteramente pertinente al problema de la divisibilidad de las disposiciones de los tratados.

44. El Sr. de LUNA felicita al Relator Especial por la elección que ha hecho entre las distintas teorías acerca del problema de la divisibilidad de los tratados. Algunos autores han dado poca importancia a los fallos de la Corte Permanente de Justicia Internacional en los asuntos de las *Zonas Francas* y *Wimbledon*, a las dos opiniones consultivas de la Corte concernientes a la Organización Internacional del Trabajo y a las sentencias de la Corte Internacional de Justicia en los casos de los *Norwegian Loans*, *Interhandel* y *Reservas a la Convención sobre el Genocidio*. Como el Relator Especial indica en el párrafo 4 de su comentario, esos pronunciamientos pueden ser citados « como prueba de la existencia en derecho internacional de un concepto general de la divisibilidad de las disposiciones de un tratado », añadiendo que una norma que, como en el *Harvard Research Draft*, admita la divisibilidad de cualquier disposición aislada del tratado si tal disposición es claramente independiente de otras disposiciones del tratado, pudiera tal vez resultar demasiado amplia.

45. El orador únicamente quiere recordar a la Comisión que la Corte Permanente ha establecido en el caso *Wimbledon* que: « Las estipulaciones del Tratado de Versalles relativas al Canal de Kiel son en sí suficientes; si hubieran de ser completadas e interpretadas con ayuda de las estipulaciones que se refieren a las vías navegables del interior de Alemania... perderían su razón de ser... »²

46. Por lo tanto, debe aceptarse el nuevo principio de la divisibilidad de las obligaciones de los tratados internacionales, especialmente en los tratados normativos, y es satisfactorio ver que la tendencia hacia un derecho de la comunidad internacional ha prevalecido sobre la tendencia liberal, individualista y egocéntrica del derecho

internacional del siglo XIX. No obstante, debe evitarse también el otro extremo representado por el *Harvard Research Draft*.

47. El Presidente Cleveland estableció en su laudo arbitral de 1886, relativo a la controversia entre Costa Rica y Nicaragua, que el tratado de 1858 entre ambos Estados seguía siendo válido a pesar de la no ejecución de la cláusula de garantía por un tercer Estado, el Salvador, porque dicha cláusula no atañía a la esencia del tratado³. En otras palabras, se acude al concepto de « disposición esencial » como fundamento de la separabilidad.

48. Comparte con el Relator Especial todas las ideas en que se basa el artículo 26, lo que no quiere decir que no pueda mejorarse la redacción del mismo. En primer lugar, sería mejor comenzar con la enunciación del principio general, que ahora figura en el párrafo 2, como reconoce el Relator Especial en el párrafo 12 de su comentario; por lo tanto, debe invertirse el orden de los párrafos 1 y 2. En segundo lugar, dedicar un artículo especial al problema total de la divisibilidad es preferible a tratar de ello en cláusulas repartidas en distintos artículos. En tercer lugar, el Comité de Redacción debe simplificar el artículo suprimiendo las repeticiones de los párrafos 3 y 4, párrafos que tratan de aspectos completamente distintos pero proponen para ellos la misma solución.

49. Por último, coincide con los Sres. Cadieux y Briggs en que únicamente deben establecerse presunciones de excepciones, para que las partes tengan posibilidad de rechazar la presunción.

50. El Sr. ELIAS estima aceptable el principio que inspira el artículo 26, pero a medida que ha ido desarrollándose el debate ha sido mayor su convencimiento de que el artículo corresponde al tercer informe del Relator Especial que ha de versar sobre la aplicación e interpretación de los tratados.

51. Cualquiera que sea la decisión que se adopte acerca del lugar en que ha de colocarse el artículo, el texto de éste habrá de ser muy simplificado y modificado. Debe enunciar en primer lugar la regla fundamental de que el tratado es normalmente indivisible, e indicar luego a título de excepción en qué condiciones es permisible la divisibilidad. Una disposición de esta índole sería sumamente útil para la Corte Internacional en aquellos casos en que el tratado es impreciso o no tiene una disposición explícita sobre la divisibilidad. Como ha indicado Lord McNair en su libro *The Law of Treaties*⁴ en determinadas circunstancias es posible la disyunción de partes del tratado distintas e independientes. El problema se hace más difícil cuando las disposiciones no pueden ser canceladas tachándolas simplemente.

52. Tal vez pueda establecerse una analogía con las situaciones que se producen en los Estados federales cuando las respectivas esferas de competencia del Gobierno federal y de los Estados integrantes deben ser determinadas con arreglo a las disposiciones de una determinada ley.

¹ *American Journal of International Law*, 1935, Vol. 29, Suplemento, Parte III, pág. 663, artículo 30.

² *T.P.J.I.*, Serie A, N.º 1, págs. 23 y 24.

³ Moore, J. B., *History and Digest of International Arbitrations*, Washington, 1898, Vol. II, págs. 195 y sig.

⁴ Capítulo 28.

Pero, naturalmente, en lo que se refiere a los tratados los problemas son más difíciles de resolver.

53. La Comisión no estará en condiciones de llegar a una conclusión definitiva sobre el artículo 26 hasta que tenga la ocasión de examinar nuevamente los textos revisados de los artículos 24 y 25, que ha de presentar el Comité de Redacción.

54. El Sr. TABIBI dice que la Comisión tiene que decidir entre la aceptación del principio de indivisibilidad de los tratados o la admisión de la separabilidad de las disposiciones del tratado. Las tres necesidades principales son: proteger la parte perjudicada, garantizar la estabilidad de los tratados e imponer sanciones a la parte culpable de una infracción. Dadas estas necesidades, que son todas ellas importantes para el derecho de los tratados, el orador no puede apoyar el artículo 26, que no proporciona protección a la parte perjudicada, ni garantiza la estabilidad de los tratados, ni establece sanción alguna contra la parte infractora.

55. Es significativo que un autor tan eminente como Lord McNair en las cuestiones del derecho de los tratados contemporáneo se muestre particularmente cauto, a propósito de la divisibilidad. Es sumamente difícil, ante los diferentes criterios expuestos por los diversos autores, adoptar una norma sobre esta materia. El orador insta a la Comisión a mantener el principio de la unidad del tratado y a no aprobar la norma propuesta en el artículo 26.

56. Las disposiciones del artículo 26 ofrecen el inconveniente adicional de dar paso a la posible violación de los tratados, especialmente de los tratados bilaterales; en determinadas circunstancias, una parte se vería facultada para invocar el principio de disyunción con objeto de no cumplir la parte del tratado que juzgara onerosa o inconveniente.

57. Las decisiones de la Corte Permanente de Justicia Internacional, en particular en el asunto de las *Zonas Francas*, y las opiniones disidentes de algunos magistrados de la Corte Internacional de Justicia en los recientes casos relativos al Sudoeste Africano, no pueden servir verdaderamente como fundamento de la norma que se ha propuesto incluir en los párrafos 1 y 2 del artículo 26. El Tratado de Versalles constituye un caso especial; no es un tratado ordinario y consiste en una serie de partes diferentes, cada una de las cuales tiene una finalidad distinta y en cierto sentido constituye un tratado aparte.

58. La Comisión no debe intentar conciliar el principio de la indivisibilidad de los tratados con el de su divisibilidad, como se hace en el artículo 26; tal intento conduce únicamente a la confusión.

59. El Sr. AGO dice que no discute la necesidad de reconocer que un tratado pueda no ser anulado o denunciado en su totalidad, especialmente si es un tratado que puede dividirse en partes diferentes; ni tampoco la necesidad de reconocer que determinada disposición de un tratado haya caducado. Sus dudas las provocan una serie de problemas que obligan a la Comisión a ponderar cuidadosamente todas las consecuencias del

artículo que piensa aprobar, y desea en consecuencia algunas aclaraciones sobre varios puntos.

60. En primer lugar, si bien las disposiciones de los incisos i) e ii) del apartado a) del párrafo 3 pudieran ser adecuadas para los tratados multilaterales, son tal vez discutibles cuando se trata de un tratado bilateral o de un tratado concertado por un pequeño número de países pues sería sumamente fácil para cualquiera de las partes en el tratado denunciar sólo una parte o una cláusula que considerara inconveniente. En tal caso, las demás partes en el tratado seguramente podrían alegar aun cuando no hubiera una condición explícita en el sentido del inciso ii) del apartado a) del párrafo 3 que el tratado así mutilado no les interesaba ya, y podrían denunciar sus demás disposiciones. Se dejaría excesiva libertad a un Estado si se le permitiera desligarse de algunas partes de un tratado, sin que los demás firmantes tuvieran posibilidad alguna de intervenir.

61. En segundo lugar, hay el problema de la referencia al artículo 18 de la parte I, punto al que ya ha aludido el Sr. Rosenne. En efecto, la Comisión ha especificado en el artículo 18 el momento en que pueden ser hechas adecuadamente las reservas a determinada disposición. Pero ¿acaso las disposiciones del párrafo 4 no admiten efectivamente que las reservas pueden ser hechas en otra forma en cualquier momento? ¿Y no se contradicen esas disposiciones con las del artículo 18?

62. Finalmente, por lo que se refiere al problema de la notificación en la que se invoca una causa que concierne solamente a una disposición del tratado, en general, las dificultades con que tropieza la Comisión obedecen al parecer a que en un mismo artículo sobre la divisibilidad de los tratados se consideran varios casos diferentes. Pero una disposición de un tratado pudiera caducar por haber dejado de existir su objeto, o porque su realización se hubiera hecho imposible. Esto puede ocurrir, por ejemplo, con respecto a una cláusula de remisión a la Corte Permanente de Justicia Internacional en un tratado de arbitraje y arreglo judicial entre dos Estados. Si los dos Estados interesados no son miembros de las Naciones Unidas (y por consiguiente no cabe decir que la competencia de la Corte Permanente de Justicia Internacional se haya transferido a la Corte Internacional de Justicia), la cláusula mencionada caducaría por haber desaparecido la Corte Permanente. En tal caso, ¿es necesario disponer que un Estado notifique al otro la caducidad de la cláusula o caduca automáticamente tal cláusula? Cabe preguntarse, en general, si el problema de la notificación hecha con la finalidad de extinguir una cláusula de un tratado sólo puede plantearse en los casos de denuncia, en los que es realmente necesaria alguna acción del Estado interesado, y no en determinados casos en que deja de ser aplicable la cláusula por imposibilidad material.

63. Se reserva el orador el derecho a intervenir nuevamente en una fase ulterior del debate sobre el artículo 26.

64. El Sr. YASSEEN estima totalmente lógico el principio en que se basa el artículo 26; además, esto lo confirma la práctica internacional. No obstante, puede ciertamente mejorarse el texto.

65. El problema de la divisibilidad está ligado al tratado mismo. Es imposible establecer una norma general objetiva aplicable en abstracto a todos los casos. En primer lugar, debe analizarse el propio tratado. Naturalmente, la decisión incumbe a las partes en el tratado; puesto que tienen libertad para estipular el reconocimiento de la indivisibilidad del tratado; de la misma manera pueden declararlo divisible.

66. La garantías establecidas por el Relator Especial son satisfactorias. En primer lugar, se ha referido a las cláusulas explícitas del tratado. En segundo lugar ha indicado que la respuesta al problema de si es o no divisible el tratado depende de la admisibilidad de las reservas. Es esta una idea ingeniosa: si los Estados admiten reservas a un artículo, es concebible que el tratado pueda existir sin ese artículo, lo que significa que el tratado es divisible por lo que se refiere a tal artículo.

67. No obstante, se siente algo reacio a aceptar la disposición del inciso ii) del apartado a) del párrafo 3, porque una condición explícita en el propio tratado se coloca en pie de igualdad con una declaración hecha en el curso de las negociaciones. Esa cláusula plantea un problema de hermenéutica. ¿Será siempre posible referirse a las negociaciones, aun cuando no se recojan en el texto del tratado las declaraciones hechas durante esas negociaciones? Este es un problema general de interpretación; resulta discutible que pueda darse el mismo valor a una declaración hecha durante las negociaciones que a una condición explícita establecida en el tratado. Por su parte, no puede aceptar tal proposición. Un tratado es un instrumento solemne que debe constar en un documento escrito; ¿puede ser completado o condicionado por declaraciones de las que ningún rastro aparece en el tratado? Aunque no desea entrar en el problema de los *trabajos preparatorios* como ayuda para la interpretación de los tratados, ruega al Relator Especial que aclare ese aspecto.

68. Por otra parte, no alcanza a comprender por qué el Relator Especial no ha enunciado que la disposición del apartado b) del párrafo 4 es aplicable también a una parte del tratado. Es concebible que un tratado incluya partes enteras sobre las que se permitan las reservas. Por ejemplo, en el proyecto de la Comisión acerca de las Relaciones e Inmunidades Consulares¹ se estableció que toda la parte relativa a los cónsules honorarios podría ser aceptada o rechazada. Tal vez puedan refundirse los párrafos 3 y 4 para que la misma garantía se aplique a ambos casos.

69. Como un último aspecto de redacción, cree mejor, para evitar toda ambigüedad, prescindir en el texto francés de la palabra «*partie*» que puede interpretarse lo mismo como parte en el tratado que como parte del tratado.

70. El Sr. LACHS dice que el debate ha puesto de relieve que la Comisión se halla ante un problema muy importante, que entraña la disyuntiva fundamental entre la divisibilidad y la indivisibilidad de los tratados.

71. El criterio seguido por el Relator Especial en el artículo 26 y sus comentarios son sumamente esclarecedores; arrojan luz sobre las últimas tendencias y evoluciones, que hasta hace poco no eran perceptibles. No hay posibilidad de llegar a una solución hasta que se adopte el criterio general de intentar discernir las auténticas tendencias históricas de estos últimos tiempos.

72. A su juicio, la idea a que todas esas tendencias responden es la de intentar salvar el tratado y darle mayor duración de la que alcanzaría con arreglo a la antigua norma de la indivisibilidad; esto constituiría una aportación al desarrollo de las relaciones pacíficas y al robustecimiento de la cooperación internacional. No obstante, debe evitarse al mismo tiempo dar facilidades a un Estado para eludir las cláusulas de un tratado que pueda considerar demasiado onerosas, aun siendo esenciales para todo el tratado. Por ello, aunque no acepta las conclusiones del Sr. Tabibi, coincide con él en que la Comisión se enfrenta con un problema sumamente muy difícil.

73. En vista de la clara tendencia actual a tratar de evitar en lo posible la disolución de todo el tratado, acepta el principio que consta en el artículo. No obstante, por lo que se refiere a su redacción, comparte la inquietud expuesta por el Sr. Ago, ya que las disposiciones propuestas pueden permitir a los Estados seguir haciendo reservas durante toda la existencia del tratado. La norma enunciada en el artículo debe quedar sujeta a varias condiciones.

74. Debe estar condicionada, en primer lugar, por las normas de *jus cogens*, especialmente de *jus cogens superveniens*; en segundo lugar, por la intención de las partes, que puede ser explícita o presunta; en tercer lugar, por el objeto del tratado; y en cuarto lugar, por el carácter del tratado: algunos tratados, entre éstos los instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales y los tratados de paz, nunca deben ser divisibles. A este respecto, duda que el Tratado de Versalles constituya realmente un ejemplo de divisibilidad.

75. En cuanto al lugar en que ha de colocarse el artículo, expresa sus dudas acerca de la sugestión del Sr. Elias. El artículo 26 se refiere a la extinción parcial del tratado y por tanto debe ir lógicamente a continuación de los artículos que se ocupan de la extinción del tratado en su totalidad.

76. Respecto de las disposiciones específicas del artículo, apoya la propuesta de que el artículo se redacte nuevamente para que enuncie en primer lugar el principio general de la integridad de los tratados y a continuación señale los casos excepcionales en que es posible la disyunción de disposiciones del tratado.

77. Con relación a los criterios de divisibilidad, no considera totalmente satisfactoria la fórmula propuesta en el párrafo 3. En particular, el requisito del inciso i) del apartado a) del párrafo 3, de que las disposiciones «formen un todo y sean enteramente independientes del resto del tratado» le parece que responde a un criterio demasiado formalista. Es conveniente determinar con mayor claridad las circunstancias en que se admite la divisibilidad.

¹ Documentos Oficiales de la Asamblea General, décimosexto período de sesiones, Suplemento N.º 9, págs. 5 y siguientes.

78. Las disposiciones del párrafo 4 deben seguir el mismo tenor de las del párrafo 3 y reducir la divisibilidad a sus justas proporciones.

79. Por último, cree atinada la observación del Sr. Rosenne, de que puede considerarse de distinta manera la suspensión de los tratados y su extinción.

80. El Sr. El ERIAN encuentra las disposiciones del artículo 26 en general aceptables y el comentario excelente.

81. Igual que el Sr. Briggs, cree que no habrá gran dificultad en aceptar el principio de la divisibilidad. En el anterior período de sesiones, a propósito de un problema análogo, el de las reservas, la Comisión estimó posible conciliar el principio de la integridad de los tratados con las consideraciones prácticas que abogaban por la divisibilidad del tratado con sujeción a ciertas garantías.

82. Acepta el criterio general del Relator Especial, de admitir como necesaria la divisibilidad de los tratados en determinadas circunstancias; y aprueba el sistema que ha seguido de incorporar al artículo la presunción generalmente aceptada de que la extinción es aplicable a todo el tratado.

83. Un problema que se plantea es el del significado concreto de la palabra «disposición» de un tratado. A su juicio, el término abarca cualquier parte, cualquier artículo, cualquier cláusula, cualquier sección y cualquier párrafo que sea independiente del resto del tratado.

84. Advierte que el Relator Especial ha adoptado en el apartado a) del párrafo 3 un doble criterio de divisibilidad. En primer lugar, que las disposiciones de la parte separable «forman un todo y son enteramente independientes del resto del tratado»; y en segundo lugar, que la aceptación de esa parte no sea condición expresa de la aceptación de otras partes del tratado. Este segundo criterio es muy importante porque muestra que el derecho internacional se ha apartado de la opinión sostenida por los tratadistas más antiguos, de Grocio en adelante, que consideraban cada artículo del tratado como poseedor de la fuerza de una condición cuyo incumplimiento hacía nulo el tratado entero.

85. Respecto del primer criterio propuesto por el Relator Especial, estima demasiado riguroso el requisito de que la parte del tratado haya de ser «enteramente independiente» del resto del tratado. En la disposición correlativa del proyecto de Harvard (artículo 30), se emplea la expresión «claramente independiente». Otro posible criterio podría deducirse del comentario del Relator Especial en que se considera como independiente una disposición de un tratado si por su naturaleza, finalidad u origen puede ser separada; o también de la idea propuesta por el proyecto de Harvard, de que una disposición puede ser «extinguida o suspendida sin que necesariamente perturbe el equilibrio de los derechos y obligaciones establecidos por las demás disposiciones del tratado»¹. Propone que el Comité de Redacción tenga en cuenta estas ideas en su elaboración del concepto de la independencia de las disposiciones de un tratado.

86. El principio de la divisibilidad está en cierto modo reconocido. Por ejemplo, el artículo 65 de la Declaración de la Conferencia Naval de Londres de 26 de febrero de 1909, establecía que las disposiciones de la Declaración de Londres debía considerarse como un todo y que ningún signatario podía ratificar unos artículos y rechazar otros². Así pues, desde 1909, se ha considerado conveniente subrayar que un determinado instrumento multilateral es indivisible. En otra ocasión, en el asunto *Karnuth contra los Estados Unidos* (1929)³, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América determinó que el artículo III del Tratado Jay de 1794 entre Gran Bretaña y los Estados Unidos se había extinguido al estallar la guerra de 1812 entre los dos países, pero que el artículo 9 seguía en vigor. El Tribunal puso de relieve la distinta naturaleza y finalidad de esos dos artículos. Precisamente este concepto de la naturaleza y finalidad de las disposiciones de un tratado es el que el orador propone que el Comité de Redacción tenga en cuenta para establecer criterios de divisibilidad.

87. El Sr. LIU defiende el principio de la integridad de los tratados. Los tratados se conciertan normalmente como resultado de concesiones mutuas de las partes, a menudo después de prolongadas negociaciones; por ello es difícil pensar que pueda extinguirse aisladamente una parte de un tratado sin que esto repercuta en el equilibrio de todo el tratado. Es perjudicial para la estabilidad de los tratados permitir a los Estados una excesiva libertad en cuanto a la denuncia de una parte del tratado.

88. No llega hasta el extremo de decir que todos los tratados son indivisibles, pero si se ha de mantener el artículo 26, se deberá enunciar primeramente el principio de indivisibilidad y presentar luego los casos de divisibilidad como excepciones.

89. El PRESIDENTE, interviniendo como miembro de la Comisión, dice que el problema de la integridad de los tratados como tal corresponde más bien a la esfera de la aplicación e interpretación de los tratados. El problema que la Comisión examina ahora es el de en qué medida repercuten en la norma de integridad de los tratados las normas sobre extinción e invalidez que la Comisión ha aprobado, y en qué medida ha de reconocerse la invalidez parcial y la extinción parcial.

90. Coincide con el Sr. Ago, en que las dificultades que halla la Comisión a propósito del artículo 26 quizá se deban a que la Comisión pretende abarcar mediante una sola disposición de carácter general todas o casi todas las causas de extinción y de invalidez. En efecto, un examen de los distintos artículos muestra que el principio de la divisibilidad no es aplicable a todos los casos y también que, cuando es aplicable, no lo es de la misma manera para todos los casos.

91. Completará sus observaciones examinando brevemente los distintos artículos sobre extinción e invalidez. En primer lugar, el artículo 5, relativo al tratado que viola el derecho interno de un Estado que rige el proce-

¹ *American Journal of International Law*, 1935, Vol. 29, Supplement, Part III, págs. 1138-9.

² Malloy, *Treaties, Conventions International Acts, Protocols and Agreements, Supplement*, 1913 (Charles), Vol. III, pág. 230.

³ 279 U.S. 231.

dimiento para celebrar tratados; parece claro que el artículo 5 es aplicable a todo el tratado y no a determinadas disposiciones de él. Igual puede decirse de los artículos 7, 8 y 11, relativos al proceso de celebración de tratados: el dolo, el error y la coacción vician todo el tratado.

92. En cuanto al artículo 13, que se refiere a las normas de *jus cogens*, el principio de la divisibilidad se aplica tanto a la extinción del tratado por una nueva norma de *jus cogens* como a la invalidez del tratado por violar una norma de esa naturaleza. El principio aplicable forma parte del derecho internacional y produce los mismos efectos que la inconstitucionalidad en derecho interno. Sólo se extinguen o invalidan aquellas disposiciones que se oponen a una norma de *jus cogens*; las que sean compatibles con dicha norma, subsisten válidas. En consecuencia, propone que se incluya una disposición específica sobre esta materia, bien en los artículos que tratan del *jus cogens* en ambas secciones, o bien inmediatamente después de esas disposiciones.

93. Respecto del artículo 15, que se refiere a las disposiciones del tratado relativas a la extinción por denuncia, está de acuerdo con el Sr. Ago en que, si un Estado intenta denunciar una parte del tratado, cuando en él no se ha especificado el derecho a la denuncia parcial, es necesario el consentimiento de la otra o las otras partes contratantes. Por lo tanto, este caso es el del acuerdo posterior al que no es aplicable el artículo 26. Tampoco sería aplicable, a su juicio, a los casos especificados en los artículos 18 y 19.

94. El artículo 20 se ocupa de la extinción o suspensión de un tratado a raíz de su violación, y aquí también, como el propio Relator Especial ha sugerido, es necesaria una disposición especial sobre la divisibilidad.

95. El artículo 21, referente a la disolución de un tratado por hacerse imposible su ejecución, no tiene relación con este problema; el que plantea el artículo 21, en el caso de producirse la mencionada imposibilidad, es si se extingue o no en su totalidad el tratado.

96. Por último, las disposiciones del artículo 26 probablemente no tienen aplicación al caso de que trata el artículo 22, que se ocupa de la doctrina *rebus sic stantibus*.

97. Propone que se cambie de criterio. En lugar de utilizar un planteamiento de carácter general, la Comisión debe adoptar un sistema de estudio detallado de cada uno de los distintos motivos de invalidez o extinción en relación con los cuales pueda surgir el problema de la divisibilidad.

98. El Sr. TUNKIN dice que prefiere el criterio general adoptado por el Relator Especial, pero que cree que el artículo debe enunciar el principio de la indivisibilidad de los tratados antes de establecer las excepciones a ese principio.

99. Existen dos maneras posibles de abordar el problema de la divisibilidad: una consiste en establecer disposiciones independientes sobre la divisibilidad en los diversos artículos a los que se desea aplicar las disposiciones del artículo 26; otra es la adoptada por

el Relator Especial, de abarcar mediante una disposición general todos los casos posibles.

100. Aunque cree posible formular una disposición general, habrá que examinar los distintos casos particulares para apreciar las posibles consecuencias de la divisibilidad. Coincide con el Presidente en que la situación no es la misma respecto de los diversos artículos a que habrá de referirse el artículo 26. También puede suceder que en alguno de los casos mencionados en esos artículos haya de excluirse la divisibilidad. No obstante, algunos de los ejemplos aducidos suscitan en él dudas.

101. En el caso de violación de las disposiciones del derecho interno a que se refiere el artículo 5, si una de las cláusulas de un tratado es contraria a una disposición del derecho interno del Estado contratante, se plantea el problema de si la mencionada cláusula «forma un todo y es enteramente independiente del resto del tratado», y de si su aceptación no constituye «condición expresa de la aceptación de otras partes». ¿Puede o no en este caso el Estado interesado abolir todo el tratado?

102. Algunos miembros se han referido al problema de las reservas. A su juicio, las reservas son una cuestión totalmente distinta. En un tratado puede haber una cláusula que prohíba o permita las reservas a la totalidad del tratado o a ciertas cláusulas del mismo. La cláusula que autoriza las reservas constituye un consentimiento a la formulación de reservas, dado de antemano por todas las partes en el tratado. Si tal consentimiento no se ha otorgado de antemano, las demás partes pueden oponerse a la reserva; en virtud del principio de la igualdad de soberanía de los Estados no puede imponerse una reserva a otro Estado. La situación prevista en el artículo 26 es completamente distinta. Si un Estado adquiere con arreglo a dicho artículo el derecho a derogar una parte de un tratado, el otro Estado necesariamente habrá de aceptar las consecuencias; no podrá ejercer acción alguna al respecto.

103. La situación a que se refiere el artículo 6, carencia de facultades para obligar al Estado, es análoga a la considerada en el artículo 5.

104. En el caso de dolo, del que se ocupa el artículo 7, la divisibilidad puede ser considerada teóricamente como una especie de sanción: la cláusula obtenida por dolo sería invalidada y el resto del tratado sería impuesto a la parte culpable. No obstante, este criterio se aplica en cierto modo automáticamente.

105. La situación en el caso del error, al que se refiere el artículo 8, entraña que la parte del tratado sobre la que se ha producido el error ha de formar un todo en sí y no ser condición explícita de la aceptación de otras partes del tratado. La supresión de una parte del tratado podría incluso conducir a una situación que alterase el equilibrio de todo el tratado.

106. Los ejemplos que ha aducido no muestran que sea imposible separar parte de un tratado del resto de él; sólo muestran lo inadecuado de los criterios del artículo 26, especialmente el inciso ii) del apartado a) del párrafo 3. Puede ocurrir que la aceptación de la

parte del tratado que haya de separarse no constituya condición explícita de la aceptación de las otras partes del tratado y, no obstante, la propia naturaleza del tratado indicará si sus diversas partes están estrechamente ligadas; en este caso todo el equilibrio del tratado podría quedar destruido si se suprimiera parte de él. Por ello conviene completar esos criterios introduciendo alguna referencia a los vínculos evidentes y muy estrechos que puedan existir entre las varias partes del tratado.

107. En cuanto a la redacción del artículo, la opinión del orador es muy semejante a la del Sr. Lachs; la formulación del principio de indivisibilidad debe ir seguida de la enunciación de las excepciones a ese principio. También apoya la propuesta del Sr. Briggs, de refundir los párrafos 1 y 2, y propone a su vez que el Comité de Redacción trate de refundir las disposiciones de los párrafos 3 y 4.

Se levanta la sesión a las 17.50 horas.

707.^a SESION

Martes, 25 de junio de 1963, a las 10 horas

Presidente: Sr. Eduardo JIMÉNEZ de ARÉCHAGA

Derecho de los Tratados (A/CN.4/156 y Adiciones)

[Tema 1 del programa] (*continuación*)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a proseguir su examen del artículo 26, que figura en la sección IV del segundo informe del Relator Especial (A/CN.4/156/Add.2).

ARTÍCULO 26 (DIVISIBILIDAD DE LOS TRATADOS) (*continuación*)

2. El Sr. TSURUOKA dice que la finalidad del artículo 26 es salvaguardar la existencia de ciertos tratados en diversas circunstancias. Tal finalidad es legítima, aun cuando la idea tenga cierta novedad en derecho internacional. Sin embargo, se pregunta si el artículo 26, tal como está redactado, puede alcanzar realmente dicha finalidad y se inclina a dudar de que el principio de la divisibilidad de los tratados esté actualmente establecido con firmeza suficiente para permitir su adecuada formulación en el proyecto. La afirmación de un principio mal definido puede conducir a confusiones y abusos, pues los Estados pueden utilizarlo como pretexto para eludir sus obligaciones.

3. Comparte la opinión de quienes piensan que el artículo 26 suscita cuestiones que se refieren a la aplicación e interpretación del tratado, más que a su validez esencial o a su extinción. Espera, por tanto, que la Comisión aplazará el examen de la divisibilidad hasta que pueda discutir el asunto desde el punto de vista de la aplicación e interpretación de los tratados.

4. Sin embargo, bastantes miembros de la Comisión prefieren mantener el artículo 26, mejorando su texto. Si prevalece este criterio, espera el orador que la Comisión adopte una fórmula muy clara que enuncie la presunción de indivisibilidad del tratado y estipule que los términos del tratado han de prevalecer sobre las demás normas. Las excepciones habrán de enunciarse detalladamente en el comentario, donde bastará referirse a la práctica de los Estados y a las decisiones de los tribunales internacionales, más bien que en el texto del artículo.

5. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, resumiendo el debate, dice que algunos miembros opinan que el artículo 26 debe ser examinado en el próximo período de sesiones, por referirse a cuestiones que habrá de estudiar en su tercer informe: la interpretación y la aplicación de los tratados. Toda teoría aceptable de la divisibilidad, habrá de tomar en consideración la intención de las partes y por ello requerirá cierto grado de interpretación y quizá habrá de ser examinada en relación con algunas de las disposiciones que figurarán en su próximo informe; pero ha incluido el artículo 26 en el lugar que ahora ocupa porque está estrechamente relacionado con el contenido de varios artículos de las secciones II y III.

6. Por ejemplo, la Comisión ha considerado imposible examinar las disposiciones relativas a la infracción sin aludir a la posibilidad de división. Determinar si un error en una parte de un tratado afecta sólo a tal parte o pone fin a todo el tratado, no es una mera cuestión de interpretación. A este propósito, puede citarse como ejemplo, el caso del *Templo de Preah Vihear*¹, en el que se alegó que se había cometido un error en determinada sección de un establecimiento de fronteras. Si la Corte hubiera juzgado que existía el error ¿hubiera tenido que decidir al propio tiempo que el error dejaba reducido a la nada la totalidad del tratado, que era un tratado importante, el cual afectaba a una situación territorial, al ejercicio de la jurisdicción y quizás a la paz a lo largo de toda la frontera? ¿Habría que considerar nulo todo el tratado y retrotraer a las partes a la situación en que se encontraban al iniciar las negociaciones?

7. El artículo 26, aunque no sea esencialmente de procedimiento, está relacionado con algunas aspectos del procedimiento de notificación de la terminación, suspensión o retirada; y éste es otro motivo de haberlo colocado en la sección IV. Quizá no sea la mejor solución y pueda argüirse que hubiera sido preferible colocarlo en la sección V, que se refiere a los efectos jurídicos de la nulidad, la anulación o la terminación de un tratado. El orador no tiene una opinión cerrada acerca del lugar concreto que debe ocupar el artículo, problema que podrá ser estudiado por el Comité de Redacción.

8. Primeramente, inserto disposiciones relativas a la divisibilidad en diversos artículos referentes a la validez esencial y la terminación, pero finalmente decidió abandonar ese método y redactar un artículo general.

¹ C.I.J., *Reports*, 1962, págs. 6 y sig.

El Presidente ha señalado, a este respecto, que la divisibilidad, como principio de derecho, no es aplicable en modo alguno al artículo 15, ni quizá tampoco a las disposiciones relativas a la extinción por acuerdo ulterior entre las partes (706.^a sesión, párr. 93). De hecho, el artículo 26 ha establecido una distinción entre los varios casos en que puede surgir el derecho a la disyunción. El párrafo 1 se refiere al caso en que no pueda haber disyunción: cuando el derecho a terminar el tratado, retirarse de él o suspender sus disposiciones se deduce de un modo explícito o implícito del tratado mismo y las partes han previsto claramente que será aplicable al tratado en su conjunto. El caso de extinción por acuerdo ulterior en el que conste claramente la intención de poner fin al tratado en su conjunto puede también estar comprendido en el párrafo 1.

9. Cuando la terminación o suspensión de las disposiciones de un tratado o la retirada de éste sean consecuencia de una norma jurídica, como en los casos de violación del tratado, dolo o coacción ejercida sobre la persona de un representante, en todos los cuales una de las partes habrá sido perjudicada por haber sido víctima de un acto ilícito, puede ser necesario conceder a esta parte un derecho facultativo a la división del tratado. El Comité de Redacción ha adoptado un criterio semejante en las disposiciones que va a presentar relativas a la extinción por infracción.

10. Lo mismo ocurre en lo que se refiere al dolo: no es deseable que una parte que haya sido deliberadamente engañada con respecto a determinada cláusula tenga sólo dos posibilidades: o mantener el tratado o denunciarlo en su conjunto, aunque el contenido general del instrumento pudiera seguir siendo considerado válido por dicha parte. El mismo tipo de derecho facultativo puede concederse cuando se haya insertado determinada disposición a consecuencia de la coacción ejercida sobre la persona de un agente, pero que la coacción no haya afectado esencialmente a la negociación del resto del tratado. El Sr. Rosenne ha mencionado esta posibilidad aunque, desde luego, no es probable que se presente con frecuencia.

11. No puede admitirse que sea justificada la opinión expuesta por algunos miembros, entre ellos el Sr. Ago, de que la concesión de este derecho facultativo de división equivaldría a permitir algo así como un derecho a formular reservas después de la entrada en vigor del tratado, porque supondría dar a una de las partes una opción general para rechazar determinadas estipulaciones por un acto ulterior. En realidad, este derecho sólo puede preverse para el caso en que la otra parte sea responsable de dolo, violación del tratado o coacción ejercida sobre un representante.

12. En el caso de lo que puede denominarse motivos más accidentales para invalidar o terminar el tratado, como el error, la imposibilidad ulterior de ejecución, el conflicto con una norma que tenga el carácter de *jus cogens* o la aplicación de la doctrina *rebus sic stantibus*, el problema es decidir si la división debe ser obligatoria o facultativa. Se ha referido al problema en el comentario, porque le preocupó al redactar el artículo. Si en tales casos el derecho fuera facultativo y

no condicionado a la existencia de un acuerdo entre las partes, podría conferirse a una de ellas, quizá a la que no hubiera cumplido sus propias disposiciones constitucionales, cierta libertad de elección casi equivalente al derecho de formular reservas. Un artículo, cuidadosamente redactado, acerca de la divisibilidad, contribuirá a la estabilidad de los tratados, pero el orador se inclina a creer que en los casos de error, conflicto con una norma que tenga el carácter de *jus cogens* o aplicación de la doctrina *rebus sic stantibus*, la disyunción bajo ciertas condiciones debe ser obligatoria y no facultativa, o debe ser resultado de un acuerdo entre las partes; de no ser así, una parte podría cambiar la estructura de un tratado sin tener en cuenta los intereses de la otra.

13. Las distinciones establecidas en el artículo entre la aplicación de las disposiciones sobre la divisibilidad a diferentes tipos de situación deben ser ampliadas. Por ejemplo, son necesarias disposiciones especiales para prever la terminación por acuerdo ulterior o la terminación por violación del tratado o por dolo, que pueden tratarse poco más o menos de modo semejante.

14. Los párrafos 3 y 4 deberían quizá limitarse a las disposiciones sobre error, imposibilidad ulterior de ejecución, conflicto con una norma que tenga el carácter de *jus cogens* o la doctrina *rebus sic stantibus*. Algunos miembros han sugerido que deben aplicarse principios diferentes incluso en estos últimos casos. A juicio del orador, la Comisión no debe apresurarse a excluir la posibilidad de disyunción cuando determinadas disposiciones de un tratado entren en conflicto con una nueva norma de *jus cogens*. Además, la disyunción habrá de admitirse también en los casos en que la ejecución de ciertas obligaciones pueda resultar imposible como resultado de un cambio en las circunstancias que no afecte esencialmente al resto del tratado.

15. Se ha sugerido que deberían refundirse los párrafos 3 y 4, pero podría haber una diferencia entre la disyunción de una parte de un tratado y la disyunción de una sola cláusula.

16. Opina que es necesaria una disposición como la enunciada en el párrafo 3, en la que ha tratado de precisar las condiciones necesarias para admitir la disyunción. Tal vez pueda hacerse frente a alguna de las objeciones surgidas en el curso del debate mediante modificaciones de redacción.

17. La expresión «forman un todo», que figura en el inciso i) del apartado a) del párrafo 3, ha sido criticada como demasiado formalista, aunque parece llevar consigo la idea de que las partes consideran una porción del tratado como separada del resto. Este hecho no basta por sí para permitir la disyunción sin que se cumplan las demás condiciones enunciadas en el párrafo 3.

18. La primera norma que debe ser establecida es la integridad de los tratados, porque no es fácil suponer que el consentimiento sea divisible. Por otra parte, las causas para invocar la invalidez o notificar la terminación pueden con frecuencia referirse sólo a una pequeña

porción del tratado, en cuyo caso no sería deseable extinguirlo totalmente.

19. El Sr. BRIGGS solicita del Relator Especial algunas precisiones acerca de la norma prevista concerniente a la disyunción obligatoria de las disposiciones de un tratado, por ejemplo, las viciadas por el error, con arreglo a las condiciones establecidas en el texto del párrafo 1 del artículo 8 aprobado por el Comité de Redacción. Plantea esta cuestión porque en varios artículos la Comisión ha previsto la extinción de todo el tratado en determinadas circunstancias.

20. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que debe admitirse la disyunción por causa de error, con sujeción a las condiciones establecidas en el párrafo 3 del artículo 26, si el error no vicia el consentimiento de las partes con respecto a la totalidad del tratado. El derecho de disyunción se limita así a la parte afectada por el error.

21. El Sr. LACHS dice que el resumen del Relator Especial aclara varias cuestiones. Cabe citar varios casos para ilustrar los problemas que se plantean. Por su parte el orador desea señalar una situación que merece cuidadoso examen: aquella en que la disyunción resulta obligatoria a consecuencia de la aparición ulterior de una nueva norma de *jus cogens*. Piensa en el Reglamento anexo al Convenio de La Haya de 1907 sobre las leyes y los usos de la guerra terrestre¹. El artículo 36 de dicho Reglamento dispone que si no se ha determinado la duración de un armisticio, las partes beligerantes pueden reanudar las operaciones en cualquier momento, siempre que se prevenga al enemigo de conformidad con las disposiciones del armisticio. Los artículos 40 y 41 tratan de las consecuencias de la violación de un acuerdo de armisticio. Existe una diferencia entre las decisiones adoptadas en la Conferencia de La Haya de 1899 y las adoptadas en la Conferencia de 1907. Las dos Convenciones aprobadas se hallan todavía vigentes, pero fueron concertadas antes de que se declarase proscribida la guerra; de suerte que, por ser contrarias al *jus cogens*, las disposiciones que ha mencionado deben ser examinadas a la luz del derecho actualmente en vigor.

22. El Sr. ROSENNE dice que los problemas planteados por el Sr. Briggs le impulsan a subrayar la importancia de examinar con mayor detenimiento la posibilidad de aplicar las disposiciones sobre divisibilidad a los distintos artículos del proyecto.

23. El Sr. Lachs ha expuesto un ejemplo muy pertinente que ha tenido influencia en la redacción de los acuerdos de armisticio desde la entrada en vigor de la Carta de las Naciones Unidas.

24. Desearía una nueva explicación del Relator Especial que aclarara si, cuando habla de disyunción obligatoria, piensa en la revisión impuesta por el derecho, en el sentido de que determinada cláusula se suprima del tratado, más que en una nueva negociación entre las partes, punto de vista que sería difícil de aceptar.

¹ Scott, J. B., *The Hague Conventions and Declarations of 1899 and 1907*, 3.ª edición, New York, 1918, Oxford University Press, págs. 107 y sig.

25. El Sr. AGO conviene en que a veces es útil, estar en condiciones de poner fin a determinadas cláusulas de un tratado y mantener el resto; pero cree difícil adoptar una sola disposición que rijan la divisibilidad. Es mejor examinar el problema en relación con cada causa de nulidad, pues difiere grandemente según que se consideren determinadas causas, como, por ejemplo, el dolo o el error, u otras, como la incompatibilidad con una norma de *jus cogens* o la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*.

26. Por lo tanto, propone que la Comisión encargue al Relator Especial que prepare un nuevo proyecto con una serie de artículos en que se trate del problema separadamente con relación a los distintos casos, pues no parece que el debate haya llegado todavía al punto en que la Comisión pueda remitir el artículo al Comité de Redacción.

27. El PRESIDENTE, interviniendo como miembro de la Comisión, dice que el Relator Especial ha establecido una distinción entre dos casos diferentes. El primero es el caso en que puede decirse que existe una parte culpable y el segundo es el caso en que cabe decir que ninguna de las partes es culpable ni perjudicada. Según el criterio adoptado por el Relator Especial, en el primer caso, la parte perjudicada tiene una opción respecto de la divisibilidad. Este criterio puede ser aceptable en cuanto a la extinción con motivo de la violación cometida por la parte culpable; en tal caso es adecuado que la parte agraviada tenga derecho, si lo desea, a pedir la extinción parcial, más bien que la completa extinción del tratado.

28. No obstante, tiene algunas dudas acerca de cómo se aplicará la norma en los casos en que el tratado se haga nulo por coacción sobre los negociadores o por dolo. Por ejemplo, si dos Estados conciertan un tratado con arreglo al cual canjean determinadas posesiones y el consentimiento en ese tratado se ha obtenido con dolo, es difícil concebir que la parte perjudicada pueda rechazar su ejecución y al mismo tiempo pedir su cumplimiento a la otra parte. Deberá aplicarse la máxima *fraus omnia corrumpit* y quedará excluida la divisibilidad. Todo el tratado estará viciado por el dolo.

29. En el caso de conflicto con una norma de *jus cogens*, acepta el orador el criterio adoptado por el Relator Especial, pero cree que no es aplicable la teoría de la divisibilidad. El verdadero problema está en saber qué disposiciones de un tratado entran en conflicto con la norma de *jus cogens*. La situación es la misma tanto si el tratado es nulo a causa de conflicto con una norma existente de *jus cogens* como si se ha extinguido por causa de una nueva norma de *jus cogens*. La norma aplicable es análoga a la que se aplica en derecho interno cuando una ley posterior modifica otra anterior, o cuando algunas disposiciones de una ley son inconstitucionales. En todos estos casos solamente aquellas disposiciones que realmente se oponen a las anteriores o infringen disposiciones constitucionales quedan extinguidas o invalidadas.

30. Respecto del problema del error, coincide con el Sr. Briggs. Las disposiciones del artículo 8, aprobado por la Comisión, se refieren al error en cuanto a la sus-

tancia; con arreglo a las disposiciones de dicho artículo se invalida el tratado a causa de un error en cuanto al fundamento esencial del consentimiento. Es difícil apreciar en qué forma pueden conciliarse disposiciones de ese tipo con la noción de la divisibilidad; un error en cuanto a la sustancia vicia todo el tratado. Al igual que en derecho interno, cuando el error no concierne a la sustancia es simplemente rectificado, sin que quede afectada la validez del tratado.

31. Ha oído con interés el parecer del Relator Especial acerca de la distinción que ha de establecerse entre los varios artículos a que se refieren las disposiciones del artículo 26, y su observación de que esa distinción ha de ampliarse algo más.

32. Apoya la propuesta del Sr. Ago de que el Relator Especial examine el problema de la divisibilidad con relación a cada uno de los artículos sustantivos y presente a la Comisión uno o más textos sobre este problema.

33. El Sr. TSURUOKA dice que la continuación del debate robustece su opinión de que el artículo 26 plantea problemas de aplicación.

34. El párrafo 3, que permite excepciones a la norma enunciada en los párrafos anteriores, está bien redactado en conjunto; pero si el inciso i) del apartado a) no da lugar a ninguna objeción, no ocurre así con el inciso ii) del apartado a). En la práctica internacional, cuando se trata de una parte no esencial de un tratado, casi siempre se resuelve el problema sin la más ligera dificultad, por ejemplo, mediante la revisión del tratado por acuerdo entre las partes. La Comisión no puede regular esta materia con todo detalle, y, ya que el caso a que se refiere el inciso ii) del apartado a) del párrafo 3 rara vez se presenta, no se hace peligrar la seguridad de las relaciones internacionales si se suprime una norma relativa a ese caso.

35. El Sr. YASSEEN acepta que la aplicación del principio de la divisibilidad puede variar en cada caso según que los tratados se anulen o se extingan y en consecuencia cree, como el Sr. Ago, que el artículo 26 debe ser examinado nuevamente.

36. Naturalmente, el artículo 26 está destinado a hacer obligatoria la disyunción. Esto evidentemente, no es difícil si las partes están de acuerdo en suprimir una disposición o un grupo de disposiciones del tratado, porque pueden revisar su tratado por común acuerdo en cualquier momento. Pero el Presidente ha preguntado si la disyunción puede ser obligatoria cuando favorece solamente a una de las partes. A juicio del orador, la finalidad del artículo 25 es salvar todo lo posible de un tratado en virtud de los propios términos de éste. Si una de las partes alega la nulidad de todo el tratado, la otra parte ha de poder invocar el artículo 26 en contra de esa pretensión y reclamar la disyunción siempre que sea posible conforme a una razonable interpretación del propio tratado.

37. El Sr. de LUNA conviene con el Relator Especial en que la divisibilidad adecuadamente formulada no constituye un peligro, sino que de hecho puede aumentar la estabilidad de los tratados.

38. Coincide con el Sr. Tsuruoka en lo que se refiere al método; la Comisión no debe entrar en excesivos detalles. No obstante, ha de abordar todos los casos en que sea aplicable la divisibilidad; por esto apoya el orador la propuesta del Sr. Ago. En vista del nuevo proyecto que presente el Relator Especial, la Comisión podrá seguir el consejo práctico del Sr. Tsuruoka prescindiendo de algunos casos teóricos.

39. El Sr. PAL propone que, antes de que se encomiende al Relator Especial la nueva tarea propuesta por el Sr. Ago, la Comisión espere el resultado de la labor del Comité de Redacción en los artículos 5 a 22, para poder determinar a cuáles de ellos son aplicables las disposiciones sobre divisibilidad. Aún va más lejos y propone que ese examen de los artículos lo hagan individualmente cada uno de los miembros de la Comisión.

40. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que no está totalmente de acuerdo con el criterio del Presidente. Si en la presentación de una parte concreta de un tratado relativa a la solución de ciertos problemas importantes existe un elemento de engaño, debe ser posible cancelar únicamente la referida parte.

41. Al aplicar el principio de la divisibilidad a las disposiciones de un tratado que infrinja una norma de *jus cogens*, deberá tenerse especial cuidado en determinar la relación que exista entre esas disposiciones y el resto del tratado.

42. El orador está dispuesto a aceptar la propuesta del Sr. Ago siempre que se alcance una firme unanimidad de criterio de que en el presente informe debe tratarse del problema de la divisibilidad. Una ventaja de este sistema es que dará lugar a las observaciones de los gobiernos sobre esta cuestión.

43. Hay argumentos en favor y en contra de la inclusión de disposiciones sobre la divisibilidad en distintos artículos con el riesgo de repetición; lo mismo ocurre en lo que concierne a la incorporación de esas disposiciones a un artículo general con diversos párrafos sobre los distintos tipos de situación que han de abarcar. Quizá se considere adecuado dedicar a la divisibilidad una sección aparte, a continuación de la sección III. Otra posibilidad es redactar un artículo sobre la notificación de la extinción, suspensión o retirada de un tratado, en el que se estipule que la disyunción no es permisible a menos que el propio tratado la prevea.

44. El Sr. AGO da las gracias al Relator Especial, por haber aceptado la nueva tarea que el ha sugerido, y dice que todos los miembros están convencidos de que se trata de un problema delicado e importante que ha de ser resuelto. Personalmente, sigue creyendo que, en vez de tratar de resolver el problema con un solo artículo o grupo de artículos, la Comisión debe revisar uno a uno los artículos ya examinados, para ver si todo el problema de la divisibilidad puede ser resuelto modificando ligeramente cada uno de los artículos en que se plantea. El artículo sobre el error (el nuevo artículo 8), por ejemplo, quedaría mejorado si en lugar de ocuparse únicamente del error como causa de invalidación de todo el tratado, se refiriera además a los casos en que el consentimiento está viciado solamente respecto de

una parte o de una disposición del tratado. El Relator Especial sabrá encontrar ciertamente el método más satisfactorio.

45. El PRESIDENTE agradece al Relator Especial su aceptación de la tarea propuesta y dice que queda entendido que tiene completa libertad respecto del modo de llevarla a cabo; la Comisión en su totalidad es partidaria de incluir alguna disposición sobre esta importante cuestión de la divisibilidad. Si no hay objeción alguna, entiende que se aprueba la propuesta del Sr. Ago, y que los miembros reservan sus respectivas opiniones.

Así queda acordado.

Sección V (Efectos jurídicos de la nulidad, la anulación o la terminación de un tratado)

ARTÍCULO 27 (EFECTOS JURÍDICOS DE LA NULIDAD O LA ANULACIÓN DE UN TRATADO)

46. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que la sección V se ocupa de los efectos jurídicos de la nulidad, la anulación o la terminación de un tratado. Es de notar que no se ha adoptado ninguna disposición sobre los efectos jurídicos de la suspensión. En realidad, podría ser difícil precisar esos efectos jurídicos, salvo los obvios, pero va a examinar de nuevo la cuestión. El Sr. Rosenne le ha sugerido que una posible solución sería incluir una definición de la suspensión en el artículo 1, lo que haría innecesario ocuparse de sus efectos jurídicos.

47. En la sección V figuran dos artículos: el artículo 27, que se refiere a los efectos jurídicos de la nulidad o la anulación de un tratado, y el artículo 28 sobre los efectos jurídicos de la terminación. Ambos han sido redactados antes de que la Comisión examinara los artículos sustantivos a que se refieren y por lo tanto será necesario redactarlos de nuevo para tomar en consideración las decisiones de la Comisión respecto de esos artículos.

48. En cuanto al artículo 26, es de señalar que si se acepta la excepción enunciada en el apartado b) del párrafo 2, acaso fuera necesario incluir otros ejemplos, como el de los tratados viciados por coacción.

49. El párrafo 3 contiene una disposición bien lógica, pero que será aplicable muy raramente, porque es muy poco probable que la situación a que se refiere se presente cuando se trate de tratados multilaterales.

50. El Sr. CASTRÉN dice que está de acuerdo con las opiniones del Relator Especial en cuanto al fondo del artículo y se limitará a presentar observaciones de forma.

51. En primer lugar, puesto que según el párrafo 3 las disposiciones del artículo 27 se aplican, *mutatis mutandis*, a los tratados multilaterales, es de presumir que los párrafos 1 y 2 se refieren únicamente a los tratados bilaterales.

52. En segundo lugar, la disposición del apartado a) del párrafo 2 es tan obvia que puede ser suprimida.

Por otra parte, tal vez debería añadirse una cláusula al apartado b) del párrafo 2 en que se diga que lo dispuesto en el artículo se entenderá sin perjuicio del derecho de la parte perjudicada a presentar una reclamación por las pérdidas o los daños que resulten de la conducta dolosa de la otra, especialmente si no es posible restaurar a esta parte en la situación que antes tenía. Es cierto que, como dice el Relator Especial en el párrafo 1 de su comentario, el artículo 27 no se refiere a problemas de responsabilidad; no obstante, es necesario que en el artículo figure esa cláusula, porque se refiere a los efectos jurídicos de la nulidad o la anulación del tratado.

53. El Sr. LACHS dice que, de la redacción del párrafo 1 y del apartado b) del párrafo 2, especialmente de la referencia a una restauración «en la medida de lo posible», se deduce que el Relator Especial ha reconocido que no siempre es posible restablecer el *status quo ante*. Puesto que la responsabilidad del Estado y la reparación están fuera del alcance del problema que se examina, no hay que debatir aquí la cuestión de los efectos jurídicos de la nulidad o de la anulación en relación con esos temas. Sin embargo, es preciso tener en cuenta que algunos derechos adquiridos o responsabilidades asumidas de conformidad con el tratado quizá ya se hayan ejercido. Propone que se modifique la expresión «cesarán de tener eficacia o efecto», que figura en el párrafo 2, de manera que se disponga que los actos correspondientes sean considerados de igual modo que si el instrumento no existiera.

54. En cuanto al apartado b) del párrafo 2, no le satisface la expresión «caso en el cual podrá exigirsele». Si se trata de dolo, la parte culpable tiene el deber de restaurar a la otra parte, en la medida de lo posible, en la situación que antes tenía. La necesidad de incluir la expresión «en la medida de lo posible» debilita ya la disposición, por lo que sugiere que la expresión «podrán exigirsele» sea sustituida por «se le exigirán». En este punto está de acuerdo, en líneas generales, con el Sr. Castrén, pero lleva la idea hasta su conclusión lógica.

55. El Sr. VERDROSS dice que aprueba en principio el texto propuesto por el Relator Especial, pero si no van a regularse las cuestiones relativas a la reparación, debe suprimirse en el párrafo 1 a la frase que comienza con las palabras «y los Estados interesados».

56. El Sr. YASSEEN estima algo difícil aceptar algunas expresiones que atenúan en cierta medida los efectos de la nulidad. Por ejemplo, la frase «en la medida de lo posible» debe ser suprimida, porque eso queda entendido. Si no es posible restaurar a la otra parte en la situación que antes tenía (y nadie está obligado a lo imposible), deberán aplicarse otros principios, como por ejemplo, el de la responsabilidad.

57. Por la misma razón vacila en aceptar el apartado b) del párrafo 2. La disposición que figura en ese párrafo debe expresarse de manera más categórica, suprimiendo asimismo las palabras «en la medida de lo posible».

58. Por otra parte, la expresión «actos fraudulentos», que figura en el mismo párrafo, es mucho más acertada

que la expresión «conducta fraudulenta», porque el dolo puede ser resultado de un solo acto y no necesariamente de la conducta.

59. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, dice que, habiendo aprobado ya la Comisión en segunda lectura los artículos sobre la validez esencial, podría ahora examinar la aplicación del artículo 27 a los casos previstos en los artículos 5 al 13.

60. El párrafo 1, que se refiere a los tratados nulos *ab initio*, es aplicable a los casos previstos en el artículo 12, relativo a la coacción sobre un Estado, y al artículo 13, relativo a la violación de una norma que tenga el carácter de *jus cogens*. Serán necesarias algunas modificaciones en la redacción para que el artículo sea también aplicable al caso previsto en el artículo 11, relativo a la coacción personal ejercida sobre los representantes del Estado.

61. Tiene algunas dudas acerca de la norma que figura en el párrafo 2. Es difícil comprender que en casos tales como la violación de una disposición constitucional o de error grave, «todo acto realizado y todo derecho adquirido con arreglo al tratado antes de su anulación» puedan «conservar toda su eficacia y surtir todos sus efectos». Por ejemplo, si se ha cometido un error grave en la determinación de una frontera, no comprende cómo puedan mantenerse derechos que hayan sido concedidos por error.

62. El Sr. BARTOŠ dice que desea formular con respecto al texto del artículo 27 varias reservas de orden práctico más que teórico.

63. En primer lugar, es difícil en la práctica pronunciarse categóricamente acerca de la validez de los actos realizados de conformidad con un tratado nulo o anulado, aun cuando según las concepciones teóricas de la nulidad la respuesta sea muy sencilla, a saber: todos esos actos carecen de efecto jurídico; de hecho, difícilmente es posible afirmar que esos actos conservan su eficacia y sus efectos jurídicos o sostener lo contrario, porque puede ocurrir en la práctica que un acto tenga más importancia que su fundamento jurídico.

64. El párrafo 2 dice que los actos realizados antes de la anulación del tratado conservarán toda su eficacia y surtirán todos sus efectos, salvo que las partes acuerden lo contrario; aunque si no hay controversia entre las partes y puede preverse un arreglo amistoso, cabe suponer que tales acuerdos pueden lograrse bastante fácilmente, en tanto no se haya producido la infracción de una norma de *jus cogens*. Pero por otra parte es muy difícil afirmar categóricamente que el tratado en sí se mantiene en vigor. Será preciso averiguar si la anulación afectó o no a los actos realizados antes de ella. El problema es semejante, en cierta medida, al de la posesión *bona fide* en derecho privado, pero al mencionar esta semejanza desea inmediatamente rechazar toda analogía con el derecho privado, porque las relaciones entre Estados soberanos plantean problemas muy diferentes de los problemas de derecho privado.

65. Tampoco desea una solución radicalmente contraria, es decir, una cláusula que disponga que todas

las situaciones surgidas en el período entre la conclusión del tratado y su anulación son nulas y carecen de efectos, porque es posible que entonces se hayan consumado determinadas situaciones y que éstas o sus consecuencias sean irreparables. Si se quiere adoptar una posición categórica, será entonces preciso anular primero el acto, es decir, el tratado; después, las consecuencias de ese acto y, por último, la situación creada en virtud de la ejecución del tratado; y cabe preguntarse si una solución teóricamente justa respondería a las necesidades reales de la vida internacional.

66. Aunque no tenga que oponer ninguna objeción teórica a la solución propuesta por el Relator, no está seguro de que en la vida práctica esté justificada en todas las situaciones que pueden resultar de la anulación de un tratado.

67. En cuanto a los tratados anulados en fecha posterior a su entrada en vigor, siente asimismo algunas vacilaciones. Quizá se hayan originado antes de la anulación del tratado algunas situaciones cuyas consecuencias aparezcan después. Su reserva sobre este punto se basa en la idea de que se debe evitar una solución demasiado radical en uno u otro sentido.

68. La redacción del párrafo 1 puede ser mejorada, pero la idea que se enuncia es correcta. Sin embargo, la idea de restauración tiene quizá un alcance más amplio que el de una mera *restitutio in integrum*. La idea expresada con las palabras «recobrarán en la medida de lo posible la situación que antes tenían» es exacta, pero existen casos en que la *restitutio in integrum* no es posible ni siquiera conveniente. Sin embargo, la fórmula es peligrosa, porque los Estados pueden encontrar en ella un pretexto para alegar la imposibilidad de reparar. Por ello, piensa que debe ser fuertemente destacada en el comentario así como en el texto mismo del artículo.

69. La restauración será directa o indirecta; en otras palabras, en principio debe haber restauración en la situación que antes se tenía, pero si esto no es posible, deberá haber reparación o restitución.

70. El Sr. AGO dice que el artículo 27 trata de un problema particularmente delicado porque entraña conceptos jurídicos muy importantes. Por ello, debe meditarlos cuidadosamente la terminología que se utilice al enunciar la norma.

71. El párrafo 1 se refiere a los tratados nulos *ab initio* y establece que todo acto que se funde en el instrumento nulo carecerá de eficacia o efectos jurídicos. En realidad, pudiera ocurrir que el tratado se hubiera ejecutado por lo menos en parte. Un Estado puede haber ejecutado actos en la creencia errónea de estar obligado a realizarlos en cumplimiento del tratado, aunque no lo estuviera en realidad. Si el tratado es válido, la acción realizada por el Estado (la entrega de un objeto o un traspaso de territorio, por ejemplo) habrá sido un acto necesario para la ejecución de un deber jurídico del Estado que se creía obligado a ello por el tratado. Pero tan pronto como el tratado sea considerado nulo, el acto realizado por el Estado se convierte en un acto puramente gratuito.

En tal caso, el Estado interesado puede reclamar, en el ejemplo propuesto, el objeto entregado o el territorio transferido. ¿Puede decirse, aun así, que ese acto realizado carece como tal de valor jurídico? Probablemente producirá efectos jurídicos, aunque quizá de naturaleza distinta. Por esto, debe considerarse cuidadosamente la frase « efectos jurídicos ».

72. El problema adquiere diferente aspecto cuando se considera el caso de un acto realizado por el Estado en la creencia de tener un derecho con arreglo al tratado. Por ejemplo, si el tratado concede un derecho de paso o de estacionamiento de tropas, y el Estado ejerce ese derecho, habrá habido un acto perfectamente lícito si el tratado fuera válido; habría sido el ejercicio de un derecho subjetivo. No obstante, ese acto se convertiría automáticamente en un acto ilícito a consecuencia de la nulidad del tratado. Por lo tanto, el acto tiene un efecto jurídico, aun cuando ese efecto no sea de la misma clase que el que se hubiera producido de ser válido el tratado.

73. Es acertado decir que ha de disponerse la restauración de la situación que existiría si no se hubiera concertado el tratado. Es igualmente acertado decir que en ciertos casos tal restauración podría ser efecto de una responsabilidad. Así ocurre cuando un acto que hubiera sido lícito si el tratado tuviera validez deba ser considerado ilícito por ser nulo el tratado. Es esta una cuestión de responsabilidad internacional y el restablecimiento del *statu quo ante* es sin duda alguna el efecto de una responsabilidad.

74. Inversamente, si un Estado se ha creído obligado a realizar un acto en cumplimiento del tratado, podrá invocar su derecho a la *restitutio in integrum*, pero en este caso no se plantea ningún problema de responsabilidad ya que no se ha producido ningún acto ilícito. Por ello, probablemente tiene razón el Relator Especial al decir que es necesaria una disposición que abarque tales casos.

75. El párrafo 2 se refiere a los tratados anulados en fecha posterior a su entrada en vigor y establece la norma de que los derechos y obligaciones de las partes cesarán de tener eficacia o efecto después de esa fecha. También aquí es necesario comprobar la exactitud de la terminología empleada, puesto que los derechos y las obligaciones de las partes dejan de existir. Otro problema que ha de examinarse es el de si los actos ejecutados en el ejercicio de esos derechos y en cumplimiento de esas obligaciones no tienen efecto jurídico alguno. Es el mismo problema del párrafo 1.

76. Pero hay también una cuestión más importante a saber: si en esos casos se trata realmente de anulación, como dice el texto. En algunos casos examinados anteriormente, la nulidad del tratado es la consecuencia automática de la aplicación de una norma general, por ejemplo, en caso de coacción ejercida contra un Estado o de violación de una norma de *jus cogens*. Entonces no se trata de anulación. En otros casos, cuando hay dolo o error, por ejemplo, la nulidad del tratado puede ser invocada por la parte perjudicada. Dicha parte puede alegar que el dolo o el error invalidan el consentimiento. Aun en este caso, sin embargo,

no cree que sea posible hablar de anulación; lo que alega la parte perjudicada es la nulidad; pero cuando lo hace así esa nulidad se aplica *ab initio*. Esta es la hipótesis más interesante considerada por el Relator Especial, pues incluye aquellos casos en que hay un comienzo de ejecución del tratado, el cual es posteriormente declarado nulo.

77. En resumen, incluso en ese caso, no se trata de anulación sino de nulidad, pero de nulidad *ab initio*, aun cuando no se reconozca como tal hasta más tarde. La Comisión debe por tanto tener cuidado y no confundir tal nulidad, que es reconocida cuando la alega una de las partes, con la anulación, que sólo más tarde produce sus efectos, y que, en general, no es fácil de aceptar en derecho internacional.

78. El Sr. TUNKIN dice que el Sr. Ago ha hecho una importante distinción, en relación con el párrafo 1, entre los casos en que la obligación de restablecer la situación es consecuencia de la nulidad del tratado y aquellos en que esa misma obligación se deriva, no de la nulidad del tratado, sino del acto ilícito mismo.

79. A su parecer, la dificultad mayor la ofrece el párrafo 2, que constituye la disposición más importante del artículo, aunque no se aprecie así a primera vista. Considera inaceptable en su totalidad la segunda frase del párrafo 2 que dice: « Todo acto realizado y todo derecho adquirido con arreglo al tratado antes de su anulación conservarán toda su eficacia y surtirán todos sus efectos ». Por ejemplo, si un tratado resulta nulo por ser contrario a una nueva norma de *jus cogens*, no puede decirse que todos los derechos adquiridos con arreglo a dicho tratado conservarán toda su eficacia y surtirán todos sus efectos. Las situaciones originadas por el tratado pueden ser de tal naturaleza que las mismas normas de *jus cogens* que invalidan el tratado, o quizá otras normas, podrían darles fin. La cuestión es que esos derechos puedan o no puedan ser invalidados. Lo más que puede decirse es que la invalidez del tratado no invalida automáticamente todos los derechos adquiridos a consecuencia de él.

80. Un buen ejemplo lo ofrecen las situaciones originadas en los antiguos países coloniales y que son contrarias al derecho internacional contemporáneo. No es posible admitir que los tratados al respecto son ahora nulos y al mismo tiempo sostener toda la eficacia jurídica de las situaciones creadas por esos tratados; esto sería ir demasiado lejos. Esas situaciones pueden tal vez conservar a veces su eficacia jurídica pero igualmente es posible que sean invalidadas.

81. El Sr. ROSENNE dice que la finalidad del artículo 27 es enunciar dos ideas que no han de dar lugar a gran controversia. Según la primera, en el caso del tratado nulo *ab initio*, todos los actos ejecutados en virtud del tratado carecen de efectos jurídicos. Naturalmente, esos actos producen efectos materiales, y el derecho debe disponer en lo posible que esos efectos sean anulados. Las disposiciones del párrafo 1 tienen precisamente esa finalidad.

82. La segunda idea es la comprendida en el párrafo 2 y se refiere al tratado anulado en fecha posterior a su

entrada en vigor; a partir de esa fecha, el referido tratado no podría producir nuevos efectos jurídicos, pero era menester prever los efectos jurídicos lícitamente producidos por el tratado antes de su anulación.

83. El Relator Especial y el Sr. Tunkin están probablemente de acuerdo acerca del fondo y la dificultad es principalmente de redacción. Es un auténtico problema el planteado por una situación jurídica y de hecho una vez que sus fundamentos jurídicos han cambiado. Por ejemplo, a raíz del fallo de la Corte Internacional de Justicia, en 1962, sobre la controversia entre *Honduras y Nicaragua*¹, la Organización de los Estados Americanos se ha visto ante el problema de dar cumplimiento al fallo, y ha tenido que hacer arreglos especiales para poner fin a la situación jurídica anteriormente existente en el territorio que había de devolverse a Honduras. Esos arreglos especiales se llevaron a cabo, en parte, por acuerdo entre ambos Estados y, en parte, con ayuda exterior.

84. En cuanto al apartado *b*) del párrafo 2, el orador no puede apoyar la propuesta del Sr. Lachs de sustituir las palabras «podrá exigírsele» por las palabras «se le exigirá». La expresión «podrá exigírsele» corresponde a las disposiciones del artículo 7 relativas al dolo, las cuales establecen que cuando un Estado sea inducido a concertar un tratado por la conducta dolosa de otro Estado contratante, «podrá invocar el dolo para invalidar su consentimiento en quedar obligado por el tratado». El criterio establecido es que el dolo no pone fin automáticamente al tratado; la parte perjudicada puede invocar el dolo como motivo de invalidación.

85. El apartado *b*) del párrafo 2 plantea también el problema de determinar quién «exigirá» a la parte culpable que restablezca a la otra situación anterior. Debe añadirse una disposición que confiera los poderes necesarios al órgano que con arreglo al artículo 25 tiene facultad de decisión. Si no se inserta tal disposición, el órgano referido acaso no esté autorizado para resolver cabalmente la cuestión.

86. Los artículos 27 y 28 sólo pueden aceptarse en la inteligencia de que cuando la Comisión se ocupe, en el próximo período de sesiones, de los efectos de los tratados sobre terceros Estados, examine la situación de los terceros Estados respecto del problema de los efectos jurídicos de la nulidad, anulación y extinción de tratados.

87. El Sr. YASSEEN opina que el principal problema suscitado por el párrafo 2 es el de la condición jurídica de los actos ejecutados y de las situaciones originadas en virtud del tratado antes de su anulación; dicho de otro modo, si la anulación tiene efectos retroactivos o sólo a partir del momento en que se produce.

88. Cree que puede establecerse una distinción según las causas que originan la nulidad, o más particularmente según esas causas sean concomitantes o posteriores o la celebración del tratado.

89. Cuando se trate de causas concomitantes con la celebración del tratado, cabe sostener que los actos

realizados en virtud del tratado no debieron ser ejecutados. Cuando las causas de nulidad sean posteriores es justo decir que el tratado ha podido ser aplicado debidamente durante algún tiempo, y por consiguiente es lógico sostener que los actos realizados antes de sobrevenir las causas posteriores de nulidad conservan su validez. Así ocurre cuando se produce un cambio fundamental en las circunstancias o hay una nueva norma de *jus cogens* que sea incompatible con el tratado. Fundándose en ese criterio es posible decir que la anulación tiene en algunos casos efecto inmediato y en otros, retroactivo.

90. Pero entonces se plantea otro problema; la nulidad por motivos surgidos después de concertar el tratado podría no sólo anular el propio tratado sino también exigir que se pusiera fin a una situación establecida por el tratado. Este sería un efecto inmediato, no sólo respecto del propio tratado, sino también respecto de la situación que habría de cesar tan pronto como el tratado fuera anulado.

91. El Sr. VERDROSS señala que el párrafo 2 se refiere a la anulación, no a la nulidad, de un tratado. Un tratado sólo puede ser anulado por el consentimiento común de las partes en él o por decisión de algún órgano cuya competencia hayan reconocido las partes. Por tanto, esa anulación no puede suponerse retroactiva. Todo depende de los términos del instrumento que anule el tratado.

92. El PRESIDENTE, interviniendo como miembro de la Comisión, dice que el debate ha confirmado sus dudas acerca del párrafo 2.

93. Ahora también surgen para él dudas acerca del párrafo 1. Pone como ejemplo el traspaso de un territorio en virtud de un tratado obtenido por coacción, pues siendo nulo el tratado, todos los actos realizados en cumplimiento de él carecen, con arreglo al párrafo 1, de eficacia o efectos jurídicos. Pero esa solución va en contra del principio reconocido de derecho internacional, de que las autoridades *de facto* de un territorio pueden por ejemplo percibir impuestos. Si hubiera de aplicarse en su forma actual el párrafo 1, el Estado que recuperara el territorio estaría autorizado a percibir los mismos impuestos una segunda vez.

94. El Sr. BARTOŠ dice que la anulación puede pedirse aun cuando los fundamentos de la petición sean *ex nunc* y no *ex tunc*. Debe hacerse una distinción entre los efectos de los fundamentos de la anulación y la sentencia que declara admisibles los fundamentos alegados por la parte que desea invalidar el tratado.

95. El Sr. AGO está de acuerdo con el Sr. Verdross; no debe utilizarse la palabra «anulación» en el párrafo 2, que se refiere a casos de nulidad, no de anulación. El que ha mencionado antes es un caso de verdadera nulidad *ab initio*, incluso cuando la nulidad sólo se alega después.

96. En derecho internacional, la anulación propiamente dicha sólo puede ser consecuencia de un acuerdo entre las partes o de un laudo arbitral; de otra manera, no es anulación sino nulidad diferida, que es precisamente

¹ C.I.J., *Reports*, 1960, págs. 192 y sig.

lo que sucede cuando una nueva norma de *jus cogens* sobreviene o la imposibilidad de ejecución debida a la desaparición del objeto del tratado producen desde ese momento la nulidad del tratado. Esto no es anulación en el sentido estricto de la palabra.

97. La Comisión podría quizá inspirarse en la propuesta del Sr. Tunkin para decidir la fórmula que haya de adoptar.

Se levanta la sesión a las 12.55 horas.

708.^a SESION

Miércoles, 26 de junio de 1963, a las 10 horas

Presidente: Sr. Eduardo JIMÉNEZ de ARÉCHAGA

Derecho de los Tratados (A/CN.4/156 y Adiciones)

[Tema 1 del programa] (continuación)

1. El PRESIDENTE invita la Comisión a proseguir el examen del artículo 27, que figura en la sección V del segundo informe del Relator Especial (A/CN.4/156/Add.3).

ARTÍCULO 27 (EFECTOS JURÍDICOS DE LA NULIDAD O LA ANULACIÓN DE UN TRATADO) (continuación)

2. El Sr. BARTOŠ dice que se ha de hacer una distinción entre los instrumentos nulos *ab initio* y los instrumentos anulables.

3. Por lo que se refiere a los primeros, la norma general es la enunciada en el párrafo 1 del proyecto de artículo, y en este punto comparte el criterio del Relator Especial. Aunque, en derecho, los instrumentos nulos no producen ningún efecto jurídico *ab initio*, de hecho se plantea el problema de los actos realizados entre el momento de entrar en vigor el tratado y el momento en que se invoca la nulidad, se haga o no a través de ciertos tribunales u órganos. En tal caso, aunque la norma exige la restauración de la situación anterior, a veces esa restauración no es posible, por las razones que adujo ya en la sesión anterior (párr. 65 a 69).

4. En cuanto a los tratados anulables, que pueden ser anulados por acuerdo entre las partes o por laudo arbitral, la cuestión es menos clara, porque los efectos pueden ser *ex nunc* o *ex tunc*. Es por tanto muy difícil decir en tal caso que se trata de la misma situación prevista en el párrafo 1 del artículo, aunque la causa de nulidad sea tal que sus efectos se produzcan *ex tunc*. Incluso en el caso de un tratado anulable, pueden producirse efectos *ab initio*, porque la nulidad de los actos no coincide necesariamente con el momento en que se tomó la decisión de anular el instrumento. Por consiguiente, debe distinguirse entre los casos de anulación incluso retrospectiva, y los casos en que la nulidad debe declararse *ab initio*. Parece que esto no está suficientemente claro en el artículo.

5. Tal vez opina el Relator Especial que en el primero de estos casos, el de un tratado nulo *ex tunc*, es aplicable el párrafo 1. Pero hay otro caso hipotético: aquel en que el efecto de la anulación se produce *ex nunc*. Estima, pues, necesario que se distinga entre los instrumentos anulables en que los efectos se producen *ex nunc* y aquellos en que los efectos se producen *ex tunc*.

6. Comparte la opinión del Sr. Verdross y del Sr. Ago en cuanto a las consecuencias prácticas, que son *de facto* más bien que *de jure*, pero hay que tener en cuenta en la vida real la importancia de las consecuencias *de facto*.

7. El Sr. PAL dice que no parece haberse presentado ninguna dificultad grave en relación con el párrafo 1 del artículo, aunque se refiere al tratado «nulo *ab initio*», expresión que no se ha empleado en ninguno de los artículos sustantivos. Le parece que no es absolutamente correcto decir en este párrafo que «todo acto que se funde en el instrumento nulo carecerá de eficacia o efecto jurídico»; de hecho, pueden tener alguna eficacia jurídica, aunque no en virtud del tratado mismo. Además, tales actos pueden producir algunos efectos jurídicos. Por todo ello, sería más correcto decir que un tratado nulo *ab initio* no puede crear derechos.

8. En cuanto al párrafo 2, señala que en ninguno de los artículos anteriores se encuentra la expresión «un tratado anulado en fecha posterior a su entrada en vigor». En la mayoría de las disposiciones aprobadas por la Comisión se dice que un tratado viciado por alguna de las circunstancias mencionadas en esos artículos es nulo desde el principio. Las causas de nulidad enunciadas en varios artículos sustantivos se refieren en su mayoría al consentimiento. Si el consentimiento está viciado, el tratado no existe. Si la Comisión desea prever la posibilidad de que un tratado se anule a partir de una fecha posterior a su entrada en vigor, tal vez en virtud de una notificación hecha a tal efecto, habrá que insertar alguna disposición al respecto.

9. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, señala que el párrafo 2 está destinado a abarcar los casos previstos en los artículos del proyecto original. Por ejemplo, en su propuesta inicial del artículo 7 acerca del dolo (A/CN.4/156), se preveía que la parte agraviada pudiera elegir entre anular el tratado *ab initio* o anularlo desde el momento en que el dolo fue descubierto o inmediatamente después. Una de las razones por las que había incluido esta propuesta, es que el concepto de tal elección es familiar en el derecho inglés. Pero hay una razón mucho más poderosa, la de que no siempre es posible deshacer completamente las situaciones creadas conforme al tratado. Algunos tratados tienen carácter contractual, otros carácter legislativo. Muchos producen efectos en el orden jurídico interno. No es fácil, por tanto, declarar pura y simplemente que un tratado es nulo *ab initio*. Además, aun en el caso de que fuera posible deshacer todo lo que se haya hecho en virtud del tratado, quizá esto no sea lo más conveniente para la misma parte perjudicada. Por ello ha incluido la disposición que permite a la parte agraviada escoger entre anular el tratado *ab initio* o anularlo desde cierta fecha. Disposiciones de

este mismo tipo figuran en los artículos que se refieren al error unilateral al que una de las partes hubiera inducido, artículo que ha sido descartado, y a la coacción sobre la persona del representante (A/CN.4/156, artículos 9 y 11).

10. En la nueva redacción de los artículos sustantivos por el Comité de Redacción, esas ideas han sido abandonadas. Por ejemplo, el artículo 7, relativo al dolo, se limita a decir que la parte perjudicada podrá invocar el dolo para invalidar un consentimiento. Así se concede a la parte perjudicada una clara elección entre abolir el tratado o aceptar el tratado al que ha sido inducida a dar su consentimiento por la conducta dolosa de la parte culpable. El orador ve con recelo la situación en que se encontrará la parte perjudicada. Sin embargo, puesto que la Comisión ha decidido no mantener el derecho de elección de la parte perjudicada, el resultado lógico es que ya no tiene objeto el párrafo 2 del artículo 27.

11. Al decir esto, no desconoce el problema planteado por el Sr. Ago y por el Sr. Tunkin, respecto de los casos posibles de conflicto con una nueva norma de *jus cogens* y de la subsiguiente imposibilidad de cumplimiento. Estos casos dan una posibilidad de aplicación a una norma como la del párrafo 2. Pero, como son casos de terminación y están por tanto previstos en el artículo 28, no justifican que se mantenga ese párrafo en el artículo 27.

12. Toma nota de los problemas de redacción que se han planteado sobre el empleo de la expresión « carecerán de eficacia o efecto jurídico », que figura en el párrafo 1, y de la expresión « en la medida de lo posible » en el mismo párrafo y en el apartado 6 del párrafo 2.

13. Propone que el artículo 27 sea remitido al Comité de Redacción, quedando entendido que se suprimirá el párrafo 2, por no ser ya necesario después de las decisiones de la Comisión acerca de los artículos sustantivos.

14. El Sr. AGO dice que el Relator Especial acaba de llamar la atención sobre un problema esencial, que le hace dudar de la conveniencia de establecer las disposiciones de los artículos 27 y 28 en dos artículos separados.

15. Es verdad, hasta cierto punto, que el párrafo 2 del artículo 27 está relacionado con el problema de la extinción de los tratados, pero deben considerarse dos casos hipotéticos que difieren por varias características, aunque sus efectos sean similares. Hay, por una parte, tratados que se anulan desde una fecha diferente de la de su entrada en vigor en virtud de una norma general, como en el caso de imposibilidad de cumplimiento o de aparición de una nueva norma de *jus cogens*; y, por otra parte, tratados que se extinguen en virtud de un acto voluntario de las partes, tal como la denuncia.

16. Pero como la Comisión se ocupa principalmente de los derechos y obligaciones que derivan de un tratado cuando éste se anula o termina de alguna otra manera, apenas puede decirse que se justifique la existencia de dos artículos. El problema será regulado mejor si las disposiciones se incorporan a un solo artículo, a condición de dedicar párrafos separados al caso previsto en el párrafo 1 del artículo 27 y a las disposiciones ahora

enunciadas en el párrafo 2 del artículo 28 y en el artículo 28.

17. El Sr. de LUNA dice que está de acuerdo con esta opinión, porque los artículos 27 y 28 se ocupan en realidad de los mismos problemas y pueden reducirse a la misma técnica jurídica. Existen en la práctica internacional casos en que las partes en un tratado aceptan que las obligaciones que derivan de éste puedan ser exigibles después de su terminación o invalidación. Entonces aceptan la constitución de una garantía para el caso de no ejecución de esas obligaciones poscontractuales: ése es el concepto de la *culpa post contractum*. Tal tratado crea para las partes obligaciones que subsisten incluso después de la extinción del tratado.

18. Este ejemplo sirve para ilustrar los casos previstos en los artículos 27 y 28. El orador piensa, como el Sr. Ago, que las disposiciones que figuran en esos dos artículos deben refundirse.

19. El PRESIDENTE dice que la Comisión, cuando haya estudiado el artículo 28, estará en mejores condiciones para examinar la propuesta del Sr. Ago de que sean refundidos los artículos 27 y 28.

20. Invita a examinar la propuesta del Relator Especial de que el artículo 27 sea remitido al Comité de Redacción en la inteligencia de que se suprimirá el párrafo 2.

21. El Sr. TUNKIN dice que el artículo 27 debe ser remitido al Comité de Redacción sin instrucción alguna. Tiene dudas acerca de la conveniencia de suprimir el párrafo 2 y cree que este problema resultará más claro para todos cuando la Comisión haya discutido el artículo 28.

22. El Sr. ROSENNE dice que es partidario también de remitir el artículo 27 en su totalidad al Comité de Redacción.

23. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, considerará que la Comisión acuerda remitir el artículo 27 en su totalidad al Comité de Redacción, juntamente las observaciones formuladas durante el debate.

Así queda acordado.

ARTÍCULO 28 (EFECTOS JURÍDICOS DE LA TERMINACIÓN DE UN TRATADO)

24. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que el principio fundamental del artículo, sobre los efectos jurídicos de la terminación de un tratado, se enuncia en el párrafo 1.

25. Lo dicho en relación con el párrafo 2 del artículo 27, acerca del empleo de la expresión « conservarán toda su eficacia y surtirán todos sus efectos » tiene también repercusiones en la redacción del apartado b) del párrafo 1 del artículo 28. Se ha señalado que la aparición de una nueva norma de *jus cogens* que determina la extinción de un tratado puede también tener algunas consecuencias para los derechos anteriormente adquiridos en virtud de ese tratado. No debe establecerse como norma absoluta la conservación de todo cuanto ha sido

realizado mientras el tratado estaba en vigor. Por lo tanto, debe redactarse nuevamente el apartado b) del párrafo 1.

26. El Sr. VERDROSS dice que el principio que enuncia el artículo 28 es obvio. Es indudable que, si un tratado deja de existir, también cesan las obligaciones que de él se derivan. No obstante, es difícil de admitir la expresión « salvo que el tratado disponga lo contrario », pues si el tratado ha dejado por completo de existir, nada puede disponer. Si se admite que determinadas obligaciones derivadas del tratado subsisten todavía, hay que admitir entonces que la cláusula del tratado que las establece continúa vigente. O bien las partes pudieran haber concertado un nuevo tratado y convenido en que continuaran en vigor determinados derechos y obligaciones con arreglo al tratado anterior. Por tanto, es aceptable el contenido de la disposición, aun siendo obvio, pero debe modificarse su redacción.

27. El Sr. AGO dice que suscribe en general el principio en que se inspira el artículo 28 y sólo desea hacer algunas observaciones sobre aspectos que conciernen principalmente a la redacción.

28. Considera que la palabra « *régulière* » del texto francés es menos apropiada que la palabra « *lawful* » (lícito) del texto inglés.

29. En cuanto a la cuestión planteada por el Sr. Verdross, dice que en algunos tratados multilaterales, especialmente en tratados que son instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales se prevé que un Estado podrá retirarse de una organización pero seguirá obligado durante determinado tiempo a cumplir ciertas normas y obligaciones, incluso después de dejar de ser miembro. Sin duda, este era el caso que el Relator Especial tenía presente, y por ello debería haberse repetido en el párrafo 2 la expresión « salvo que el tratado disponga lo contrario ». Estos casos rara vez ocurren en los tratados bilaterales, pero son corrientes en los tratados multilaterales.

30. El párrafo 3 es de especial importancia. El Relator Especial ha deseado probablemente incluir sobre todo los tratados codificadores que meramente corroboran normas generales de derecho internacional. Es evidente que ha de mantenerse la validez de tales normas y no puede permitirse que un Estado se retire de una convención general codificadora de determinada rama del derecho y concluya que no sigue ya vinculado por ninguna obligación, ni siquiera consuetudinaria, en esa materia. Quizá el texto no esté redactado en la forma más llana y feliz, pero expresa un concepto fundamental. El Comité de Redacción podrá elaborar un texto completamente satisfactorio introduciendo algunos cambios.

31. El Sr. LACHS dice que el Relator Especial ya ha advertido que el problema de la aparición de una nueva norma de *jus cogens* requiere una nueva redacción de las disposiciones del apartado b) del párrafo 1. El orador va más lejos y propone que se tenga en cuenta la naturaleza de esos derechos al considerar el problema de su subsistencia después de la terminación del tratado.

Algunos derechos son permanentes y por ello la terminación del tratado no les atañe; otros se extinguen y de ellos puede decirse lo mismo; pero otros continúan existentes temporalmente y están ligados a la caducidad del propio tratado.

32. Coincide con el Sr. Ago en que el párrafo 3 incluye un principio de derecho muy importante. Propone que se suprima la palabra « además » que figura antes de las palabras « haya de cumplir con arreglo al derecho internacional », porque da a entender que las disposiciones del tratado son superiores a las normas de derecho internacional general. En rigor, tienen prioridad las normas de derecho internacional general, como se ve en un ejemplo tan importante como el preámbulo del Convenio de La Haya de 1907 sobre leyes y usos de la guerra terrestre. En dicho preámbulo las partes contratantes declaran que « en los casos no comprendidos en las disposiciones reglamentarias adoptadas por ellas, los pueblos y los beligerantes quedan bajo la salvaguardia y el imperio de los principios del derecho de gentes, tales como resultan de los usos establecidos entre naciones civilizadas, de las leyes de humanidad y de las exigencias de la conciencia pública »¹. Por consiguiente está perfectamente claro que, incluso si se aboliera el Convenio de La Haya, subsistirían las normas de derecho internacional general.

33. El Sr. CASTREN dice que no ha comprendido enteramente la observación hecha por el Sr. Verdross. Naturalmente, un tratado puede establecer las condiciones para su terminación, y en tal caso normas deben ser observadas. Es posible que a este respecto no sea totalmente satisfactoria la redacción, y sería preferible la expresión « salvo que el tratado haya dispuesto lo contrario ». La redacción actual se presta a las mismas objeciones que formuló en cuanto al artículo 26, es decir, que el párrafo 1 es aplicable solamente a los tratados bilaterales, mientras que el párrafo 2 es aplicable a los multilaterales, *mutuatim mutandis*.

34. El Sr. CADIEUX está de acuerdo con el Sr. Verdross en lo que ha dicho con referencia a los tratados bilaterales o multilaterales ordinarios, pero ha de hacerse una distinción si el objeto del tratado multilateral es establecer una norma de derecho imperativa, como por ejemplo sucede en el párrafo 6 del Artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas. Incluso cuando un Estado Miembro se retira de las Naciones Unidas, permanece obligado a respetar los principios generales de la Carta. En los demás casos, difícilmente puede concebirse que un tratado que ya no existe pueda regular una situación posterior.

35. El Sr. TUNKIN señala que los artículos 27 y 28 se ocupan de dos situaciones diferentes. En los casos considerados en el artículo 27, el tratado mismo se hace nulo, en la mayoría de los casos por ser contrario a una norma de *jus cogens*; esto ocurre, por ejemplo, con un tratado impuesto por la fuerza. En los casos

¹ Scott, J. B., *The Hague Conventions and Declarations of 1899 and 1907*, 3.ª edición, Nueva York, 1918, Oxford University Press, págs. 101-102.

considerados en el artículo 28, no existe defecto en el propio tratado. El tratado puede continuar, pero la voluntad de las partes es ponerle fin. No está seguro de que sea posible regular ambas situaciones con un mismo artículo. Tal vez el Comité de Redacción pueda examinar este punto; de la decisión que adopte dependerá la posibilidad de refundir los artículos 27 y 28.

36. El contenido del párrafo 3 es obvio y es probablemente una cuestión de interpretación general. Si una norma de derecho internacional impone alguna obligación paralela a las obligaciones del tratado, subsistirá la obligación existente en virtud del derecho internacional general. En conjunto, cree discutible la conveniencia de incluir el párrafo 3 en el proyecto, pues su contenido no pertenece al derecho de los tratados.

37. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que le había ofrecido dudas la oportunidad de incluir la palabra « además » en el párrafo 3; y ahora el Sr. Lachs le ha convencido de que esa palabra debe suprimirse por innecesaria.

38. La cuestión planteada por el Sr. Verdross acerca de las palabras iniciales del párrafo 1, « salvo que el tratado disponga lo contrario », es aparentemente un problema en gran parte teórico. Ha meditado mucho sobre las disposiciones de los tratados multilaterales generales relativos a la situación que surge a consecuencia de la retirada de una parte; en ellas a menudo se establece que el tratado como tal no vincula ya a la parte retirada, pero que al mismo tiempo subsisten ciertas obligaciones. Esas obligaciones derivan del consentimiento otorgado por dicha parte. Este es principalmente un problema de redacción y puede remitirse al Comité de Redacción.

39. El Sr. CASTRÉN ha planteado otro problema, en gran parte de redacción, al criticar la omisión en el párrafo 1 del artículo 28, así como en los párrafos 1 y 2 del artículo 27, del calificativo « bilateral » que debe aplicarse a los tratados a que se refieren esas disposiciones. De hecho, el párrafo 1 del artículo 28 se aplica en principio, no sólo a un tratado bilateral, sino también a un tratado multilateral cuando se extingue en su totalidad. La finalidad del párrafo 3 es regular el caso en que un Estado se retira de un tratado multilateral.

40. Por último, la cuestión planteada por el Sr. Tunkin podría remitirse al Comité de Redacción, como ha propuesto el propio Sr. Tunkin.

41. El PRESIDENTE dice que, si no se formulan objeciones, considerará que la Comisión acuerda remitir al Comité de Redacción el artículo 28 al mismo tiempo que el artículo 27.

Así queda acordado.

Artículos propuestos por el Comité de Redacción (reanudación de la 705.^a sesión)

42. El PRESIDENTE invita a la Comisión a examinar el texto propuesto por el Comité de Redacción para el artículo 15, que figura en la sección III.

ARTÍCULO 15 (TRATADOS QUE CONTIENEN ESTIPULACIONES RELATIVAS A SU EXTINCIÓN)

43. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que el Comité de Redacción ha decidido suprimir las palabras « duración o » del título, y ha propuesto un nuevo texto para el artículo 15, que dice así:

- « 1. Un tratado se extingue:
- a) en la fecha o a la expiración del plazo que esté fijado en el tratado;
 - b) al cumplirse una condición resolutoria estipulada en el tratado;
 - c) al ocurrir cualquier otro suceso que se especifique en el tratado como causa de su extinción.
2. Cuando una parte en un tratado bilateral haya notificado su denuncia de conformidad con los términos del tratado, éste se extinguirá en la fecha en que la denuncia surta efecto.
3. a) Cuando una parte en un tratado multilateral haya notificado que lo denuncia o que se retira del tratado en conformidad con los términos del mismo, el tratado cesará de aplicarse a esa parte desde la fecha en la denuncia o la retirada surta efecto.
- b) Un tratado multilateral se extingue cuando el número de partes llega a ser inferior al mínimo estipulado en el tratado como necesario para que continúe en vigor.
 - c) Un tratado multilateral no se extingue por el solo hecho de que el número de partes llegue a ser inferior al señalado en el tratado como necesario para su entrada en vigor, salvo que las partes restantes así lo decidan. »

44. De acuerdo con los deseos de la Comisión, se ha abreviado considerablemente el artículo. El Comité de Redacción comprende que las disposiciones del párrafo 1 pueden considerarse bastante obvias, pero las estima necesarias a los efectos de un proyecto de convención sobre el derecho de los tratados. Las principales cuestiones de fondo están en el párrafo 3; debe recordarse que algunos miembros de la Comisión han reconocido especial importancia a la norma del apartado c) del párrafo 3.

45. El Sr. CASTREN dice que el Comité de Redacción ha redactado nuevamente todos los artículos de la sección II en forma más clara y concisa, aunque manteniendo lo esencial de las ideas y de los principios del proyecto del Relator Especial; el Comité ha conseguido condensar en una sola y breve frase incluso artículos muy importantes, como los concernientes a los efectos del dolo y de la coacción y al *ius cogens*. Pero respecto del artículo 15 que, con una sola excepción, contiene únicamente verdades patentes, el Comité de Redacción ha estimado necesario mantener un texto bastante largo. A su juicio, habría podido abreviarlo más.

46. Después del primer examen del artículo 15, el orador presentó un proyecto de enmienda consistente

en dos párrafos, que mantenía lo fundamental del texto del Relator Especial (688.^a sesión, párr. 9). La enmienda fue apoyada por varios miembros de la Comisión, por lo que vuelve a presentarla ahora.

47. La enmienda dice como sigue:

«1. Las disposiciones de un tratado relativas a su duración o a su extinción por una o por todas las partes se aplicarán sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 18 a 22.

2. Un tratado no se extingue por el solo hecho de que el número de partes llegue a ser menor que el número mínimo primitivamente indicado en el tratado para su entrada en vigor, salvo que así lo decidan los Estados que sigan siendo parte.»

El párrafo 1 se basa en el párrafo 1 del proyecto original (A/CN.4/156/Add.1), al que ha añadido la frase «por una o por todas las partes», para incluir todos los casos que pueden presentarse, independientemente de que el tratado sea bilateral o multilateral. El párrafo 2 corresponde totalmente al apartado c) del párrafo 3 propuesto por el Comité de Redacción, que constituye la única disposición de fondo del proyecto, pues las demás disposiciones se limitan a confirmar las normas derivadas del principio *pacta sunt servanda*.

48. El texto del Comité de Redacción para el apartado b) del párrafo 3 es sólo una enunciación de lo que ya está implícito en el apartado c) del párrafo 1, que se aplica también a los tratados multilaterales.

49. No puede aceptar el párrafo 1 tal como lo ha formulado el Comité de Redacción. Al parecer, se ha querido dar una lista completa de los casos en que se extinguen los tratados que incluyen disposiciones relativas a su terminación. Pero los tratados de esta categoría pueden terminar por otras causas, bien por la aplicación de normas de derecho internacional general o bien por la voluntad común de las partes. Por tanto, en el artículo debe incluirse una referencia a los artículos 18 a 22 del proyecto, como se hace en el proyecto original del Relator Especial y en su propia enmienda.

50. Además, el texto propuesto por el Comité de Redacción no abarca el caso mencionado por el Relator Especial en el párrafo 6 de su proyecto. En consecuencia, deben sustituirse las palabras iniciales del artículo por las siguientes: «Un tratado que incluya disposiciones relativas a su terminación se extinguirá:». Por supuesto, esto consta claramente en el título del artículo, pero los títulos son únicamente provisionales y sin autoridad. Además, con frecuencia sucede que son suprimidos en las conferencias diplomáticas que establecen el texto definitivo. De todos modos, un artículo debe ser tan claro y completo que haga innecesario consultar el título.

51. El Sr. VERDROSS también considera incompleto el nuevo texto del artículo 15, puesto que únicamente se ocupa de la extinción en virtud de cláusulas incluidas en el tratado mismo y no hace mención de los casos en que el tratado se extingue con arreglo a normas de derecho internacional general.

52. El Sr. YASSEEN dice que el alcance del artículo 15 se limita concretamente a los casos previstos en el propio tratado. Aprueba el nuevo texto que, sin ser lacónico, es mucho más corto que el texto original. Solamente desea sugerir que se suprima la última cláusula del apartado c) del párrafo 3: «salvo que las partes restantes así lo decidan», pues dicha salvedad es obvia.

53. El Sr. AGO observa que la segunda categoría de casos mencionada por el Sr. Verdross está prevista en el artículo 16. Como su título indica, el artículo 15 se refiere exclusivamente a aquellos tratados que contienen estipulaciones relativas a su extinción; por tanto, sólo puede tener carácter descriptivo. Sin embargo, determinadas verdades, aun siendo obvias, deben ser formuladas.

54. Es cierto que el apartado b) del párrafo 3 trata de un caso específico de que ya se ocupa el apartado c) del párrafo 1, pero tiene por objeto servir de introducción al apartado c) del párrafo 3. Tal vez desee la Comisión refundir los apartados b) y c) del párrafo 3 uniéndolos con las palabras «sin embargo». Nada se perderá si se suprime la última parte del apartado c) del párrafo 3.

55. Propone sustituir en los párrafos 2 y 3 respectivamente las expresiones «haya notificado su denuncia» y «haya notificado que lo denuncia o que se retira», por las palabras «haya efectuado su denuncia» y «haya efectuado su denuncia o su retirada», ya que el tratado podría establecer algún procedimiento que no fuera la notificación para hacer efectiva la denuncia.

56. El Sr. CASTREN sigue prefiriendo el texto por él propuesto. Podría aceptar un texto con disposiciones obvias, pero no con lagunas. No podrá votar por el artículo 15, a menos que la precisión que figura en el título se incluya en el cuerpo del artículo y que el párrafo 1 se complete en la forma indicada por él.

57. El Sr. ROSENNE dice que, ya que se ha mencionado la cuestión de los títulos de los artículos, encarece a la Comisión que tenga en cuenta que la práctica de las conferencias diplomáticas a ese respecto dista mucho de ser uniforme y está influida en sumo grado por consideraciones políticas. Por ejemplo, en la Conferencia sobre el Derecho del Mar se decidió omitir los títulos de los artículos y mantener los de las secciones; en cambio, en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares se han incluido los títulos de los artículos. La Comisión no debe tratar de establecer por anticipado la forma definitiva de ningún texto y debe mantener su práctica, bastante congruente, de incluir los títulos, ya que son necesarios para determinar el alcance y el tema de los capítulos, secciones o artículos y forman parte integrante de los textos que la Comisión somete a la consideración de la Asamblea General y de los gobiernos. Ciertamente, no suscribe la opinión de que los preámbulos y los títulos carezcan de importancia; la Conferencia de San Francisco atribuyó importancia considerable al preámbulo y a los epígrafes de la Carta de las Naciones Unidas y se pronunció claramente sobre el asunto.

58. El Sr. TUNKIN coincide con el Sr. Castrén en que el texto de todo artículo debe ser bien claro y completo, en previsión de una posible omisión del título; por tanto, es partidario de insertar la expresión « que incluya estipulaciones relativas a su terminación » a continuación de las palabras « Un tratado », en la primera línea del párrafo 1.

59. Comparte también el criterio del Sr. Castrén, de que el párrafo 1 probablemente no agota todos los supuestos de extinción de un tratado y que sería útil aclarar esto en el texto.

60. El Sr. BARTOŠ dice que, aun cuando se propone votar por el artículo 15, ha de señalar que no aprueba el apartado c) del párrafo 3. Si el número de partes en un tratado multilateral general llega a ser inferior al señalado en el tratado como necesario para su entrada en vigor, el tratado puede seguir siendo válido entre las restantes partes si así lo desean, aunque pierda su carácter de tratado multilateral general.

61. El Comité de Redacción no ha incluido todos los términos del título en el cuerpo del artículo, con lo que quedaría perfectamente claro, a causa de un descuido al que debe ponerse remedio.

62. La otra propuesta del Sr. Castrén, de que en el párrafo 1 se mencionen también casos distintos de los referidos en los apartados a), b) y c), no es ni necesaria ni factible, a su juicio, pues no se le alcanza que haya otros casos a los que pueda aplicarse el artículo. Sin embargo, de existir esos casos, deberían mencionarse también.

63. El Sr. de LUNA dice que en los instrumentos jurídicos los títulos y los preámbulos son por lo menos tan importantes, si no más, que el texto mismo, pues contribuyen a esclarecerlo e indican la interpretación que debe dársele. Esto es lo que ocurre sobre todo con las constituciones. Por lo que se refiere al proyecto de convención que la Comisión está preparando, los títulos son inseparables del texto de los artículos.

64. El Sr. CADIEUX dice que lo fundamental acerca de los títulos es que la Comisión mantenga en todo el proyecto la congruencia. La inserción en los artículos del enunciado de títulos y subtítulos no se reduce a una cuestión de forma, sino que puede influir en el fondo. Si en el texto del artículo 15 se incluye el enunciado del título, se deducirá que la enumeración es exhaustiva, lo cual puede tener consecuencias de orden jurídico. El orador no está seguro de que la enumeración sea completa, por lo que prefiere se deje el texto en su estado actual.

65. El PRESIDENTE interviene como miembro de la Comisión y dice que apoya la propuesta del Sr. Castrén, de reproducir el contenido del título en la frase inicial del párrafo 1, ya que no es seguro que se conserven los títulos cuando el proyecto se presente a una conferencia internacional.

66. Espera que la Comisión indique que la enumeración del párrafo 1 es incompleta, ya que los tratados que contienen estipulaciones relativas a su extinción, también pueden extinguirse por otros medios, por

ejemplo, como resultado de un cambio en las circunstancias.

67. El Sr. AGO dice que el texto mejoraría si se le añadieran las palabras del título. De este modo, el artículo no dejará lugar a dudas, aun cuando el título desaparezca.

68. En cuanto a si la enumeración del párrafo 1 es o no exhaustiva, no puede imaginar ningún otro caso en que un tratado se haya extinguido en virtud de una cláusula incluida en él; en el apartado c) ya se hace referencia a « cualquier otro suceso que se especifique en el tratado como causa de su extinción ».

69. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, reconoce que el párrafo 1 no agota todas las posibilidades de extinción de un tratado en virtud del derecho internacional general, pero coincide con el Sr. Ago en que si se limitase, como era el propósito del Comité de Redacción, a la extinción en virtud de las cláusulas incluidas en el mismo tratado, quedarían previstas todas las posibilidades.

70. No está seguro de que proceda incluir al comienzo del artículo una cláusula de « sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos siguientes », como tal vez querría el Sr. Castrén, ya que esos otros artículos es posible que no prevean todas las posibilidades de extinción con arreglo al derecho internacional. Tal ampliación del alcance del artículo supondría un peligro mucho mayor que mantenerlo en su forma actual.

71. La modificación de la primera frase del párrafo 1 es perfectamente aceptable y congruente con los términos empleados por el Comité de Redacción en el artículo 16.

72. El PRESIDENTE interviene como miembro de la Comisión y dice que del texto actual del párrafo 1 cabe deducir que los tratados que contienen disposiciones relativas a su extinción no pueden extinguirse por otros motivos que los establecidos en ellos.

73. El Sr. BRIGGS conviene en que el significado de todo artículo debe desprenderse con entera claridad de su propio texto, sin que haga falta recurrir al título para elucidarlo. Se deberían omitir los apartados del párrafo 1, que puede ser redactado en términos muy generales.

74. El Sr. AGO dice que la dificultad mencionada por el Presidente sería superada modificando ligeramente el texto del párrafo 1 en los términos siguientes: « Un tratado que cesa de existir en virtud de una estipulación contenida en el tratado mismo, se extingue... ».

75. El Sr. EL ERIAN dice que sobre el apartado c) del párrafo 1 continúa con las mismas dudas que formuló en el Comité de Redacción. Sigue sin entender lo que ese apartado significa y en qué medida se diferencia de una condición resolutoria, que es objeto del apartado precedente.

76. El Sr. GROS apoya el texto del Comité de Redacción, con la enmienda aceptada por el Relator Especial, que consiste en añadir a continuación de las palabras

« un tratado » del párrafo 1 la expresión « que incluya estipulaciones relativas a su terminación ».

77. Los artículos de la sección III forman un todo; no hace falta especificar en el artículo 15 que el artículo se aplica en función de las normas generales establecidas más adelante en el texto.

78. Replica a lo dicho por el Sr. El Erian acerca del apartado c) del párrafo I, proponiendo que se prescinda de la palabra « suceso », ya que tal vez no sea la más apropiada, y que la disposición se redacte en los términos siguientes: « o de cualquier otro modo previsto en el tratado ».

79. El PRESIDENTE interviene como miembro de la Comisión y dice que el párrafo 1 se presta a la peligrosa interpretación de que algunas causas de extinción, por ejemplo, un cambio en las circunstancias, no sean aplicables a los tratados que contienen estipulaciones relativas a su extinción; criterio que, a su juicio, no deseará adoptar la Comisión, pese a haber sido sustentado por algunos autores. Es fácil resolver la objeción que él formula, modificando el texto con arreglo a las disposiciones del Sr. Ago.

80. El Sr. CASTREN dice que el párrafo 1 mejoraría mucho con la enmienda propuesta por el Sr. Ago. De aceptarse dicha enmienda, él daría su apoyo al artículo.

81. El Sr. de LUNA se asocia sin reservas a la observación del Sr. Gros y dice que la Comisión no debe multiplicar las remisiones de un artículo a otro; es evidente que las disposiciones del artículo 15 no pueden prevalecer sobre las normas del derecho internacional general.

82. El Sr. AGO dice que la enumeración que figura en los apartados a), b) y c) del párrafo 1 es útil porque indica la fecha en que ocurre la extinción. El apartado a) se refiere a un acontecimiento futuro, concreto y determinado en el tiempo; es decir, a un plazo. En el apartado b) se considera un suceso futuro e incierto, es decir, una condición. El apartado c) se refiere a un suceso futuro que habrá de ocurrir, pero en fecha desconocida, tal como la muerte de un soberano. Por consiguiente, el apartado c) constituye una disposición importante, que debe mantenerse.

83. El Sr. YASSEEN coincide con el Sr. El Erian en que debe establecerse un plazo o una condición. El ejemplo aducido por el Sr. Ago es también un plazo. Así pues, los dos primeros apartados, parecen suficientes. Sin embargo, si bien el apartado c) no es necesario, podría ser útil redactado en los términos siguientes: « al ocurrir cualquiera otra causa de extinción que se especifique en el tratado ».

84. El Sr. CADIEUX dice que ya el Sr. Gros ha considerado aceptable ese texto del apartado c) del párrafo 1. El párrafo 1 podría ser además modificado en los términos sugeridos por el Sr. Castrén.

85. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que del debate parece desprenderse una notable coincidencia acerca del fondo del artículo 15, pues la divi-

sión de opiniones registrada se refiere más bien a cuestiones de forma.

86. Espera que el Sr. Gros no insista en su enmienda al apartado c) del párrafo 1, ya que con ello se daría más importancia al modo de extinción que al elemento temporal de ésta, contrariamente a los propósitos del Comité de Redacción. Tampoco es partidario de sustituir ese párrafo el texto propuesto por el Sr. Castrén en el curso del primer examen.

87. La modificación que el Sr. Ago ha propuesto, en atención a lo indicado por el Presidente, no cambiaría el sentido del párrafo; no cree el orador que cualquiera que lea el artículo en el contexto general de la sección III pueda llegar a la conclusión de que los tratados que contienen estipulaciones relativas a su extinción queden completamente al margen de la esfera de aplicación de determinadas disposiciones generales incluidas en los artículos sucesivos. Tal interpretación sería contraria a las normas usuales de hermenéutica. Tal vez se pueda confiar al Comité de Redacción que efectúe las modificaciones necesarias con arreglo a las indicaciones hechas en el debate.

88. El PRESIDENTE sugiere que la Comisión pase a votar sobre el artículo 15, a reserva de modificaciones de redacción.

89. El Sr. CASTREN secundado por el Sr. YASSEEN, solicita que se aplase la votación hasta que se haya presentado a la Comisión el nuevo texto del Comité de Redacción; de lo contrario, él se verá obligado a abstenerse.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 12.30 horas.

709.^a SESION

Jueves 27 de junio de 1963, a las 10 horas

Presidente: Sr. Eduardo JIMÉNEZ de ARÉCHAGA

Derecho de los Tratados (A/CN.4/156 y Adiciones)

[Tema 1 del programa] (*continuación*)

ARTÍCULOS PROPUESTOS POR EL COMITÉ DE REDACCIÓN (*continuación*)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a examinar el texto propuesto por el Comité de Redacción para el artículo 16.

ARTÍCULO 16 (TRATADOS QUE NO CONTIENEN ESTIPULACIONES RELATIVAS A SU EXTINCIÓN)

2. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que el Comité de Redacción propone sustituir los artículos 16 y 17 por un nuevo artículo 16 titulado « Tra-

tados que no contienen estipulaciones relativas a su extinción» y concebido en los términos siguientes :

« Un tratado que no contenga estipulaciones relativas a su extinción y que no prevea el derecho de denuncia o de retirada, no podrá ser objeto de denuncia a menos que la naturaleza del tratado y las circunstancias en las que ha sido concluido, o las declaraciones de las partes, indiquen que no entraba en la intención de las partes excluir la posibilidad de denuncia o de retirada. En este último caso, una parte podrá denunciar el tratado o retirarse de él previa notificación al efecto dada con doce meses de antelación a las otras partes o al depositario.»

3. El texto detallado del artículo 17 propuesto primeramente, que se refería al derecho implícito de denuncia (A/CN.4/156/Add.1), no fue acogido favorablemente por la Comisión, en la que se manifestaron dos opiniones: algunos miembros se opusieron a todo artículo acerca de esta materia, mientras que otros, aun no siendo partidarios de un texto tan amplio como el del artículo 17 original, creyeron necesario establecer la posibilidad de denuncia o retirada implícita cuando pueda inferirse de la intención de las partes que tales actos no habían quedado excluidos.

4. Pone de relieve que el Comité de Redacción no propone que la intención de las partes pueda deducirse únicamente de la naturaleza del tratado, sin tomar en consideración las circunstancias en que ha sido concluido.

5. El examen del título del artículo puede suspenderse hasta que la Comisión estudie el nuevo artículo 15 cuyo texto ha sido preparado como resultado del debate de la sesión anterior.

6. El Sr. VERDROSS propone, en primer lugar, que la palabra « naturaleza » que figura en la expresión « a menos que la naturaleza del tratado » sea reemplazada por la palabra « objeto », puesto que el significado de aquélla es discutible.

7. En segundo lugar, y esto es más importante, puesto que el artículo 16 se basa en el sano principio de que tal tratado no puede ser denunciado, la condición a que se somete la excepción a ese principio debe ser expresada en forma positiva, no en forma negativa. Por ello propone que las palabras « no entraba en la intención de las partes excluir » sean sustituidas por « era intención de las partes permitir », u otra expresión semejante.

8. El Sr. CADIEUX dice que desea hacer algunas sugerencias únicamente sobre la redacción del artículo y presenta de antemano sus excusas por si plantea problemas que quizá hayan sido ya resueltos en el primer debate sobre el artículo o en el Comité de Redacción.

9. En primer lugar, le parece que la idea expresada con las palabras « las declaraciones de las partes » está ya incluida en la expresión « las circunstancias en las que ha sido concluido »; si se desea mencionar correctamente las declaraciones de las partes, podrá hacerse en el comentario.

10. En segundo lugar, sería preferible que la palabra « posibilidad », que figura hacia el final de la primera

frase, fuera reemplazada por « derecho » o « facultad ».

11. En tercer lugar, la expresión « En este último caso », con que comienza la última frase, no es muy feliz; puesto que de hecho se considera un solo caso, sería mejor decir « En tal caso ».

12. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, explica que la expresión « declaraciones de las partes » está destinada a indicar, no sólo las declaraciones hechas en el curso de las negociaciones, sino también declaraciones ulteriores, las cuales pueden ser consideradas como un elemento de la conducta ulterior que, según un principio bien conocido, ha de ser examinada al interpretar la intención.

13. El Sr. CASTREN dice que puede aceptar en su forma actual el nuevo artículo 16, que mejora mucho a los antiguos artículos 16 y 17. No obstante, desearía plantear algunas cuestiones.

14. Primero, la conjunción « y » antes de « las circunstancias », ha reemplazado a la conjunción « o », que figuraba en la frase correspondiente de la primera redacción del artículo 17, párrafo 5. Es cierto que la nueva redacción refuerza la permanencia de los tratados, pero quizá sea excesivo exigir que se cumplan ambas condiciones.

15. Su segunda pregunta se refiere al comentario al artículo 16. ¿ Se citarán en el comentario, como han propuesto algunos miembros de la Comisión, ejemplos de tratados permanentes y de tratados temporales, atendiendo a su naturaleza y a las circunstancias en las que han sido concluidos ? De ser así, ¿ qué ejemplos serán citados ?

16. Por último, el artículo 16, en su nueva redacción, introduce un nuevo elemento como prueba de la intención: las declaraciones de las partes. La idea es aceptable, pero ¿ no debería precisarse que se refiere a las declaraciones hechas por todas las partes en el curso de la negociación o en el momento de la conclusión del tratado ? En efecto, las declaraciones hechas después difícilmente pueden ser tomadas en consideración. Quizá pueda aclararse este extremo en el comentario.

17. El Sr. LACHS dice que el nuevo artículo 16 es mucho más claro que el anterior artículo 17 y tiene el mérito de la brevedad. Apoya las dos modificaciones propuestas por el Sr. Verdross.

18. En cuanto al plazo fijado, opina que debe introducirse una disposición que permita ampliar el período de doce meses en los casos en que así lo exija la naturaleza de los derechos y deberes impuestos por el tratado.

19. El Sr. de LUNA apoya en principio el nuevo texto, pero conviene con el Sr. Verdross y con el Sr. Lachs en que la cláusula « a menos que » debe ser redactada de forma positiva. El problema fundamental es determinar si el silencio del tratado acerca de la posibilidad de extinción significa voluntad de las partes de que el tratado sea perpetuo o, al contrario, de que sea extinguido. En algunos casos, es claro que las partes no desean permitir la denuncia o la retirada. En otros, especialmente en los tratados comerciales, que son esencialmente de naturaleza temporal, se inclina a pensar

que ya existe una norma internacional según la cual el silencio del tratado supone que es posible la denuncia y la retirada.

20. Otra cuestión relacionada con el artículo 16, a la que atribuye especial importancia, es la de los posibles efectos de las limitaciones constitucionales sobre la declaración de la voluntad del Estado acerca de la terminación del tratado. Los efectos de estas limitaciones han sido tomados en consideración en cuanto a la conclusión de los tratados, y es igualmente esencial mencionarlos en la sección que se ocupa de la extinción.

21. El Sr. YASSEEN dice que el texto del artículo 16 propuesto por el Comité de Redacción es un intento prudente de satisfacer una verdadera necesidad del derecho internacional. La disposición más importante del artículo es la que menciona, entre los factores que determinan la posibilidad de denunciar el tratado, las circunstancias en las que éste ha sido concluido. Es un criterio correcto y conforme a la opinión que expresó en el curso del primer examen del artículo, cuando insistió en que los Estados han de tener la posibilidad de revisar su posición, especialmente en el caso de los tratados políticos (689.^a sesión, párrafos 30 y 31).

22. Apoya el comentario del Sr. Verdross sobre la cláusula de formulación de la excepción. Puesto que la posibilidad de denuncia ha de basarse en la intención de las partes, esta intención ha de ser positiva. No basta decir que las partes no tienen intención de excluir la denuncia. El artículo debe decir que las partes admiten la posibilidad de denuncia.

23. El Sr. BRIGGS dice que no podrá votar en favor del artículo 16 porque va en contra de un principio vigente de derecho internacional; que el derecho de denuncia existe solamente cuando está previsto en el tratado o mediante acuerdo de todas las partes. Las condiciones en virtud de las cuales se propone que pueda deducirse la intención implícita de permitir la denuncia o la retirada, son demasiado vagas. En el caso de que, a pesar de ello, se mantuviera esa disposición, la encontraría más aceptable si la intención se expresa en forma positiva, como ha propuesto el Sr. Verdross; y si en lugar de la última condición se mencionara la conducta ulterior de las partes.

24. El Sr. Paredes dice que lamenta no poder aceptar el texto propuesto para el artículo 16. No cree que puedan existir tratados perpetuos, ni contra la voluntad de las partes, ni por la fuerza de su decisión.

25. Los tratados de tipo legislativo, es decir los que establecen normas generales de derecho, pueden ser indefinidos en el tiempo; otros tratados que han dado por concluido un proceso jurídico y establecido definitivamente un derecho son, por lo mismo, también definitivos; pero hay todos aquéllos que establecen una conducta para lo posterior entre los contratantes, que no pueden ser indefinidamente practicados, ni se los puede exigir a perpetuidad. Y esto aun cuando las partes al celebrar el tratado hubieren previsto dicha perpetuidad. Sería ésta una especie de esclavitud intolerable en la vida internacional.

26. En las legislaciones internas se prohíbe contratar los servicios personales para toda la vida del sujeto, porque va contra el gran principio de la libertad del hombre. Lo mismo puede aplicarse a las naciones y con mucha mayor razón, porque su existencia es inmensamente más larga. El Sr. de Luna se ha referido a los tratados comerciales, pero podrían citarse otros muchos ejemplos de tratados en que la situación mutua de las partes cambia con el tiempo, de donde se deduce la necesidad de adoptar modificaciones o la terminación de los mismos, aun a pesar del convenio de los contratantes expresado en el texto del documento.

27. El Sr. BARTOŠ dice que, aun siendo miembro del Comité de Redacción, tendrá que abstenerse en la votación del artículo 16, porque la fórmula propuesta afirma, de hecho, una idea que la Comisión quería rechazar, es decir, la existencia de tratados perpetuos. Decir que, si las partes no han admitido la posibilidad de denuncia o retirada, ninguna de ellas podrá denunciar el tratado o retirarse, equivale a afirmar la perpetuidad del mismo.

28. El Sr. EL ERIAN dice que también habrá de abstenerse en la votación del artículo 16, que no puede apoyar por las mismas razones que los dos oradores precedentes.

29. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que es manifiesta la división de opiniones en la Comisión; algunos miembros, entre ellos él mismo, son partidarios de un artículo que admita un derecho implícito de denuncia o de retirada, mientras que otros miembros consideran que tal derecho no existe en modo alguno. El Comité de Redacción ha estado probablemente acertado al adoptar un criterio prudente.

30. Considera aceptables las dos propuestas del Sr. Verdross y cree que puede alcanzarse el fin perseguido por la segunda de ellas sustituyendo la expresión «no entraba en la intención [de las partes] excluir» por «tenían la intención de admitir» o por la palabra «preveían».

31. Quizá pueda remitirse al Comité de Redacción la propuesta del Sr. Lachs que anteriormente no fue examinada. Por su parte, no se decide a incluir una disposición más compleja acerca del plazo para hacer la notificación y cree que serían suficientes doce meses para llevar a cabo los arreglos consecuentes a la terminación. Muchos tratados modernos, por ejemplo, los tratados de carácter técnico o comercial, disponen plazos de notificación aún más breves.

32. Encuentra aceptables las propuestas de estilo del Sr. Cadioux y cree que pueden ser remitidas al Comité de Redacción.

33. El Sr. ROSENNE dice que reserva su opinión respecto de la propuesta del Sr. Verdross, de sustituir la palabra «naturaleza» por la palabra «objeto».

34. El Sr. TUNKIN dice que, si bien no tiene especial predilección por la palabra «naturaleza», no puede apoyar la enmienda del Sr. Verdross. Quizá fuera preferible la palabra «carácter».

35. El Sr. de LUNA considera preferible la expresión « naturaleza del objeto », en vez de las palabras « naturaleza » u « objeto »; y cree que debe sustituirse la palabra « posibilidad » por la palabra « facultad ».

36. El Sr. BRIGGS dice que no es necesario referirse a la naturaleza ni al objeto del tratado.

37. El PRESIDENTE dice que por ser algunas de las enmiendas de carácter enteramente sustantivo, tal vez deba remitirse de nuevo el artículo 16 al Comité de Redacción antes de adoptar una decisión definitiva.

38. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que el Comité de Redacción necesitará alguna orientación más precisa sobre los deseos de la Comisión. Por ejemplo, ¿debe entenderse que la segunda enmienda del Sr. Verdross cuenta con el apoyo general ?

39. Se precisa también una decisión respecto de si se ha de mantener o no la referencia a la naturaleza del tratado. Personalmente, cree completamente inaceptable la propuesta del Sr. Briggs de suprimirla.

40. El PRESIDENTE dice que el debate ha mostrado claramente que en conjunto la Comisión se inclina por el texto del Comité de Redacción y por la segunda enmienda del Sr. Verdross y desea que el Comité de Redacción encuentre algún otro término para sustituir al término « naturaleza ». Propone, por lo tanto, en vista del debate, que el artículo 16 se remita nuevamente al Comité de Redacción.

Así queda acordado.

ARTÍCULO 18 (EXTINCIÓN O SUSPENSIÓN DE LA APLICACIÓN DE TRATADOS MEDIANTE ACUERDO)

41. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que el Comité de Redacción ha modificado el título del artículo 18 para que diga « Extinción o suspensión de la aplicación de tratados mediante acuerdo » y ha propuesto un nuevo texto concebido en los siguientes términos:

« 1. Se podrá en todo momento poner fin a un tratado mediante acuerdo entre todas las partes. Ese acuerdo podrá estar consignado:

a) en un instrumento redactado en la forma que las partes decidan;

b) en comunicaciones dirigidas por las partes al depositario, o por una de las partes a la otra.

2. Para la extinción de un tratado multilateral, salvo que el tratado mismo disponga otra cosa, se requerirá, además del acuerdo de todas las partes, el consentimiento de por lo menos dos tercios de los Estados que hayan redactado el tratado; sin embargo, después de la expiración de un plazo de X años, sólo será necesario el acuerdo de los Estados parte en el tratado.

3. Las disposiciones de los párrafos anteriores se aplicarán también a la suspensión de la aplicación de los tratados. »

42. El minucioso texto original del artículo 18 (A/CN.4/156/Add.1) que exponía los diferentes casos en que

las partes podrían desear suspender o poner fin al tratado mediante acuerdo, ha sido rigurosamente abreviado. El párrafo 1 original se ha armonizado con ciertas disposiciones paralelas de la Parte I del proyecto, donde se ha hecho una distinción entre los tratados redactados en una conferencia internacional convocada por una organización internacional, los tratados redactados en una organización internacional y los tratados redactados en una conferencia convocada por los Estados interesados. El Comité de Redacción, después de deliberar, ha decidido que la extinción suscita problemas algo diferentes de los resueltos en la Parte I, que justifican la disposición bastante más simplificada que ahora se incluye en el párrafo 2 del nuevo texto en el cual todos los tipos de tratados multilaterales se colocan en el mismo plano.

43. La Comisión debe tener en cuenta al examinar ese párrafo que se ha de insertar un artículo especial en la sección I, con arreglo al cual ciertos tipos de tratados, concertados dentro de una organización internacional, quedarían excluidos del alcance del proyecto.

44. El Sr. CADIEUX propone dos enmiendas de mera redacción. Primeramente, en el título debe añadirse después de la palabra « acuerdo » la palabra « ulterior », ya que la redacción actual puede dar lugar a alguna confusión entre los títulos de los artículos 15 y 18.

45. En segundo lugar, deben añadirse al comienzo del párrafo 1 las palabras « a reserva de las disposiciones del párrafo 2 ». La norma enunciada en el párrafo 1 no es absoluta, pues en el caso a que se refiere el párrafo 2 no es suficiente el acuerdo entre las partes, sino que se requiere también el consentimiento de dos tercios de todos los Estados que hayan redactado el tratado.

46. El Sr. BARTOŠ dice que votará en favor del artículo 18, haciendo no obstante una reserva por lo que se refiere a la expresión del párrafo 2: « además del acuerdo de todas las partes ». Esa condición constituye un retroceso, por cuanto permitiría a una sola parte poner una especie de veto a la voluntad de las demás, incluso cuando los dos tercios de todos los Estados que concertaron el tratado hubieran decidido lo contrario. Sería un error adoptar una norma de esa índole, cualesquiera que sean los argumentos esgrimidos en su defensa, como la inviolabilidad de los tratados, la protección a las minorías o la necesidad del consentimiento de todos los Estados partes en un tratado. A su juicio, debe prevalecer la consideración del desarrollo progresivo del derecho internacional.

47. El Sr. VERDROSS dice que votará en favor del artículo 18 aunque, a su juicio, es suficiente el acuerdo de todas las partes para la extinción del tratado. Exigir además el consentimiento de los dos tercios de todos los Estados que hayan redactado el tratado es adoptar indudablemente una posición *de lege ferenda*.

48. El Sr. LACHS dice que el texto del artículo 18 es aceptable en conjunto; apoya la segunda enmienda del Sr. Cadieux, que indica que el párrafo 1 no abarca todos los tipos de tratado.

49. Tal vez podrían disiparse las dudas del Sr. Bartoš y el Sr. Verdross acerca del párrafo 2, si el plazo que al final se establece no fuera excesivamente largo. Basta autorizar un intervalo razonable para efectuar los procedimientos de ratificación, pasado el cual se supone que los Estados que han participado en la redacción del tratado y aún no lo han ratificado, ya no tienen interés en hacerlo.

50. La Comisión debe adoptar una decisión por separado acerca de si todas las disposiciones concernientes a la suspensión deben incluirse en un solo artículo.

51. El Sr. de LUNA pregunta si en el artículo 18 tiene presentes el Relator Especial los casos en que los tratados se extinguen de manera implícita a consecuencia de actos importantes ejecutados por las partes, que no sean la celebración de un tratado posterior. Se refiere a la decisión del Tribunal Supremo de Alemania, en 1925, sobre la terminación implícita del Tratado de Brest-Litovsk, cuando la URSS declaró que consideraba abrogado el tratado. Había habido una mera declaración unilateral, pero fue aceptada por Alemania.

52. Puede decirse que esta cuestión podía haberse planteado en el debate sobre el artículo anterior, ya que muchos autores lo consideran como un caso de consentimiento tácito. Personalmente, sustenta el criterio de que en aquel caso no hubo una petición de extinción dirigida por una de las partes a la otra, sino una aceptación de una denuncia unilateral que en su origen era irregular. La irregularidad queda cancelada por la conducta de la otra parte que la acepta por omisión o silencio o mediante actos positivos importantes. Si tal caso no está incluido en el artículo 18, la materia, que reviste cierta importancia, debe ser regulada en un párrafo adicional. Pero no insiste en que se ponga a votación su propuesta.

53. El Sr. ROSENNE dice que está de acuerdo con el Sr. Lachs en cuanto al párrafo 2, pero debe poner en guardia contra el establecimiento de un plazo demasiado corto. La experiencia reciente de las convenciones redactadas en la primera Conferencia de Ginebra sobre el Derecho del Mar, y de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, ha mostrado que los procedimientos de ratificación pueden ser retardados por el conocimiento de que ha de celebrarse poco después otra conferencia internacional sobre una materia estrechamente conexas.

54. En cuanto al párrafo 3, tiene el convencimiento cada vez más firme de que supondría un gran avance en el desarrollo del derecho de los tratados que la Comisión se ocupara más ampliamente de la suspensión. Le ha impresionado la observación de McNair de que no está clara la condición jurídica precisa de la práctica, por represalias, de suspender la aplicación de una disposición a raíz de su violación¹. Puede adoptarse el artículo 18 en la inteligencia de que la Comisión decidirá en definitiva trasladar la totalidad o tantas como sea posible de las disposiciones sobre la suspensión a uno o dos artículos separados, e incluir quizá una definición en el artículo 1.

¹ *Law of Treaties*, 1961, pág. 573.

55. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que no acepta la primera enmienda del Sr. Cadieux, a pesar de que en su propio texto original aparece la palabra «posterior», porque dicho término ha sido suprimido deliberadamente por el Comité de Redacción. No obstante, es aceptable la segunda enmienda del Sr. Cadieux.

56. Respecto de la observación del Sr. Lachs al párrafo 2, la Comisión ha decidido ya no hacer propuestas sobre el plazo durante el cual es necesario el consentimiento de los dos tercios de todos los Estados que han redactado el tratado, porque desea esperar a que los Gobiernos formulen sus observaciones respecto de lo que estiman un período razonable.

57. El Comité de Redacción ha discutido el problema general de la suspensión, y ha examinado la posibilidad de definir su concepto y de ocuparse de esa materia en un artículo especial o en la sección V, relativa a los efectos jurídicos de la nulidad, la anulación o la terminación. Se ha sugerido que se conceda además el derecho a la suspensión, en todos los casos en que se reconoce el derecho de extinción, pero ello no es posible cuando la extinción es debida a un conflicto con el *jus cogens* o a un cambio de circunstancias. Duda que en definitiva sea conveniente reunir en un solo artículo todas las disposiciones sobre la suspensión. Por ejemplo, si se acepta el párrafo 3 del nuevo texto del artículo 18, sin duda será preferible mantenerlo en el contexto actual.

58. Las observaciones formuladas en el debate acerca de la suspensión constituirán una ayuda valiosa para el Comité de Redacción, cuando vuelva a examinar toda esta materia.

59. Respondiendo a la pregunta del Sr. de Luna, de si el nuevo texto del artículo 18 abarca el caso de acuerdo implícito de extinción, dice que en su artículo original, y en el apartado c) del párrafo 3, preveía el acuerdo tácito. Esto ha sido ahora suprimido, y el nuevo texto del párrafo 1 se refiere a las distintas formas de acuerdo que pueda considerarse que entrañan acuerdo implícito. Por ejemplo, si una parte comunica a otra su deseo de poner fin al tratado, la otra parte puede con su conducta, aunque ésta no revista tal vez formalismo alguno, indicar que no se opone a ello. Quizá fuera preferible no hacer más específico el párrafo 1, con objeto de eludir las muchas y variadas circunstancias que habrían de tenerse en cuenta.

60. El PRESIDENTE interviene como miembro de la Comisión y dice que de la segunda frase del párrafo 1 se desprende que los tratados pueden extinguirse por los métodos allí indicados, pero no que deben extinguirse por esos métodos, con lo cual no queda excluido el acuerdo implícito.

61. El Sr. LACHS coincide con el Relator Especial en que por ahora no hace falta formular propuesta alguna acerca de la duración del plazo establecido en el párrafo 2, asunto que en cambio debe ser señalado a la atención de los gobiernos en el comentario.

62. El Sr. TUNKIN, refiriéndose a la primera enmienda propuesta por el Sr. Cadieux, explica que el Comité

de Redacción ha suprimido el adjetivo «ulterior» del título del artículo 18, alegando que ese artículo versa sobre un acuerdo específico para la extinción de un tratado.

63. El Sr. YASSEEN sugiere que en el párrafo 1 se añadan a la expresión «mediante acuerdo» las palabras «a ese fin», con objeto de dejar bien sentado que no se aplica a cualquier tratado ulterior, sino exclusivamente al tratado cuyo objetivo consiste en poner fin al tratado anterior.

64. El Sr. CADIEUX sugiere que debe pedirse al Comité de Redacción que examine el texto del artículo a fin de evitar confusiones.

65. El PRESIDENTE somete a votación el nuevo texto del artículo 18 con la enmienda del Sr. Cadieux al párrafo 1, agregando las palabras «a reserva de las disposiciones del párrafo 2».

Por 18 votos contra ninguno, queda aprobado el artículo 18 así modificado.

66. El Sr. BARTOŠ explica que ha votado en favor del artículo, pero con las reservas que ya ha indicado.

ARTÍCULO 19 (EXTINCIÓN IMPLÍCITA POR CELEBRACIÓN DE UN TRATADO ULTERIOR)

67. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que el Comité de Redacción ha modificado ligeramente el título del artículo 19, y ha dado al nuevo texto la redacción siguiente:

«1. Un tratado será tenido por implícitamente terminado cuando todas las partes en el mismo hayan concluido, con o sin participación de otros Estados, un nuevo tratado sobre la misma materia y

a) cuando las partes en el nuevo tratado hayan indicado su intención de que la materia sea en adelante regida por el nuevo tratado;

b) o cuando las disposiciones del nuevo tratado sean hasta tal punto incompatibles con las del tratado anterior que los tratados no puedan aplicarse simultáneamente.

2. Sin embargo, el tratado anterior no será tenido por terminado cuando de las circunstancias se deduzca que el nuevo tratado tenía únicamente por objeto suspender la aplicación del tratado anterior.»

68. En su anterior proyecto de artículo 19 (A/CN.4/156/Add.1), se había coupado por separado del caso en que las partes en ambos tratados sean las mismas y del caso en que no todas las partes en el tratado anterior participen en el ulterior.

69. Ha reconocido la Comisión en el curso del debate que el párrafo 2 del texto anterior suscitaba problemas más complejos respecto del conflicto con un tratado anterior, que el párrafo 1; y estaba estrechamente relacionado con el artículo 14. Se ha decidido dejar para el próximo período de sesiones el examen del

artículo 14, junto con las disposiciones relativas a la interpretación y aplicación de los tratados (703.^a sesión, párr. 85).

70. El Comité de Redacción ha decidido por último mantener las disposiciones del párrafo 1 del anterior artículo 19, aun cuando rocen cuestiones de aplicación de tratados, ya que versan sobre un claro ejemplo de extinción implícita.

71. El Sr. VERDROSS propone que en el apartado a) del párrafo 1 se inserte el adverbio «exclusivamente» a continuación de las palabras «sea en adelante regida»; esto le parece necesario porque, si se considerase que la materia estuviera sólo en parte regida por el tratado posterior, ese tratado podrá ser compatible en parte con el otro.

72. El Sr. YASSEEN dice que el apartado a) del párrafo 1, en su forma actual nada tiene que ver con el acuerdo implícito. Cuando las partes indican su propósito de que la materia sea en adelante regida por el tratado posterior, se está en presencia de un caso de extinción expresa, sobre todo si, como propone el Sr. Verdross, se incluye el adverbio «exclusivamente».

73. El Sr. CASTREN aprueba el nuevo texto en cuanto al fondo, pero señala que la finalidad del artículo es regular únicamente las relaciones mutuas de los Estados partes en los tratados anterior y posterior, pero si esta distinción es sobradamente clara al comienzo del párrafo 1, en el apartado a) del mismo párrafo únicamente se hace referencia a las partes en el tratado ulterior, lo cual podría dar la impresión de que los Estados que no sean partes en ese nuevo tratado hayan de ser también consultados acerca de la extinción del tratado anterior. Para evitar ese posible equívoco, o bien debe suprimirse el adjetivo «nuevo» en el primer renglón del apartado a) del párrafo 1, o bien, para aclarar más las cosas, deben mencionarse las partes en el tratado anterior.

74. El Sr. ROSENNE recuerda que adujo los motivos que le impedían apoyar el artículo 19 en el curso del debate anterior (691.^a sesión, párrs. 8 a 16). Ha de confirmar ahora la actitud adoptada entonces, haciendo constar que disiente de la formulación del artículo 19 por el Comité de Redacción.

75. Todo elemento de extinción mediante tratado, incluido en los supuestos a que se aplica el artículo 19, se rige por las disposiciones, algo más amplias, del artículo 18. En principio, el contenido del artículo 19 suscita cuestiones de interpretación y aplicación de tratados.

76. El Sr. Rosenne se abstendrá de votar el artículo 19 y reserva por completo su actitud.

77. El Sr. BARTOŠ explica su actitud acerca del artículo 19, y dice que, aunque piensa votar en favor del artículo, expresa sus reservas en cuanto a la condición de que todas las partes en el tratado extinto hayan de ser partes en el nuevo tratado. Este criterio se desprende lógicamente del que sustentó acerca del artículo 18.

78. No obstante, ya que en derecho internacional aún no se ha reconocido la necesidad de evitar el veto por parte de un Estado en el supuesto de tratados multilaterales, se limitará a expresar su reserva y volverá a ocuparse del asunto más adelante, cuando la Comisión haya examinado los comentarios de los gobiernos.

79. El Sr. TUNKIN conviene en la necesidad de ir con cautela al establecer la extinción implícita de un tratado. Sin embargo, la norma enunciada en el artículo 19 está garantizada por los apartados a) y b) del párrafo 1 y por ello puede apoyar el artículo.

80. No apoya la sugerencia del Sr. Verdross de incluir el adverbio «exclusivamente» a continuación de la palabra «regida» en el apartado a) del párrafo 1. Tal modificación podría dar a entender que existe el propósito de excluir las normas generales de derecho internacional.

81. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, acepta la explicación que el Sr. Tunkin ha dado sobre los propósitos del Comité de Redacción. Las observaciones del Sr. Yasseen constituyen un nuevo argumento en contra de la inserción del adverbio «exclusivamente», aunque el orador no llegaría con el Sr. Yasseen hasta el punto de afirmar que las disposiciones del apartado a) del párrafo 1 se refieren a un supuesto de extinción expresa, más que implícita. Cuando las partes en el tratado conciertan un segundo tratado sobre la misma materia, es cosa corriente incluir en el segundo tratado una disposición que ponga fin expresamente al tratado antiguo, en todo o en parte. No obstante, en otros casos, aunque las partes no hayan manifestado expresamente su propósito de poner fin al tratado anterior, hacen constar sin embargo que el nuevo tratado concertado por ellas abarca la totalidad de la materia del tratado antiguo. Por consiguiente, el contenido del apartado a) del párrafo 1 cae dentro del alcance del artículo 19.

82. Respecto de la cuestión suscitada por el Sr. Castrén, se ha procurado hacer referencia en el apartado a) del párrafo 1 a los Estados que son partes en ambos tratados.

83. El Sr. VERDROSS reconoce las buenas razones alegadas por el Sr. Tunkin acerca de la inclusión del adverbio «exclusivamente». Tal vez sea posible incluir la idea que pretendía expresar con el adverbio, anteponiendo la palabra «toda» a las palabras «la materia».

84. El Sr. PAL considera superfluo el adverbio «implícitamente» que figura en la frase inicial del párrafo 1; bastaría decir que el tratado será tenido por terminado.

85. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que el Sr. Pal tiene razón, pero que si se mantiene el adverbio «implícitamente» no se deparará perjuicio alguno y quedará reforzado el sentido de la frase.

86. Respecto de la sugerencia del Sr. Verdross, ha de decir el Relator Especial que en la versión original del apartado a) del párrafo 1 ya incluyó la palabra «toda» ante las palabras «la materia». El Comité de Redacción la ha suprimido por considerarla innecesaria, pero si nadie se opone, está dispuesto por su parte a reponerla.

87. El Sr. YASSEEN apoya la propuesta de modificación del apartado a) del párrafo 1, de manera que diga que toda la materia regida por el tratado anterior sea también regida por el nuevo tratado; con ello se sale al paso de la objeción del Sr. Tunkin.

88. El Sr. LACHS no es partidario de suprimir el adverbio «implícitamente»; no es raro que la extinción se deduzca de un instrumento sin relación formal directa con el tratado a que pone fin. No es lo mismo cuando en un tratado se manifiesta expresamente que quedará extinguido si se concierta otro tratado sobre la misma materia; por ejemplo, determinados acuerdos bilaterales sobre navegación aérea disponían expresamente que dejarían de estar en vigor tan pronto como se concertase un tratado multilateral sobre navegación aérea.

89. El Sr. CADIEUX no es partidario de reponer la palabra «toda» ante las palabras «la materia», porque ello impondría a la norma una limitación indebida.

90. El Sr. BRIGGS dice que votará en favor del artículo 19, aunque hubiera preferido que la Comisión lo considerase, junto con el artículo 14, no como un problema de extinción, sino como una cuestión de prioridad entre obligaciones contradictorias nacidas de tratados.

91. El PRESIDENTE somete a votación el artículo 19, en la inteligencia de que el Comité de Redacción modificará el comienzo del apartado a) del párrafo 1 con objeto de que quede claro que se hace referencia a los Estados partes en ambos tratados y que la palabra «toda» volverá a preceder en el mismo párrafo a las palabras «la materia».

Por 15 votos contra ninguno, y una abstención queda aprobado el artículo 19, con las modificaciones introducidas.

ARTÍCULO 20 (EXTINCIÓN O SUSPENSIÓN DE LA APLICACIÓN DE UN TRATADO A CONSECUENCIA DE SU VIOLACIÓN)

92. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que el título del artículo 20 ha sido modificado ligeramente y que la nueva versión del artículo propuesta por el Comité de Redacción dice lo siguiente:

«1. Una violación sustancial de un tratado bilateral por una de las partes autorizará a la otra parte a invocar la violación como motivo:

- a) para poner fin al tratado;
- b) o para suspender la aplicación del tratado en todo o en parte.

2. Una violación sustancial de un tratado multilateral por una de las partes autorizará:

- a) a cualquiera otra parte a invocar la violación como motivo para suspender la aplicación del tratado en todo o en parte en las relaciones entre esa parte y el Estado culpable;
- b) a las otras partes obrando de común acuerdo,
 - i) bien a aplicar al Estado culpable la suspensión prevista en el apartado a);
 - ii) o bien a poner fin al tratado o a suspender su aplicación en todo o en parte.

3. A los fines del presente artículo, constituirá una violación sustancial de un tratado por una de las partes:

- a) la infundada repudiación del tratado;
- b) o la violación de una disposición que sea esencial para la realización efectiva de uno de los objetivos o de los fines del tratado.

4. Los párrafos anteriores se aplicarán a reserva de las disposiciones del tratado o de cualquier instrumento a él relativo que determine los derechos de las partes en caso de violación ».

93. El artículo 20 trata de cuestiones de considerable importancia. El Relator Especial había elaborado en un principio disposiciones más complejas pero, en atención a los deseos de los miembros, el Comité de Redacción ha preparado un texto más breve.

94. El párrafo 1 se ocupa de la violación sustancial de un tratado bilateral y establece el derecho a extinguir el tratado o suspender su aplicación a consecuencia de su violación. Por lo que respecta a la suspensión, con las palabras finales del apartado b) del párrafo 1, « en todo o en parte », se ha introducido un elemento de divisibilidad. La cuestión ha sido muy debatida, pero se ha reconocido a la parte perjudicada cierto derecho a decidir si la suspensión se refiere a una parte concreta del tratado o a la totalidad de él. No cabe duda de que, sea cual fuere la decisión de la Comisión sobre el problema general de la divisibilidad, al producirse la violación de un tratado, el principio *inadimplenti non est adimplendum* y el principio de represalias crean una situación que confiere el derecho a suspender el tratado en todo o en parte.

95. La divisibilidad debe reducirse a los casos de suspensión. El Comité de Redacción ha considerado que la extinción de una parte tan sólo de un tratado puede destruir su equilibrio, por lo cual ha decidido no aplicar a la extinción el principio de la divisibilidad.

96. El párrafo 2 trata de la violación sustancial de un tratado multilateral, que tiene los mismos efectos que la violación de un tratado bilateral. Sin embargo, suscita el problema de la situación de la totalidad de las partes contratantes frente a una violación que perturbe gravemente el régimen del tratado.

97. En el párrafo 3 se define la violación « sustancial ». La disposición principal figura en el apartado b). Sin embargo, sería conveniente mantener el apartado a), puesto que una forma de violación sustancial es la repudiación de un tratado, con la que la parte interesada pone de manifiesto su propósito de no acatar el tratado en lo futuro. Tiene entendido que en francés la palabra « *répudiation* » no es muy elegante, y agradecerá que se sugiera un término más acertado.

98. El Sr. TUNKIN dice que está dispuesto a votar por el artículo 20, aunque le preocupa la cuestión de los posibles efectos de las disposiciones enunciadas en el apartado a) del párrafo 2 sobre los tratados multilaterales generales. El Comité de Redacción, a propuesta suya, ha limitado los efectos de esas disposiciones a la suspensión de los tratados. Este cambio representa

una mejora, pero le preocupa incluso la posibilidad de suspender la aplicación de la totalidad del tratado. Los tratados multilaterales generales tienen con frecuencia un carácter muy amplio y, a su juicio, deben ser equiparados, en lo que se refiere a su terminación, a las normas consuetudinarias del derecho internacional. Si se produce una infracción de un tratado multilateral general, se planteará el problema de la responsabilidad y habrá posibilidad de recurrir a represalias, pero duda mucho de que exista un derecho a suspender total o parcialmente el tratado.

99. Sin embargo, como la disposición va a figurar únicamente en el primer proyecto que se someterá a los gobiernos, puede aceptarla en la etapa actual.

100. El Sr. VERDROSS felicita al Comité de Redacción por su nuevo texto del artículo 20, que está excepcionalmente bien redactado. Por ello, votará a favor del mismo.

101. El Sr. BRIGGS dice que comparte la opinión del Sr. Tunkin con respecto a los efectos del apartado a) del párrafo 2 sobre los tratados multilaterales generales.

102. Propone la supresión del apartado a) del párrafo 1. No cree que una infracción grave de un tratado bilateral por una de las partes, dé a la otra parte un derecho unilateral a poner fin al tratado; lo más que puede permitirse en tal caso es la suspensión del tratado.

103. El Sr. de LUNA dice que su opinión es diametralmente opuesta a la que acaba de expresar el Sr. Briggs. En el tiempo en que las ideas liberales imperaban en el derecho internacional, la consecuencia indudable de la infracción de un tratado era la terminación de éste. Cualquier infracción daba a la parte perjudicada el derecho a extinguir el tratado.

104. En el moderno derecho internacional comunitario, que hace hincapié en la estabilidad de los tratados, la suspensión de un tratado es considerada como completamente diferente de su terminación. Sin embargo, es la parte perjudicada, precisamente porque ha sido perjudicada, la que habrá de decidir si le conviene suspender el tratado o no aceptarlo, pues la infracción de un tratado puede alterar de tal modo el equilibrio entre los derechos y las obligaciones que derivan de éste, que la parte perjudicada quizá no tenga ningún interés en seguir siendo parte en el tratado. Sería erróneo disponer que en tales circunstancias el Estado perjudicado deba seguir obligado por el tratado en contra de su voluntad.

105. El Sr. ROSENNE se opone a la propuesta del Sr. Briggs, de que se suprima el apartado a) del párrafo 1, por las razones que se aducen en el párrafo 1 del comentario al artículo 20 (A/CN.4/156/Add.1); que « el buen sentido y la equidad se rebelan ante la idea de que un Estado siga sujeto a la aplicación de las obligaciones dimanantes de un tratado que la otra parte contratante se niega a respetar ».

106. El Sr. CASTREN dice que la nueva redacción del artículo 20 es muy satisfactoria. Votará, por tanto, en favor, aunque tiene todavía algunas dudas respecto de los tratados multilaterales generales, por las razones que ha mencionado el Sr. Tunkin.

107. El Sr. LACHS dice que comparte las dudas expresadas por el Sr. Tunkin y por el Sr. Briggs en relación con el apartado *a)* del párrafo 2. Los tratados multilaterales de carácter general constan, con frecuencia, de muchas partes, algunas de las cuales no tienen relación con las otras. Si la infracción no tiene relación directa con determinada parte del tratado, sería excesivo permitir que se suspenda totalmente. Esta suspensión liberaría injustamente al infractor del cumplimiento de las demás disposiciones del tratado. Además, la suspensión privaría a las partes de los beneficios resultantes de las porciones del tratado no afectadas por la infracción.

108. No le satisface plenamente la palabra « común », que figura en el apartado *b)* del párrafo 2, antes de la palabra « acuerdo »; la intención parece haber sido requerir el acuerdo unánime de las otras partes interesadas.

109. También abriga algunas dudas acerca del uso de la palabra « infundada », que figura en el apartado *a)* del párrafo 3 antes de la palabra « repudiación ».

110. El Sr. GROS comenta la propuesta del Sr. Briggs y señala que el apartado *a)* del párrafo 1 no da a un Estado el derecho discrecional a poner fin al tratado, sino que se limita a permitirle invocar la infracción si es sustancial. Si se produce una infracción realmente importante, es difícil sostener que un Estado seguirá obligado por el tratado que, como ha observado acertadamente el Sr. de Luna, puede no tener ya ningún valor para él. Le parece justo y razonable conceder al Estado perjudicado esa facultad discrecional y opina que, considerada en relación con la totalidad del texto aprobado por la Comisión, es difícil que se produzcan abusos en la aplicación de esta norma; si se discute la existencia y el alcance de la infracción sustancial se origina una controversia que debe someterse a arreglo y no cabe que el Estado considere que ha podido poner fin al tratado de forma unilateral.

111. Es cierto que hay diversidad de opiniones en la Comisión en cuanto a los métodos de arreglo de controversias que deben aplicarse, pero esas dificultades no existen únicamente con respecto al artículo 20. El Sr. Lachs ha dicho que una infracción sustancial de un tratado multilateral no habrá de liberar al Estado de sus obligaciones. Pero las disposiciones del artículo 20 se limitan a permitir que el Estado invoque la infracción; no se dice que pueda liberarse de sus obligaciones.

112. En la medida en que los miembros puedan llegar a un acuerdo sobre el artículo 25 que indica los procedimientos, ciertas dificultades mencionadas por el Sr. Briggs deberían desvanecerse; esto le permitirá, tal vez, aceptar la nueva redacción.

113. El Sr. PAL dice que, en virtud de la definición que figura en el apartado *b)* del párrafo 3, el incumplimiento de las obligaciones financieras que figuran en el Artículo 17 de la Carta de las Naciones Unidas, podría ser considerado como « una violación de una disposición que es esencial para la realización de uno de los objetivos o de los fines » de la Carta. Puesto que la Carta es un tratado multilateral, ¿ podrá sostenerse entonces que el párrafo 2 es aplicable el caso, de modo que cualquiera de los demás Estados Miem-

bro pueda « invocar la violación como motivo para suspender la aplicación » de la Carta « en todo o en parte, en las relaciones entre esa parte y el Estado culpable »?

114. El PRESIDENTE señala que la Comisión ha acordado incluir en el proyecto un artículo que excluya de su aplicación a los tratados que sean el instrumento constitutivo de organismos internacionales. Así pues, el artículo 20 no será aplicable a la Carta.

115. El Sr. PAL dice que le satisface esta explicación en lo que atañe a la Carta, pero su ejemplo demuestra el peligro de la disposición con respecto a los tratados multilaterales en general.

116. El Sr. BRIGGS dice que la frase del comentario citada por el Sr. Rosenne tiene poca relación con su propuesta de supresión del apartado *a)* del párrafo 1, porque un Estado puede suspender en todo caso la aplicación del tratado en virtud del apartado *b)* del mismo párrafo; sin embargo, puesto que su propuesta ha recibido escaso apoyo, la retira.

117. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, dice que en cuanto a la aplicación del apartado *a)* del párrafo 2 a los tratados multilaterales generales debe reconocerse gran importancia a las palabras finales por las cuales se aclara que la aplicación del tratado será suspendida únicamente « en las relaciones entre » la parte perjudicada « y el Estado culpable ». La suspensión no afecta a los derechos e intereses de las demás partes, que comprenden el derecho a la aplicación general del tratado.

118. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que se ocupará extensamente de este problema en el comentario. De hecho, es muy difícil separar los tratados multilaterales generales de los demás tratados multilaterales. Además, como ya señaló en el curso del debate anterior, incluso los tratados que estipulan normas generales de derecho internacional contienen también disposiciones de procedimiento tales como las cláusulas de arbitraje o de arreglo judicial de las controversias. No sería justo obligar al Estado perjudicado a mantener su vinculación con el Estado culpable respecto del tratado, incluso de las disposiciones puramente contractuales. En el curso del debate anterior, llamó asimismo la atención sobre el hecho de que ciertas convenciones de carácter legislativo, como la Convención sobre el Genocidio, se refieran a materias de derecho consuetudinario general, pero constituyan sin embargo tratados sujetos a denuncia bajo determinadas condiciones (693.^a sesión, párrafos 31 y 32).

119. Comprende bastante bien las reservas hechas por varios miembros, pero considera que la cuestión está en cierta medida resuelta por las disposiciones que figuran en el artículo 28 (A/CN.4/156/Add.3), cuyo párrafo 3, con la modificación introducida en la sesión anterior (párr. 37), dice que la extinción de un tratado no exime en modo alguno a un Estado del deber « de cumplir las obligaciones asumidas en virtud del tratado que, además, haya de cumplir con arreglo al derecho internacional independientemente del tratado ».

120. En cuanto a las modificaciones de redacción propuestas por el Sr. Lachs, señala que en su proyecto original utilizó el término « ilícita » en lugar del término « infundada ». Al mencionar un « común acuerdo » en el apartado b) del párrafo 2, la intención ha sido referirse al consentimiento unánime de las otras partes.

121. El PRESIDENTE señala que, para la suspensión en virtud del inciso i) del apartado b) del párrafo 2 por lo menos, no debería requerirse el consentimiento unánime.

122. El Sr. BARTOŠ dice que desea formular con respecto al artículo 20 una reserva similar a la que ha formulado con respecto a los artículos anteriores. Ciertamente, no debe concederse a los Estados un derecho virtual de veto, pero aún sería peor darles la oportunidad de actuar como agentes provocadores en la comunidad internacional, cometiendo una infracción que dé a otros Estados pretexto para denunciar un tratado en perjuicio de los que actúan de buena fe. Por ello se abstendrá en la votación sobre el artículo 20.

123. El Sr. CADIEUX opina que, en lo se refiere a la suspensión, las disposiciones que figuran en el inciso i) del apartado b) del párrafo 2 no presentan ninguna dificultad si los Estados actúan concertadamente, pues el derecho que otorga el inciso i) es un derecho que en todo caso ya tienen cada uno de ellos. Apenas es necesario especificar el número mínimo de partes en una convención multilateral que se requiere para una decisión; pero, en relación con la terminación de un tratado, puede presentarse la cuestión de si es necesaria una mayoría o un número determinado de partes.

124. El Sr. YASSEEN dice que se puede considerar que un Estado tiene libertad para tomar la iniciativa de suspender la ejecución de un tratado, pero para poner fin a un tratado multilateral general se requiere la unanimidad. Debería incluirse un párrafo aparte sobre este caso, insistiendo en la necesidad de la unanimidad.

125. El Sr. de LUNA apoya las observaciones del Sr. Bartoš y está enteramente de acuerdo con el Sr. Yasseen. En las relaciones internacionales presentes o futuras, es muy fácil que un pequeño Estado, sin ninguna responsabilidad, no solamente actúe como agente provocador, sino que incluso viole un tratado para servir los intereses secretos de una gran Potencia, dándole oportunidad de poner en marcha el procedimiento para la extinción del tratado.

126. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que la unanimidad a que se refiere el apartado b) del párrafo 2 no incluye al Estado que haya violado el tratado. Conviene en que el inciso i) del apartado b) del párrafo 2 no es estrictamente necesario, porque cada una de las demás partes interesadas tiene el derecho a adoptar las medidas enunciadas en el apartado a) del párrafo 2. Sin embargo, piensa que la disposición es útil, porque tal vez no todas las partes puedan ser calificadas de partes perjudicadas y es conveniente hacer resaltar su solidaridad frente a una violación grave.

127. El Sr. TUNKIN propone que las palabras « *mutual agreement* » que figuran en el texto inglés del apartado b) del párrafo 2 sean sustituidas por « *common agreement* » que corresponden mejor a las palabras « *d'un commun accord* » que figuran en el texto francés.

128. El PRESIDENTE pone a votación el artículo 20, en la inteligencia de que se introducirá la modificación propuesta por el Sr. Tunkin y de que el Comité de Redacción tratará de mejorar los términos « *unfounded* », en el apartado a) del párrafo 3 del texto inglés y « *répudiation* », en la traducción francesa del mismo párrafo.

Por 12 votos contra ninguno y 5 abstenciones, queda aprobado en esta inteligencia el artículo 20.

Se levanta la sesión a las 13 horas.

710.^a SESION

Viernes 28 de junio de 1963, a las 10 horas

Presidente: Sr. Eduardo JIMÉNEZ de ARÉCHAGA

Derecho de los Tratados (A/CN.4/156 y Adiciones)

[Tema 1 del programa] *(continuación)*

Artículos propuestos por el Comité de Redacción (continuación)

ARTÍCULO 21 (DESAPARICIÓN DE UNA PARTE EN EL TRATADO)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a examinar la decisión del Comité de Redacción de suprimir la disposición referente a la desaparición de una parte en el tratado, que era objeto del párrafo 1 del proyecto original de artículo 21 (A/CN.4/156/Add.1).

2. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que su artículo 21 original trataba de tres problemas distintos: la extinción de una de las partes en el tratado, la desaparición del objeto del tratado y la ilicitud de su ejecución por haberse establecido una nueva norma de *ius cogens*. El debate en el primer examen del artículo puso de relieve que era conveniente tratar de esos tres problemas en artículos separados, por lo que presentó al Comité de Redacción tres textos de artículos, el primero de los cuales se titula « Desaparición de una parte en el tratado » y constituye el artículo 21.

3. El párrafo 1 del artículo 21, que trata de la extinción de una parte en el tratado, no encontró acogida favorable en la Comisión. El Comité de Redacción estimó que no es posible redactar un artículo satisfactorio sobre la imposibilidad de ejecución del tratado derivada de dicha extinción sin hacer alguna referencia a la sucesión de Estados. En consecuencia, el Comité de Redacción decidió prescindir de la disposición que el Relator le había presentado como nuevo artículo 21. Esto no significa, naturalmente, que se haya supri-

mido todo el anterior artículo 21; las disposiciones relativas a los otros dos problemas tratados han constituido los artículos 21 *bis* y 22 *bis* propuestos por el Comité de Redacción.

4. El PRESIDENTE dice que, si no se presentan objeciones, considerará que la Comisión acuerda suprimir la disposición sobre la desaparición de una parte en el tratado, que es objeto del párrafo 1 del artículo 21 original.

Así queda acordado.

ARTÍCULO 21 *bis* (EXTINCIÓN DE UN TRATADO
POR HACERSE IMPOSIBLE SU EJECUCIÓN)

5. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que el texto del nuevo artículo 21 *bis*, propuesto por el Comité de Redacción, dice así:

«1. Una parte podrá invocar la imposibilidad de ejecutar un tratado como motivo de la extinción del mismo cuando esa imposibilidad resulte de la desaparición completa y permanente del objeto de los derechos y obligaciones estipulados en el tratado.

2. Si no está claro que la imposibilidad de la ejecución será permanente, la imposibilidad sólo podrá ser invocada como motivo de suspensión de la aplicación del tratado.»

6. El problema de la imposibilidad de ejecución como consecuencia de la desaparición del objeto del tratado, constituyó la materia de los párrafos 2 y 3 del anterior artículo 21. El párrafo 1 del artículo 21 *bis* es más breve que el párrafo 2 del anterior artículo 21 y ya no hace ninguna distinción entre la desaparición del objeto material del tratado y la desaparición del «sistema o régimen legal al que se refieren directamente los derechos y obligaciones establecidos por el tratado». En vista de las dificultades de interpretación a que puede dar lugar el empleo de términos como «sistema legal» o «régimen legal», el Comité de Redacción ha decidido formular la norma en términos generales para que se incluya al mismo tiempo la desaparición del objeto material y la de elementos inmateriales como el régimen legal.

7. El párrafo 2 del artículo 21 *bis* es una versión más breve del párrafo 3 del artículo 21 original.

8. El Sr. PAREDES dice que se permite hacer la siguiente observación sobre la regla contenida en el párrafo 1 del artículo 21 *bis*, que se expresa: «Una parte podrá invocar la imposibilidad de ejecutar un tratado como motivo de extinción del mismo, cuando esa imposibilidad resulta de la desaparición completa y permanente del objeto de los derechos y obligaciones estipulados en el tratado». La exigencia de la desaparición completa del objeto le parece de un rigor excesivo, pues cabe que sin esa desaparición total, el objeto se haya deteriorado en términos de no servir ya para el fin a que se lo destinaba. Supóngase que se ha convenido el arriendo internacional de una isla en que existe una gran cantidad de pesca o de aquellos especies

marítimas que interesan a un Estado y más tarde merma inmensamente dicha población o desaparece; ¿Deberá, no obstante, continuar el tratado de arriendo? O un río navegable ha perdido tal calidad por gran descenso de sus aguas o porque su corriente se ha vuelto excesivamente impetuosa; ¿continuarán los derechos y obligaciones relativas a navegación, impuestos o contráidos?

9. Bastaría con que se afirme en el precepto que se discute, que habrá derecho a pedir la extinción del tratado, cuando el objeto sobre el que recae ya no cumple con las finalidades que se propusieron las partes al contratar o cuando su ejecución no fué posible desde el instante en que se lo propuso.

10. El Sr. LACHS dice que apoya el artículo en su totalidad, si bien debe prestarse cuidadosa atención al aspecto indicado por el Sr. Paredes. Otro ejemplo es el de un tratado entre dos Estados por el que ambos se conceden recíprocos derechos de pesca; puede suceder que los bancos de peces desaparezcan de las aguas de uno de esos Estados, pero no de las del otro. En tal caso, la desaparición del objeto sería completa sólo en cuanto a una de las partes interesadas, pero tendría efectos decisivos sobre la posibilidad de cumplir el tratado.

11. El Sr. TUNKIN dice que en efecto parece que hay una laguna en las disposiciones del párrafo 1 del artículo. Para responder en cierto modo al argumento planteado por el Sr. Paredes propone que se suprima la palabra «completa» y quizá también la palabra «permanente». Si el párrafo 1 enuncia simplemente que la desaparición del objeto hace imposible la ejecución del tratado, la disposición, interpretada en la forma indicada por el Relator Especial, puede resultar satisfactoria en general.

12. Propone que se sustituyan en el párrafo 2 las palabras «imposibilidad de la ejecución», por las palabras «desaparición del objeto».

13. El Sr. VERDROSS apoya la sugerencia del Sr. Tunkin relativa al párrafo 2; pero estima que como el párrafo 1 se refiere a un tratado cuyo objeto desaparece por completo, no debe decirse que una parte puede alegar la imposibilidad de ejecución del tratado, pues al desaparecer completamente el objeto del tratado, éste cesa automáticamente de estar en vigor.

14. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que acepta la supresión de la palabra «completa»; propone también que, después de la palabra «desaparición», se añadan las palabras «o destrucción». Estas dos modificaciones con las que se prevé el caso en que el objeto material no desaparece realmente pero se deteriora tanto que no puede ser restaurado, serán un paso para resolver el problema planteado por el Sr. Paredes.

15. Le han sorprendido un poco los ejemplos acerca de los tratados relativos a la pesca. Los bancos de peces desaparecen o emigran por razones totalmente misteriosas; también la pesca excesiva puede agotar rápidamente los bancos. De hecho, el agotamiento de los

bancos de peces es una cuestión tan compleja que la Comisión vacilará en considerarla motivo suficiente para introducir modificaciones en el artículo 21 *bis*.

16. Aunque está de acuerdo en que el adjetivo «completa» es demasiado absoluto y debe suprimirse, insiste en que se mantenga el adjetivo «permanente». Un elemento necesario en la doctrina de la imposibilidad ulterior de ejecución es que no pueda ser invocada en caso de imposibilidad temporal; la imposibilidad ha de ser al menos de larga duración. Otra razón más para mantener el adjetivo «permanente» es la conveniencia de establecer un contraste con las disposiciones del párrafo 2.

17. No puede admitir las observaciones del Sr. Verdross, que ha criticado la formulación del párrafo 1, fundándose en que la imposibilidad de ejecución debe producir como consecuencia la extinción *ipso facto* del tratado sin necesidad de que una parte invoque esa imposibilidad de ejecución. En efecto, situaciones como las previstas en el artículo 21 *bis* no siempre son indiscutibles y la finalidad de los artículos de procedimiento es reglamentar las controversias que pueden surgir en relación con las disposiciones sustantivas; por ello, es necesario establecer que la parte interesada puede invocar la imposibilidad de ejecución. No basta declarar que la imposibilidad de la ejecución pone fin al tratado. Debe incluirse alguna garantía en previsión de que un Estado no adopte medida alguna por ser evidente la imposibilidad de ejecución. En esas circunstancias, no será posible en una etapa ulterior acusar al Estado de no cumplir sus obligaciones con arreglo al tratado, y no habrá de impedirse a ese Estado que invoque la imposibilidad de ejecución como réplica a una tardía reclamación en aquel sentido.

18. El Sr. LACHS dice que ha hablado de los tratados de pesca por poner un ejemplo; otros podrían darse, pues el problema subsiste. No obstante, acepta la argumentación del Relator Especial y propone que esta materia sea aclarada en el comentario.

19. El PRESIDENTE dice que, si no se formulan objeciones, considerará que la Comisión acepta la propuesta del Relator Especial, de sustituir el párrafo 1 las palabras «la desaparición completa y permanente del objeto» por las palabras «la desaparición permanente o la destrucción del objeto».

Así queda acordado.

20. El PRESIDENTE invita a la Comisión a formular observaciones sobre la propuesta del Sr. Tunkin de sustituir, en el párrafo 2, las palabras «la imposibilidad de la ejecución» por las palabras «la desaparición del objeto».

21. El Sr. PAREDES insiste en que se mantenga la palabra ejecución del texto original. La referencia a la imposibilidad de ejecución es mucho más amplia que la desaparición del objeto. La ejecución puede volverse imposible, no obstante la permanencia del objeto, si éste ya no sirve para el propósito a que se lo destinaba, como se ha razonado anteriormente.

Al mantener la redacción referente a sólo la desaparición del objeto, se limitará indebidamente el alcance del artículo.

22. El Sr. BARTOŠ apoya la objeción del Sr. Paredes. En la práctica se dan casos en que la imposibilidad de ejecución es imputable a la desaparición, quizá temporal, del objeto de los derechos y obligaciones del tratado. Por ejemplo, si un tratado entre dos Estados estipula el suministro de determinadas cantidades de energía producida por una presa que posteriormente queda destruida, la ejecución de las obligaciones del tratado resulta imposible, sin que tal vez haya seguridad de que se reconstruya el embalse. Si al cabo de unos años se reconstruye el embalse y se reanuda la producción de energía eléctrica, ¿subsistirá la obligación de reanudar el suministro de energía eléctrica o el tratado habrá caducado al desaparecer su objeto? En el caso concreto que tiene presente, durante las negociaciones entre los Estados interesados los expertos no han dado una respuesta definitiva a la cuestión de si debe entenderse que ha desaparecido el objeto del tratado y su destrucción es completa e irreparable o si debe entenderse que se trata de una situación provisional.

23. Cuando se trata de la imposibilidad de la ejecución, la dificultad del problema no es la desaparición del objeto, sino las circunstancias de su desaparición. A veces es difícil decir si la imposibilidad de ejecución es o no permanente.

24. El Sr. CASTREN dice que comprende la preocupación del Sr. Paredes, y las explicaciones del Sr. Bartoš le han convencido de que debe mantenerse el texto propuesto por el Comité de Redacción. Otra razón para ello es que debe utilizarse la misma expresión en los dos párrafos del artículo.

25. El Sr. TUNKIN dice que no insiste en su propuesta de modificar el párrafo 2. La referencia a «la imposibilidad de la ejecución» da a la disposición un alcance más amplio.

26. El PRESIDENTE dice que en tal caso el párrafo 2 debe permanecer sin modificaciones. Somete a votación el artículo 21 *bis*, juntamente con la modificación del párrafo 1 que ha ya ha sido aprobada.

Por unanimidad, queda aprobado el artículo 21 bis, así modificado.

ARTÍCULO 22 (CAMBIO FUNDAMENTAL DE LAS CIRCUNSTANCIAS)

27. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que el texto del artículo 22, que propone el Comité de Redacción, está concebido en los términos siguientes:

«1. Sin perjuicio de las disposiciones de los párrafos 2 y 3, un cambio en las circunstancias existentes en el momento de concertar el tratado no podrá ser invocado como causa de terminación o de retirada del tratado.

2. Un cambio fundamental ocurrido en relación con un hecho o situación existente en el momento

de concertar podrá ser invocado como causa de terminación o retirada del tratado:

- a) si la existencia de ese hecho o situación constituyó un elemento esencial del consentimiento de las partes en el tratado; y
- b) si el efecto del cambio es transformar completamente y en un aspecto esencial el carácter de las obligaciones aceptadas en el tratado.

3. El párrafo 2 no será de aplicación:

- a) a un tratado relativo a un arreglo territorial, o
- b) a los cambios en las circunstancias que las partes han previsto en el tratado mismo.»

28. En su proyecto original el artículo 22 (A/CN.4/156/Add.1) tenía como título «La doctrina *rebus sic stantibus*», enunciaba la norma en términos más amplios y, en los párrafos 3, 4 y 5 especificaba una serie de excepciones. Intentando conciliar las diferentes opiniones expresadas en la Comisión, el Comité de Redacción presenta un texto mucho más breve dividido en tres párrafos.

29. En el párrafo 1 se ha mantenido la formulación de la norma en términos negativos, siguiendo los deseos expresados por la mayoría de los miembros de la Comisión; el propósito es hacer resaltar que no es está una disposición normal sino excepcional.

30. El párrafo 2 enuncia las condiciones bajo las cuales la norma será aplicable y su redacción ha sido especialmente difícil. Queda gran parte del contenido del párrafo 2 original, pero la redacción se ha simplificado bastante; el Comité de Redacción ha examinado especialmente las dudas expresadas en el curso del debate acerca de si los apartados b) y c) del párrafo 2 original deben ser acumulativos o alternativos.

31. El párrafo 3 establece las excepciones a la regla general; la primera es la enunciada en el apartado a) y se refiere a los casos previstos en el párrafo 5 original. La expresión «arreglo territorial» se refiere a todos los derechos subsidiarios que se deriven de un traspaso de territorio.

32. El apartado b) se refiere al caso de que el cambio en las circunstancias haya sido previsto de hecho en el tratado. Esta excepción ha merecido la aprobación general, aunque cree que el Sr. Yasseen sigue oponiéndose a ella.

33. El Sr. YASSEEN dice que el proyecto preparado por el Comité de Redacción es desde luego mucho más preciso que el texto original. Sin embargo, ha de hacer una observación de carácter general.

34. El principio *rebus sic stantibus* es una norma general de alcance bien definido. Puede ser objeto de condiciones o de limitaciones, pero no debe vacilarse en aplicarlo cuando esas condiciones se cumplen. Sin embargo, el párrafo 1 del texto previsto por el Comité de Redacción no parece reflejar una actitud favorable a la aplicación de la norma sino todo lo contrario.

35. En su opinión, el párrafo 1 no es indispensable, pues no enuncia en realidad una norma de derecho, sino que manifiesta determinada actitud respecto del

principio *rebus sic stantibus*. Así pues, propone que se suprima el párrafo 1. El artículo 22 tendrá en consecuencia únicamente dos párrafos, y el párrafo 2 del texto se convertirá en párrafo 1 de la nueva versión, que podría estar así concebida: «Un cambio fundamental ocurrido en relación con un hecho o situación existente en el momento de concertar el tratado podrá ser invocado como causa de terminación o retirada del tratado si:».

36. Además la palabra «completamente», que figura ahora en el apartado b) del párrafo 2, puede ser suprimida, pues basta con decir que el efecto del cambio es transformar «en un respecto esencial» el carácter de las obligaciones. Sería demasiado exigir una transformación completa; tal disposición podría impedir la aplicación de la norma *rebus sic stantibus*.

37. El apartado b) del párrafo 3 tiene disposiciones esenciales que el orador no estima incompatibles con su actitud acerca del principio *rebus sic stantibus*, que es considerado por él como de *jus cogens*. Es cierto que una de las condiciones exigidas para la aplicación de la teoría general de la revisión y del principio *rebus sic stantibus* es que el cambio en las circunstancias no ha de haber sido previsto en el momento de concertar el tratado, pero ello no significa que el principio no pueda ser considerado como una norma de *jus cogens*.

38. El Sr. CADIEUX dice que se ha de felicitar una vez más al Comité de Redacción por su trabajo. Aprueba el principio enunciado en el nuevo texto, que está dispuesto a aceptar, aunque desea comentar algunos puntos concretos del artículo.

39. En primer lugar, tal vez no sea necesario en el párrafo 1 referirse al párrafo 3, que también enuncia las condiciones que excluyen la aplicación del principio *rebus sic stantibus*. Bastaría conservar la referencia al párrafo 2.

40. En segundo lugar, podría simplificarse la redacción del apartado b) del párrafo 3, aunque manteniendo la idea esencial, si las palabras «que las partes han previsto», fueran sustituidas por «que hayan sido previstos».

41. En tercer lugar, ¿qué relación existe entre el artículo 22 y el artículo 25, que se refiere al procedimiento? Tal vez la Comisión se propone incluir en el artículo 25 una referencia al artículo 22. En todo caso, es importante estudiar detalladamente el procedimiento que puede seguirse para el arreglo de las controversias resultantes de la interpretación del artículo 22, que fácilmente puede dar lugar a abusos.

42. El Sr. CASTREN dice que está dispuesto a aceptar la redacción simplificada del artículo 22, con tal de que las condiciones adicionales para la aplicación del artículo, enunciadas en el texto original, sean expresadas satisfactoriamente en el artículo 4, cuya revisión no ha sido aún terminada por el Comité de Redacción; y siempre que el artículo 25, cuyo texto definitivo no ha sido aún aprobado por la Comisión, se modifique de modo que suministre las garantías necesarias contra las denuncias unilaterales y arbitrarias.

43. En cuanto a la redacción del artículo 22, propone en primer lugar que el adjetivo « fundamental » debe suprimirse en el párrafo 2, puesto que esta noción está expresada con suficiente claridad en los apartados a) y b); pero no ve inconveniente en que esa palabra permanezca en el título.

44. En segundo lugar, debe suprimirse la referencia al párrafo 3 que figura en el párrafo 1, puesto que el párrafo 3, lejos de condicionar, confirma en realidad la norma esencial enunciada en el párrafo 1.

45. El Sr. TABIBI estima que la disposición esencial del artículo es la que figura en el párrafo 2, que se refiere al cambio fundamental en las circunstancias; el párrafo 1 no contiene ninguna norma y debe ser suprimido.

46. El párrafo 3, referente a las excepciones, debe ser suprimido. El apartado a) excluye de la aplicación de la norma un gran número de tratados que constituyen, en muchas partes del mundo, el criterio decisivo a que se somete la doctrina *rebus sic stantibus*; los arreglos territoriales afectan al destino de millones de seres humanos y, si se sitúan fuera del alcance del artículo 22, las disposiciones de éste quedarán debilitadas.

47. El apartado b) establece como excepción el caso en que las partes hayan previsto en el tratado mismo los cambios en las circunstancias. Esta excepción es infundada. El cambio en las circunstancias afectará a esa disposición igual que al resto del tratado.

48. El artículo 22 debe por tanto limitarse a las disposiciones que figuran en el párrafo 2.

49. El Sr. BARTOŠ dice que no se opone al artículo 22 en su nueva redacción; puede que no sea perfecto, pero al menos es el único sobre el que ha podido ponerse de acuerdo el Comité de Redacción. No obstante, quiere hacer algunos comentarios al respecto.

50. No ve claro el significado exacto del apartado b) del párrafo 3. Lo previsto por las partes ¿ es el cambio en las circunstancias o las circunstancias mismas ? Es peligrosa una cláusula general declaratoria de que el cambio en las circunstancias no tiene efectos sobre el tratado. Desde luego, en los tratados internacionales de derecho público celebrados por el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento e incluso en muchos tratados entre Estados de desigual poderío se incluye una cláusula en que se especifica la salvedad de que ningún cambio en las circunstancias afectará al tratado. Quizá pueda aceptarse que las partes preven determinados cambios en las circunstancias, pero la norma *rebus sic stantibus* tiene carácter de *jus cogens* y sería peligroso adoptar un texto que deje la posibilidad de interpretar, tal vez erróneamente, que en virtud de cláusulas contractuales incluidas en los tratados son permisibles las excepciones al concepto de la norma *rebus sic stantibus* en tanto que institución de *jus cogens*.

51. Reserva, por tanto, su posición sobre esa interpretación, aunque no excluye la posibilidad de que las partes puedan prever algunos cambios, e incluso adoptar disposiciones subsidiarias para resolver situaciones originadas por un cambio en las circunstancias, pero

a condición de que las partes en el tratado tengan presente no sólo los cambios sino también las consecuencias que de ellos se deriven.

52. Formula también una reserva, análoga a la del Sr. Tabibi, acerca del sentido del apartado a) del párrafo 3. El Sr. Tabibi ha desarrollado una idea que ya había expuesto él mismo cuando se examinó el artículo por primera vez (695.^a sesión, párr. 64). Aunque el nuevo texto es menos riguroso y son bastante razonables las concesiones que hace, el orador sigue abrigando dudas acerca del significado de la expresión « arreglo territorial ». Si significa delimitación de fronteras, está casi inclinado a aceptar la idea a causa del principio de la integridad territorial de los Estados, pero si se interpreta en su sentido más amplio, debe formular una reserva.

53. Coincide con el Sr. Rosenne en las consecuencias prácticas de la aplicación del principio *rebus sic stantibus* en la jurisprudencia. Lo que se discute no es que la norma *rebus sic stantibus* deba siempre anular la voluntad expresada por las partes contratantes en el momento de concertar el tratado, y que no pueda en ningún caso admitirse la petición de revisión o incluso la suspensión temporal del tratado. Se opone rotundamente a tal criterio, si ello significa abandonar la solución de carácter práctico, esencial para las relaciones internacionales contemporáneas; es decir, que no puede en todos los casos llegarse hasta el extremo de declarar que la voluntad de las partes ya no existe. Esa voluntad ha existido, ha existido el objeto del tratado, pero las circunstancias han cambiado tanto, que la ejecución del tratado resulta imposible en las condiciones anteriores, pero tal vez ello no impida mantener una parte del tratado por lo menos.

54. En la práctica moderna, los Estados utilizan como medio de lograr la finalidad perseguida en el tratado la suspensión provisional de su ejecución o su revisión. Esta idea ha sido rechazada por el Comité de Redacción, y el orador no trata ahora de hacerla revivir, pero confía en que el Relator Especial exponga en su informe que algunos miembros han indicado a la Comisión que tenga en cuenta ese concepto de los efectos del principio *rebus sic stantibus*, que defiende del concepto de la mayoría, pero que con toda certeza será un día aceptado en derecho internacional.

55. El Sr. VERDROSS felicita al Comité de Redacción por haber conseguido formular el artículo más difícil del proyecto.

56. El párrafo 1 expone un concepto acertado, pero, como ha observado el Sr. Yasseen, es la enunciación de una doctrina más que de una norma jurídica. Por ello propone que esa idea pase al comentario.

57. El párrafo 2 es el más importante; el Comité de Redacción ha enunciado con claridad los dos casos en que el cambio en las circunstancias puede invocarse como motivo de extinción del tratado. Propone que se inserte entre las palabras « cambio » y « es » del apartado b), la expresión « , no previsto por las partes, », pues si el cambio hubiese sido previsto se aplicaría el apartado a).

58. En cuanto al apartado a) del párrafo 3, coincide con las Sres. Tabibi y Bartoš en que no debe hacerse

excepción alguna para los tratados que estipulan un arreglo territorial. Quizá el Comité de Redacción haya pensado en los derechos territoriales; en cuyo caso la disposición estaría justificada. Pero no existe razón alguna para que un tratado relativo a problemas territoriales no esté sujeto a la misma norma que otros tratados. Por tanto, la Comisión puede suprimir el apartado a) del párrafo 3.

59. El apartado b) del párrafo 3 es acertado, pero debería aclarar que los cambios en las circunstancias a que se refiere son cambios respecto de los cuales las partes han querido obligarse. Por otra parte, deben suprimirse las palabras « en el tratado mismo », pues tales cambios pueden haber sido previstos en otro lugar.

60. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que la traducción francesa del apartado b) del párrafo 3 no es exacta; no refleja el significado preciso de las palabras « han previsto ».

61. El Sr. YASSEEN dice que entiende el apartado b) del párrafo 3 en el sentido expuesto por el Sr. Bartoš. Si las partes han previsto el cambio de circunstancias en el momento de concertar el tratado, no puede invocarse el principio *rebus sic stantibus*; por esta razón estima que el apartado no está en pugna con su concepción del *jus cogens*. Con arreglo al párrafo 3, el párrafo 2 no es aplicable a los cambios que las partes hayan previsto. El problema de si el tratado incluye disposiciones acerca de los efectos de esos cambios es completamente distinto. En el texto francés, el apartado b) del párrafo 3 no puede interpretarse en el sentido de autorizar a las partes a incorporar al tratado una cláusula exceptuándolo de los efectos de todo cambio en las circunstancias. Tal cláusula sería nula por incompatible con una norma *jus cogens*.

62. El Sr. ROSENNE dice que habría deseado que la Comisión insertara las palabras « o suspender su aplicación » al final del párrafo 1, y confía en que este punto sea abordado cuando se vuelva a examinar el problema de la suspensión.

63. Coincide con el Sr. Castrén acerca de la estrecha relación existente entre el artículo 22 y los artículos 24 y 25.

64. El PRESIDENTE, interviniendo como miembro de la Comisión, dice que apoya el artículo 22, que considera bien equilibrado.

65. No es partidario de suprimir el párrafo 1, ni tampoco el párrafo 2, pues ambos son necesarios para la estructura general del artículo.

66. Debe mantenerse la palabra « fundamental » en el párrafo 2.

67. Puede suprimirse la referencia al párrafo 3 en la disposición inicial del párrafo 1.

68. El Sr. PAREDES dice que es esencial mantener el principio *rebus sic stantibus* y darle una aplicación muy amplia en la vida moderna de las relaciones internacionales, tan agitada y de cambios bruscos. El principio se basa en una interpretación adecuada de la propia voluntad de las partes, las cuales no hubieran contra-

tado o no lo hubieran hecho en los términos que lo hicieron, de ser las circunstancias aquellas que surgieron posteriormente, siempre que se trate de cambios fundamentales. En ciertas ocasiones, aún cuando los contratantes hubieran previsto esas modificaciones y las aceptaran de antemano, no puede ser obstáculo para la aplicación del *rebus sic stantibus*. En consecuencia apoya la propuesta de suprimir el apartado b) del párrafo 3.

69. Da como ejemplo para fortalecer su posición, que un gobierno surgido en virtud de un golpe de Estado hubiere concertado con un gobierno extranjero, el apoyo moral y material para restituirle en el poder si el gobierno constitucional se restablece. ¿Sería válida la cláusula de garantía y podría el extranjero obrar en consecuencia si se produjera el restablecimiento del gobierno constitucional? Le parece que no.

70. Apoya la propuesta de suprimir el párrafo 1, por estar redactado en términos que entrañan repudiación general de la regla *rebus sic stantibus*.

71. También apoya la propuesta de suprimir el apartado a) del párrafo 3. Los tratados que estipulan arreglos territoriales llevan consigo no solamente cuestiones de delimitación de fronteras, sino también consecuencias jurídicas para las respectivas poblaciones y varios asuntos económicos. Por eso los extensos terminos empleados en el apartado a) del párrafo 3 resultan incompatibles con algunos de esos otros derechos, supongamos el de la libre determinación de los pueblos.

72. La norma *rebus sic stantibus* debe tener una aplicación mucho más amplia que la prevista en las disposiciones del artículo 22.

73. El Sr. LACHS dice que el Comité de Redacción ha logrado formular una disposición sobre un principio fundamental que merece ser aceptado por la Comisión. Es indispensable conseguir un equilibrio entre el respeto a la estabilidad de los tratados y la necesidad de tener en cuenta cambios esenciales que transforman fundamentalmente el carácter del tratado. Si el concepto de cambio se interpreta con demasiada vaguedad, se puede dar paso a la realización de actos como los que el mundo ha presenciado en el período entre las dos guerras, cuando ciertos Estados invocando la doctrina *rebus sic stantibus* rompieron o violaron tratados. Como ejemplo basta mencionar la Alemania de Hitler, cuyo comportamiento no admite excusas.

74. Aprueba la forma en que el Comité de Redacción ha ligado los párrafos 1 y 2, estableciendo primeramente el principio de que el mero transcurso del tiempo no afecta al tratado, y enunciando luego las condiciones en que un cambio fundamental ocurrido podrá ser invocado como causa de terminación o retirada.

75. Quizá adquiriera más fuerza el texto del párrafo 1 si se indicara que un cambio no es por sí mismo motivo suficiente para la extinción; esto haría resaltar todavía más la necesidad de preservar la estabilidad de los tratados.

76. También está conforme con la enmienda del Sr. Cadieux de suprimir en el párrafo 1 la referencia al párrafo 3.

77. Puede suprimirse del párrafo 2 la palabra « fundamental »; y el orador es también partidario de suprimir la palabra « completamente » del apartado b) del párrafo 2 porque la hace innecesaria la palabra « esencial », que figura en la misma frase.

78. Comprende perfectamente la preocupación del Sr. Tabibi acerca del apartado a) del párrafo 3, pero se pregunta si tiene relación con el problema de la autodeterminación. Los Estados se están liberando de la dependencia colonial y logran su independencia en virtud de lo que ha llegado a ser una norma sustantiva del derecho internacional contemporáneo. Cualquier tratado que esté en contradicción con dicha norma suscitará la aplicación de otros artículos del proyecto, con inclusión del artículo 22 bis.

79. Insta a la Comisión a aceptar el apartado a) del párrafo 2, que es razonable y presenta el problema en la perspectiva adecuada. Los arreglos de fronteras deben ser estabilizados para impedir las impugnaciones por motivo de cambio esencial en las circunstancias, como sucedió en el decenio comenzado en 1930.

80. No se decide a aceptar el apartado b) del párrafo 3, porque estima improbable que las partes puedan prever con exactitud, cuando conciertan el tratado, los cambios de circunstancias.

81. El Sr. TUNKIN dice que el nuevo texto del artículo 22 es aceptable en general. Se congratula de que se haya dejado de utilizar la expresión « doctrina *rebus sic stantibus* », que se ha definido de tantas maneras diferentes y no puede considerarse como un principio que tenga precedencia sobre otras normas de derecho internacional ni debe ser entendido de modo demasiado amplio.

82. Con objeto de evitar todo equívoco en torno al alcance del apartado a) del párrafo 3, las palabras « un arreglo territorial » deben ser sustituidas por el término « fronteras »; con ello quedaría perfectamente claro que no se pretende hacer referencia a cuestiones tales como el establecimiento de bases militares.

83. Debe suprimirse el apartado b) del párrafo 3, por ser inconcebible que las partes puedan prever cambios en las circunstancias que modifiquen por completo el carácter de las obligaciones contraídas en el tratado.

84. El Sr. GROS coincide en todo con las opiniones expuestas por el Sr. Lachs. También el Sr. Tunkin ha expuesto con toda claridad el espíritu con el que la Comisión ha tratado de enunciar lo que será por vez primera una norma de derecho internacional. Existe ya una doctrina sobre los efectos de ciertos cambios en las circunstancias y nadie ignora los trastornos que ha causado. Por consiguiente, la Comisión no debe dar la impresión de que estimula la aplicación de tal doctrina. El texto propuesto es claro y consigue un equilibrio entre la necesidad de mantener la estabilidad de los tratados y la necesidad de tomar en cuenta en ciertos casos los efectos de un cambio fundamental en las circunstancias. La Comisión debe cuidar de no perturbar ese equilibrio con modificaciones del proyecto de artículo.

85. Está dispuesto a aceptar la supresión del adverbio « completamente » en el apartado b) del párrafo 2, pero

espera que pueda mantenerse el adjetivo « fundamental » al comienzo del párrafo, pues ha sido escogido cuidadosamente y constituye una de las limitaciones indispensables para evitar abusos como los evocados en el curso del debate.

86. Como ha indicado el Sr. Lachs, el apartado a) del párrafo 3 es muy útil e importante; tal vez no haya inconveniente en hablar en él de « tratado de fronteras » en lugar de « arreglo territorial ».

87. Por el contrario, ha de disentir del Sr. Tunkin por lo que respecta al apartado b) del párrafo 3. En efecto, hay en la práctica tratados que prevén la posibilidad de cambios fundamentales durante su ejecución. Por ejemplo, algunos tratados económicos recientes incluyen disposiciones aplicables al supuesto de que se produzca un « desequilibrio grave » o « perturbación fundamental » en la situación económica de un país y prevén métodos y procedimientos para encontrar soluciones. Si tales disposiciones no estuvieran incluidas en el tratado, podría pretenderse en esas circunstancias que ha sobrevenido un cambio fundamental; pero cuando el tratado prevé ese cambio y especifica el remedio correspondiente, será ese remedio el que deberá emplearse y no el sistema general del cambio fundamental en las circunstancias establecido en el artículo 22 del proyecto.

88. Así pues, no podrá el orador votar por el artículo si se suprime el párrafo 3.

89. El Sr. EL ERIAN dice que el Comité de Redacción, situado ante una tarea difícil, ha logrado una transacción entre la obligación de garantizar la estabilidad de los tratados y la necesidad de reconocer la realidad de los cambios.

90. En el párrafo 1 se hace constar que ningún cambio en las circunstancias podrá ser invocado como causa de terminación.

91. En el párrafo 2 se señala convenientemente el carácter fundamental del cambio que puede dar motivo a la terminación, y después se pasa a definir las dos condiciones que han de darse: la primera es subjetiva y se refiere a la voluntad de las partes; la segunda, de que trata el apartado b) del párrafo 2, es objetiva; se ha prescindido por completo de la noción de cláusula implícita.

92. El adverbio « completamente », que figura en el apartado b) del párrafo 2, carece de todo objeto y puede ser suprimido.

93. En su opinión, el apartado b) del párrafo 3 no tiene por objeto eliminar toda aplicación de la regla del cambio en las circunstancias; seguramente ha sido el Sr. Gros quien ha interpretado correctamente esa cláusula.

94. El Sr. BARTOŠ desea precisar su actitud acerca de ciertos puntos. La regla *rebus sic stantibus* existe, puede aplicarse y se ha aplicado, pero no es reconocida universalmente. La Comisión no ha querido codificar esa regla, sino más bien captar su idea a fin de establecer una norma de aceptación general que dé impulso a la evolución progresiva del derecho internacional. La

norma proyectada no perturbará el derecho internacional, sino que hará posible un reajuste y está destinada a armonizar los hechos y el derecho, a fin de impedir que, en nombre de la norma *pacta sunt servanda*, sean desestimadas las exigencias de los cambios de hecho acaecidos en el ámbito internacional.

95. Coincide con el Sr. Lachs en subrayar la relación entre los artículos 22 y 22 *bis*. Debe trazarse una distinción entre la introducción de una nueva norma, que haría aplicable el artículo 22 *bis*, y el cumplimiento, después de haberse concertado un tratado, de una norma contractual existente cuando el tratado se concertó. En este último caso se aplicaría el artículo 22, por haber sobrevenido un cambio en las circunstancias.

96. El Sr. TABIBI dice que no es posible progreso alguno en el desarrollo del derecho internacional sin tener en cuenta los cambios en la vida internacional, aunque esto no ha de ser en detrimento de la inviolabilidad de los tratados.

97. Frente a lo que afirma el Sr. Lachs, sigue manteniendo el orador que el apartado *a)* del párrafo 3 se opone al principio de la autodeterminación. Diversos tratados han sido en efecto anulados a causa de cambios radicales en las circunstancias. El mundo moderno experimenta cambios tan vertiginosos que algunos tratados pueden dejar de corresponder a la realidad casi antes de que su tinta se haya secado.

98. La preocupación del orador por las consecuencias del apartado *a)* del párrafo 3, compartida por otros miembros, ciertamente no será disipada por la enmienda del Sr. Tunkin; y los argumentos aducidos contra su propio criterio no le han convencido.

99. El Sr. de LUNA felicita vivamente al Comité de Redacción y hace suyas las observaciones de los Sres. Lachs, Tunkin y Gros. Añade que le ha interesado especialmente lo que el Sr. Gros ha dicho acerca del apartado *b)* del párrafo 3 y cita un ejemplo: en la Organización de Cooperación y Fomento Económicos (OCFE) se redactó en 1962 un tratado para proteger la propiedad de súbditos extranjeros, en cuyo artículo 4 se imponía la obligación *bona fide* de garantizar la repatriación de los bienes; ello suscitó una acalorada controversia, como resultado de la cual Grecia consiguió la inclusión en el cuerpo del tratado de una limitación, que anteriormente había figurado en el comentario, consistente en obligar a las partes a mantener dicha garantía únicamente mientras la situación de su balanza de pagos les permitiera hacerlo en términos razonables.

100. El Sr. TUNKIN manifiesta en respuesta a las observaciones del Sr. Gros que la supresión del apartado *b)* del párrafo 3 no significaría que dejasen de aplicarse las disposiciones referentes a cambios en las circunstancias incluidas en el tratado mismo, sino que quedarían supeditadas a las condiciones establecidas en el párrafo 2. Por otra parte, el apartado *b)* del párrafo 3, de mantenerse, anularía las disposiciones del párrafo 2.

101. El Sr. BRIGGS no se aviene a la supresión del párrafo 1, pues es indispensable hacer constar que un mero cambio en las circunstancias no proporciona una base jurídica para la extinción de un tratado.

102. En el apartado *b)* del párrafo 2 se ha combinado con un criterio subjetivo un criterio objetivo que nunca ha formado parte de la primitiva doctrina *rebus sic stantibus*.

103. Se opone a la supresión del párrafo 3, que establece excepciones a una norma propuesta por la Comisión *de lege ferenda*. Coincide con el Sr. Gros en que no existe norma alguna en virtud de la cual pueda invocarse un cambio fundamental en las circunstancias como causa de extinción y, pese a las garantías establecidas, se inclina a pensar que el artículo va demasiado lejos, sobre todo porque no incluye ninguna disposición para someter las controversias a una jurisdicción obligatoria.

104. Hace suyas las observaciones del Sr. Gros a propósito del apartado *b)* del párrafo 3.

105. El PRESIDENTE da la bienvenida al Sr. Stavropoulos, Asesor Jurídico de las Naciones Unidas.

106. El Sr. STAVROPOULOS, Asesor Jurídico, dice que es para él una satisfacción tener la oportunidad de asistir a una de las sesiones de la Comisión. En relación con el instructivo debate que versa sobre el artículo 22, tal vez interese saber a los miembros que en el largo tiempo que lleva al servicio de las Naciones Unidas, ha sido consultado al menos cinco veces por representantes de gobiernos que deseaban invocar, de buena fe, la doctrina *rebus sic stantibus*. En cada uno de esos casos la dificultad ha sido la falta de todo precedente del que pudiera deducirse un criterio objetivo para determinar si las circunstancias en efecto habían cambiado de modo tal que la conducta del gobierno interesado quedase a salvo de toda posible tacha de arbitrariedad.

Se levanta la sesión a las 13 horas.

711.^a SESION

Lunes 1.^o de julio de 1963, a las 15 horas

Presidente: Sr. Eduardo JIMÉNEZ de ARÉCHAGA

Derecho de los Tratados (A/CN.4/156 y Adiciones)

[Tema 1 del programa] (continuación)

Artículos propuestos por el Comité de Redacción (continuación)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a proseguir el examen del nuevo texto del artículo 22 propuesto por el Comité de Redacción (710.^a sesión, párr. 27).

ARTÍCULO 22 (CAMBIO FUNDAMENTAL EN LAS CIRCUNSTANCIAS) (continuación)

2. El Sr. PAL dice que el texto propuesto está destinado a responder a las mismas necesidades que la doctrina *rebus sic stantibus*. Esta doctrina es en su origen la interpretación de que en todo tratado existe la cláusula implícita de que se ha concertado en la inteligencia de

que las condiciones esenciales sigan siendo las mismas: *omnis conventio intelligitur rebus sic stantibus*. El concepto de la cantidad de los tratados, expresado en la máxima *pacta sunt servanda*, fue en un principio instrumento de una rígida política de *statu quo*, que en su aplicación estricta procura la protección actual de la situación no de hoy sino de ayer, a pesar de que tal vez hayan ocurrido cambios esenciales. La doctrina *rebus sic stantibus* tuvo que aparecer para lograr la finalidad auténtica del derecho, que es la defensa de las condiciones de vida actuales. Sería equivocado juzgar esa doctrina sólo según las discutibles afirmaciones del pasado.

3. Muchos tratados recientes contienen realmente una cláusula por la cual se especifica que si durante la existencia del tratado alguna de las partes estima que se ha producido un cambio en los supuestos básicos del acuerdo, esa parte podrá entablar el procedimiento para la revisión o la extinción del tratado. Un arreglo conforme a tal disposición parece menos difícil que según las disposiciones propuestas en el artículo 22, que al parecer está demasiado influido por el hecho de que en el pasado haya habido algún abuso de la doctrina *rebus sic stantibus*. El orador cree que tal criterio es equivocado, por lo que apoya a aquellos miembros que han propuesto la supresión del párrafo 1 y la modificación del párrafo 2. Estos dos párrafos en su conjunto limitan la doctrina hasta el punto de anularla.

4. También apoya la propuesta de suprimir el apartado a) del párrafo 3 por las razones dadas por el Sr. Tabibi.

5. Se opone al apartado b) del párrafo 3, por los motivos que ha expuesto el Sr. Tunkin.

6. Las disposiciones del artículo 22 deben reducirse a las que figuran en el párrafo 2, con algunos cambios de redacción. En primer lugar, si se ha de mantener el apartado b), deberá suprimirse de la primera línea del párrafo el adjetivo «fundamental» que figura después de la palabra «cambio». Ese apartado ya tiene por fin definir de forma completa la naturaleza del cambio según los efectos de éste sobre las obligaciones derivadas del tratado. Es evidente que la condición adicional de que el cambio ha de ser «fundamental» carecería de sentido, salvo que se la quiera establecer con algún fin inicuo.

7. Es difícil saber qué se quiere significar con la expresión «el carácter de las obligaciones» del apartado b) del párrafo 2. Una terminología más adecuada puede derivarse de la idea expuesta en la frase final del párrafo 14 del comentario al artículo 22 del segundo informe del Relator Especial (A/CN.4/156/Add.1), en donde dice «... al determinar la relación que el cambio de circunstancias debe guardar con el tratado original, lo que procede tener en cuenta es principalmente la naturaleza y la amplitud de los efectos que ese cambio tiene para el cumplimiento de las obligaciones emanadas del tratado».

8. El Sr. BRIGGS dice que el nuevo texto del artículo 22 propuesto representa una transacción cuidadosamente equilibrada a la que se ha llegado sólo después de largo debate en el Comité de Redacción y como resultado de

concesiones mutuas. Aunque no encuentra totalmente satisfactorio el texto, lo considera como acertada expresión de los distintos criterios expuestos en la Comisión. No está dispuesto a aceptar un artículo que se limite a las disposiciones del párrafo 2.

9. Las opiniones de la Comisión de Derecho Internacional ejercen considerable influencia tanto en los Estados como en los órganos de las Naciones Unidas, aun cuando no tomen cuerpo en un tratado. Por ello la Comisión adquiere una gran responsabilidad si adopta un artículo que parece alentar a los Estados a producir una avalancha de reclamaciones fundadas en el cambio de las circunstancias.

10. Cree firmemente que, con arreglo al derecho internacional, el mero hecho de que las circunstancias existentes en el momento de celebrarse el tratado hayan cambiado ulteriormente no es motivo para la extinción o la retirada del tratado. Es por tanto indispensable mantener el párrafo 1 en su forma actual.

11. También es menester mantener la expresión «un cambio fundamental» al principio de la frase del párrafo 2, porque esa expresión denota con claridad que la norma del párrafo 2 constituye una excepción al principio del párrafo 1, excepción que se aplica únicamente cuando se ha producido un cambio fundamental y se cumplen las condiciones establecidas en los apartados a) y b). Es absolutamente necesario especificar esas limitaciones porque es totalmente cierto que, tan pronto como un tratado se firma, comienzan a producirse cambios en las circunstancias existentes en el momento de la firma.

12. El Sr. VERDROSS dice que desea retirar las observaciones que hizo en la sesión anterior acerca del apartado b) del párrafo 3 (párr. 59). Había estudiado únicamente el texto francés y sus observaciones dejan de tener objeto si el texto francés se armoniza más con el texto inglés.

13. Apoya la propuesta del Sr. Tunkin, de modificar el texto del apartado a) del párrafo 3 para que se refiera a los tratados «relativos a fronteras» en vez de a los tratados «relativos a un arreglo territorial» pues esta última expresión es demasiado amplia.

14. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, resumiendo el debate dice que existe al parecer aceptación general respecto del fondo de la norma que se formula en el párrafo 2.

15. Algunos miembros, aunque no la mayoría, consideran que el adjetivo «fundamental» del comienzo del párrafo 2 es innecesario y tal vez inconveniente; por otra parte, es opinión general que debe suprimirse del apartado b) el adverbio «completamente». Coincide con el Sr. El-Erian en que el adjetivo «fundamental» es útil, porque ayuda a establecer un contraste entre las disposiciones del párrafo 2 y las del párrafo 1. En cuanto al parecer del Sr. Pal, de que hay una repetición en las disposiciones del apartado b) del párrafo 2, explica que la finalidad de dicho apartado es facilitar una nueva definición del concepto, un tanto subjetivo, de cambio fundamental. Está dispuesto a aceptar que se suprima la palabra «completamente» del apartado b) del pá-

rrafo 2, pero no la palabra « fundamental » del comienzo del mismo párrafo.

16. Conviene en que la redacción de la disposición inicial del párrafo 1 presenta dificultades. Ha incluido una referencia a los párrafos 2 y 3 porque el segundo de estos párrafos hace algunas salvedades al primero. Entiende que la referencia es más completa en esa formulación, pero propone que esta cuestión se deje al Comité de Redacción.

17. Más importante es determinar si el párrafo 1 debe quedar en su actual forma negativa; algunos miembros han llegado a proponer que se suprima todo el párrafo; otros han insistido en mantenerlo porque sirve para poner de relieve el carácter excepcional de la norma del párrafo 2. A su juicio, los párrafos 1 y 2 se equilibran mutuamente y responden al criterio de todos los miembros de la Comisión. Aunque preferiría mantener el texto actual del párrafo 1, propone como solución intermedia que se redacte nuevamente el párrafo en la siguiente forma:

« Un cambio en las circunstancias existentes en el momento de concertar el tratado sólo podrá ser invocado, como causa de terminación o de retirada del tratado, en las condiciones establecidas en los párrafos 2 y 3. »

Esta fórmula tiene un matiz algo menos negativo que el texto actual,

18. En cuanto al párrafo 3, admite que están justificadas las críticas a la redacción del apartado a), especialmente el empleo de la expresión « un arreglo territorial ». En su proyecto primitivo, en el apartado a) del párrafo 5, se refería a « las estipulaciones de un tratado por las que se efectúe un traspaso del territorio, se resuelva una cuestión de fronteras o se concedan derechos territoriales ». El debate ha mostrado que la mayoría desea claramente eludir toda referencia a la concesión de derechos territoriales y limitar la excepción a los tratados que establecen una frontera territorial o efectúan un traspaso de territorios. El Sr. Gros ha señalado el peligro de menoscabo de las soberanías territoriales y quizá de perturbación de la paz si se invoca la doctrina *rebus sic stantibus*. Por ello el Comité de Redacción se ha sentido obligado a mantener la excepción que figura en el apartado a).

19. Si son necesarios los cambios de soberanía territorial, pueden producirse por medios y procedimientos distintos de la aplicación de la doctrina *rebus sic stantibus*. No subestima la importancia política y jurídica del principio de autodeterminación, si bien resulta sumamente difícil definir su contenido preciso. No se cuenta entre los que creen que ese principio no es un concepto jurídico, pero considera que no es un concepto que ocupe un lugar especial en el derecho de los tratados. Por el contrario, los que defienden el principio lo consideran de carácter general y aplicable a los derechos de los individuos y los grupos más bien que a los de los Estados. Cuando se presenta una ocasión en la que resulta oportuna la aplicación del principio ello se hace fuera del derecho de los tratados y, por tanto, le parece equivocado asociar el principio de manera concreta a la aplicación del artículo 22.

20. Propone que se mantenga el apartado a) del párrafo 3, a condición de que se modifique su redacción de manera que diga claramente que la excepción se refiere a los tratados relativos a arreglos de fronteras o traspasos de territorio.

21. Las dificultades que se presentan en relación con el apartado b) del párrafo 3 surgen en parte de la desafortunada redacción del texto francés, que no expone con claridad que el caso considerado es aquel en que se han previsto realmente las consecuencias del cambio de circunstancias. Quizá se expusiera de manera más clara el sentido del texto inglés redactándolo de la siguiente manera:

« b) a los cambios en las circunstancias cuyas consecuencias han previsto las partes expresamente en el tratado mismo. »

Así queda claro que se refiere a los casos en que las partes no sólo han previsto el cambio en las circunstancias sino también sus consecuencias.

22. Por supuesto, las partes tendrán siempre libertad para hacer sus propios arreglos acerca de los cambios que hayan previsto.

23. Propone que el artículo 22 en su totalidad se remita nuevamente al Comité de Redacción con instrucciones de preparar un nuevo texto para presentarlo a la Comisión.

24. El Sr. TABIBI dice que el documentado resumen hecho por el Relator Especial no ha disipado sus dudas acerca del apartado a) del párrafo 3. No le ha convenido el argumento de que la aplicación de la doctrina *rebus sic stantibus* pueda entrañar un peligro para la paz, ya que cualquier intento de mantener en vigor un tratado contra la voluntad del pueblo pueda suscitar un peligro mucho mayor para la paz.

25. Las partes en un tratado actúan siempre en nombre de sus pueblos y el destino de éstos sólo puede decidirse conforme al principio de la autodeterminación. Dicho principio tiene una estrecha relación con todos los arreglos territoriales. En consecuencia, no apoya el apartado a) del párrafo 3. El texto propuesto por el Sr. Tunkin (710.^a sesión, párr. 82) constituiría una mejora, pero todavía no es satisfactorio. Incluso una referencia a los tratados sobre fronteras sería demasiado amplia; un tratado de fronteras pueda abarcar todo, desde un acuerdo para la fijación de mojones fronterizos hasta los tratados de los que depende el destino de millones de seres. Aun un tratado relativo a bases militares podría incluirse en el epígrafe acuerdos fronterizos. Por ello insiste en que deben examinarse de nuevo las disposiciones del apartado a) del párrafo 3, en función del principio de autodeterminación.

26. El PRESIDENTE dice que, si no se formulan objeciones, considerará que la Comisión decide remitir de nuevo el artículo 22 al Comité de Redacción acompañado de instrucciones de preparar un nuevo texto de conformidad con las sugerencias del Relator Especial.

Así queda acordado.

ARTÍCULO 22 bis (ILICITUD ULTERIOR DE LA EJECUCIÓN)

27. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que el artículo 22 bis sustituye al párrafo 4 del artículo 21 de su proyecto original (A/CN.4/156/Add.1). El Comité de Redacción ha preparado un texto muy breve, en los términos siguientes:

« Un tratado será nulo y quedará extinguido si se establece una nueva norma perentoria de derecho general como las mencionadas en el artículo 13 y el tratado está en contradicción con esa norma. »

28. La Comisión ha discutido en diversas ocasiones el efecto de las normas de *jus cogens* que entran en vigor cuando un tratado está ya vigente durante algún tiempo. Se ha admitido que el efecto de tales normas será anular o extinguir el tratado. Ha habido considerable división de opiniones respecto del lugar que debe ocupar esta disposición. Algunos miembros propusieron que constituyera un párrafo adicional al artículo 13; el orador, como Relator Especial, no está de acuerdo con esa solución, porque desea hacer constar claramente que, en el caso que se discute, el tratado ha sido inicialmente válido y sólo ha resultado anulado posteriormente por la nueva norma de *jus cogens*. Prefiere la solución del Comité de Redacción, es decir, ocuparse del problema en un artículo separado en la sección correspondiente a la extinción de los tratados.

29. En cuanto a los efectos jurídicos de la extinción que se produzca de conformidad con las disposiciones del artículo 22 bis, el asunto habrá de ser estudiado por el Comité de Redacción cuando vuelva a redactar los artículos 27 y 28.

30. El Sr. PAREDES dice que el empleo de la expresión « norma perentoria » del texto español es inaceptable, porque expresa lo contrario de lo que pretendió el Comité de Redacción al usarla. El término « perentorio » se utiliza en el derecho procesal con referencia al período de tiempo concedido a las partes para hacer uso de su derecho, concluido el cuál tal facultad se desvanece o perece. Mientras que en el artículo que se comenta corresponde a normas que son en lo absoluto obligatorias y perduran indefinidamente.

31. El Sr. de LUNA dice que comparte totalmente la opinión del Sr. Paredes respecto del texto español.

32. El PRESIDENTE indica que la dificultad puede ser superada utilizando la expresión « norma imperativa ».

33. El Sr. VERDROSS sugiere que se supriman las palabras « será nulo y », para alejar cualquier idea de nulidad *ex tunc*. Por otra parte, la nulidad *ex nunc* está prevista con las palabras « quedará extinguido ».

34. El Sr. CADIEUX dice que difícilmente podrá tomarse una decisión acerca del contenido del artículo 22 hasta que se hayan resuelto los términos del artículo 26, que versa sobre la divisibilidad de los tratados.

35. El Sr. EL ERIAN dice que el Sr. Castrén, que ha tenido que abandonar Ginebra, le ha pedido que ponga en su nombre la supresión de las palabras « será nulo y » del texto del artículo 22 bis, como el Sr. Ver-

dross acaba de sugerir. Así el artículo dirá tan sólo que el tratado se extingue si se establece una nueva norma de *jus cogens* y el tratado está en contradicción con ella; y resultará claro que el efecto será extinguir el tratado *ex nunc*. Según opinión del Sr. Castrén, cualquier referencia a la nulidad del tratado parecería indicar que el efecto fuera *ex tunc*.

36. El Sr. BARTOŠ dice que aprueba en principio la propuesta del Sr. Verdross. Será preciso encontrar una manera de expresar claramente que el tratado pierde su validez desde el momento en que entra en conflicto con una nueva norma imperativa de derecho internacional general, pero que ésta no lo hace nulo *ab initio*.

37. La idea en que se inspira el artículo 22 bis no es nueva; ha sido invocada ya varias veces en las Naciones Unidas. Hace unos quince años, el representante egipcio en el Consejo de Seguridad dió entre otras razones en apoyo de su alegación de que el tratado de alianza entre Egipto y el Reino Unido¹ había cesado de ser válido, la de que el tratado había sido concertado en un tiempo en que la concepción de la independencia y la condición jurídica de los Estados era diferente; aun cuando el tratado, dejando aparte la coacción, hubiese sido válido antes de que se reconociera el derecho de los pueblos a la autodeterminación y la igualdad soberana de los Estados enunciada en la Carta, habría quedado extinguido desde que se proclamaron estos principios. Así pues, el Comité de Redacción al redactar el artículo 22 bis ha querido expresar una idea que ha existido en la mente de los juristas desde hace quince años. Si los gobiernos aceptaran esta norma, ello contribuiría mucho al desarrollo del derecho internacional.

38. El Sr. YASSEEN dice que los debates en la Comisión han demostrado el carácter evolutivo y dinámico del *jus cogens*. El artículo 22 bis establece que la creación de una nueva norma de *jus cogens* afectará a un tratado anterior que esté en contradicción con esa norma. Es correcto decir que el tratado se extingue porque, a partir del momento en que se establece la nueva norma, « será nulo ». La expresión « será nulo » le parece por lo tanto útil, porque especifica la naturaleza de la sanción cuya consecuencia es la extinción del tratado.

39. El Sr. LACHS dice que la dificultad puede ser resuelta mediante un simple cambio de redacción. Las palabras con que se inicia el artículo deberían ser redactadas nuevamente en los términos siguientes: « Un tratado será nulo y quedará extinguido tan pronto como... » o « Un tratado será nulo y quedará extinguido desde el momento en que... », de esta forma quedará claro que los efectos son *ex nunc* u no *ex tunc*.

40. El Sr. YASSEEN estima que sería suficiente sustituir la palabra « si », que figura después de « quedará extinguido » por la palabra « cuando ».

41. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que la expresión « será nulo y quedará extinguido » se utiliza para que resulte claro que el tratado dejará de producir efectos desde la fecha en que se establezca una nueva norma de *jus cogens*.

¹ *League of Nations Treaty Series*, Vol. 173, pág. 402 y ss.

42. No le convence la propuesta de sustituir la palabra « si » por alguna otra expresión que signifique « cuando ». El uso de la palabra « si » indica que el caso previsto en el artículo 22 *bis* es algo excepcional.

43. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, dice que, en su opinión, el caso previsto en el artículo 22 *bis* plantea un problema de validez, más que de extinción. Los derechos adquiridos de conformidad con el tratado, desaparecen; en los casos de extinción, los derechos adquiridos en virtud del tratado, subsisten. La disposición enunciada en el artículo 22 *bis* debería figurar en un segundo párrafo del artículo 13. En el curso del debate sobre el artículo 13 (683.^a a 685.^a sesiones), varios oradores señalaron que la cuestión de ilicitud ulterior de ejecución no plantea un problema de extinción, sino un problema de validez proyectado en el porvenir.

44. Propone que la disposición se incluya en el artículo 13 y se modifiquen las palabras iniciales de modo que digan: « Un tratado será nulo y dejará de producir efecto si... ».

45. El Sr. EL ERIAN dice que en el Comité de Redacción propuso que la disposición comenzara [en el texto inglés] con las palabras: « *A treaty shall be void and terminate...* ». No está completamente seguro de que la nulidad no se produzca *ab initio* en ningún caso y esa fórmula evitaría la inclusión del elemento temporal. Sin embargo, el Comité de Redacción no aceptó su propuesta.

46. Agradece al Sr. Bartoš que haya explicado una de las razones de la actitud adoptada en 1947 por el Gobierno egipcio cuando llevó ante el Consejo General la cuestión de la validez del tratado angloegipcio de 1936. La alegación egipcia no se basó únicamente en la doctrina *rebus sic stantibus*; Egipto invocó también el principio de la igualdad soberana de los Estados, enunciado en el párrafo 1 del artículo 2 de la Carta y su representante en el Consejo de Seguridad dijo:

« ¿ Puede haber algo más contrario al principio de la igualdad soberana que la ocupación en tiempo de paz del territorio de un Estado Miembro de las Naciones Unidas por las fuerzas armadas de otro Estado Miembro, sin consentimiento de aquél ? »¹

47. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que sigue pensando que el artículo 22 *bis* está en el lugar que le corresponde, porque no ha de dársele efectos retroactivos. Al redactar de nuevo los artículos que figuran en la sección V, le ha parecido que ocuparse de los efectos de la ilicitud ulterior de la ejecución en los artículos que se refieren a la extinción es preferible a ocuparse de ellos en los que se refieren a la ilicitud.

48. Los problemas planteados en el curso del debate pueden ser remitidos al Comité de Redacción, que podrá considerar la posibilidad de sustituir las palabras « y quedará terminado si » por alguna fórmula tal como [en inglés] « *if and when* ».

49. El PRESIDENTE propone que la Comisión vote sobre el artículo, en la inteligencia de que el Comité

de Redacción haga las modificaciones necesarias para atender a las sugerencias formuladas en el curso del debate.

50. El Sr. CADIEUX dice que no podrá votar sobre el artículo 22 *bis* hasta que la Comisión haya examinado el nuevo texto del artículo 26.

51. El PRESIDENTE dice que una votación en el momento actual no prejuzga en modo alguno la actitud de los miembros en cuanto a las relaciones entre determinados artículos del proyecto; sobre este punto podrán discutir libremente cuando el texto revisado de la totalidad del proyecto sea presentado a la Comisión.

Por 19 votos contra ninguno queda aprobado el artículo 22, a reserva de modificaciones de redacción.

Misiones especiales (A/CN.4/155)

[Tema 5 del programa]

52. El PRESIDENTE invita a la Comisión a examinar el tema 5 de las misiones especiales y señala a la atención de sus miembros el documento de trabajo preparado por la Secretaría (A/CN.4/155).

53. El Sr. BARTOŠ felicita a la Secretaría por el documento presentado. Tras un estudio detenido de la cuestión de las misiones especiales, ha llegado como la Secretaría a la conclusión de que en esta materia no existe ninguna regla específica y concreta. Las misiones especiales y los enviados itinerantes se utilizan cada vez más en las relaciones internacionales, en tanto que los asuntos corrientes siguen siendo evacuados por las misiones permanentes. Hay muy pocas normas de derecho internacional concernientes concretamente a las misiones especiales, y también son escasas las fuentes del derecho en que se puede confiar. El Reglamento de Viena de 1815², cuyo artículo 3 se refiere a las misiones especiales, se ocupa de ellas únicamente desde el punto de vista del protocolo. En general, se ha deducido de ese silencio sobre los restantes aspectos de la cuestión que esas misiones se rigen por las normas del derecho diplomático relativas a las misiones permanentes.

54. A juicio del orador, las misiones permanentes difieren de las misiones especiales tanto por sus funciones como por su naturaleza; y es imposible aplicar a ambas las mismas normas. La Sociedad de las Naciones primero y las Naciones Unidas después han prestado atención a este asunto. Cuando se redactó la Convención sobre Privilegios e Inmunidades de las Naciones Unidas surgió la cuestión del modo de enfocar el problema de las misiones especiales, llegándose a la conclusión de que para ello habría que tener en cuenta, no el carácter representativo, sino el funcional de esas misiones.

55. Las relaciones internacionales se han desarrollado tanto que es necesario recurrir cada vez más a las misiones especiales para resolver cuestiones políticas y técnicas, y para efectuar consultas en instancias supe-

¹ Consejo de Seguridad, *Actas oficiales*, segundo año, N.º 70, 175.^a sesión, 5 de agosto de 1947, pág. 1753.

² *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1958* (Publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: 58.V.1, Vol. II), pág. 101, nota 29.

riores. La diplomacia permanente pierde terreno incluso en el plano político y en las negociaciones bilaterales. A ese cambio ha contribuido otro fenómeno: antiguamente todo lo que se esperaba de un diplomático era que conociese el protocolo y fuese capaz de saber cuales eran los intereses de su país. No se pedía a un diplomático de carrera que tuviese un conocimiento profundo de los problemas de carácter no político relativos a las relaciones internacionales. Por el contrario, surgen en la actualidad muchas cuestiones técnicas en las relaciones internacionales para cuya solución resultan indispensables las misiones especiales.

56. Las fuentes de que se dispone revelan una ausencia total de continuidad histórica. Hasta el presente sólo se han solucionado ciertos casos especiales, pero no se han enunciado principios generales. Los órganos que han estudiado la cuestión de las misiones especiales no han solido hacerlo a fondo; no han hecho otra cosa que reconocer la existencia de la diplomacia *ad hoc* que, en principio, se regía por las normas aplicables a las misiones permanentes. En el documento de la Secretaría se dice que, al parecer, hay cuatro grandes principios generalmente reconocidos, pero se carece de suficiente material para una codificación de las normas aplicables a las misiones especiales. La Secretaría advierte también en su documento que la diplomacia *ad hoc* gana progresivamente importancia y que los gobiernos tratan de obtener normas aplicables.

57. En consecuencia, conviene articular detalladamente un sistema jurídico aplicable a las misiones especiales. Esas misiones ya no se limitan a meras actividades ceremoniales; trabajan paralelamente a las misiones permanentes y sus actividades se combinan a veces con las de éstas. Existen, sin embargo, diferencias entre las misiones permanentes y las misiones especiales, como lo demuestran varios ejemplos. Un estudio de la práctica internacional enseña que determinadas instituciones generales tienen una significación diferente cuando se trata de las misiones especiales. Entre las instituciones en las que se manifiesta esa diferencia se cuentan las siguientes: el derecho de enviar misiones *ad hoc* (con exigencia de un acuerdo anterior); la labor de la misión *ad hoc* (establecida y especificada de antemano); el consentimiento (oficioso); la declaración de una persona como *non grata*; la acreditación ante varios Estados (de manera simultánea o sucesiva); la nota circular; la influencia de las relaciones entre los demás Estados y los actos anteriores); la composición de la misión especial (jefe de la misión, jefe suplente, encargado de negocios *ad interim*; número de miembros); las clases y categorías de los diplomáticos *ad hoc* (diferencia con los diplomáticos residentes, precedencia entre los miembros de las misiones *ad hoc*); la manera de recibir una misión *ad hoc* (no protocolaria, no existe recepción solemne ni entrega de plenos poderes, plenos poderes colectivos, alternativos o subsidiarios); la notificación de la llegada y de la salida (plazo de aviso previo y de notificación, ausencia de necesidad de notificar la partida); las reglas especiales relativas al comienzo y al fin de la misión *ad hoc*, etc. Este análisis permite llegar a la conclusión de que son necesarias reglas especiales y que esas reglas existen en la práctica.

58. Hay muchas clases de misiones especiales, según se ocupen de cuestiones políticas, económicas, técnicas, de inmigración y otras; y de la índole especial de cada misión depende la amplitud o la restricción de sus privilegios e inmunidades. Por ejemplo, algunas misiones permanentes no tienen derecho a penetrar en ciertas zonas calificadas de militares, mientras que algunas misiones especiales, como las que se ocupan de la demarcación de fronteras, necesariamente tienen acceso a tales zonas. Todas estas cuestiones han de ser muy detenidamente estudiadas antes de redactar las normas requeridas por los Estados.

59. El Sr. CADIEUX se congratula de que se haya incluido este tema en el programa, porque aunque su alcance no es muy grande, está adquiriendo cada vez mayor importancia a medida que se multiplican los contactos entre los países. Los métodos diplomáticos tradicionales resultan con frecuencia inadecuados, por lo que las misiones especiales han llegado a ser indispensables en la vida internacional. Son tantas y tan diversas que su condición no puede estar por más tiempo sin definir. La Comisión hará una labor muy útil dando a los Estados normas concretas sobre el asunto.

60. La Comisión debe en primer lugar decidir cómo abordar la tarea que le ha confiado la Asamblea General. Lo más sencillo tal vez sería designar un relator especial quien, a base del excelente documento de trabajo de la Secretaría, sometería a la Comisión sugerencias sobre cuestiones tanto de fondo como de procedimiento. Por lo que al fondo se refiere, no sería necesario volver a insistir sobre todos los aspectos. El relator especial podría redactar ciertas normas a partir de las orientaciones trazadas por la Convención de Viena de 1961, normas que la Comisión podría examinar en un período de sesiones ulterior. Debe adoptarse un procedimiento tal que los Estados puedan refrendar cualesquiera normas que redacte la Comisión. Como parece dudoso que la importancia del tema justifique la convocación de una conferencia, la Comisión tal vez podría examinar la posibilidad de someter sus conclusiones a la Sexta Comisión de la Asamblea General.

61. Por otra parte, la Comisión ha de decidir si va a ocuparse del problema de las conferencias y los congresos convocados por los Estados. Como éste es un tema conexo con el que ha de examinar el Relator Especial de las relaciones entre Estados y organizaciones intergubernamentales, la Comisión podría pedir a éste que se ocupase de ambos. En otro caso, podría pedir al relator especial que designe para el tema de las misiones especiales que se ocupe también de las conferencias y los congresos convocados por los Estados. El orador prefería la primera solución, que tendría la ventaja de combinar dos cuestiones que están esencialmente relacionadas entre sí.

62. En tercer lugar, la Comisión debe confirmar la decisión adoptada en 1960, de equiparar el tema de los enviados itinerantes al de las misiones especiales¹.

¹ *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1960, Vol. II* (Publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: 60.V.1, Vol. II), pág. 181, párr. 34.

63. Con respecto a la forma que han de revestir las normas que redacte la Comisión, podría completarse la Convención de 1961 con un protocolo, o bien concertar una convención aparte. El método que se adopte determinará la elección del instrumento. Si se estudia de nuevo todo el tema, hará falta probablemente una convención; pero si, como el orador cree, las normas propuestas van a incluir exclusivamente disposiciones específicas acerca de las misiones especiales, mientras que para todos los demás asuntos se invocarán las normas de la Convención de Viena, lo mejor será redactar un protocolo adicional a esa Convención. Evidentemente, la Comisión no podrá decidir hasta que tenga conocimiento de las conclusiones del relator especial sobre el fondo de las normas que serán aprobadas y sobre las cuestiones de procedimiento.

64. El Sr. TUNKIN dice que fue sobre todo la falta de tiempo lo que impidió a la Conferencia de Viena sobre Relaciones e Inmunities Diplomáticas examinar el proyecto de artículos adoptado por la Comisión en su 12.º período de sesiones¹, y sería erróneo deducir que rechazó el criterio adoptado por la Comisión o el contenido de los artículos.

65. La Comisión debería ajustarse al procedimiento adoptado para el derecho de los tratados, la responsabilidad de los Estados y la sucesión de Estados; y designar para el tema de las misiones especiales un relator especial a quien se darían instrucciones concretas sobre el modo de tratar ese asunto.

66. En cuanto al alcance del estudio, debe confirmarse la decisión adoptada en el 12.º período de sesiones, de prescindir de la cuestión de los privilegios e inmunities de las delegaciones en las conferencias internacionales². Naturalmente existe una diferencia entre las conferencias convocadas por organizaciones internacionales y las convocadas por Estados, pero este tema pertenece a lo que ahora es una rama aparte del derecho internacional que rige las conferencias internacionales y exige normas especiales. La Comisión siempre podrá volver a examinar su decisión más adelante.

67. También debe confirmar la Comisión la decisión adoptada en el 12.º período de sesiones, de incluir a los enviados itinerantes en su estudio, ya que deben aplicarse a ellos las mismas normas que a las misiones especiales.

68. En el 12.º período de sesiones, la Comisión consideró que la práctica existente justificaba en cierta medida la aplicación a las misiones especiales de los privilegios e inmunities otorgados a las misiones permanentes; y el proyecto de artículos que había de prepararse podría revestir la forma de un protocolo adicional a la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas; sin embargo, no hace falta adoptar una decisión definitiva a este respecto en la presente coyuntura.

69. En lo que respecta al fondo de los artículos, el relator especial deberá guiarse por consideraciones prácticas y abstenerse de entrar en demasiados detalles acerca de las funciones y la composición de las misiones

especiales, que pueden ser de muchas clases diferentes. Los juristas sienten a veces la tentación de elaborar normas jurídicas sumamente minuciosas, que no siempre facilitan las relaciones entre los Estados e incluso pueden ser contraproducentes.

70. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que, como no era miembro de la Comisión en su 12.º período de sesiones, se ha valido para conocer la situación del utilísimo documento de trabajo de la Secretaría. En general hace suyas las opiniones expresadas por los miembros que le han precedido en el uso de la palabra, pero no está seguro de que convenga excluir del estudio los privilegios e inmunities de las delegaciones en las conferencias ordinarias convocadas por los Estados, distintas de las convocadas o celebradas bajo los auspicios de las organizaciones internacionales. El relator especial deberá estudiar esta cuestión al menos en su primer informe.

71. Admite plenamente que debe designarse un relator especial que examine cuáles sean las normas de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas aplicables a las misiones especiales, con lo que se obtendrán resultados más rápidos y eficaces que si la propia Comisión se encarga del estudio. Además, considera esencial estudiar la cuestión con el propósito de determinar cuáles son las normas apropiadas para las misiones especiales, en lugar de estimar que las reglas de la Convención de Viena resultan convenientes con algunas excepciones. Al examinar aquellas partes del derecho relativo a los cónsules que guardan el mayor parecido con las normas análogas de la Convención de Viena, le ha sorprendido la minuciosidad con que ha de estudiarse la materia para ver la manera de que un principio aplicable a los diplomáticos resulte apropiado para los cónsules.

72. Es prematuro decidir ahora qué clase de instrumento será el más idóneo para el proyecto de artículos; y el relator especial habrá de abordar su tarea sin ideas preconcebidas sobre este punto.

73. Desde luego parece claro que los Estados desean que la Comisión lleve a cabo su labor sobre las misiones especiales, tema en sí de suma importancia. Será más fácil fijar el tiempo que ha de dedicarse al tema cuando haya recibido la Comisión el primer informe del relator especial. Tal vez sea posible celebrar a este fin un período de sesiones especial de corta duración sobre un tema de la importancia del de las misiones especiales.

74. El Sr. TABIBI dice que en el documento de trabajo de la Secretaría se reseñan convenientemente los trabajos ya efectuados por la Comisión y las medidas aprobadas por la Asamblea General. Encuentra el orador muy instructivas las observaciones de los Sres. Bartoš y Tunkin. Coincide con otros miembros de la Sexta Comisión en atribuir gran importancia al tema de las misiones especiales y considera muy necesaria la elaboración de normas que protejan a tales misiones, que son de muy diversas clases. En general, parece aconsejable no incluir a las delegaciones en las conferencias internacionales dentro de los límites de este estudio, sino ocuparse de ellas por separado en la importante rama del derecho que rige las conferencias internacionales.

¹ *Ibid.*, págs. 181 y 182.

² *Ibid.*, pág. 181, párr. 33.

75. Debe ser designado inmediatamente un relator especial, al que se han de dar instrucciones sobre el contenido del primer informe que podría ser presentado en 1964. Cuando la Comisión tenga conocimiento de ese informe, estará en mejores condiciones de decidir si el proyecto de artículos debe figurar en un protocolo adicional a la Convención de Viena o en un instrumento aparte. Debe pedirse al relator especial que formule propuestas sobre ese extremo.

76. El Sr. ROSENNE dice que le parece muy valioso y muy útil el documento de trabajo preparado por la Secretaría. Los párrafos 47 a 51 ofrecen un interés especial por lo que se refiere al procedimiento que debe seguirse. Aunque los términos en que está concebida la resolución 1687 (XVI) de la Asamblea General, en la que se pide a la Comisión que examine el tema de las misiones especiales «tan pronto como lo considere conveniente», pueden justificar un aplazamiento a causa de que el programa ya está muy recargado, existen sólidas razones para proceder inmediatamente a estudiar ese tema, además de las mencionadas por otros oradores y de las que figuran en el documento de la Secretaría.

77. La primera de esas razones es de carácter internacional. Desde la aprobación de las Convenciones de Viena y a la luz de los progresos realizados en el derecho de los tratados, especialmente con la introducción del artículo 4 de la parte I, es más fácil determinar lo que se necesita para completar el derecho aplicable al sistema de las relaciones internacionales. El tema de las misiones especiales no es ya simplemente un accesorio del derecho que rige las relaciones diplomáticas, sino que tiene sustantividad propia. Desempeñan esas misiones funciones muy diversas, algunas de carácter diplomático o cuasi consular, por ejemplo las que se refieren a los problemas de migración, algunas de las cuales están hoy día reguladas por las Convenciones de Viena. Pero lo que ha de hacerse resaltar es su carácter especial y es muy importante recordar que pueden actuar, y actúan con frecuencia, en casos en que no existen relaciones diplomáticas entre el Estado que las envía y el Estado que las recibe. El contexto jurídico en que existen y actúen las misiones especiales requiere la elaboración de un conjunto de normas para regularlas.

78. La segunda razón es de carácter nacional. La conclusión de las dos convenciones de Viena ha hecho necesaria para muchos países una revisión de su legislación sobre privilegios e inmunidades. En algunos países, los tratados internacionales se convierten automáticamente en leyes nacionales una vez ratificados, pero en otros, como el propio país del orador, es necesario preparar leyes especiales, cuya aprobación o ratificación parlamentaria de los tratados, no suele ser fácil, como ha mostrado la experiencia con los varios acuerdos internacionales sobre privilegios e inmunidades. El trabajo de la Comisión sobre el tema de las misiones especiales, cuando esté terminado, ayudará en gran medida a los gobiernos y a los órganos responsables de preparar la legislación interna y contribuirá a evitar lagunas en el derecho, en cuanto concierne a las misiones especiales.

79. Con respecto al alcance del estudio, éste debe en principio abarcar todas las relaciones oficiales entre

los Estados ajenas al contexto de las relaciones diplomáticas o consulares normales o de las correspondientes a las organizaciones internacionales. Deben examinarse primeramente las misiones especiales políticas, técnicas y administrativas, que son de carácter muy variado y cada vez mayores en número. Las misiones puramente ceremoniales pueden ser estudiadas en segundo lugar.

80. La Comisión debe mantener su decisión de asimilar los enviados itinerantes a las misiones especiales.

81. De las observaciones del Secretario de la Comisión en el curso de la 565.ª sesión¹, deduce que la decisión de excluir del estudio la cuestión de los privilegios e inmunidades de los delegados en congresos o conferencias se limita a las reuniones en que son aplicables convenciones sobre privilegios e inmunidades o acuerdos concluidos con el país huésped. Todavía hay muchas conferencias que no entran en esa clasificación y, como ha indicado Sir Humphrey Waldock, importa distinguir entre las conferencias convocadas por organizaciones internacionales y las demás, porque la inmunidad de jurisdicción deriva en muchos países del derecho interno y estaría fundada en una base internacional diferente en los dos casos. Sin embargo, la cuestión no es muy urgente y puede aplazarse hasta que se haya adelantado más en otras materias.

82. Está de acuerdo con el Sr. Tunkin en la necesidad de prescindir de detalles excesivos. Los artículos deben redactarse del modo más claro posible y han de ser pocos en número. El proyecto puede adoptar forma distinta de las mencionadas en el párrafo 51 del documento de trabajo de la Secretaría, y todas deben ser examinadas, teniendo en cuenta que es necesaria la flexibilidad, impuesta por la naturaleza misma del tema.

83. Se ha realizado ya suficiente trabajo preparatorio con el informe del Sr. Sandström, Relator Especial del tema de la diplomacia *ad hoc* (A/CN.4/129), el memorando del Presidente (A/CN.4/L.88), el documento de trabajo de la Secretaría y los debates de esta Comisión y de la Sexta Comisión. Los debates en esta última y en la Conferencia de Viena sobre Relaciones e Inmunidades Diplomáticas muestran claramente que la Comisión debe seguir su procedimiento normal, que consiste en nombrar un relator especial que prepare un proyecto de artículos, con comentarios, que será examinado en dos lecturas, la segunda de las cuales tendrá lugar después de haber recibido las observaciones de los gobiernos. Opina por tanto que debe adoptarse ese procedimiento y propone se pida al relator especial que presente el proyecto de artículos, con sus comentarios, a tiempo para el 16.º período de sesiones. Más tarde se decidirá cuándo habrá de ser discutido. Estima especialmente interesante la propuesta a este respecto de Sir Humphrey Waldock.

Se levanta la sesión a las 18 horas.

¹ *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1960, Vol. I* (Publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: 60.V.1, Vol. I), pág. 254, párr. 13.

712.^a SESION

Martes 2 de julio de 1963, a las 10 horas.

Presidente: Sr. Eduardo JIMÉNEZ de ARÉCHAGA

Misiones Especiales (A/CN.4/155)

[Tema 5 del programa] (continuación)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a proseguir el examen del tema 5 del programa: misiones especiales.
2. El Sr. BRIGGS dice que el documento de trabajo preparado por la Secretaría (A/CN.4/155) ha permitido a la Comisión concentrar su esfuerzo sobre la decisión que ha de adoptar. Pero, salvo en los párrafos 5 y 6, el documento incluye pocas referencias a la práctica de los Estados y consiste fundamentalmente en una exposición de las opiniones de los tratadistas. En estas circunstancias, es conveniente que la Comisión designe en la presente sesión un relator que haga un estudio completo de la práctica de los Estados en esta materia y un análisis jurídico más profundo del problema de las misiones especiales.
3. Respecto de la propuesta del Sr. Tunkin, de que la Comisión dé instrucciones al Relator Especial, estima que tales instrucciones han de ser de carácter general.
4. En cuanto al alcance del tema, apoya el criterio expresado por la Comisión en su informe sobre el décimo período de sesiones, de que el estudio de la diplomacia *ad hoc* debe incluir los enviados itinerantes, las conferencias diplomáticas y las misiones especiales¹, criterio modificado más tarde por la decisión de no ocuparse de los privilegios e inmunidades de los delegados en congresos y conferencias. Entiende que esa limitación ha de referirse sólo a la cuestión de los privilegios e inmunidades; el problema general de los delegados en conferencias internacionales cae perfectamente dentro del alcance del tema de la diplomacia *ad hoc*. A este respecto, desearía oír la opinión del Sr. El Erian, Relator Especial del tema de las relaciones entre los Estados y las organizaciones intergubernamentales.
5. En caso de que el tema de las misiones especiales coincida parcialmente con otros temas, los Relatores Especiales interesados deben colaborar entre sí. En el tema de la responsabilidad de los Estados, la Comisión ya ha decidido que el Relator Especial debe coordinar su labor con la de los Relatores Especiales de la sucesión de Estados y el derecho de los tratados.
6. Por lo que respecta a la forma del proyecto, aspecto del cual trata el párrafo 51 del documento de trabajo preparado por la Secretaría, sería prematuro tratar de llegar ahora a una conclusión sobre si debe ser la de un protocolo adicional a la Convención de Viena de 1961 sobre relaciones diplomáticas, o la de un instrumento independiente. La Comisión habrá de esperar a conocer las conclusiones del Relator Especial de las misiones especiales.

7. Desde luego, la Comisión debe adoptar, en el actual período de sesiones, una decisión acerca del nombramiento de un relator especial.

8. El Sr. YASSEEN dice que, cuando la Comisión reanudó el estudio de las misiones especiales en su 12.º período de sesiones, celebrado en 1960, se apartó de su práctica usual de presentar los textos a la aprobación de los gobiernos; dio fin rápidamente a su trabajo para poder presentar un proyecto en la conferencia que había de reunirse en Viena al año siguiente. La Sexta Comisión de la Asamblea General ha adoptado la misma actitud. Pero cuando la Conferencia de Viena tuvo ante sí el proyecto, resolvió que no disponía de tiempo suficiente para examinarlo. De hecho, cabe pensar que la Conferencia no deseaba aceptar el proyecto como punto de partida para una labor que tal vez condujese a la aprobación de una convención general. En la Subcomisión nombrada para examinar el proyecto se dijo que éste no abarcaba todos los aspectos del problema, pues aunque incluía uno o dos artículos especialmente dedicados a las misiones especiales, en el resto de los artículos se indicaba únicamente qué normas sobre misiones diplomáticas en general eran aplicables a las misiones especiales y cuáles no lo eran.

9. Si la Comisión sigue de nuevo el mismo sistema tropezará con serias dificultades. Si decide tratar del problema de las misiones especiales, deberá hacerlo de forma independiente. Desde luego, no habrá de ignorar los resultados de la Conferencia de Viena; pero tampoco deberá dejarse desorientar por la aparente semejanza de las misiones diplomáticas ordinarias con las misiones especiales, pues en rigor son muy diferentes, por ejemplo en su forma de comenzar y terminar y en la condición jurídica de sus miembros. No obstante, deben aprovecharse las normas relativas a la diplomacia permanente establecidas por la Comisión y por la comunidad internacional. Se trata de una labor difícil para cuya realización la Comisión debe seguir su método usual y proceder ante todo a nombrar un relator especial.

10. Debe mantenerse la decisión adoptada en 1960 de no distinguir entre enviados itinerantes y misiones especiales, pues un enviado itinerante es una persona que desempeña sucesivas misiones especiales.

11. Las normas que la Comisión redacte deben revestir, a juicio del orador, la forma de una convención separada. Pero es prematuro tratar de resolver ahora el problema y por ello la Comisión debe dejar alguna libertad al futuro relator especial, que estará en mejores condiciones para expresar una opinión sobre ello después de un detenido estudio de la cuestión.

12. El Sr. LACHS dice que las misiones especiales ofrecen un interesante ejemplo de la evolución histórica de la diplomacia. Las misiones especiales han sido la expresión más antigua de los contactos diplomáticos y uno de sus más antiguos ejemplos registrados en la historia de su país fue la misión especial enviada por el rey de Polonia a la reina Isabel I de Inglaterra. Después las misiones especiales dieron paso a las misiones permanentes, pero en la época actual han reaparecido como un importante instrumento adicional de la diplomacia. Por ello

¹ Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1958, Vol. II (Publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: 58.V.1, Vol. II), pág. 96.

es oportuno que la Comisión emprenda el estudio de esta materia para poder definir en forma jurídica adecuada la condición de las diversas misiones itinerantes que se ocupan de tantos problemas de relaciones internacionales.

13. Serán de gran ayuda para la Comisión, en su estudio de este problema, el documento de trabajo preparado por la Secretaría y la admirable exposición que el Sr. Bartoš hizo al iniciarse el debate (711.^a sesión, párrs. 53 a 58).

14. La experiencia de la Comisión demuestra que no es adecuado el enfoque general de aplicar *mutatis mutandis* las normas que rigen las relaciones diplomáticas ordinarias. Lo que se necesita es un instrumento que incluya todas las disposiciones fundamentales sobre la condición jurídica de las misiones especiales; para ello podría servir de ayuda la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas. No obstante, como ya se ha indicado acertadamente, convendrá no entrar en demasiados detalles y limitar el estudio a los elementos esenciales.

15. El alcance del tema debe limitarse a las misiones especiales en sentido estricto, excluyendo las conferencias internacionales, cualquiera que sea su naturaleza o forma. El tema de las conferencias internacionales puede ser tratado separadamente en una fase posterior mediante la designación de un relator especial, pues a pesar de entrañar muchos problemas relacionados con los privilegios e inmunidades diplomáticos, excede de ese ámbito a causa de su naturaleza específica.

16. Más vale no prejuizar la cuestión de la forma. Preferiría un anexo a la Convención de Viena, aunque sólo sea por la razón práctica de que todas las disposiciones relativas a la diplomacia estarían así incluidas en un solo volumen. En una fase ulterior podría agregárseles un instrumento sobre conferencias internacionales.

17. La Comisión debe nombrar un relator especial y encargarle que presente un proyecto en el próximo período de sesiones. En la sesión anterior se ha discutido la urgencia de la materia, pero existen muchas razones en favor de la conveniencia de elaborar sin tardanza un proyecto sobre misiones especiales. Una de ellas es que constituirá parte integrante del derecho de las relaciones diplomáticas, que quedaría incompleto sin un instrumento sobre las misiones especiales. Además, hay otros temas importantes en el programa que solicitarán la atención de la Comisión por tiempo considerable y, en interés de la continuidad de su labor, conviene ofrecer resultados a intervalos regulares. La Comisión debería poder adoptar el proyecto en el próximo período de sesiones.

18. Al cerrarse el debate actual habrán de resumirse los puntos esenciales en forma de enumeración aprobada por la Comisión como guía para el relator especial. Las instrucciones que hayan de darse al relator especial deberán formularse en términos generales, pero del modo más preciso posible. El relator especial deberá presentar su informe con tiempo para el próximo período de sesiones.

19. El Sr. TSURUOKA dice que, igual que el Sr. Lachs, apoya la idea expresada por el Sr. Tunkin y espera que la Comisión redacte una convención que sea lo más

sencilla y concisa posible. Cuando fue funcionario del Estado, tuvo ocasión de comprobar la frecuencia con que se utilizan las misiones especiales, las cuales no plantean generalmente graves problemas de orden práctico. Todo lo referente a su envío y recepción, así como a los privilegios e inmunidades de sus miembros, suele estar reglamentado de modo sensato y correcto, mediante la aplicación del principio *mutatis mutandis*.

20. Ciertamente sería útil y aun necesario que la Comisión aclare algunos puntos concretos, pero habrá de proponer sólo normas muy flexibles, pues la práctica demuestra que lo que es posible y usual en un país no siempre lo es en otro; además, una materia en rápida evolución no debe estar sujeta a normas excesivamente estrictas.

21. El Sr. VERDROSS encomia el excelente documento de trabajo de la Secretaría, que facilitará la labor del futuro relator especial. Rinde homenaje al Sr. Bartoš por su exposición magistral del problema. No repetirá lo que ya han dicho los señores Tunkin, Yasseen y Lachs, pero estima que la Comisión no debe limitar demasiado la libertad del relator especial.

22. El Sr. LIANG dice que el documento de trabajo presentado por la Secretaría tiene por objeto facilitar la consulta de textos; trata sobre todo de la labor de la Comisión de Derecho Internacional y reseña las decisiones adoptadas por la Comisión en materia de misiones especiales.

23. Desea añadir ahora algunas observaciones por su propia cuenta acerca del alcance del tema. En el 12.^o período de sesiones, apoyó las propuestas del Sr. Jiménez de Aréchaga, de que la labor de la Comisión sobre la diplomacia *ad hoc* se limitase a las misiones especiales¹. El criterio expresado a la sazón ha quedado justificado plenamente en debates ulteriores de la Comisión, así como en el presente debate.

24. Los párrafos 48 y 49 del documento de trabajo de la Secretaría se refieren al problema de las conferencias diplomáticas convocadas, no por organizaciones internacionales, sino por gobiernos o Estados. Sigue persuadido de que el problema de los delegados en congresos y conferencias, aun en los no convocados por organizaciones internacionales, cae fuera del tema de las misiones especiales.

25. Es interesante hacer notar que, cuando la Comisión se ocupó por vez primera de este tema, lo calificó de « diplomacia *ad hoc* »; pero como ese término es demasiado vago, la Comisión ha tenido el acierto de limitar después el tema a las misiones especiales, con inclusión de los enviados itinerantes, a los que se suele encomendar misiones especiales.

26. El problema de los delegados en conferencias convocados por organizaciones internacionales constituye parte del tema de las relaciones entre los Estados y las organizaciones intergubernamentales, cuyo Relator Especial es el Sr. El Erian. También convendría excluir del

¹ *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1960, Vol. I* (Publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: 60.V.1, Vol. 1), pág. 254.

tema de las misiones especiales la cuestión de los delegados en conferencias internacionales convocadas por los Estados.

27. La historia de los debates habidos en las Naciones Unidas sobre el tema de las misiones especiales muestra que no debe ser considerado como apéndice del tema de las misiones permanentes; ha llegado a ser un tema aparte, bien que estrechamente relacionado con el de las misiones permanentes.

28. El Sr. Lachs ha dado algunos interesantes pormenores acerca del papel que las misiones especiales han desempeñado en la diplomacia y quizá no estaría de más recordar los conocidos episodios diplomáticos de la misión de Lord Macartney en China a comienzos del siglo XIX, misión que representó un paso importante hacia el establecimiento de relaciones diplomáticas normales entre el Oriente y el Occidente.

29. Es digno de notarse que las misiones especiales, después de quedar relegadas a segundo término por el auge de las misiones permanentes, han vuelto a ocupar un primer plano. Son de diversa índole y no se limitan a las relaciones diplomáticas. No es raro que un Estado mande un enviado especial para allanar la solución de determinadas cuestiones que no podrían ser resueltas por la misión permanente, o para negociar ciertos asuntos. También se envía a veces una misión especial para negociar o concertar determinado tratado o convención. Estos son argumentos adicionales para no abordar el tema de las misiones especiales como meramente subsidiario o dependiente del tema de las misiones permanentes. Las misiones especiales cumplen a menudo tareas para las cuales están mejor equipadas que las misiones diplomáticas permanentes, por contar con un personal más especializado. La Comisión ha tenido el acierto de emprender un estudio más detenido del tema específico de las misiones especiales.

30. Como el Sr. Tunkin, el orador tiene la impresión de que la Conferencia de Viena de 1961 no criticó la labor de la Comisión de Derecho Internacional; únicamente reconoció que el tema de las misiones especiales merecía estudio aparte y que no era suficiente asociarlo al tema de las relaciones diplomáticas mediante la fórmula *mutatis mutandis*. La Conferencia, y después la Asamblea General, expresaron el deseo de que se preparase una larga y detallada serie de artículos sobre el tema.

31. Con respecto a la documentación necesaria para un estudio más a fondo, recoge el orador la observación del Sr. Briggs, de que el documento de trabajo de la Secretaría da únicamente un resumen de las doctrinas de los publicistas, a las que se refiere el apartado *d*) del párrafo 1 del Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Esto es verdad en gran parte, pero es inherente al tema la escasez de documentación sobre la práctica de los Estados. El debate sobre la doctrina *rebus sic stantibus* ha demostrado que sobre ésta apenas hay otra cosa que pura teoría; en efecto, la única ocasión en que se ha planteado esa cuestión ante la Corte Permanente de Justicia Internacional fue cuando la China pidió la revisión de un tratado con Bélgica, pero la doctrina *rebus sic stantibus* no fue puesta a prueba porque el Tribunal no resolvió el caso. La falta de

documentación sobre la práctica de los Estados se debe a la afortunada circunstancia de haber surgido escasísimas controversias entre los Estados en cuanto a las misiones especiales.

32. Sin embargo, la práctica de los Estados puede deducirse, no sólo de las controversias, sino también de la manera en que los Estados organizan las misiones especiales. Para su labor sobre las relaciones diplomáticas, la Comisión dispuso del estudio sobre *Laws and Regulations regarding Diplomatic and Consular Privileges and Immunities*, preparado por la Secretaría¹. Un trabajo sobre las disposiciones pertinentes de derecho nacional sería de utilidad para el estudio de las misiones especiales, como lo ha sido para el de las misiones permanentes. En una nota al párrafo 5 del documento de trabajo de la Secretaría se señala que «la mayoría de los Estados que cuentan con disposiciones expresas sobre el envío de misiones especiales son de América Latina». Otra nota al párrafo 4 del mismo documento incluye una cita del *Digest of International Law* de Hackworth, cuyo objeto es poner de manifiesto la práctica de los Estados.

33. Es cierto que de momento se carece de suficiente documentación sobre la práctica de los Estados en materia de misiones especiales, por lo cual convendría enviar una circular a los gobiernos pidiéndoles datos al respecto, aunque muchos gobiernos ya los han proporcionado en sus respuestas a un cuestionario sobre el tema de las relaciones diplomáticas y consulares. De todos modos, tal vez sea posible obtener nuevas informaciones.

34. Se ha mencionado la conexión existente entre el tema de las misiones especiales y la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas. La Convención constituye indudablemente una importante fuente de datos, pero no es posible una identificación absoluta de ambos temas. En el curso de los debates sobre diplomacia *ad hoc* celebrados por la Comisión en 1960, el Sr. Jiménez de Aréchaga manifestó que, a su juicio, todos los artículos del proyecto de 1958 se aplicaban a las misiones especiales², pero que las disposiciones del artículo 3 (funciones de una misión diplomática) se aplicarían a las misiones especiales en la medida de las tareas concretas encomendadas a dichas misiones³. Las misiones especiales difieren de las misiones permanentes no sólo por su carácter, sino también por su duración. Tales diferencias justifican que se trate en forma independiente del tema de las misiones especiales.

35. Hay una importante cuestión, acerca de los privilegios e inmunidades de las misiones especiales, que no se ha estudiado: la de determinar si las misiones especiales que no son de carácter diplomático han de ser asimiladas a las misiones diplomáticas y disfrutar por consiguiente de privilegios diplomáticos. Esta cuestión requeriría estudiar a fondo el principio, pero su examen sería de

¹ *United Nations Legislative Series*, Vol. VII (Publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: 58.V.3).

² *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1960*, Vol. I (Publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: 60.V.1, Vol. I), pág. 254.

³ *Ibid.*, pág. 257.

sumo provecho en las circunstancias actuales. Las misiones especiales ya no se limitan a las relaciones diplomáticas; se han extendido al campo de las relaciones culturales, económicas y financieras.

36. El Sr. TUNKIN dice que el objetivo principal del debate es determinar las instrucciones que han de darse al futuro relator especial. Esas instrucciones han de dar en primer lugar una idea del alcance del tema. A su juicio, el tema debe reducirse a las misiones especiales propiamente dichas, con exclusión de las conferencias internacionales. No quiere eso decir que el Relator Especial quede imposibilitado de formular propuestas que tengan alguna repercusión sobre ciertos tipos de conferencia, pero por ahora el tema ha de reducirse a las misiones especiales propiamente dichas.

37. Respecto al criterio para abordar el tema, el relator especial podrá inspirarse en la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, sin perder por ello de vista que las misiones especiales son una institución distinta que en todo momento debe diferenciarse de la institución de las misiones permanentes. El estudio del relator especial señalará todo lo que ambos temas tienen en común, sobre todo en materia de privilegios e inmunidades. En 1960, en el 12.º período de sesiones de la Comisión, se opuso el Sr. Tunkin al criterio general sugerido a la sazón, a saber, que todas las disposiciones del proyecto de 1958 sobre relaciones diplomáticas serían aplicables *mutatis mutandis* a las misiones especiales, e instó a la Comisión a examinar artículo por artículo el proyecto de 1958, con objeto de determinar la medida en que cada artículo era aplicable a las misiones especiales. Desgraciadamente, no tuvo tiempo la Comisión de emprender tan detenido estudio del problema.

38. Por lo que a la forma se refiere, es claro que el proyecto habrá de consistir en una serie de artículos en los cuales podrá haber referencias, cuando proceda, a la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas.

39. Debe nombrarse inmediatamente un relator especial para el tema de las misiones especiales. La Comisión cuenta por fortuna con un miembro muy capacitado para esa tarea y que va a dar una serie de conferencias, precisamente sobre ese tema, en la Academia de Derecho Internacional de La Haya.

40. En cuanto al lugar que corresponde a las misiones especiales en el programa de trabajo de la Comisión, aunque además del derecho de los tratados la Comisión está estudiando dos temas tan importantes como la responsabilidad de los Estados y la sucesión de Estados, a los cuales dieron prioridad las resoluciones 1686 (XVI) y 1765 (XVII) de la Asamblea General, se resolvió en el anterior período de sesiones que se examinarían al mismo tiempo, cuando la ocasión se presentase, algunos temas secundarios. Por lo tanto, al designar un relator especial, la Comisión debe tener en cuenta que la labor sobre las misiones especiales puede efectuarse paralelamente a las tareas sobre los temas primordiales mencionados.

41. El Sr. AGO opina que el tema de las misiones especiales constituye uno de esos problemas limitados y bastante bien definidos que la Comisión puede estudiar

útilmente en los intervalos de su trabajo sobre temas más amplios. La Secretaría ha preparado un buen documento de trabajo, en el cual se muestra claramente que el problema de las misiones especiales debe ser examinado como tema independiente y ha de limitarse a las misiones especiales en sentido estricto, sin combinarlo con el tema de los congresos y conferencias convocados por los Estados, que está más ligado al de los congresos y conferencias convocados por las organizaciones internacionales. Si, en el curso de su trabajo, el relator especial encuentra que esa delimitación no es acertada, siempre podrá señalarlo a la Comisión para que ésta pueda rectificar su error.

42. Todos los miembros parecen estar de acuerdo acerca del método, que consistirá en redactar unos pocos artículos, algunos de los cuales tal vez podrán apartarse de las normas establecidas en la Conferencia de Viena, mientras que otros seguirán esas normas. Pero, igual que el Sr. Verdross, el orador espera que la Comisión deje amplia libertad a su relator especial.

43. El Sr. GROSS está de acuerdo con el Sr. Ago y con el Sr. Tunkin en que la importancia del tema no debe exagerarse. Otros miembros, por el contrario, parecen pensar que debe ampliarse el alcance del estudio. Por ejemplo, algunos desean incluir a los negociadores nombrados especialmente para discutir cuestiones técnicas. En su opinión, cuando un gobierno refuerza el personal de una embajada enviando expertos para que participen en determinada negociación, ello no supone el envío de una misión especial, puesto que las negociaciones seguirán dirigidas por el embajador, aunque su nombre no figure en la lista de los negociadores. Así, muchas de las misiones descritas por algunos como misiones especiales están reguladas en realidad por normas generales que hace tiempo se vienen aplicando.

44. Se ha dicho también que muchas misiones especiales se ocupan de tareas que no son estrictamente diplomáticas. En realidad, especialmente después de la aprobación de la Convención de 1961, el significado de la expresión «misión diplomática» es muy amplio. Incluso la discusión de problemas técnicos entraña relaciones entre Estados; de la misma manera, cuando se emprende una negociación para resolver un incidente se hace lo posible por mejorar las relaciones entre los Estados. En ambos casos hay negociaciones diplomáticas.

45. Si ha entendido bien, el Sr. Ago y el Sr. Tunkin no creen que exista razón alguna para que la Comisión no base su trabajo en la Convención de Viena de 1961, aunque algunas de sus normas tengan que ser modificadas para aplicarlas al caso de las misiones especiales. El orador comparte esa opinión.

46. También está de acuerdo con el Sr. Tunkin en que sería mejor dejar aparte la cuestión de los delegados en las conferencias internacionales y que la mejor forma que pueden asumir las propuestas de la Comisión sería la de un proyecto de protocolo que completara la Convención de 1961. Pero piensa que la Comisión debe dejar una gran libertad al relator especial en la preparación de su informe.

47. No debe subestimarse el trabajo realizado anteriormente por el Sr. Sandström, como Relator Especial de

la Comisión; constituye un excelente punto de partida y se puede pensar que si la Conferencia de Viena hubiera dispuesto de más tiempo, habría podido llegar a una conclusión sobre la base del informe del Sr. Sandström (A/CN.4/129). Sir Gerald Fitzmaurice señaló también acertadamente que las disposiciones del proyecto de 1958 son aplicables, *mutatis mutandis*, a las misiones especiales¹.

48. En su próximo período de sesiones la Comisión podrá estudiar la redacción de normas para las misiones especiales, basándose en el informe que le someterá el relator especial que sea designado.

49. El Sr. CADIEUX comparte la opinión de excluir las conferencias internacionales de las cuestiones que se someterán al relator especial que estudie el tema de las misiones especiales, pero señala que la Comisión ha dado ya instrucciones al Relator Especial que se ocupa de las relaciones entre los Estados y las organizaciones internacionales para que estudie determinadas clases de conferencias.

50. Al escoger sus relatores especiales, la Comisión debe, por supuesto, tomar en consideración las condiciones de sus miembros, pero espera que en lo futuro tratará de establecer también una adecuada distribución geográfica y un justo equilibrio entre los diversos sistemas jurídicos representados.

51. Sir Humphrey WALDOCK dice que aunque está de acuerdo, en líneas generales, con el Sr. Tunkin acerca de la necesidad de limitar el estudio a las misiones especiales en sentido estricto, cree que no sería prudente tomar precipitadamente la decisión de excluir del todo las conferencias internacionales. Acepta de buen grado que se excluyan las grandes conferencias internacionales, pero es cada vez más frecuente que se encomiende a una misión especial la discusión de un acuerdo sobre una base que él llamaría plurilateral, más bien que multilateral. Misiones especiales de expertos económicos son enviadas para discutir problemas de política común y de interés común, con la finalidad de concertar un tratado u otra forma de acuerdo; y hay día esto no siempre se hace sobre una base bilateral; con frecuencia interesa a un pequeño grupo de países. Por ello, aunque nada tiene que objetar a la idea de que se consideren principalmente las misiones especiales en sentido estricto, resistirá a cualquier tendencia exagerada a excluir todo lo que pueda referirse a las conferencias internacionales en el sentido más amplio de la expresión.

52. El Sr. EL ERIAN dice que varios oradores se han referido a la posible relación entre el tema de las misiones especiales y el de las relaciones entre los Estados y las organizaciones intergubernamentales, para el cual es el orador Relator Especial. El Sr. Briggs ha preguntado si, en su informe sobre las relaciones entre los Estados y las organizaciones intergubernamentales, se propone referirse a la cuestión de las conferencias internacionales y ha llamado la atención sobre la distinción entre la cuestión concreta de los privilegios e inmunidades de

los delegados en las conferencias y la organización y el procedimiento de las conferencias.

53. Los párrafos 111 y 112 de su primer informe (A/CN.4/161) están dedicados a un análisis del trabajo acerca del procedimiento en las conferencias internacionales realizado por el Comité de expertos de la Sociedad de las Naciones para la codificación progresiva del derecho internacional. Ha examinado también, en los párrafos 118 y 119, la labor preparatoria sobre el método de trabajo y el procedimiento de la primera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, efectuada por la Secretaría de las Naciones Unidas con asesoramiento y ayuda de un grupo de expertos. Las normas de procedimiento que fueron redactadas constituyeron una base excelente para los debates en las dos conferencias de Ginebra sobre el Derecho del Mar, en la Conferencia de Viena sobre Relaciones e Inmunidades Diplomáticas de 1961 y en la Conferencia de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963.

54. En la conclusión de su informe, incluyó en el párrafo 178 un resumen general del tema en el cual sugirió una clasificación en tres grupos de « cuestiones independientes y estrechamente relacionadas »; el segundo de los cuales comprende los privilegios e inmunidades de las organizaciones internacionales, ciertos problemas de la institución de la legación respecto de las organizaciones internacionales relacionados con los anteriores y las conferencias diplomáticas.

55. Puede establecerse una distinción entre las conferencias convocadas por las organizaciones internacionales y las convocadas por determinados Estados. Puede también distinguirse entre la cuestión especial de los privilegios e inmunidades de los delegados y la cuestión general de la organización y el procedimiento de las conferencias internacionales.

56. Por supuesto, habrá una cierta duplicación entre el tema de las misiones especiales y otros temas, pero cualquier decisión que tome por el momento la Comisión será sólo provisional. Debe dejarse a la discreción del relator especial el estudio del tema y la presentación de sus conclusiones a la Comisión.

57. Igual que otros miembros de la Comisión, está convencido de que el Sr. Bartoš podrá contribuir valiosamente al estudio de las misiones especiales.

58. El Sr. de LUNA dice que está de acuerdo con las opiniones expresadas por el Sr. Bartoš, el Secretario y el Sr. Tunkin. El tema debe limitarse a las misiones especiales en sentido estricto de la expresión; es cierto que los problemas referentes al nombramiento y a los poderes de los delegados en una conferencia internacional están ligados a todos los demás problemas que plantean las conferencias.

59. Comparte las observaciones del Sr. Gros acerca de los expertos agregados temporalmente a una embajada para una determinada negociación. En la medida en que esto atañe a las relaciones entre los Estados, tales negociadores serán únicamente responsables ante el Ministro de Asuntos Exteriores y trabajan bajo las órdenes del Embajador.

¹ Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1960, Vol. I (Publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: 60.V.1, Vol. I), pág. 255, párr. 16.

60. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, dice que le han impresionado las observaciones de Sir Humphrey Waldock; tal vez hay una tendencia excesiva a partir del supuesto de las grandes conferencias.

61. No está totalmente de acuerdo con algunos oradores acerca de la situación de las misiones especiales en relación con los embajadores. A veces la misión especial está colocada bajo la dirección general del jefe de la misión permanente, pero no es completamente desusado que la misión especial esté presidida por otra persona cuando se ocupa de asuntos que quedan fuera de la competencia de los representantes diplomáticos permanentes. Por su propia experiencia como miembro de la misión china en la Conferencia de Dumbarton Oaks de 1944, que preparó el proyecto de tratado que condujo a la Carta de las Naciones Unidas, puede decir que el Gobierno de la China tuvo empeño en nombrar como jefe de su delegación a un jurista internacional de prestigio, en lugar del jefe de su misión permanente en los Estados Unidos.

62. El PRESIDENTE, interviniendo como miembro de la Comisión, dice que apoya el nombramiento de un relator especial para que estudie el problema de las misiones especiales. El documento de trabajo preparado por la Secretaría es ciertamente de gran utilidad, pero no es del todo exacto al describir en su párrafo 17 la actitud que él adoptara acerca de en qué medida podrá ser aplicable a las misiones especiales el proyecto de 1958 sobre privilegios e inmunidades diplomáticos. El no propuso que se aplicaran las mismas normas literalmente sino que encontró aceptable la fórmula propuesta por Sir Gerald Fitzmaurice, por la que las disposiciones del proyecto de 1948 podían ser aplicadas *mutatis mutandis*, pues en aquella ocasión no había tiempo para hacer un detenido estudio de esa materia.

63. En el memorando que presentó en el 12.^o período de sesiones criticó al Sr. Sandström¹ porque en su informe suponía que las misiones especiales están exentas de la aplicación de ciertas normas fundamentales que rigen las relaciones diplomáticas, como por ejemplo la necesidad del asentimiento del Estado receptor. Por ello, le interesó especialmente el criterio expuesto en la sesión anterior por el Sr. Bartoš, de que en efecto el Estado acreditante debe notificar su intención de enviar una misión especial al Estado receptor.

64. El relator especial debe entrar a fondo en la totalidad del tema y tal vez encuentre inaceptables algunas de las conclusiones a que se llegó en el 12.^o período de sesiones. Una de las razones por las que la Comisión no pudo ocuparse por completo del tema en aquella ocasión que los debates tuvieron lugar al mismo tiempo que las reuniones del Comité de Redacción, por lo cual cinco miembros se vieron imposibilitados de participar en los debates.

65. Hablando como Presidente, dice que hay acuerdo general en favor de adoptar inmediatamente las medidas necesarias para proceder al estudio de esta materia me-

dante el nombramiento de un relator especial encargado de presentar un proyecto de artículos, pocos en número, que siga cuando sea oportuno las disposiciones de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas. Evidentemente, la Comisión no desea en la fase actual decidir si dichos artículos han de adoptar la forma de un protocolo adicional a la Convención de Viena, de una serie de normas que hayan de incluirse en una convención aparte o si ha de seguirse alguna otra solución; el relator especial deberá hacer una recomendación a este propósito. El proyecto de artículos ha de estar redactado de una manera breve y concreta, sin entrar en demasiados detalles, es decir, ha de resultar apropiado para una convención más bien que para un código sobre la materia. Existe también acuerdo general en reafirmar la decisión adoptada en 1960 de no tratar separadamente la cuestión de los enviados itinerantes.

66. La mayoría de los miembros también estima que, según se decidió en 1960, el problema de los privilegios e inmunidades de las delegaciones en conferencias convocadas por los Estados no debe ser incluido en el ámbito del proyecto.

67. El momento en que haya de presentarse el informe tal vez pueda determinarse cuando la Mesa de la Comisión, previa consulta con los relatores especiales, presente sus recomendaciones acerca del programa del 16.^o período de sesiones.

68. Invita a la Comisión a que confirme el nombramiento del Sr. Bartoš como Relator Especial, pues es claramente el candidato de la Comisión.

Por aclamación, queda nombrado el Sr. Bartoš Relator Especial para el tema de las misiones especiales

69. El Sr. BARTOŠ, después de dar las gracias a la Comisión por la confianza que ha depositado en él, dice que, a su juicio, debe restringirse todo lo posible el alcance del tema. Por falta de tiempo, la Comisión no pudo decidirse por una de las dos soluciones propuestas por el Sr. Sandström en su proyecto², y cree conveniente profundizar algo más en el asunto.

70. En primer lugar, en cuanto a la relación entre el proyecto de artículos sobre las misiones especiales y la Convención de Viena de 1961, las disposiciones de dicha Convención deben servir de base de trabajo y han de seguirse en todo lo posible, aunque ha de tenerse en cuenta la diferente índole de las misiones permanentes y de las misiones especiales. Según que esa referencia sea más o menos pronunciada, el proyecto podrá adoptar la forma de una convención independiente o de un protocolo adicional a la Convención de Viena. Pero sería prematura por el momento toda conclusión al respecto; sólo será posible resolver esta cuestión cuando se conozcan los resultados del estudio proyectado.

71. Debe hacerse una distinción entre diplomacia *ad hoc* y diplomacia permanente y, por tanto, habrá que definir la relación existente entre las misiones permanentes y las misiones especiales. No se trata de este punto en la Convención de Viena, que sólo se refiere a las relaciones diplomáticas establecidas mediante misiones permanentes.

¹ *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1960, Vol. II* (Publicación de las Naciones Unidas, N.^o de venta: 60.V.1, Vol. II), pág. 115, párr. 7.

² *Ibid.*, págs. 111 a 114.

72. No hay que confundir las misiones especiales y las misiones permanentes con finalidad especial; estas últimas están acreditadas no sólo ante los organismos especializados y las organizaciones regionales, sino que también se recurre a ellas en las relaciones bilaterales, por ejemplo, las misiones de los Estados Unidos encargadas de aplicar el Plan Marshall.

73. Es por ello necesario deducir de la práctica las normas aplicables a las misiones especiales propiamente dichas, cualquiera que sea su magnitud, y seguir los principios establecidos por la Comisión en 1960. El resumen hecho por el Presidente será de gran utilidad para determinar los principios que han de servir de guía.

74. El Sr. de LUNA explica que no ha querido decir que todas las misiones especiales se hallen siempre sujetas a la dirección de las embajadas, sino que con frecuencia ocurre así.

Cuestión de una mayor participación en tratados multilaterales generales concertados bajo los auspicios de la Sociedad de las Naciones (resolución 1766 (XVII) de la Asamblea General) (A/CN.4/154, A/CN.4/159 y Add.1, A/CN.4/162)

[Tema 2 del programa]

75. El PRESIDENTE invita a la Comisión a examinar el tema 2 del programa, y señala a su atención la nota de la Secretaría (A/CN.4/159).

76. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial del derecho de los tratados, al presentar su informe sobre la cuestión de una mayor participación en tratados multilaterales generales concertados bajo los auspicios de la Sociedad de las Naciones (A/CN.4/162), dice que ha centrado su atención en los veintiséis tratados que han entrado en vigor. Cinco de ellos están deliberadamente cerrados a la adhesión de otros Estados y los veintiuno restantes contienen cláusulas, redactadas en términos virtualmente idénticos, ampliando la participación en ellos a cualquier Estado no representado en la conferencia negociadora del tratado, al cual envíe copia del tratado el Consejo de la Sociedad de las Naciones.

77. Una situación bastante análoga se plantea respecto del traspaso de determinadas funciones, especialmente las de depositario, de la Sociedad de las Naciones a las Naciones Unidas. Las disposiciones concernientes a las funciones del depositario son comparables a las cláusulas de participación; ambas pertenecen a las cláusulas finales que, a diferencia de otras disposiciones del tratado, adquieren cierta eficacia jurídica antes de que el tratado mismo entre efectivamente en vigor.

78. Un método posible para ampliar la participación a otros Estados es utilizar un protocolo de enmienda. Ese método ha sido seguido en siete casos, pero puede presentar algunas dificultades. Una de ellas es la de determinar cuáles son realmente los Estados parte si durante el tiempo transcurrido tiene lugar una sucesión de Estados; otra dificultad es que los protocolos sólo entran en vigor *inter se*, y si el número de ratificaciones es limitado, los nuevos participantes únicamente entrarían

en relaciones convencionales con aquellas partes en el tratado inicial que firmen el protocolo.

79. No tiene idea clara de lo que la Asamblea General espera de la Comisión, y supone que ésta ha de presentar determinadas consideraciones, más que tratar de llegar a una conclusión definitiva. Por consiguiente, la sencilla solución que ha esbozado en su informe se propone a guisa de ensayo y tal vez muestre que las dificultades constitucionales debatidas en la Sexta Comisión no son tan grandes como se creía. Lo que prevé es que la Asamblea General encargue al Secretario General que envíe copias de todos los tratados concertados bajo los auspicios de la Sociedad de las Naciones a todos los Miembros de las Naciones Unidas y a cualquier otro Estado aceptado por el órgano designado para ello, que puede ser la Asamblea General o el Consejo Económico y Social, a los que ya se han confiado funciones de esa clase en diversos tratados concertados dentro de las Naciones Unidas. Será necesario invitar a todos los Estados Miembros a que mediante sus buenos oficios recaben el asentimiento de los Estados no miembros a ese procedimiento.

80. Otra solución sería estudiar algún método de revisión de los tratados existentes, lo que entraña también dificultades, o una forma especial de resolución como la propuesta por Australia, Ghana e Israel a la Sexta Comisión (A/CN.4/162, párr. 11).

81. Cree que la Comisión habrá de dedicar a este problema una sección de su informe a la Asamblea General y, por lo tanto, habrá de decidir si debe presentarse la solución que él propone.

82. El Sr. TABIBI felicita al Relator Especial por su valiosísimo informe y da las gracias a la Secretaría por el útil resumen que ha preparado sobre los debates celebrados en la Sexta Comisión acerca de la cuestión. En esos debates se opuso a la remisión del asunto a la Comisión, porque el programa de ésta estaba recargado y porque quería evitar que una discusión sobre una mayor participación en los tratados conduzca a la Comisión a prejuzgar la posición que finalmente adoptará respecto a la sucesión de Estados. Como cuerpo de juristas, la Comisión no podía sino mantener el principio de la universalidad de los tratados, y efectivamente ya ha indicado, en el artículo 9 de la parte I del proyecto sobre el derecho de los tratados¹, la manera de que queden abiertos a la participación de diversos Estados.

83. Es bien sabido que según el derecho actual ningún tratado puede ser abierto a la participación de otros Estados, salvo por disposición expresa en el tratado mismo o por el consentimiento de las partes; y que los nuevos Estados carecen de un derecho automático de sucesión en los derechos y obligaciones nacidos de tratados concertados antes de que adquirieran la independencia.

84. La Comisión tal vez debiera manifestar en su informe que es partidaria de hallar una solución al problema, bien sea que el depositario averigüe la actitud de las partes o que la Asamblea General adopte una resolución

¹ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, decimoséptimo período de sesiones, Suplemento N.º 9, pág. 13.*

concerniente a la participación, por la que se pediría a los Estados no miembros que consintiesen en la adhesión de nuevos Estados a los tratados existentes. Parece ser que el procedimiento del protocolo de enmienda presenta graves inconvenientes y no se adapta a todos los casos. Cualquier otro procedimiento tropezaría probablemente con serias dificultades políticas.

85. El Sr. BARTOŠ dice que es partidario de una solución que permita a todos los Estados adherirse a los tratados concertados bajo los auspicios de la Sociedad de las Naciones, ya que son tratados de interés general que crean normas universales de derecho internacional.

86. Las dificultades se derivan de la idea, a su juicio errónea, de que todos los tratados, incluso los de interés general, son instrumentos *inter alios acta*, a los que no pueden adherirse terceros Estados, a menos que haya en el tratado mismo una disposición que permita esa adhesión, o que los Estados parte en el tratado la consientan. Es ésta una materia en la que las Naciones Unidas tienen la obligación de actuar.

87. Las resoluciones y protocolos relativos al traspaso de las funciones de la Sociedad de las Naciones a las Naciones Unidas establecieron ciertas reglas que el Relator Especial ha resumido admirablemente; pero, con pocas excepciones, las facultades así conferidas a las Naciones Unidas no han sido ejercidas. Según la resolución 24(I) de la Asamblea General, es posible determinar cuál es el órgano de las Naciones Unidas competente para asumir las funciones ejercidas anteriormente por los órganos de la Sociedad de las Naciones. Casi todos los Estados tendrían la posibilidad de adherirse a los tratados concertados bajo los auspicios de la Sociedad de las Naciones, no sólo aquellos que participaron en su redacción, sino también aquellos a los que se comunicó copia del tratado. Los Estados miembros acordaron que el Consejo de la Sociedad de las Naciones estaría facultado para comunicar el texto de los tratados a los Estados, a fin de que pudieran adherirse. A su parecer, ese derecho de comunicación no se ha extinguido al desaparecer el Consejo de la Sociedad de las Naciones; a la Asamblea General de las Naciones Unidas incumbe designar un órgano para reanudar esa función, y la Sexta Comisión podría proponer, para cada tratado, una resolución cuyo objeto sería comunicar el texto del tratado a los Estados e invitarles a adherirse. Si se quiere trabajar a favor del progreso del derecho internacional no se debe limitar la adhesión a tratados que, al menos para algunos Estados, crean normas generales de derecho internacional.

88. Existen varias soluciones posibles. La más sencilla y adecuada es la propuesta por el Relator Especial, a saber: la aprobación de una resolución por la que se invite a los Estados a adherirse al tratado.

89. Para determinadas convenciones tal vez será necesaria una revisión. En ese caso habrá que proceder como ya se ha hecho para los dos grupos de convenciones relativas al opio y a las drogas nocivas y a la trata de blancas, es decir, habrá que hacer un protocolo que será firmado por todos los Estados. Como se trata de una cuestión importante, según los términos de la Carta de las Naciones Unidas, será necesaria una mayoría de dos tercios de

los Miembros de la Organización para la adopción de la resolución que apruebe el protocolo; sin embargo, el protocolo mismo no es preciso que sea firmado por esa mayoría. Una solución preferible sería tal vez aprobar una resolución y reservar el recurso del protocolo para los casos en que un tratado haya de ser puesto al día. Una tercera solución posible sería que la Asamblea General, mediante una resolución, se declarase competente para asumir las funciones del Consejo de la Sociedad de Naciones.

90. De conformidad con el Artículo 13 de la Carta, corresponde a la Asamblea General impulsar el desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación. El consejo de Seguridad es un órgano especial, que no corresponde en todos los aspectos al Consejo de la Sociedad de las Naciones y que no tiene competencia general en materia de derecho internacional. Algunos autores opinan que debería pedirse al Consejo Económico y Social que pusiera al día algunas de las convenciones de que se trata, puesto que muchas de ellas se refieren a cuestiones que son de su competencia.

91. La Comisión debe presentar a la Asamblea General un dictamen suficientemente concreto para indicar los medios de facultar al mayor número de Estados a adherirse, de una manera y otra, a los tratados concertados bajo los auspicios de la Sociedad de las Naciones sin perjuicio de los derechos de las partes en esos tratados. Desde un punto de vista puramente jurídico, no son tratados cerrados y es preciso buscar medios apropiados para que sigan sirviendo la finalidad con que fueron concertados: la creación de normas de derecho internacional. Si esos tratados pueden ser aplicados por otros Estados, la Comisión, con su número de miembros ampliado, debe encontrar procedimientos que permitan a esos otros Estados adherirse. Pues, ¿cómo podrá reprocharse a los Estados que no apliquen esos tratados la infracción del derecho internacional general, si no se les permite adherirse a ellos?

92. En este punto cree estar de acuerdo con el Relator Especial y la solución que propone no se basa en la norma *de lege ferenda* que incluyó la Comisión en el artículo 9 de la parte I de su proyecto sobre el derecho de los tratados, al requerir una mayoría de dos tercios para ampliar el número de Estados participantes. Se basa a un mismo tiempo en el espíritu general de la Carta y en la necesidad de desarrollar el derecho internacional. Uno de los propósitos de las Naciones Unidas es fomentar la cooperación internacional. Los tratados que se examinan constituyen, en cierta medida, un medio para alcanzar ese objetivo y sería conforme al espíritu de la Carta procurar una mayor participación de los Estados en ellos.

93. El Sr. LACHS pregunta si todos los acuerdos multilaterales enumerados en el documento de trabajo preparado por la Secretaría para la Sexta Comisión (A/C.6/L.498) siguen oficialmente en vigor, o si algunos de ellos han sido modificados, sustituidos o incorporados a acuerdos posteriores.

94. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, opina que la Comisión no está llamada a examinar los tratados

multilaterales concertados bajo los auspicios de la Sociedad de las Naciones, a fin de determinar en cuáles de ellos procedería la participación de nuevos Estados. Algunos pueden resultar anticuados, pero la labor de la Comisión se habrá de limitar a los aspectos técnicos del problema.

95. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, responde al Sr. Lachs que los tratados concertados bajo los auspicios de la Sociedad de las Naciones, que debido a la desaparición de los órganos de la Sociedad no pueden seguir siendo aplicados, han sido excluidos de la lista que figura en el documento de trabajo de la Secretaría.

96. En cuanto a los demás tratados, el Secretario General, desde que comenzó a actuar como depositario, no ha recibido instrumento alguno en algunos casos, y en otros únicamente ha recibido denuncias. Algunos de los acuerdos tal vez hayan caído tácitamente en desuso, mientras que otros han sido reemplazados por nuevas relaciones contractuales entre las partes. Tres de los convenios enumerados, a saber, el Convenio relativo al arqueo de embarcaciones de navegación interior, el Acuerdo entre autoridades aduaneras para facilitar los trámites en caso de tripticos no visados o perdidos y el Acuerdo sobre establecimiento de una tarjeta de tránsito para los emigrantes, son de carácter regional y están destinados concretamente a ocuparse de situaciones europeas, por lo que no parece necesario abrirlos a la participación de nuevos Estados de otras partes del mundo.

97. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, señala que algunos tratados regionales han sido inicialmente destinados a quedar cerrados y no tienen cláusula alguna que los abra a la participación de Estados ajenos a la región.

Se levanta la sesión a las 13 horas.

713.ª SESION

Miércoles 3 de julio de 1963, a las 10 horas

Presidente: Sr. Eduardo JIMÉNEZ de ARÉCHAGA

Cuestión de una mayor participación en tratados multilaterales generales concertados bajo los auspicios de la Sociedad de las Naciones (resolución 1766 (XVII) de la Asamblea General) (A/CN.4/154, A/CN.4/159 y Add.1, A/CN.4/162)

[Tema 2 del programa] (continuación)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a proseguir el examen del tema 2 del programa.
2. El Sr. PAL dice que suscribe totalmente el informe del Relator Especial del derecho de los tratados (A/CN.4/162) y el criterio con que enfoca el problema. Las funciones conferidas por las partes al Consejo de la Sociedad de las Naciones en virtud de las cláusulas de participación, en los veintidós tratados abiertos que se examinan,

no son análogas a las funciones de depositario. De conformidad con lo dispuesto en la sección C de la resolución 24 (I) de la Asamblea General, la Asamblea General examinará por sí misma o someterá al órgano competente de las Naciones Unidas cualquier petición de las partes encaminada a que las Naciones Unidas asuman el ejercicio de las funciones o facultades conferidas a la Sociedad de las Naciones en virtud de tratados, convenciones internacionales, acuerdos o cualesquiera otros instrumentos que tengan carácter político. Se pregunta el orador, si la Comisión habrá de examinar los veintidós tratados para determinar a cuáles es aplicable la decisión de la Asamblea General.

3. A su juicio, en el apartado *b)* del párrafo 1 del artículo 9, que figura en la parte I del proyecto sobre el derecho de los tratados aprobado en el anterior período de sesiones¹, consta el derecho vigente en esta materia. Si es así, parece que las Naciones Unidas pueden asumir las funciones que correspondían al Consejo de la Sociedad de las Naciones en virtud de las cláusulas de participación. La Comisión debe por tanto examinar detenidamente la solución propuesta por el Relator Especial en el párrafo 32 de su informe. Con algunas modificaciones, ese informe constituirá probablemente la base de la sección que se dedique a este problema en el informe de la Comisión.

4. El Sr. YASSEEN dice que en el debate sobre el informe de la Comisión de Derecho Internacional en la Sexta Comisión, expresó algunas dudas, en tanto que representante del Irak, acerca de la conveniencia de remitir de nuevo el problema a la Comisión. Expresó su criterio de que, si el objeto que se persigue es encontrar una fórmula compatible con el desarrollo progresivo del derecho internacional, es preferible esperar a que la Comisión dé cima al proyecto de convención sobre el derecho de los tratados.

5. La cuestión de la apertura de un tratado cerrado se examinó en el proyecto de la Comisión del año 1962. Sin embargo, el problema no radica en prever una situación que pueda presentarse en lo futuro, sino en resolver una situación existente.

6. Si se adopta este criterio, una posible solución sería redactar una cláusula que diera efectos retroactivos a las disposiciones que se adoptaran. Pero, como tal norma no existía en el tiempo en que los Estados concertaron los tratados que se discuten, no podrá considerarse como expresión de la voluntad de esos Estados.

7. Si la Sexta Comisión desea que la Comisión le señale la solución posible con arreglo al derecho internacional vigente, en otras palabras, si pide una opinión consultiva, entonces, como afirmó ya en calidad de miembro de la Sexta Comisión, ésta debería dirigirse a la Corte Internacional de Justicia. Pero, si se tiene la intención de resolver el problema mediante una decisión administrativa, entonces la Sexta Comisión, ayudada por la Secretaría, podrá hacerlo.

8. De todos modos, puesto que el problema ha sido remitido de nuevo a la Comisión, se encuentra ésta frente

¹ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, decimoséptimo período de sesiones, Suplemento N.º 9, pág. 13.*

a una situación concreta: el caso de algunos tratados concertados bajo los auspicios de la Sociedad de las Naciones. Por ser así, la Comisión debe determinar en primer lugar, como indicó el Sr. Lachs en la sesión anterior, el alcance, desde el punto de vista práctico, del problema que le ha sido remitido y al que la Sexta Comisión ha dedicado ya mucho tiempo; sólo de esta manera podrá llegar la Comisión al convencimiento de que los esfuerzos dedicados a resolver este problema están justificados.

9. Será preciso, en primer lugar, preparar una lista de los tratados que todavía están en vigor. Por supuesto, esa lista no incluirá aquellos tratados que parecen haber sido concebidos como « cerrados » sino que comprenderá unos veinte tratados de interés general que incluyen una cláusula por la que cualquier Estado puede adherirse al tratado si el Consejo de la Sociedad de las Naciones le transmite una copia del tratado. Al desaparecer el Consejo, esos tratados se convirtieron en tratados cerrados.

10. Según las normas vigentes de derecho internacional, la solución sería pedir a los Estados parte en los tratados que han quedado cerrados o casi cerrados a consecuencia de determinadas dificultades administrativas, que consientan unánimemente en que dichos tratados queden abiertos a nuevos Estados. Ciertamente que no ha de excluirse la posibilidad de un procedimiento « bilateral », es decir, el establecimiento de un vínculo convencional entre algunas de las partes en el tratado y los Estados cuya adhesión aceptan aquéllas. Sin embargo, esto no sería una solución completa.

11. En realidad, el problema es más sencillo y su aspecto más importante es el que hace resaltar el Relator Especial en las últimas líneas de su informe, es decir, el hecho de que el problema es principalmente administrativo. Puesto que lo que ha convertido en cerrados a esos tratados ha sido la desaparición del Consejo de la Sociedad de las Naciones, lo más acertado sería buscar la manera de establecer un vínculo efectivo entre los órganos de la Sociedad de las Naciones y los de las Naciones Unidas, y estudiar la posibilidad de que uno de los órganos de las Naciones Unidas asuma las funciones del Consejo de la Sociedad de las Naciones. La historia diplomática reciente presenta casos ya resueltos de sucesión de la Sociedad de las Naciones por las Naciones Unidas. Debe investigarse si puede adoptarse un procedimiento similar con respecto al problema que se examina.

12. No parece aconsejable buscar soluciones parciales, que quizá permitan establecer un vínculo bilateral entre algunas de las partes en los tratados y los Estados que deseen adherirse a ellos, pero que tal vez no sean satisfactorias.

13. El Sr. TSURUOKA dice que ante todo se ha de esclarecer si la Comisión necesita verdaderamente resolver ese problema y si los nuevos Estados desean adherirse a los tratados multilaterales concertados bajo los auspicios de la Sociedad de las Naciones. El Japón, por ejemplo, que como Miembro de la Sociedad de las Naciones participó en la negociación y redacción de esos tratados, ha ratificado únicamente cuatro de ellos.

Es discutible, por tanto, que los nuevos Estados tengan verdadero interés en esos tratados, ya anticuados por haberse modificado la situación desde que fueron concertados, sobre todo por lo que respecta a las cuestiones técnicas que muchos de ellos regulan.

14. Otro problema, ya planteado por el Sr. Yasseen, es la interpretación de esos tratados, que hasta el momento excede de las atribuciones de la Comisión. Habría que interpretar, no ya una cláusula, sino toda una serie de artículos. Antes de que la Comisión de Derecho Internacional pueda dar un dictamen a la Sexta Comisión, habrá de estudiar a fondo esos tratados y determinar qué Estados son partes en ellos y cuáles son sus intenciones.

15. Se inclina a pensar que lo mejor sería recomendar a la Sexta Comisión que inquiera la intención de los nuevos Estados y adopte luego un procedimiento establecido para la revisión de tratados con la participación de todos los Estados que los hubiesen firmado y ratificado.

16. El Sr. BRIGGS dice que no corresponde a la Comisión calificar de urgente el tema debatido, ni determinar qué tratados, de los veintiuno referidos, son de interés general, ni cuáles de ellos caen o han caído ya en desuso. La tarea de la Comisión es muy semejante a la que le encomendó la Asamblea General en su resolución 478 (V), al invitarla a estudiar la cuestión de las reservas a las convenciones multilaterales. La Comisión debe dedicarse a analizar las ventajas respectivas de los métodos posibles para conseguir una mayor participación, en lugar de hacer una selección de ellos.

17. El Relator Especial ha proporcionado una admirable base para la sección que sobre el asunto habrá de incluir la Comisión en su informe, y a los efectos de esa sección convendría dar mayor desarrollo a la interesante sugerencia formulada en el párrafo 32. También se ha de tener en cuenta el procedimiento indicado en el párrafo 2 de la Sección I de la resolución 24 (I) de la Asamblea General para hacer constar que las partes aprueban un método encaminado a adaptar las cláusulas de participación, a fin de traspasar a las Naciones Unidas ciertas funciones de la Sociedad de las Naciones. Por lo que respecta al órgano designado para sustituir al Consejo de la Sociedad de las Naciones, el orador preferiría que fuera la Asamblea General, en lugar del Consejo de Seguridad o el Consejo Económico y Social; pero esto incumbe a la Sexta Comisión.

18. El Sr. CADIEUX dice que la Comisión no especifica en sus instrucciones las cuestiones jurídicas que han de ser estudiadas, ni recomienda qué asuntos o problemas especiales deben ser examinados. Lo que manifiestamente se espera de la Comisión es que ayude a la Asamblea General a resolver todos los problemas jurídicos que se planteen acerca de una mayor participación en tratados multilaterales generales concertados bajo los auspicios de la Sociedad de las Naciones.

19. Varias cuestiones parecen esclarecidas aunque resulten totalmente incontrovertibles. En primer lugar, se reconoce que el problema es importante y que ha llegado a ser de especial urgencia a causa de la admisión de muchos Estados nuevos en la comunidad internacional.

20. En segundo lugar, el cometido de la Comisión es principalmente de índole general y abstracta, más que concreta y específica. Se sabe que el Secretario General tiene el criterio de que no puede aceptar firmas, ratificaciones o adhesiones a tratados multilaterales cerrados, concertados bajo los auspicios de la Sociedad de las Naciones. Su actitud a este respecto está claramente expuesta en el *Summary of the Practice of the Secretary General as Depositary of Multilateral Agreements* (ST/LEG/7). Además, como ha hecho notar el Relator Especial, la Asamblea General ha pedido a la Comisión que examine los aspectos jurídicos y técnicos, pero no que estudie la medida en que un tratado concreto puede o no puede conservar su utilidad.

21. En tercer lugar, el problema que se examine no parece estar vinculado directamente con el de la sucesión de Estados. En realidad, el problema se plantea precisamente porque el antiguo Estado metropolitano no era parte en tratados a los cuales pudiera querer adherirse el nuevo Estado. Sin embargo, ofrece algunos aspectos que están relacionados con la sucesión de Estados. Por ejemplo, podría preguntarse si un nuevo Estado puede ratificar un tratado firmado, pero no ratificado, por el Estado de que es sucesor, cuestión planteada en el párrafo 151 del memorando sobre la sucesión de Estados y los tratados multilaterales generales de los que es depositario el Secretario General (A/CN.4/150). Aunque esa cuestión concreta está en cierto modo relacionada con el problema más general planteado a la Comisión, es un problema específico que la Comisión no está llamada a resolver en la fase actual de su labor.

22. Otro aspecto del problema quizá suscite mayores dificultades. Como algunos nuevos Estados, en virtud de los principios que rigen la sucesión, pueden estar obligados por tratados concluidos bajo los auspicios de la Sociedad de las Naciones, tal vez resulte muy difícil redactar una lista de los Estados que en la actualidad son parte en esos tratados. Sin embargo, ésta es probablemente una cuestión de hecho más que un problema referente a la sucesión de Estados. Uno de los objetos de la investigación es determinar qué países consideran que han llegado a ser parte en tratados concertados bajo los auspicios de la Sociedad de las Naciones, en virtud de las normas que rigen la sucesión de Estados. Esa dificultad es común a los dos métodos propuestos: el del protocolo y el sugerido en el proyecto de resolución de los tres países (A/CN.4/162, párr. 11).

23. La única solución posible sería un procedimiento que permitiera a la Secretaría tal vez mediante el envío de un cuestionario, confeccionar una lista de los Estados que en la actualidad son parte en cada uno de los veintiún tratados considerados aún en vigor y que aún pudieran estar « abiertos ». Como ha dicho el Relator Especial los protocolos de enmienda adoptados por las Naciones Unidas procuraban quitar importancia a las dificultades, haciendo depender la entrada en vigor de las enmiendas de la aceptación de determinado número de las partes, no de su mayoría. Ese método probablemente completaría uno u otro de los dos procedimientos mencionados, pero ofrece un inconveniente que disminuye la utilidad tanto del uno como del otro.

24. Estas cuestiones constituyen un punto de partida general para el análisis que ha de emprender la Comisión, la cual en el escaso tiempo de que dispone, no debe entrar en asuntos secundarios, tales como el problema de las reservas o el de la apertura de los tratados a todos los Estados y no sólo a los Estados Miembros de las Naciones Unidas o de los organismos especializados — cuestiones que no son esenciales para la solución del problema principal.

25. Se han propuesto tres métodos para declarar abiertos los tratados concertados bajo los auspicios de la Sociedad de las Naciones. Sin dejar de reconocer el fundamento de las objeciones del Relator Especial, el orador sigue pensando que, en definitiva, es preferible el método del protocolo. Las propuestas del Relator Especial constituyen una nueva manera de enfocar y resolver el problema muy digna de ser tenida en cuenta. Al parecer, prevé un procedimiento en dos etapas; en la primera, será necesario conseguir de las partes en los tratados concertados bajo los auspicios de la Sociedad de las Naciones que consientan en la sustitución, en las cláusulas de participación, de los Miembros de la Sociedad de las Naciones por Miembros de las Naciones Unidas, y en la segunda, se les pedirá que consientan en la sustitución del Consejo de la Sociedad de las Naciones por un órgano designado de las Naciones Unidas. Tal vez sería posible conseguir ese objetivo directamente, con un solo trámite, transfiriendo a un órgano de las Naciones Unidas la facultad, antes conferida al Consejo de la Sociedad de las Naciones, de autorizar a los Estados no miembros de la Sociedad a adherirse a un tratado, remitiéndoles simplemente un ejemplar del mismo. Ese tipo de sustitución parece ser compatible con el propósito de los Miembros de la Sociedad de las Naciones de que los veintiún tratados fuesen « abiertos ».

26. La cuestión que entonces se plantearía sería averiguar si las Naciones Unidas están capacitadas para reemplazar con uno de sus propios órganos al Consejo de la Sociedad de las Naciones. Puede argüirse que tienen esa capacidad en virtud de la resolución adoptada en la última reunión de la Asamblea de la Sociedad de las Naciones, en la cual los Miembros de ésta acordaron su asentimiento a todas las medidas que adoptase la Asamblea General de las Naciones Unidas respecto de las funciones y facultades pertenecientes a la Sociedad de las Naciones en virtud de acuerdos internacionales¹. La resolución 24 (I) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, basada en la resolución de la Sociedad de las Naciones, se aplica extensamente al problema concreto que examina la Comisión. En la parte B de la resolución, referente a instrumentos de carácter técnico y apolítico, la Asamblea General se declaró dispuesta a « adoptar las medidas necesarias para garantizar que se sigan ejerciendo » las funciones y atribuciones anteriormente encomendadas a la Sociedad de las Naciones. En la parte C de la misma resolución, la Asamblea General decidió examinar por sí misma « toda solicitud de las partes para que las Naciones Unidas asuman el ejercicio de funciones o atribuciones acordadas a la Sociedad de las Naciones » por tratados y otros instrumentos de carácter político.

¹ *League of Nations Official Journal, Special Supplement N.º 194*, Ginebra, 1946, *Annex 27*, pág. 278.

27. El procedimiento de conferir a un órgano de las Naciones Unidas las funciones del Consejo de la Sociedad de las Naciones sería sencillo y expedito. Con él se pueden evitar la mayoría de los inconvenientes que llevan consigo los otros dos procedimientos. Si la Comisión decide recomendarlo, deberá abstenerse de sugerir qué órgano de las Naciones Unidas ha de reemplazar al Consejo de la Sociedad de las Naciones. Debe dejarse a la Sexta Comisión, y en última instancia, a la Asamblea General, la adopción de lo que en efecto será esencialmente una decisión política, a saber, designar el órgano que pueda operar dentro del marco de la solución jurídica propuesta por la Comisión.

28. El PRESIDENTE, interviniendo como miembro de la Comisión, dice que se pide a la Comisión que dé un dictamen jurídico y no político sobre el procedimiento legal que pueda ser adoptado para conseguir una mayor participación en los tratados multilaterales generales concertados bajo los auspicios de la Sociedad de las Naciones. No se ha preguntado a la Comisión si consideraba conveniente abrir los tratados de la Sociedad de las Naciones a los nuevos Estados ni se le ha pedido que manifieste su opinión sobre la importancia de esa medida. Puesto que el interés por esta materia ha sido probablemente inspirado en gran parte por el párrafo 10¹ del comentario al artículo 9 que figura en la primera parte del proyecto de la Comisión sobre derecho de los tratados, en el cual se dice que para que otros Estados puedan adherirse a un tratado no hace falta la negociación de uno nuevo y deben estudiarse procedimientos más expeditos, por ello no sería congruente recomendar como único medio el tradicional protocolo de enmienda, aunque quizá sea la solución más segura.

29. La práctica muestra sin embargo que el procedimiento del protocolo puede ser dificultoso y provocar embrollos jurídicos pues, por ejemplo, las fechas de entrada en vigor del protocolo y del tratado enmendado son diferentes. La Comisión deberá indicar en su informe que desde el punto de vista jurídico tal método no admite objeciones, pero puede originar dificultades prácticas.

30. El método propuesto en el proyecto de resolución de los tres países, que todavía estudia la Sexta Comisión, se ha inspirado sin duda en el comentario de la Comisión al artículo 9 que figura en la primera parte de su proyecto; dicho método requiere que el Secretario General averigüe de las partes en las convenciones correspondientes si tienen algo que objetar a que dichas convenciones estén abiertas a todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas o de los organismos especializados. Aunque ese método puede también originar dificultades prácticas, como la incertidumbre acerca de cuáles son efectivamente los Estados parte cuando se ha producido una sucesión de Estados, desde el punto de vista jurídico es asimismo perfectamente admisible.

31. Hay que felicitar al Relator Especial del derecho de los tratados por haber encontrado tiempo para preparar un estudio tan interesante y profundo, que prueba su viva imaginación jurídica. La solución que

ha esbozado mediante el traspaso de determinadas funciones de la Sociedad de las Naciones a las Naciones Unidas, es jurídicamente admisible, aunque pueda haber constituido una sorpresa para quienes han estado pesando el pro y el contra de los protocolos o de una resolución de la Asamblea General, para obtener el consentimiento expreso o tácito de las partes.

32. Las funciones de depositario conferidas a la Sociedad de las Naciones por las partes en un tratado podían ser y fueron traspasadas a las Naciones Unidas mediante resoluciones concordantes de ambas entidades, sin intervención oficial complementaria de las partes; y no existe aparentemente razón alguna para que no se aplique el mismo procedimiento a la función desempeñada anteriormente por el Consejo de la Sociedad de las Naciones, que consistía en invitar a otros Estados a adherirse a un tratado enviándoles copia del mismo. Existe un acuerdo entre las partes cuyo nombre figura en los tratados originales según el cual esos tratados pueden ser abiertos a otros Estados por decisión de un órgano internacional competente, y la disolución de la Sociedad de las Naciones no es razón suficiente para «cerrar» esos tratados abiertos. La Asamblea de la Sociedad de las Naciones ha recomendado a los gobiernos que faciliten por todos los medios posibles la transmisión, sin solución de continuidad, por las Naciones Unidas de las funciones y poderes que fueron confiados a la Sociedad de las Naciones en virtud de acuerdos internacionales de carácter técnico y apolítico²; y en la sección B de la resolución 24 (I) la Asamblea General de las Naciones Unidas acordó «adoptar las medidas necesarias para garantizar que se sigan ejerciendo estas funciones y atribuciones».

33. Ese punto de vista coincide con la opinión consultiva emitida por la Corte Internacional de Justicia sobre la situación jurídica internacional del África Sudoccidental, en la que la Corte respondió de manera afirmativa a la pregunta de si habiendo desaparecido el Consejo a consecuencia de la disolución de la Sociedad, esas funciones de control debían ser ejercidas por la nueva organización internacional creada por la Carta³. El caso ofrecía dudas porque esas funciones no habían sido expresamente transferidas a las Naciones Unidas ni expresamente asumidas por esa organización. Pero las resoluciones concordantes de la Sociedad de las Naciones y de las Naciones Unidas antes mencionadas constituyen una transferencia y aceptación de funciones y poderes mucho más claras que la resolución de 1946 de la Sociedad de las Naciones, relativa a los mandatos; sobre la que la Corte basó su opinión consultiva.

34. Aunque el orador suscribe los argumentos expuestos en el informe del Relator Especial, cree que al contestar a la cuestión que le ha sido planteada por la Asamblea General, la Comisión debe adoptar una actitud más cauta y más neutral, formular observaciones sobre los tres sistemas posibles y exponer algunas de las dificultades prácticas que los dos primeros sistemas pueden ofrecer. Debe indicar que el método más seguro y que suscita

¹ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, decimoséptimo período de sesiones, Suplemento N.º 9 (A/5209),* pág. 14.

² *League of Nations Official Journal, Special Supplement N.º 194, loc. cit.*

³ *I.C.J. Reports, 1950, pág. 136.*

menos objeciones es el de un protocolo de enmienda, que el procedimiento propuesto en la resolución de los tres países no está en contradicción con los principios jurídicos y, por último, debe sugerir la posibilidad señalada por el Relator Especial, de que un órgano de las Naciones Unidas asuma las funciones anteriormente desempeñadas por el Consejo de la Sociedad de las Naciones.

35. Quizá fuera prudente no seguir el argumento desarrollado por el Relator Especial en el párrafo 30 de su informe, acerca de que las cláusulas finales funcionan con independencia de los trámites constitucionales; pues no es esencial para el resto de la argumentación y es poco probable que sea aceptado por los Estados.

36. El Sr. LACHS dice que la aparición de nuevos Estados tiene grandes repercusiones en las diversas ramas del derecho internacional y ha reavivado el interés por ampliar la participación en tratados multilaterales concertados bajo los auspicios de la Sociedad de las Naciones. Como el Relator Especial ha señalado en su brillante informe, las Naciones Unidas se han ocupado ya, mediante un procedimiento especial, de diversos tratados de interés especial para la comunidad internacional; y en casi todos los casos se han introducido modificaciones para adaptarlos a las nuevas condiciones. Al mismo tiempo se han resuelto cuestiones sustantivas y de procedimiento. En algunos casos las convenciones anteriores han sido sustituidas totalmente por un nuevo instrumento, como en el caso de la Convención suplementaria de 1956 sobre la Abolición de la Esclavitud, la Trata de Esclavos y las Instituciones y Prácticas Análogas a la Esclavitud, y en el de la Convención Unica de 1961 sobre Estupefacientes.

37. La tarea de la Comisión es dar un dictamen jurídico sobre cómo pueden abrirse a otros Estados los tratados subsistentes concertados bajo los auspicios de la Sociedad de las Naciones que aún siguen en vigor sin tener cerrada la posibilidad de participación en ellos. El método bosquejado en el proyecto de resolución de los tres países, presentado a la Sexta Comisión, adolece del defecto de que, como toda recomendación, no tiene fuerza de obligar. Tampoco está claro cuál sería el efecto de otorgar al Secretario General tal facultad general. Otras objeciones pertinentes se han formulado en la Sexta Comisión. El argumento de que dicho método es más expedito no parece ser definitivo, en vista de que los Estados no han mostrado excesivo interés en adherirse a los referidos tratados después del traspaso a las Naciones Unidas, en 1946, de determinadas funciones de la Sociedad de las Naciones.

38. El procedimiento del protocolo de enmienda, aunque exento de ciertos tipos de incertidumbre jurídica, tiene también algunos inconvenientes y requiere cuidadoso examen. No ha sido muy esclarecedora la opinión expuesta por el Asesor Jurídico en la Sexta Comisión, acerca de los casos en que puede omitirse el protocolo.

39. El Relator Especial ha estudiado la condición jurídica de las cláusulas finales que atañen a la ejecución del tratado, que, a su juicio, tienen ya fuerza jurídica antes de que se lleven a cabo los trámites constitucionales de ratificación. Pero es evidente que una vez prestado el

consentimiento, poniendo en vigor los tratados, las cláusulas finales se convierten en parte integrante e inseparable de los tratados.

40. Aunque la cuestión de una mayor participación en tratados multilaterales pueda tener repercusiones en los problemas de la sucesión de Estados, ya que, por ejemplo, pueden suscitar el problema de la condición jurídica de los signatarios que a consecuencia de cambios territoriales ya no están calificados como partes, el orador dice que no llegará al extremo de sostener que la opinión expuesta por la Comisión prejuzgue en modo alguno las normas que pueda adoptar finalmente acerca de la sucesión de Estados.

41. Sin embargo, el principal problema planteado es el que ha mencionado en la pregunta que hizo en la sesión anterior (párr. 93), es decir, que la mayoría de los tratados enumerados en la sección A del documento de trabajo de la Secretaría (A/C.6/L.498) han sido superados por los acontecimientos y necesitan ser sustituidos por instrumentos más al día, que es una de las razones por las que han despertado relativamente poco el interés de los nuevos Estados. Algunos ya han sido sustituidos, por ejemplo, el Convenio relativo al arqueo de embarcaciones de navegación interior de 1925 ha sido sustituido por la Convención del mismo título concluida en Bangkok en 1956. El Convenio sobre el régimen fiscal de los vehículos automotores extranjeros, de 1931, ha sido reemplazado por la Convención sobre el régimen fiscal de los vehículos particulares de carretera en circulación internacional, de 1956; y el Convenio para la simplificación de las formalidades aduaneras, de 1923, ha sido reemplazado por la Convención sobre facilidades aduaneras para el turismo.

42. Aunque puede argüirse que el problema propuesto a la Comisión es de carácter técnico y jurídico, no ha de hacerse caso omiso de sus aspectos sustantivos y la Comisión, como organismo codificador, debe señalar la necesidad de poner al día los antiguos tratados. Nada se ganaría, ni aumentaría el prestigio de la Comisión, si el único resultado de su asesoramiento fuera una o dos nuevas adhesiones a antiguos tratados. Además de recomendar el procedimiento jurídico adecuado que ha de seguirse, la Comisión debe recomendar que los órganos competentes de las Naciones Unidas examinen los tratados concertados bajo los auspicios de la Sociedad de las Naciones que deben ser modernizados o sustituidos por nuevos instrumentos, y que se adopten medidas al respecto.

43. El Sr. VERDROSS dice que, puesto que la Asamblea General ha pedido la opinión de la Comisión, ésta, a pesar de que sus funciones ordinarias son las de fomentar el progreso del derecho internacional, debe limitarse a exponer lo que puede hacerse con arreglo al derecho existente. Es muy dudoso que se pueda hablar de «sucesión» de las Naciones Unidas a la Sociedad de las Naciones, aunque la Corte Internacional de Justicia ha estudiado la cuestión tres veces en relación con el caso del Africa sudoccidental y ha respondido en las tres ocasiones afirmativamente. A su juicio, el único procedimiento jurídico correcto es el que siguió la Asamblea General en 1949, cuando restableció el Acta

General de Ginebra de 26 de septiembre de 1928 en su eficacia original¹; la Asamblea General puede adoptar un proyecto de convención y presentarlo a la ratificación de los Estados.

44. Otro problema planteado por el Sr. Lachs es el de si la Comisión puede todavía recomendar a los Estados que se adhieran a las convenciones concertadas bajo los auspicios de la Sociedad de las Naciones en la forma en que a la sazón fueron redactadas. Al dar su opinión sobre el procedimiento jurídico utilizable, la Comisión está sin duda alguna en libertad de acompañarla con una propuesta semejante a la hecha por el Sr. Lachs.

45. El Sr. TUNKIN dice que el Sr. Lachs ha colocado el problema en su perspectiva adecuada, al pedir que la Comisión no adopte un criterio demasiado estrecho. Se ha pedido a la Comisión que formule recomendaciones; no está llamada a escoger entre las diversas soluciones posibles. Debe por tanto indicar las posibilidades, de modo que sea la Asamblea General la que tome la decisión.

46. En cuanto a la cuestión planteada por el Sr. Lachs y por el Sr. Tsuruoka, acerca del verdadero alcance del problema, la Comisión puede recomendar que se pida a la Secretaría un estudio más detallado de todas las convenciones enumeradas en la lista que ha presentado a la Sexta Comisión (A/C.6/L.498) y en especial que examine cuáles se encuentran realmente en vigor. Si hubiere alguna duda al respecto, la Secretaría deberá, por supuesto, decirlo. Ese estudio es necesariamente preliminar a cualquier decisión sobre el asunto.

47. Cuando se haya determinado cuáles de las convenciones están todavía en vigor, el problema siguiente será determinar en cada caso si el tratado responde a las necesidades de la situación actual. No es ésta una simple cuestión de utilidad, sino que entraña también problemas jurídicos.

48. Desde la adopción de esas convenciones, han alcanzado la independencia unos cincuenta nuevos Estados. No basta poner a esos Estados en la sencilla alternativa de adherirse o no a las convenciones; es preciso determinar si hay que revisarlas para ponerlas al día: en tal revisión habrán de participar los nuevos Estados. Debe señalarse a la Asamblea General la posibilidad de una recomendación en este sentido.

49. Si se establece que determinada convención no necesita revisión, se plantea el problema de cómo puede abrirse a la adhesión de los nuevos Estados. La opinión del orador, basada en el principio de la igualdad de los Estados, es que existe en el derecho internacional una norma de *jus cogens* según la cual, siempre que un tratado se refiere a problemas de interés general, debe estar abierto a la adhesión de todos los Estados. Ningún grupo de Estados está facultado para excluir a otros de la participación en tales tratados.

50. En el presente caso, el problema de la participación no es difícil de resolver y el estudio preparado por el Relator Especial es muy útil. Ese estudio indica que, de

los veintiséis tratados a que se refiere, no menos de veintiuno tienen una cláusula por la cual el tratado estará abierto a la participación de cualquier Estado al que el Consejo de la Sociedad de las Naciones transmita copia del tratado con ese fin. Esto indica cómo resolver el problema; los órganos competentes de las Naciones Unidas pueden aprobar resoluciones que permitan la transmisión de copias de los referidos tratados a todos los Estados, invitándolos al propio tiempo a adherirse a los mismos. Tal solución concordaría con las disposiciones de los tratados y también con los principios fundamentales del derecho internacional.

51. El Sr. de LUNA, refiriéndose a una cuestión planteada por el Sr. Tsuruoka y el Sr. Lachs, dice que el Japón no es el único país que ha firmado tratados y no los ha ratificado ulteriormente. España, y otros muchos países, están en la misma situación. En la mayoría de los casos, ello es debido a que los gobiernos han olvidado poner en marcha el procedimiento de ratificación que exige la constitución, o a que se han mostrado reacios a estudiar las posibles repercusiones de la ratificación sobre los intereses y obligaciones del Estado. Se siente, pues, bastante escéptico acerca de los resultados del estudio sometido a la Comisión.

52. Si un nuevo Estado desea realmente adherirse a uno de los referidos tratados, podrá hacerlo sin gran dificultad, solicitando el consentimiento de las partes. Aunque determinados órganos de la Sociedad de las Naciones ejercían funciones oficiales respecto de la aplicación de esos tratados, esto no ha de ser un obstáculo insuperable si tanto los Estados antiguos como los nuevos, se ocupan del problema con buena voluntad.

53. En los párrafos 23, 28 y 30 de su informe, el Relator Especial examina los obstáculos constitucionales que se oponen a una mayor participación en los tratados. La Comisión no debe dar mucha importancia a este problema. Se ha de permitir que los Estados actúen como deseen para que puedan superar como mejor les parezca los obstáculos que se presenten. Los que deseen sinceramente adherirse a un tratado, encontrarán los procedimientos adecuados, tanto en el orden internacional como en el interno. La verdadera intención de la Sexta Comisión ha sido estimular indirectamente a los nuevos Estados a adherirse a los tratados por creer que el interés de esos Estados en los referidos tratados necesita ese estímulo. Dada la importancia mínima de esos tratados, no está nada convencido de que tal estímulo sea indispensable.

54. Aprueba todo lo que ha dicho el Presidente excepto su propuesta de que la Comisión ofrezca a la Asamblea General la elección entre varios métodos posibles. No sería ésta una innovación muy feliz. La Sexta Comisión, que habrá de ocuparse del problema, está formada por representantes de más de cien Estados; en tan vasta asamblea, que no se compone exclusivamente de especialistas en derecho internacional, un debate demasiado digresivo ofrece el peligro de no ser concluyente. La Comisión deberá por consiguiente proponer la solución concreta que considere mejor y la Sexta Comisión tendrá libertad para criticarla, modificarla e incluso, si lo cree necesario, estudiar otras soluciones.

¹ Sección A de la resolución 268 (III) de la Asamblea General.

55. El Sr. YASSEEN conviene con el Presidente en que el informe del Relator Especial no puede, en su forma actual, constituir la respuesta de la Comisión a la Asamblea General. La Comisión debe indicar qué procedimientos considera viables en derecho internacional, pero debe también expresar, y en esto deplora disenter del Presidente, su opinión acerca de las ventajas respectivas de cada procedimiento, pues la Comisión faltaría a su deber si no indicara claramente su preferencia por el procedimiento que considera como el mejor.

56. El Sr. LIANG dice que desea responder a la petición de informaciones técnicas hecha por algunos miembros y añadir algunas observaciones basadas en datos que obran en poder de la Secretaría y son poco asequibles a los miembros de la Comisión.

57. Los convenios más importantes de carácter económico y técnico, pero no político, concertados bajo los auspicios de la Sociedad de las Naciones, han sido ya modificados mediante protocolos, todos los cuales tratan principalmente del problema de una mayor participación. Siete de esos protocolos han sido aprobados por la Asamblea General en distintas fechas entre 1946 y 1953; uno modifica una serie de convenios y protocolos en materia de estupefacientes; y de los otros seis, dos modifican tratados sobre la trata de mujeres y niños, otros dos se refieren a publicaciones obscenas, uno a estadísticas económicas y otro a la esclavitud. Los siete modifican los tratados antiguos en el sentido de permitir mayor número de adhesiones.

58. La Secretaría ha examinado la medida en que los Estados han llegado a participar en esos siete protocolos. Tal vez sea interesante hacer notar que treinta y cinco Estados llegaron a ser parte en el Protocolo de 1947 que modificó el Convenio para la represión de la trata de mujeres y niños, concluido en Ginebra el 30 de septiembre de 1921. En total treinta y seis Estados entraron a participar en dicho Convenio modificado por el Protocolo, de lo que se desprende que dos nuevos Estados se adhirieron al Convenio modificado.

59. Reconoce el orador que sería provechoso determinar en qué medida siguen en vigor los veintiún convenios. En el pasado, la Secretaría ha observado la práctica descrita en el párrafo 149 del *Summary of the Practice of the Secretary-General as Depositary of Multilateral Agreements* (ST/LEG/7), según el cual en algunas ocasiones se ha tratado de averiguar si sigue en vigor un convenio concertado bajo los auspicios de la Sociedad de las Naciones. En tales casos el Secretario General ha contestado refiriéndose a las denuncias recibidas, a las ratificaciones o adhesiones depositadas, o a la información presentada por las partes, indicando que se aplica el acuerdo. El hecho de que en el pasado se hayan dado tales respuestas tal vez no excluya la posibilidad de llegar a unas conclusiones más concretas, si bien no conviene desdeñar las dificultades del tema.

60. Coincide también con aquellos miembros que estiman que el tema de los referidos convenios debe ser examinado a fin de averiguar si aquéllos han sido sustituidos por convenios ulteriores.

61. En cuanto a qué tratados concluidos bajo los auspicios de la Sociedad de las Naciones pueden ofrecer

interés a Estados que no fueran miembros de ella, algunos Estados han hecho averiguaciones acerca de la situación del Convenio y los Protocolos de Ginebra del 20 de abril de 1929, sobre la represión de la falsificación de moneda¹; también la Interpol ha solicitado información sobre este mismo asunto. Otros muchos tratados han caído o están cayendo en desuso.

62. Algunos miembros han solicitado información acerca de las normas en virtud de las cuales las Naciones Unidas asumieron las funciones y facultades ejercidas por la Sociedad de las Naciones en virtud de acuerdos internacionales, de conformidad con los protocolos referentes al traspaso a las Naciones Unidas de esas funciones y facultades. La resolución que hay que tener en cuenta a este respecto es la 24 (I) de la Asamblea General, la cual incluye tres decisiones distintas. La decisión A trata de las funciones pertenecientes a la Secretaría, incluso las del depositario; dichas funciones pueden seguir siendo ejercidas sin dificultad alguna por el Secretario General de las Naciones Unidas. La decisión C se refiere a las funciones asumidas de conformidad con convenios de carácter político y excede de los límites del presente debate. La decisión B trata de convenios de carácter técnico y apolítico, en relación con los cuales ha adoptado la Asamblea General los referidos protocolos.

63. En cuanto al procedimiento, cabe observar que la Asamblea General se ocupó de este asunto en 1948, al remitir la cuestión al Consejo Económico y Social. En su sexto período de sesiones, el Consejo adoptó en relación con la Convención Internacional de 1928 sobre Estadísticas Económicas una resolución², en la cual se ha basado la resolución por la que la Asamblea General permite a las Naciones Unidas asumir las funciones antes desempeñadas por la Sociedad de las Naciones³.

64. Puesto que la Asamblea General se ha ocupado siempre hasta ahora de este asunto mediante protocolos, conviene indicar que ese procedimiento constituye la práctica establecida. Naturalmente, dicho procedimiento es algo dificultoso y nada se opone a que la Asamblea General adopte otro más sencillo si lo cree justificado. En consecuencia, conviene que la Comisión haga constar en su informe cualquier procedimiento que represente una innovación, y que exponga por completo las razones que haya en favor de él.

65. El Sr. ROSENNE dice que expuso su criterio general sobre el tema al ocuparse en el último período de sesiones del artículo 13 de la parte I del proyecto sobre el derecho de los tratados. Posteriormente ha tenido ocasión de desarrollarla, aunque no a título personal. En calidad de representante de su país, y en unión de los representantes de Australia y de Ghana, presentó un proyecto conjunto de resolución (A/CN.4/162, párr. 11) a la Sexta Comisión de la Asamblea General, inspirado en un fragmento del informe de la Comisión de Derecho Internacional. Estimaron los coautores del proyecto, y con ellos el Asesor Jurídico, que la Sexta Comisión

¹ *League of Nations Treaty Series*, Vol. 112, pág. 371.

² Resolución 114 (VI) del Consejo Económico y Social.

³ Resolución 225 (III) de la Asamblea General.

podría ocuparse del asunto, pero en la 750.^a sesión de ésta los autores aceptaron la propuesta del representante de Italia, de que la Comisión de Derecho Internacional estudie los aspectos técnicos y jurídicos del asunto, mientras llega el momento de que la Sexta Comisión vuelva a examinar la cuestión en su totalidad¹. Dicha propuesta fue aceptada a fin de disipar el recelo expresado por determinados representantes y habida cuenta de que muchas delegaciones no habían tenido tiempo de examinar a fondo el problema.

66. El presente debate y el informe del Relator Especial sobre el derecho de los tratados contribuirán en gran medida a despejar incógnitas. La cuestión reviste importancia para algunos Estados, aunque sólo sea en relación con un corto número de tratados, lo cual justifica plenamente su estudio por los órganos de las Naciones Unidas.

67. La Interpol se ha mostrado interesada en la participación de un mayor número de Estados en el Convenio de 1929 para la represión de la falsificación de moneda. La Asamblea General de la Interpol aprobó, en su 31.^a reunión, celebrada en septiembre de 1962, una resolución cuyo primer párrafo dice lo siguiente:

« *Considerando* que ciertos Estados pueden verse actualmente ante dificultades de procedimiento para adherirse a las convenciones internacionales aprobadas por la Sociedad de las Naciones durante el período de su existencia.»

La resolución pasa luego a invitar al Secretario General de la Interpol « a que comunique a la Asamblea General de las Naciones Unidas » su deseo de que « Dichas adhesiones se faciliten en la medida en que las propias convenciones tienden a suprimir las actividades delictuosas ». Aunque ha suscitado cierto interés el Convenio de 1929 para la represión de la falsificación de moneda, y tal vez uno o dos tratados más, no hay razón alguna para suponer que cualquier Estado se interese en adherirse a tratados que estén cayendo o incluso hayan caído en desuso.

68. El valioso informe del Relator Especial constituye una base excelente para el informe de la Comisión a la Asamblea General. El orador acepta las conclusiones del párrafo 32 del informe, y se suma a los miembros que han propuesto una ampliación de su contenido.

69. También apoya la sugerencia del Sr. Lachs y el Sr. Tunkin de que se emprenda un examen minucioso de los convenios para determinar cuáles de ellos requieren ser puestos al día. Debe incluirse en el informe un párrafo que indique la posibilidad de adaptar esos convenios a las necesidades actuales. Sin embargo conviene tener en cuenta que este procedimiento llevará tiempo. Hasta 1961 no fue posible formular una convención única sobre estupefacientes; no sólo hubo que rehacer las disposiciones de los convenios existentes, sino que fue menester modernizar y revisar esas disposiciones en función de los adelantos científicos y de los cambios sociales acaecidos con posterioridad a la conclusión de los anteriores instrumentos. Pero poner en marcha

el procedimiento no resolverá el problema inmediato que, como ya han indicado otros oradores, se presta a varias soluciones. A su juicio, es posible y conveniente darle una solución simplificada.

70. El Sr. AGO concuerda enteramente con las sugerencias hechas por el Relator Especial en el párrafo 32 de su informe. La Comisión puede naturalmente desarrollar un poco esas ideas para expresarlas mejor en su propio informe, pero el método propuesto para resolver lo que es en el fondo un problema técnico es perfectamente adecuado.

71. Respecto de la cuestión suscitada por el Sr. Lachs, acepta que la Comisión sugiera a la Asamblea General que señale a la atención de los Estados parte en los tratados la conveniencia de revisarlos. Únicamente esos Estados pueden tomar la iniciativa en materia de revisión. Esto constituye un problema de fondo, pero no hay razón alguna por la que la Comisión no debe ponerlo de relieve a la vez que propone resolver la cuestión de procedimiento.

72. Sir Humphrey WALDOCK, refiriéndose a la sugerencia del Sr. Lachs, dice que en el párrafo 4 de su informe ha indicado que algunos de los tratados « tal vez hayan sido superados por tratados más modernos concertados en tiempos de las Naciones Unidas, en tanto que algunos otros puede que hayan perdido con el transcurso del tiempo gran parte de su interés para los Estados », concluyendo que « puede establecerse, por lo tanto, una distinción entre los tratados, según sea útil o no abrirlos a la participación de nuevos Estados ».

73. En la preparación de su informe ha podido hacer uso de informaciones de la Secretaría acerca de algunos de los tratados. En términos generales opina que un examen de esos tratados revelará que sólo un escaso número de ellos merecen ser tenidos en cuenta. La Sexta Comisión de la Asamblea General se ha percatado de ello, pues ha pedido información al respecto a la Secretaría. En realidad lo que le ha animado a tratar a fondo el problema en su conjunto ha sido principalmente el interés demostrado por algunos Estados en adherirse al Convenio para la represión de la falsificación de moneda.

74. Por lo que respecta a la forma, no ha subrayado los aspectos jurídicos de la fórmula del protocolo, por haber sido ya discutidos en la Sexta Comisión. También ha sido objeto de estudio en esa Comisión el procedimiento de las resoluciones. Por ello ha preferido ocuparse sobre todo de la solución simplificada. No sería muy difícil modificar el texto tomando en cuenta la sugerencia de varios miembros de que la Comisión debería insistir más en los diversos métodos que es posible emplear para resolver el problema.

75. Para responder a los deseos de algunos miembros, está dispuesto a moderar la referencia a los trámites constitucionales en la última frase del párrafo 30 y en la primera del párrafo 31 de su informe. También está dispuesto a ampliar el párrafo 32.

76. Puede presentar una versión modificada de su informe, o bien dejar esta tarea al Comité de Redacción, según desee la Comisión.

¹ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, decimoséptimo período de sesiones, Sexta Comisión, 750.^a sesión, párrs. 14 y 23.*

77. El PRESIDENTE propone invitar a Sir Humphrey Waldock a modificar su informe con arreglo al debate; la Comisión examinará el texto revisado cuando pase a ocuparse de su informe definitivo.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 13 horas.

714.^a SESION

Jueves 4 de julio de 1963, a las 10 horas

Presidente: Sr. Eduardo JIMÉNEZ de ARÉCHAGA

Derecho de los Tratados (A/CN.4/156 y Adiciones)

[Tema 1 del programa]

(reanudación del debate de la 711.^a sesión)

Artículos propuestos por el Comité de Redacción

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a examinar el nuevo texto propuesto por el Comité de Redacción para el artículo 23.

ARTÍCULO 23 (FACULTAD PARA DENUNCIAR, TERMINAR O SUSPENDER UN TRATADO O PARA RETIRARSE DE ÉL)

2. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que el Comité de Redacción ha modificado ligeramente el título primitivo del artículo 23 (A/CN.4/156/Add.2) y ha propuesto un nuevo texto para el artículo, que dice así:

« Las normas enunciadas en el artículo 4 de la parte I, relativas a la facultad para celebrar un tratado, serán también aplicables, *mutatis mutandis*, a la facultad para denunciar, terminar o suspender un tratado o para retirarse de él. »

3. Así pues, el Comité de Redacción ha reducido las disposiciones del artículo a una declaración bastante sencilla del principio general de que la petición debe proceder de alguna autoridad competente para ejercer la facultad de concertar tratados con arreglo a las normas establecidas en el artículo 4 de la parte I.

4. El Sr. ROSENNE dice que, igual que sucede con otros artículos, puede producirse alguna confusión como resultado de las referencias a un artículo de la parte I. Sería mejor volver a numerar los artículos de la parte II para que la numeración sea consecutiva en todo en proyecto. De esta manera se evitaría toda confusión.

5. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, señala que el artículo 1 de la parte II incluye una definición del término « Parte I » utilizado en el proyecto de artículos, por tanto resultará claro el sentido de cualquier referencia a artículos de la parte I. La Comisión ha decidido que el proyecto de artículos sobre el derecho

de los tratados consista en tres distintas series de disposiciones ¹.

6. El Sr. ROSENNE dice que su propuesta de numeración consecutiva de todos los artículos es compatible con la decisión de la Comisión de dividir el proyecto en tres partes separadas. Considera innecesariamente engorroso el método de definir el término « Parte I » y además no es improbable que en el proyecto definitivo se omita el artículo de la parte II dedicado a las definiciones. En vista de las muchas remisiones a los artículos de la parte I y II, se ganaría mucho unificando el sistema de numeración, de manera que no haya dos artículos con el mismo número y se evite así toda posible confusión.

7. El PRESIDENTE propone que la decisión sobre la numeración de los artículos se aplase hasta que haya sido aprobada la totalidad del proyecto de artículos. En esta inteligencia, somete a votación el artículo 23.

Por 15 votos a favor, ninguno en contra y una abstención, queda aprobado el artículo 23.

8. El Sr. PAREDES dice que se ha abstenido de votar sobre el artículo 23 porque no disponía aún del texto español.

ARTÍCULO 24 (NOTIFICACIÓN DESTINADA A TERMINAR O SUSPENDER UN TRATADO O A RETIRARSE DE ÉL EN VIRTUD DE UN DERECHO CONFERIDO POR EL TRATADO)

9. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que el Comité de Redacción ha modificado ligeramente el título primitivo del artículo 24 y ha propuesto un nuevo texto que dice así:

« 1. La notificación destinada a terminar o suspender un tratado o a retirarse de él en virtud de un derecho expresa o tácitamente concedido por el tratado, deberá ser comunicada a todas las demás partes en el tratado, sea por la vía diplomática o por otra vía oficial, sea por conducto del depositario.

2. Salvo que el tratado disponga otra cosa, la notificación podrá ser revocada en todo momento anterior a la fecha en que haya de surtir efecto. »

10. Esta versión más breve del artículo, antes más minucioso, especifica en primer lugar la necesidad de comunicar oficialmente la notificación destinada a terminar o suspender un tratado o a retirarse de él y, en segundo lugar que, salvo que el tratado disponga otra cosa, la notificación podrá ser revocada en todo momento anterior a la fecha en que haya de surtir efecto.

11. El Sr. CADIEUX sugiere que en el texto inglés, para concordarlo con el texto francés, se inserte la palabra « any » antes de las palabras « other official channel », en el párrafo 1.

12. El Sr. TSURUOKA dice que votará en favor de la totalidad del artículo, pero mantiene la objeción que ya hizo en la primera lectura, sobre la posibilidad de

¹ Documentos Oficiales de la Asamblea General, decimoséptimo período de sesiones, Suplemento N.º 9, pág. 4, párr. 18.

retirar la notificación (698.^a sesión, párrs. 25 y 26). La norma enunciada en el párrafo 3 del proyecto original figura ahora casi en igual forma en el párrafo 2 del nuevo texto; dicha norma concede con demasiada generosidad un derecho adicional al Estado que hace la notificación.

13. El Sr. VERDROSS pregunta si acaso no sería mejor decir al final del párrafo 2 « haya sido recibida » en lugar de « haya de surtir efecto ».

14. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, responde que las palabras « haya de surtir efecto » son adecuadas.

15. El Sr. ROSENNE dice que nada tiene que objetar al artículo 24, pero que debería incluir alguna disposición análoga a la del apartado b) del párrafo 1 del artículo 15 de la parte I, en el sentido de que salvo que el propio tratado disponga expresamente otra cosa, la notificación se referirá a todo el tratado. No sería necesario, sin embargo, incluir una disposición de esa clase si la Comisión adoptase un artículo apropiado sobre la divisibilidad.

16. El PRESIDENTE somete a votación el artículo 24.
Por unanimidad queda aprobado el artículo 24.

ARTÍCULO 25 (PROCEDIMIENTO DESTINADO A ANULAR, TERMINAR O SUSPENDER UN TRATADO O A RETIRARSE DE ÉL POR CAUSA DISTINTA DE UNA DISPOSICIÓN DEL TRATADO)

17. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que el título primitivo del artículo 25, « Anulación, denuncia, terminación o suspensión de las obligaciones nacidas del tratado en virtud de un derecho resultante de la norma de derecho » ha sido modificado en la forma siguiente: « Procedimiento destinado a anular, terminar o suspender un tratado o a retirarse de él por causa distinta de una disposición del tratado ». El nuevo texto del artículo dice así:

« 1. La parte que invoque la nulidad de un tratado o el derecho a terminar o suspender un tratado o a retirarse de él por causa distinta de una disposición del tratado, deberá notificarlo a la otra parte o a las otras partes. Esta notificación deberá:

- a) indicar la medida que se propone adoptar respecto del tratado y los motivos en que se funda el pedimento;
- b) fijar un plazo razonable para la respuesta de la otra parte o de las otras partes, plazo que no habrá de ser inferior a tres meses, salvo en casos de especial urgencia.

2. Si ninguna parte pone objeciones, o si no se recibe ninguna respuesta antes de la expiración del plazo fijado, la parte que ha hecho la notificación podrá adoptar la medida propuesta. En este caso, informará de ello a la otra parte o a las otras partes.

3. Si alguna de las partes opusiese una objeción, las partes deberán buscar una solución a la cuestión por los medios indicados en el Artículo 33 de la Carta.

4. Ninguna de las disposiciones de los párrafos anteriores menoscaba en modo alguno los derechos o las obligaciones de las partes que se deduzcan de toda disposición en vigor entre ellas sobre la solución de controversias.

5. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 4, el hecho de que un Estado no haya dirigido una modificación previa a la otra parte o a las otras partes no le impedirá invocar la nulidad de un tratado o el derecho a terminarlo, en respuesta a un pedimento de ejecución del tratado o a una protesta en la que se alegue una infracción del tratado.»

18. La comparación del nuevo texto con el primitivo (A/CN.4/156/Add.2) muestra que existe una laguna después del párrafo 3, párrafo que corresponde al antiguo párrafo 4. En su propuesta original, proponía en ese lugar que, cuando se planteara una controversia, la parte reclamante pudiera en determinadas circunstancias obtener un derecho de suspensión. El motivo de ello era que si se había de buscar la solución de la controversia por alguno de los medios indicados en el Artículo 33 de la Carta, dicho procedimiento podría llevar mucho tiempo.

19. Su propuesta tropezó con la oposición de los miembros que no la consideraban suficiente y con la de los miembros que creían peligroso cualquier derecho de suspensión porque cualquier parte podría, obstruyendo las negociaciones, hacer que la suspensión durara indefinidamente, confiriéndose así el derecho unilateral de terminación del tratado.

20. Por ello, presentó al Comité de Redacción un nuevo proyecto que ampliaba el alcance del derecho de suspensión y al mismo tiempo procuraba evitar el peligro de que ese derecho se transformara en un derecho de terminación unilateral. Su nuevo proyecto no obtuvo la aprobación del Comité de Redacción, algunos de cuyos miembros estimaron que la excesiva limitación del derecho de suspensión podía llevar indirectamente, en el caso de una controversia, a una especie de jurisdicción obligatoria. Ante las profundas y fundamentales diferencias de criterio que surgieron, el Comité de Redacción llegó a la conclusión de que el mejor procedimiento era establecer que las partes deben buscar una solución por los medios indicados en el Artículo 33 de la Carta sin llegar más lejos. En consecuencia, se incorporó una disposición al efecto, que es el párrafo 3 del nuevo texto.

21. Si las partes no llegaran a un acuerdo sobre la elección del procedimiento para resolver la controversia, o si acordaran, por ejemplo, el arbitraje, pero no se pusieran de acuerdo sobre el texto del *compromiso*, cualquiera de ellas tendría, según el nuevo artículo, derecho a recurrir ante la Asamblea General, el Consejo de Seguridad, la organización regional competente u otro organismo competente con arreglo a la Carta. Es claro que la cuestión del procedimiento no puede ir más allá del punto alcanzado al final de la disposición del párrafo 3, vista la disparidad de criterios en la Comisión y las fuertes objeciones a todo lo que conduzca a la jurisdicción obligatoria, cualquiera que sea su forma.

22. El Presidente ha señalado una importante cuestión en cuanto a la redacción de la frase inicial del párrafo 1, en el que se establece que la parte « que invoque la nulidad de un tratado o el derecho a terminar o suspender un tratado o a retirarse de él » deberá notificarlo a la otra parte o a las otras partes. No resulta claro cómo habrán de aplicarse esas disposiciones cuando el tratado sea nulo por violar una norma de *jus cogens* o por haber sido impuesto a un Estado mediante coacción. Ambos casos de nulidad están previstos en los artículos 12 y 13.

23. Tenía entendido que el artículo 25 sería aplicable a todos los artículos sustantivos, tanto a los que se refieren a una alegación de nulidad como a los artículos 12 y 13, que expresamente declaran nulo el tratado que haya sido impuesto por coacción o que infrinja una norma de *jus cogens*.

24. El PRESIDENTE dice que esto puede resolverse modificando la frase inicial del párrafo para que diga: « La parte que invoque, con arreglo a cualquiera de las disposiciones de la parte II, la nulidad de un tratado o el derecho... ». Esta fórmula se presta menos a interpretaciones distintas.

25. El Sr. de LUNA dice que aprueba en principio el texto presentado por el Comité de Redacción. No está seguro de que sea necesaria la adición propuesta por el Presidente, por ser obvio que el artículo 25 se aplica a todos los casos regulados por los artículos que figuran en la parte II. Incluso en caso de conflicto con una norma de *jus cogens*, habrá de resolverse previamente la cuestión de los derechos y obligaciones de las partes.

26. Sugiere que en el texto francés se inserten comas después de las palabras « *application* » y « *traité* » del párrafo 1; después de « *partie* » en el párrafo 3 y después de « *parties* » en el párrafo 4.

27. El Sr. CADIEUX sugiere que, en la primera frase del párrafo 1 del texto francés, se sustituya la palabra « *démarche* » por la palabra « *demande* » que se emplea en el apartado a) del párrafo 1.

28. El Sr. BRIGGS dice que convendría examinar si alguno de los artículos sustantivos confiere realmente un « derecho » a invocar la nulidad o invalidez de un tratado, o a terminarlo, suspenderlo o retirarse de él. El artículo 5 establece que el consentimiento en quedar obligado por un tratado puede ser retirado cuando se produzca una violación manifiesta del derecho interno de la que se deduzca implícitamente un derecho a la terminación mediante retirada. En virtud de los artículos 7 y 8 pueden alegarse el dolo y el error como vicios del consentimiento en quedar obligado por el tratado. Los artículos 11, 12 y 13 establecen un derecho implícito a invocar la nulidad o la invalidez de un tratado. El artículo 16 otorga un derecho implícito a denunciar el tratado o a retirarse de él. El artículo 20 confiere el derecho a invocar la violación de un tratado como causa para ponerle fin. En virtud del artículo 21 *bis*, la imposibilidad de ejecución puede invocarse como causa para terminar el tratado, lo que también puede hacerse según el artículo 22, relativo a la doctrina *rebus sic stantibus*, cuando se produce un cambio fundamental en las circunstancias.

29. Se plantea la cuestión de si estos artículos otorgan un derecho unilateral de terminar el tratado o de retirarse. Es cierto que la parte reclamante debe hacer la notificación y buscar un arreglo por los medios indicados en el artículo 33 de la Carta. Pero, si no puede llegarse a un arreglo, sea por acuerdo entre las partes, sea impuesto por una autoridad imparcial, el orador no puede aceptar que exista un derecho unilateral a terminar un tratado o a retirarse de él a base de nuevas alegaciones de una de las partes.

30. A este respecto, las frases segunda y tercera del párrafo 6 del comentario del Relator Especial al anterior artículo 25 son muy acertadas: « Al parecer, algunas autoridades y algunos Estados casi llegan a mantener que en todos los casos la anulación, la denuncia o la retirada de un tratado es inadmisibles sin el consentimiento de las demás partes. Este enfoque de la cuestión, aun siendo comprensible a falta de una jurisdicción obligatoria, subordina totalmente a la norma *pacta sunt servanda* los principios jurídicos que rigen la invalidez y la extinción de los tratados y casi llega a privarles de consecuencias jurídicas ».

31. De hecho, la razón por la que las normas alegadas acerca de la validez o la nulidad de los tratados se han visto privadas en gran medida de consecuencias jurídicas es precisamente el dilema que plantean. A falta de acuerdo entre las partes o de una determinación imparcial de la existencia de los hechos en que se basa la alegación de invalidez, debe presumirse que el instrumento, tal como ha sido negociado, ha entrado en vigor. Es puramente errónea cualquier afirmación de que un Estado, al invocar la nulidad de un tratado de conformidad con los artículos 11, 12 ó 13, no se libera por ello de ninguna obligación porque el tratado nunca ha sido válido.

32. A falta de una determinación imparcial sobre la nulidad del tratado, sólo existe una mera alegación *ex parte* y no puede justificarse el otorgamiento de un derecho de denuncia unilateral con esa sola base. Esto es así especialmente en el caso de que la parte que hace la afirmación tema someterla a la determinación imparcial. A este respecto, el artículo 25 se limita a declarar que la parte que invoque la nulidad o la terminación del tratado o desee retirarse de él, debe primeramente hacer la correspondiente notificación y después si se le oponen objeciones, buscar una solución.

33. Surge entonces el problema de cuál es la situación jurídica en caso de que haya controversia acerca de los hechos, suponiendo, claro está, que las partes no puedan resolver la controversia. Los artículos sustantivos sobre dolo, error, infracción, etc. ¿ confieren un derecho unilateral a terminar el tratado o a retirarse de él, o sólo establecen las normas que deberá aplicar el tribunal o el órgano que tenga jurisdicción sobre la controversia ?

34. Podría el orador votar por el proyecto si hubiera llegado a la conclusión de que, a falta de disposiciones de procedimiento más adecuadas en el artículo 25, las normas que figuran en los artículos 5 al 22 dejan intacto al derecho internacional existente, de modo que un Estado no pueda liberarse de sus obligaciones internacionales sin el consentimiento de la otra parte. Sin

embargo, hay el peligro de que quienes no conozcan los debates de la Comisión interpreten la situación erróneamente. Un Estado podrá alegar que, si después de haber cumplido los requisitos de procedimiento exigidos por el artículo 25 no ha logrado resolver la controversia, puede basarse en las disposiciones de los artículos 11, 12 ó 13, para declarar el tratado nulo o extinguido, o para retirarse de él.

35. No puede aceptar tal solución, que no contribuiría al desarrollo progresivo del derecho internacional, sino que debilitaría un principio de *jus cogens*: la norma *pacta sunt servanda*.

36. Es menester que el Comité de Redacción, o la Comisión misma, vuelva a examinar las disposiciones del artículo 25 y las redacte de modo que resulte claramente prohibida la acción unilateral.

37. El Sr. TUNKIN responde al Sr. Briggs y dice que no puede ponerse en duda la existencia de ciertos derechos conferidos a los Estados por los artículos sustantivos. Donde exista una norma objetiva de derecho, también habrá derechos y obligaciones de carácter sustantivo para los Estados; si no existen derechos subjetivos, tampoco habrá una norma objetiva al respecto.

38. En cuanto al alcance de los efectos del artículo 25, resulta clara la intención del Comité de Redacción y de la Comisión misma, como ha dicho el Relator Especial, de que el artículo 25 no entrañe en modo alguno la obligatoriedad del arbitraje o de la jurisdicción. El Comité de Redacción ha formulado un artículo que no va más lejos a este respecto que la Carta de las Naciones Unidas.

39. El Sr. PAREDES dice que, como aún no ha recibido el texto español del artículo 25, sus observaciones deberán entenderse como sujetas a esta reserva.

40. El artículo debería establecer una clara distinción entre los tratados que son nulos *ab initio*, los tratados anulables y los tratados denunciados.

41. Cuando un tratado es nulo, el Estado que invoca la nulidad lo considera como no existente. Ahora bien, las partes nada pueden reclamar en virtud de un tratado que nunca ha existido. Sin embargo, debe haber alguna autoridad internacional para decidir si la alegación del reclamante está justificada.

42. Cuando se alega que un tratado ha sido anulado por alguna circunstancia sobrevenida después de su entrada en vigor, los actos con arreglo a él ejecutados mientras era válido habrán de continuar siendo válidos.

43. Por último, cuando una parte en un tratado invoque el derecho a extinguir las obligaciones contraídas en virtud del tratado, basándose en un cambio en las circunstancias, el tratado seguirá produciendo efectos hasta que se hayan ejecutado todos los actos que exige el artículo 25.

44. El Sr. PAL dice que el artículo 25 se refiere únicamente al procedimiento. El destino último de cualquier reclamación dependerá necesariamente de cómo el reclamante establezca los fundamentos en que basa su reclamación. Propone por ello que las palabras iniciales del

párrafo 1 sean modificadas de modo que digan: « La parte que afirme la nulidad de un tratado o invoque su terminación o suspensión, o el deseo de retirarse de él... ».

45. El Sr. AGO dice que el artículo 25, que prescribe un procedimiento, debe aplicarse sin duda alguna a todos los casos en que se presente un problema de nulidad. La Comisión ha establecido una distinción entre los casos en que la nulidad no puede declararse sino a iniciativa de una de las partes y los casos en los que la nulidad se produce automáticamente en virtud de una norma jurídica objetiva. El procedimiento previsto ha de aplicarse en ambos casos.

46. Esta dispuesto a aceptar la incorporación de las palabras propuestas por el Presidente; pero, en su opinión, el texto será entendido de la misma manera aunque no se introduzca esa explicación.

47. Apoya la propuesta del Sr. Pal, que evitará la impresión de que el artículo 25 reconoce el derecho a una de las partes de terminar el tratado.

48. Igual que el Sr. Tunkin, opina que el artículo 25 va hasta donde debía y no más lejos, pues indica el procedimiento que habrá de seguir un Estado que desee obtener el reconocimiento de la nulidad de un tratado y determina después lo que ocurrirá si la otra parte no opone objeción. Si, por el contrario, la otra parte opone objeción, surgirá una controversia y lo único que puede hacer la Comisión es tomar nota del hecho y decir que esa controversia, como cualquier otra, deberá resolverse por los medios pacíficos indicados en la Carta.

49. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, dice que la redacción propuesta por el Sr. Pal parece aclarar el problema planteado por el Sr. Briggs, al que se ha referido también el Sr. Ago.

50. En realidad, el peligro de interpretación errónea previsto por el Sr. Briggs no se presentará. Existe una diferencia fundamental entre los párrafos 2 y 3. El párrafo 2 dice que si no se opone ninguna objeción, la parte reclamante podrá adoptar determinadas medidas. En cambio, el párrafo 3 dispone que si se opone alguna objeción, las partes deberán buscar una solución por los medios indicados en el Artículo 33 de la Carta. Ningún derecho a actuar unilateralmente se enuncia en este párrafo.

51. El Sr. ROSENNE dice que en el texto inglés del párrafo 5 la palabra « *should* » debe ser sustituida por « *shall* ».

52. El Sr. TUNKIN insiste en que carecerá de fundamento toda interpretación del artículo 25 que entrañe obligaciones mayores que las consignadas en la Carta.

53. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que la redacción propuesta por el Sr. Pal podría eliminar las objeciones opuestas por el Sr. Briggs, sin modificar sustancialmente el contenido del artículo, pero tal vez una redacción aún mejor sería la siguiente: « Las partes que invoquen la nulidad de un tratado, o que aleguen un derecho a terminar... ». Con esta enmienda, el artículo contendrá lo máximo que puede lograrse al respecto.

54. Al diferencia del Sr. Briggs, opina que el artículo 25 representará una contribución valiosa al desarrollo progresivo del derecho internacional. Dispone un procedimiento ordenado y establece la obligación de adoptar todas las medidas posibles para tratar de llegar a un arreglo por los procedimientos indicados en el Artículo 33 de la Carta. Cree firmemente que, lejos de perjudicar la estabilidad de los tratados, la favorecerá.

55. El Sr. AGO dice que el párrafo 5 debe concordar con el párrafo 1, en su forma enmendada, cambiando la expresión « invocar la nulidad » por « alegar la nulidad » y las palabras « derecho a terminarlo » por « reclamación de que se extinga ».

56. El PRESIDENTE pone a votación el artículo 25 con las enmiendas propuestas por el Sr. Pal, el Relator Especial, el Sr. Rosenne y el Sr. Ago.

Por 19 votos a favor, ninguno en contra y una abstención, queda aprobado el artículo 25 en su forma enmendada.

ARTÍCULO 4 (PÉRDIDA DEL DERECHO A INVOCAR LA INVALIDEZ DE UN TRATADO, A TERMINARLO O A RETIRARSE DE ÉL)

57. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que el Comité de Redacción propone modificar el título y el texto del artículo 4 (A/CN.4/156) de manera que diga:

« Artículo 4 : Pérdida del derecho a invocar la invalidez de un tratado, a terminarlo o a retirarse de él.

El derecho a invocar la nulidad de un tratado, a terminar un tratado o a retirarse de él, en los casos previstos en los artículos 5 a 8, 20 y 22 no podrá ejercitarse si, después de haber conocido los hechos en que se funda ese derecho, el Estado interesado:

a) renuncia a ese derecho;

b) se conduce de una manera que le prive de toda posibilidad de negar que ha elegido considerarse ligado por el tratado, en los casos de los artículos 5 a 8, o considerar que el tratado, en los casos de los artículos 20 y 22, no ha quedado alterado por la violación sustancial, o por el cambio fundamental de circunstancias que ha producido. »

58. Conforme a los deseos de la Comisión, no se han utilizado los términos « *estoppel* » y « *preclusion* » (exclusión por actos propios), pero se ha mantenido el principio general de que la acción para invocar la nulidad de un tratado o para terminarlo se pierde al no ser ejercitada, después de haber conocido la parte interesada los hechos en que se funda ese derecho.

59. Las palabras iniciales del apartado b) indica claramente que el Estado ha de hallarse en condiciones de ejercitar ese derecho, y no parece que haga falta insistir más en la cuestión planteada en el debate (701.^a sesión) acerca de la situación en que se hallaría el Estado si hubiese gozado de libertad para actuar. Quizá pueda mencionarse este asunto en el comentario.

60. En la primera frase del texto inglés debe sustituirse la palabra « *right* » por la palabra « *claim* ».

61. El Sr. TUNKIN, refiriéndose a la enmienda propuesta por el Relator Especial, dice que la Comisión no debe tener miedo de su propia sombra evitando referirse al derecho a invocar la nulidad de un tratado.

62. El Sr. YASSEEN estima que es perfectamente correcto hacer referencia en el artículo 4 al « derecho a invocar la nulidad de un tratado »; ese derecho existe, y no es un derecho a declarar nulo el tratado.

63. No cree sin embargo que proceda mantener el adjetivo « fundamental » en el apartado b).

64. El Sr. GROS subraya que no se ha criticado el empleo de la palabra « derecho » al comienzo del artículo sino en relación con las palabras « a terminarlo o a retirarse de él ». Indiscutiblemente deben emplearse idénticas expresiones en el artículo 4 y en el artículo 25. De manera análoga, si en el artículo 22 se emplea el adjetivo « fundamental », también debe emplearse en el artículo 4.

65. El Sr. YASSEEN opina que la expresión « cambio de circunstancias » incluye a la vez cambios fundamentales y cambios no fundamentales.

66. El Sr. de LUNA coincide con el Sr. Gros. Por lo que respecta al adjetivo « fundamental », el Sr. Yasseen acaba de manifestar la razón por la que debe mantenerse y no ser suprimido. Las palabras iniciales del artículo deben ajustarse a los términos empleados al comienzo del artículo 25.

67. El PRESIDENTE interviene en calidad de miembro de la Comisión y dice que la cuestión de si ha de mantenerse o no el adjetivo « fundamental » debe aplazarse hasta que la Comisión haya decidido el texto definitivo del artículo 22, pues evidentemente ambos textos han de ser uniformes.

68. No es seguro que el artículo 4 en su forma actual ocupe el lugar que le corresponde. Quizá debería pasar a ser el último artículo de la sección IV.

69. El Sr. LACHS acepta la primera observación hecha por el Presidente y cree también que se debe volver a examinar qué lugar corresponde al artículo 4. En ningún caso es un método de redacción aconsejable hacer referencia en el texto a artículos posteriores.

70. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, admite que la decisión sobre el adjetivo « fundamental » se aplaze hasta que la Comisión haya aprobado el artículo 22.

71. No tiene una opinión muy firme sobre el lugar que corresponde al artículo 4 y reconoce las razones de la objeción del Sr. Lachs. De todos modos, el artículo versa sobre una cuestión de fondo y no encajaría muy bien en la sección IV, dedicada a cuestiones de procedimiento. Tal vez podría incluirse en una sección especial a continuación de la sección III, en la cual la Comisión podría también insertar el artículo sobre la divisibilidad preparado por él, estableciendo las condiciones en que la divisibilidad es permisible. También va a proponer distintas disposiciones sobre divisibilidad para su inclusión en algunos artículos. La cuestión del lugar que corresponde al artículo 4 podría remitirse al Comité de Redacción.

72. Es aceptable la propuesta del Sr. de Luna, que consiste en sustituir al principio del artículo las palabras « a terminar un tratado o a » por « o la acción para terminar un tratado o ».

73. El PRESIDENTE somete a votación el artículo 4 con las modificaciones introducidas.

Por 19 votos a favor, ninguno en contra y una abstención, queda aprobado el artículo 4 con las modificaciones introducidas.

ARTÍCULO 27 (CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA NULIDAD DE UN TRATADO)

74. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que el Comité de Redacción propone que se modifique el título del primitivo artículo 27 (A/CN.4/156/Add.3) por el de « Consecuencias jurídicas de la nulidad de un tratado »; y que el texto del artículo diga así:

« 1. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 2, un tratado cuya nulidad *ab initio* se haya establecido carecerá de toda eficacia y efecto jurídico y la situación que habría existido si el tratado no se hubiera celebrado será restablecida lo antes posible.

2. Si la nulidad de un tratado resultara de dolo o de coacción imputables a una de las partes, esa parte no podrá invocar la nulidad del tratado para impugnar la validez jurídica de los actos que la otra parte o las otras partes hubieren realizado fundándose en el instrumento nulo.

3. Los párrafos 1 y 2 se aplicarán asimismo cuando se hubiere establecido que el consentimiento de un Estado a un tratado multilateral era nulo. »

75. El párrafo 2 incluye una nueva disposición encaminada a proteger a la parte inocente de que la parte culpable de dolo o de coacción impugne la licitud de los actos de aquélla.

76. El Sr. TUNKIN pone en duda que sea adecuada la redacción de la segunda frase del párrafo 1; quizá no se pueda restablecer la situación que habría existido si no se hubiera concertado el tratado.

77. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que la expresión que él propuso primeramente, « en la medida de lo posible », fue criticada por demasiado débil.

78. El Sr. BRIGGS señala que la palabra « restablecida » es completamente improcedente, por ser imposible restablecer lo que nunca ha existido.

79. Mr. ROSENNE dice que sería preferible el texto original, con las palabras « lo antes posible » en lugar de las palabras « en la medida de lo posible », porque es más explícito, aun cuando subsistan todos los problemas de la responsabilidad del Estado y no se eludan las críticas hechas por el Sr. Briggs.

80. El PRESIDENTE, interviniendo como miembro de la Comisión, pregunta si el párrafo 2 es aplicable cuando se impugna la licitud de los actos ejecutados por una de las partes fundándose en que el tratado es nulo por causa de error.

81. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que aún no está completamente satisfecho con el artículo, porque si los motivos de nulidad son relativamente inocuos, es difícil aceptar que el tratado sea inválido *ab initio*, especialmente porque determinados actos han podido ser realizados de buena fe en cumplimiento de sus disposiciones.

82. El Sr. CADIEUX señala que en dos puntos los textos francés e inglés no coinciden completamente. Hacia la mitad del párrafo 1 del texto inglés hay una coma, que falta en el texto francés, y en el párrafo 3 del texto inglés es innecesaria la palabra « *particular* » pues el texto francés dice « *consentement d'un Etat* ».

83. El PRESIDENTE dice que se armonizarán los dos textos; en esta inteligencia, somete a votación el artículo 27.

Por 16 votos a favor y ninguno en contra, queda aprobado el artículo 27.

ARTÍCULO 28 (CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA TERMINACIÓN DE UN TRATADO)

84. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que el Comité de Redacción ha propuesto sustituir la palabra « efectos » por la palabra « consecuencias » en el título del artículo 28; y que el texto diga así:

« 1. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 2 y salvo que el tratado dispusiese otra cosa, el hecho de que un tratado hubiese terminado conforme a derecho:

- a) eximirá a las partes de la obligación de continuar aplicado el tratado;
- b) no alterará el carácter lícito de un acto realizado de conformidad con las disposiciones del tratado, ni el de una situación resultante de la aplicación del tratado.

2. Cuando un tratado terminare por haberse vuelto nulo por el motivo indicado en el artículo 22 *bis*, la situación resultante de la aplicación del tratado no conservará su carácter lícito sino en la medida en que no fuere incompatible con la norma de derecho internacional general cuyo nacimiento ha vuelto nulo el tratado.

3. Salvo que el tratado dispusiese otra cosa, cuando conforme a derecho un Estado denuncia un tratado multilateral o cesa de ser parte en él:

- a) ese Estado quedará eximido de la obligación de continuar aplicando el tratado;
- b) las otras partes quedarán eximidas de la obligación de continuar aplicando el tratado en sus relaciones con el Estado que lo denunciare o que hubiere cesado de ser parte en él;
- c) no se alterará el carácter lícito de los actos realizados de conformidad con las disposiciones del tratado antes de la denuncia o de la retirada, ni el de las situaciones resultantes de la aplicación del tratado.

4. El hecho de que en virtud de los párrafos 1 ó 3 del presente artículo un Estado quedare eximido de

la obligación de continuar aplicando un tratado, no modificará en modo alguno su deber de cumplir todas las obligaciones prescritas en el tratado a las cuales también estuviere sometido en virtud de otra norma de derecho internacional. »

85. El Comité de Redacción ha incluido en el párrafo 2 una disposición para dar satisfacción a aquellos miembros que plantearon la cuestión de las consecuencias de un tratado que se hace nulo a causa de la aparición ulterior de una norma de *jus cogens* con la cual entra en conflicto.

86. El PRESIDENTE somete a votación el artículo 28.

Por 17 votos a favor y ninguno en contra, queda aprobado el artículo 28.

ARTÍCULO 29 (CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA SUSPENSIÓN DE UN TRATADO)

87. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que el Comité de Redacción ha propuesto un nuevo artículo, titulado « Consecuencias jurídicas de la suspensión de un tratado », que está concebido en los términos siguientes:

« 1. Sin perjuicio de lo dispuesto en el tratado, la suspensión de la aplicación de un tratado:

- a) eximirá a las partes de la obligación de aplicar el tratado durante el plazo de la suspensión;
- b) no modificará de otro modo la relación jurídica establecida por el tratado entre las partes.

2. Durante el período de suspensión, las partes deberán abstenerse de todo acto que pueda volver imposible reanudar la aplicación del tratado. »

88. Este texto ha sido redactado siguiendo la propuesta formulada por el Sr. Rosenne (709.^a sesión, párr. 54), que otros miembros han apoyado. El Comité de Redacción llegó a la conclusión de que, como esta cuestión entraña problemas de fondo, debe ser regulada en un artículo separado, más bien que entre las definiciones.

89. El Sr. YASSEEN expresa su temor de que, al enunciar el párrafo 2, la Comisión haya establecido una norma excesivamente rígida, puesto que exige que las partes se abstengan de todo acto que pueda hacer imposible reanudar la aplicación del tratado. Esta prohibición pudiera ser interpretada como aplicable también a los actos realizados para reclamar la nulidad del tratado o para denunciarlo, en otras palabras, para ejercer los derechos derivados de los artículos que dan a los Estados la facultad de recurrir a esos procedimientos.

90. El Sr. ROSENNE, agradece al Comité de Redacción la aceptación de su propuesta y dice que el nuevo artículo constituye una aportación útil al derecho de los tratados.

91. Advierte que en el texto inglés del título del artículo se emplea la palabra « application » mientras que en otros artículos la palabra empleada es « operation »; debe hacerse uso de la misma palabra en todo el proyecto.

92. El Sr. LACHS dice que el artículo es útil, pero el párrafo 1 debería estipular también que la suspensión no afecta a la licitud de cualquier acto realizado de

conformidad con las disposiciones del tratado anteriormente a su suspensión; de esa manera el artículo sería congruente con el apartado c) del párrafo 3 del artículo 28.

93. El Sr. AGO conviene con el Sr. Lachs y añade que sería conveniente añadir una cláusula similar a la que figura en el apartado c) del párrafo 3 del artículo 28, a fin de garantizar que no se modificará en modo alguno la licitud de los actos realizados antes de la suspensión del tratado.

94. En cuanto a los temores del Sr. Yasseen acerca del párrafo 2, es claro que esa disposición se aplica únicamente a la suspensión. La terminación de un tratado cae fuera del alcance del artículo 29 y un acto cuyo objetivo sea terminar de una manera lícita el tratado nunca podrá ser considerado como prohibido en virtud de los términos del párrafo 2 del artículo 29.

95. El Sr. ROSENNE dice que la observación del Sr. Lachs es pertinente, pero a su juicio está ya prevista en el apartado b) del párrafo 1.

96. El Sr. YASSEEN dice que desea tener la seguridad de que el párrafo 2 no puede impedir a un Estado que suspende la aplicación de un tratado la realización de los actos necesarios para invocar o establecer su nulidad; la palabra « acto » puede ser interpretada como referente a actos jurídicos o actos materiales. Quizá fuera mejor aclarar el significado utilizando la expresión « acto ilícito ».

97. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que en el comentario podría atenderse a la cuestión planteada por el Sr. Rosenne. Sería totalmente arbitrario interpretar que la disposición impide a las partes ejercitar derechos en relación con el tratado.

98. El Sr. BARTOŠ dice que la intención del Comité de Redacción ha sido que la disposición impidiera a las partes actuar como si se hubieran liberado de sus obligaciones jurídicas y aclarar que, aunque no estén obligados a aplicar el tratado durante el período de suspensión, no por ello se ven liberados de esas obligaciones.

99. El Sr. LACHS, en respuesta al Sr. Rosenne, dice que el apartado b) del párrafo 1 se refiere únicamente a las relaciones jurídicas entre las partes y no a los actos realizados de conformidad con las disposiciones del tratado.

100. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que el Sr. Rosenne ha interpretado correctamente el significado del apartado b) del párrafo 1, pero que, para evitar cualquier equívoco, podría ampliarse el párrafo, de modo que abarque de un modo más explícito la cuestión planteada por el Sr. Lachs. Podría dejarse este asunto al Comité de Redacción.

101. El PRESIDENTE pone a votación el artículo 29, a reserva de las modificaciones de redacción indicadas por el Relator Especial.

Por 19 votos a favor y ninguno en contra, queda aprobado el artículo 29.

Se levanta la sesión a las 12.25 horas.

715.ª SESION

Viernes 5 de julio de 1963, a las 10 horas

Presidente: Sr. Eduardo JIMÉNEZ de ARÉCHAGA

Cooperación de otros organismos

[Tema 7 del programa]

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a examinar el tema 7 del programa: cooperación con otros organismos.

2. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, dice que no se ha celebrado ninguna reunión del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano ni del Consejo Interamericano de Jurisconsultos desde el pasado período de sesiones de la Comisión, por lo que no ha habido lugar a que el Presidente designara un observador.

3. El Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano informó a la Secretaría que su próximo período de sesiones, de dos semanas de duración, tendrá lugar en El Cairo a partir del 15 de febrero de 1964, y espera que pueda asistir un observador enviado por la Comisión.

4. Como saben los miembros de la Comisión, el Sr. Caicedo Castilla ha asistido a algunas de las sesiones de la Comisión, como observador enviado por el Comité Jurídico Interamericano.

5. El Consejo Interamericano de Jurisconsultos aún no ha comunicado la fecha de su próximo período de sesiones, que ha de celebrarse en El Salvador.

6. El PRESIDENTE invita a hacer uso de la palabra al observador enviado por el Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano.

7. El Sr. THAMBIAH, observador enviado por el Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano, lamenta no haber podido llegar al comienzo del período de sesiones; el Comité espera que en años próximos su observador pueda asistir a las sesiones de la Comisión durante más tiempo.

8. El Sr. Pal ha dicho en la apertura del período de sesiones (673.ª sesión, párr. 2) que el derecho internacional, más que una obra de catedráticos debe ser una obra de estadistas capaces de apreciar cuáles son los principales puntos de tirantez y qué ajustes pueden hacerse para tener en cuenta los hechos políticos, económicos y sociales más importantes. Aunque Grocio, Vattel y otros autores fundamentaron el moderno derecho internacional en el *jus naturale* y enunciaron principios que habían de mantener todas las naciones, otros juristas posteriores, como Westlake, proclamaron que era patrimonio exclusivo de los pueblos de origen europeo. Con la aparición en el mundo de muchos Estados nuevos y con el rápido desarrollo del derecho internacional bajo los auspicios de las Naciones Unidas, como sistema justo y equitativo de aplicación universal, no es posible seguir defendiendo aquel criterio. La Comisión, como cuerpo de expertos, está haciendo una aportación esencial para el mantenimiento de la paz.

9. El Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano, cuyos Estados miembros representan casi tres quintas partes de la población mundial, ha sido instituido no sólo para debatir problemas de derecho público sino también para examinar materias como las que estudia la Comisión, con la que el Comité está deseoso de cooperar plenamente. Confía en que la Comisión siga estando representada por un observador en los períodos de sesiones del Comité.

10. Tiene la intención de sugerir que el Comité examine algunos de los importantes temas de que se ha ocupado la Comisión, con la cual podrá comunicarle su parecer y ayudarle a formular normas aceptables para los países de Asia y de Africa.

11. El Comité ha examinado una serie de temas que interesan a la Comisión, entre ellos las restricciones de la inmunidad de los Estados en cuanto a las operaciones comerciales efectuadas directamente o en nombre de los Estados o las instituciones de comercio estatal; el principio de extradición; la condición jurídica de los extranjeros y el trato que ha de dárseles; la prestación gratuita de servicios jurídicos; la licitud de los ensayos nucleares; la responsabilidad de los Estados por el maltrato de los extranjeros; y la doble nacionalidad. Aunque aún no se ha fijado definitivamente el programa del próximo período de sesiones del Comité, es probable que incluya temas tales como la Carta de las Naciones Unidas considerada desde el punto de vista de los Estados asiáticos y africanos; los derechos de los refugiados; el derecho del mar territorial; el derecho de los tratados y la sucesión de Estados.

12. El Sr. PAL propone que la Comisión esté representada por su Presidente en el próximo período de sesiones del Comité.

13. El Sr. TSURUOKA dice que apoya cordialmente la propuesta del Sr. Pal Es muy adecuado que la Comisión designe a su Presidente, el Sr. Jiménez de Aréchaga, para que la represente en la reunión del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano que ha de celebrarse en El Cairo. El Comité tendrá ciertamente sumo placer en establecer contacto con el Sr. Jiménez de Aréchaga, no sólo por ser un eminente profesor y un jurista de reputación internacional, sino también porque siendo natural de una región muy alejada de Asia y de Africa, podrá ofrecer nuevas orientaciones.

14. El PRESIDENTE propone que la Comisión proceda con cierta flexibilidad y que, como ha hecho anteriormente, autorice al miembro elegido para representarla como observador a designar a otro miembro o al Secretario para ocupar su puesto en caso de que no pudiera cumplir su misión.

15. El Sr. BRIGGS dice que apoya la propuesta del Sr. Pal y está de acuerdo con el Presidente en que, caso de ser necesario, se designe un sustituto. Es muy conveniente que la Comisión esté representada en las reuniones de otros organismos que trabajan en cooperación con ella.

16. El Sr. LACHS dice que la experiencia demuestra la utilidad de mantener contacto con la labor realizada

por otros organismos, especialmente con los de carácter regional, cuando éstos estudian las mismas materias que la Comisión. La importancia de los acontecimientos de Asia y de Africa y su aportación al derecho internacional no puede ser ignorada, por lo que debe hacerse cuanto sea posible para reforzar los vínculos existentes con el Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano.

17. Apoya la propuesta del Sr. Pal, quedando entendido que si el Presidente se ve imposibilitado de acudir a El Cairo podrá designar un sustituto.

18. El Sr. BARTOŠ dice que apoya la propuesta del Sr. Pal y se adhiere a las observaciones de los precedentes oradores.

19. Subraya la importancia de la codificación y el estudio del derecho internacional para los países de Asia y de Africa, en los que determinados problemas de derecho internacional ofrecen un aspecto diferente del que tienen en los países en que la historia ha seguido distinto curso.

20. En esas circunstancias, es indudablemente necesario establecer una cooperación entre aquellos países que pretenden estar más calificados para codificar el derecho internacional y aquellos otros que luchan por liberar el derecho internacional de una cierta rutina y formalismo y aspiran a la libertad y a la igualdad fundadas en la justicia.

21. Tiene la más alta consideración por esas grandes civilizaciones de Oriente que tanto han contribuido al desarrollo de otras civilizaciones. Es deber de la Comisión, por tanto, establecer comunicación con los juristas de Asia y Africa y con las corrientes que están modelando el derecho internacional en esas regiones. Nadie parece más calificado para establecer esa comunicación en nombre de la Comisión que el Sr. Jiménez de Aréchaga. Si acepta la misión que le encomienda la Comisión, se verá tal vez obligado a sacrificar otras tareas y algunos de sus proyectos, pero la misión que se le confía será una auténtica aportación al logro del ideal de la Comisión y al cumplimiento de su labor.

22. Naturalmente la Comisión autorizará a su Presidente a designar, si fuere preciso, otro miembro para sustituirlo; pero confía en que no surja tal necesidad y que la Comisión esté representada por su Presidente en la importante reunión de El Cairo.

23. El Sr. TUNKIN apoya también la propuesta del Sr. Pal y espera que el Presidente pueda asistir a la reunión del Comité en El Cairo, debiendo de lo contrario facultársele para que designe un sustituto.

24. La importancia de mantener estrecho contacto con el Comité Consultivo Jurídico Asiático-Africano es generalmente reconocida por la necesidad que existe de conocer en todo momento las opiniones de los nuevos Estados sobre los problemas de derecho internacional. El Comité debe estar informado de la labor ya realizada por la Comisión y de sus proyectos para lo futuro.

25. Desea el orador aprovechar esta oportunidad para reiterar la petición, hecha años atrás, de un complete intercambio de documentación de la Comisión con el Comité Asiático-Africano, así como con el Comité Jurídico Interamericano. Se han desplegado esfuerzos

en ese sentido, pero la adopción de medidas se ha hecho esperar.

26. El Sr. YASSEEN apoya plenamente la propuesta del Sr. Pal, de que la Comisión designe a su Presidente para que la represente en la reunión que ha de celebrar en El Cairo el Comité Consultivo Jurídico Asiático-Africano, no sólo por la eminente posición que ocupa el Sr. Jiménez de Aréchaga como Presidente de la Comisión, sino también por sus títulos y méritos personales.

27. Cada vez es más necesaria la colaboración de la Comisión con organismos dedicados a tareas jurídicas internacionales en todas las partes del mundo, en particular con los organismos intergubernamentales. Con la emancipación en gran escala de los pueblos muchos nuevos Estados ingresan en la comunidad internacional. Son parte integrante de esa comunidad, pero difieren de tal modo entre sí por sus antecedentes históricos, por sus necesidades e intereses que, así como sus sistemas jurídicos nacionales son distintos, se observan también varias diferencias en su concepción del derecho internacional. Algunos juristas han hablado de un derecho internacional americano, y hace unos diez años, el magistrado chileno Alejandro Alvarez alegaba que un derecho internacional afroasiático estaba en vías de formación.

28. Los países de Asia y de Africa tienen su propia historia y sus propios problemas. Muchos juristas afroasiáticos consideran que son escasas las normas del derecho internacional clásico denominado por algunos derecho internacional europeo, que resulten de aplicación a sus problemas. Podría pensarse que el derecho internacional clásico ha sido concebido para regir las relaciones entre Estados que tienen poco más o menos el mismo nivel económico y cultural y el mismo sistema político. Sin compartir la opinión extremada de que el derecho internacional clásico es esencialmente un instrumento del colonialismo, se puede reconocer que muchas de sus normas son inadecuadas para los nuevos Estados. Por consiguiente, hay que adaptarlas a las situaciones actuales si se quiere hacer de ellas normas internacionales generales.

29. Una de las funciones del Comité Consultivo Jurídico Asiático-Africano, según sus estatutos, es estudiar los temas que figuran en el programa de la Comisión de Derecho Internacional; ello muestra la existencia de puntos de contacto entre la Comisión y el Comité. Para que la obra de la Comisión en materia de codificación y desarrollo progresivo del derecho internacional sea verdaderamente universal, deberá tener en cuenta las opiniones de aquellos organismos que, además de ser de carácter académico, representan a los Estados. Para que la labor de la Comisión dé también resultados prácticos, debe ésta buscar un terreno común, armonizando opiniones diferentes y a veces contradictorias. Una práctica acertada de la Comisión sería mantener el contacto con esos organismos intergubernamentales.

30. El Sr. PAREDES dice que es importante la colaboración con otros organismos dedicados a cuestiones de derecho internacional, porque el desarrollo progresivo no es posible sin examinar las tendencias principales que

se registran en todas las partes del mundo. Aunque el derecho internacional ha sido creado en Europa, otras regiones pueden hacer su aportación especial. Por ejemplo, algunos nuevos principios originados en el continente latinoamericano han sido objeto de creciente aceptación. La Comisión no podrá desempeñar adecuadamente sus funciones y obtener universal apoyo para sus proyectos si no se mantiene al tanto de los acontecimientos en los diversos continentes del mundo. También debe tener en cuenta el gran ímpetu que el derecho internacional ha recibido con la aparición de nuevos Estados.

31. Se congratula de la propuesta del Sr. Pal porque el Presidente, con su formación europea y su especialización en derecho latinoamericano, tiene títulos excepcionales para estudiar las tendencias de opinión existentes en el Comité Jurídico Consultivo Asiático Africano y para informar a éste de la labor de la Comisión.

32. El Sr. VERDROSS apoya también la propuesta del Sr. Pal. En su labor anterior, la Comisión ha tenido en cuenta el Proyecto de Havard, así como los resultados de la Conferencia de La Habana de 1928¹; claro es que deberá también tener en cuenta las opiniones jurídicas de los nuevos Estados. Si se propone codificar el derecho internacional universal, debe estar al corriente de todas las opiniones expuestas en las diversas regiones del mundo.

33. El Sr. EL ERIAN apoya la propuesta del Sr. Pal y dice que espera que el Presidente pueda asistir a la reunión del Comité. Se adhiere a todo lo que se ha dicho sobre la importancia de que la Comisión siga en estrechas relaciones con los organismos gubernamentales y no gubernamentales que trabajan por reforzar el papel del derecho internacional en el mantenimiento de la paz.

34. Concuera enteramente con el Sr. Tunkin en que deben adoptarse las medidas adecuadas para el intercambio de documentación, asunto que podría examinar la Sexta Comisión en relación con el tema incluido en el programa del décimoctavo período de sesiones de la Asamblea General en virtud de su resolución 1816 (XVII): «Asistencia técnica para fomentar la enseñanza, el estudio, la difusión y el conocimiento a fondo del derecho internacional.»

35. El Sr. ROSENNE apoya la propuesta del Sr. Pal y expresa su interés por conocer el informe sobre las deliberaciones del Comité.

36. Coincide enteramente con el Sr. Tunkin en que el intercambio de documentación entre la Comisión y los organismos intergubernamentales que se ocupan de cuestiones de derecho internacional debe tener bases más regulares y satisfactorias. Tal vez convendría que la Comisión expresase en su informe la esperanza de superar todos los obstáculos administrativos con que se tropiece en las Naciones Unidas.

37. El representante de la Comisión ante la Asamblea General o ante cualquier otro órgano debería aprovechar todas las oportunidades para convencer a los represen-

tantes de los gobiernos de la importancia que la Comisión atribuye a obtener comentarios de los gobiernos sobre las primeras versiones de sus proyectos. La situación a este respecto no es enteramente satisfactoria, pues no es muy elevado el número de gobiernos que responden.

38. El Sr. TABIBI dice que el Presidente está especialmente calificado para representar a la Comisión en la próxima reunión del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano. El programa del Comité tiene muchos puntos comunes con el de la Comisión, por lo que es muy de desear que se establezca entre ambos organismos una estrecha colaboración. Ya ha pasado la época en que podía considerarse el derecho internacional como patrimonio de las naciones llamadas civilizadas; y hay que tener en cuenta las opiniones de los nuevos Estados. Es satisfactorio el hecho de que muchos países de Africa hayan ingresado en el Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano.

39. La Comisión debe subrayar en su informe la necesidad de normalizar el intercambio de documentos; al menos por lo que respecta a las Naciones Unidas, no hay dificultades financieras.

40. El Sr. AGO dice que en este punto del debate la costumbre le exige felicitar al Presidente por haber sido unánimemente designado para representar a la Comisión; además de felicitarle le pide con insistencia que acepte la misión y la desempeñe en persona.

41. La labor que la Comisión desea encomendar al Presidente es especialmente delicada e importante. Habrá de establecer contacto con un mundo nuevo, en plena ebullición y poseído del deseo de aportar la contribución de su propio genio a la construcción de ese gran edificio que es el derecho de la comunidad mundial. El Sr. Jiménez de Aréchaga procede de un país perteneciente a un continente conocido tradicionalmente con el nombre de Nuevo Mundo, pero que hoy día, tras la reciente revolución ocurrida en la sociedad internacional, puede muy bien ser considerado como parte del Viejo Mundo. En todo caso, su país representa a la civilización latina establecida en ambas orillas del Atlántico. Por su penetrante inteligencia y capacidad de comprensión está especialmente calificado para participar en una reunión como la que va a celebrarse en El Cairo y para comprender todos los elementos nuevos que salgan de ella y que puedan ayudar a la Comisión a cumplir su tarea de fomentar el desarrollo del derecho internacional y adaptarlo cada vez mejor a las exigencias de una comunidad internacional verdaderamente mundial.

42. Al mismo tiempo, sus antecedentes y méritos personales también capacitan plenamente al Sr. Jiménez de Aréchaga para una misión de otro tipo que debe realizar en la reunión de El Cairo. Los intercambios son siempre recíprocos y, a juicio del orador, a veces es útil hacer ver a los entusiastas representantes de los nuevos países independientes que sería una lástima confundir el derecho internacional con ciertas prácticas políticas, abandonadas por otra parte casi completamente en nuestros días, y que influyeron en la formación del derecho internacional menos de lo que algunas gentes y algunos

¹ Hudson, *International Legislation*, Vol. 4, pág. 2378 y ss.

países suelen creer. Después de todo, no ha de olvidarse que las normas fundamentales del derecho internacional se formaron en una época en que el colonialismo, bajo sus más importantes aspectos, todavía no existía y la esfera de aplicación de esas normas no estaba en manera alguna limitada a las relaciones entre Estados pertenecientes a un mismo tipo de civilización. A su formación contribuyeron no sólo los Estados cristianos sino también, en gran medida, los Estados musulmanes y otros Estados. Sería por tanto erróneo confundir el derecho internacional con ciertas prácticas políticas seguidas por un corto número de Potencias en el siglo XIX, y sería de lamentar que tal idea arraigase excesivamente en la mente de los representantes de los nuevos países.

43. Ciertamente es que algunas veces resulta necesario modificar algunas normas a fin de ampliar su campo de aplicación. Pero no debe creerse que hay que cambiarlo todo. De la misma manera que los Estados antiguos deben esforzarse en reconocer las tendencias, peticiones y aspiraciones de todos los nuevos países, deben éstos a su vez esforzarse por comprender la razón de ser de ciertas normas que se han desarrollado en el mundo occidental, pero no están vinculadas a determinadas condiciones políticas. Antes al contrario, esas normas se establecieron para que pudieran adaptarse perfectamente a las relaciones entre entidades políticas de la más diversa índole, cualesquiera que fuesen su origen y su civilización, su situación geográfica o la época de su nacimiento.

44. Por ello, el representante de la Comisión que asista a la reunión en El Cairo del Comité Jurídico Consultivo, habrá de asimilar todo aquello que pueda servir a la Comisión para el cumplimiento de sus deberes y al propio tiempo deberá hacer comprender que el derecho internacional y sus normas clásicas constituyen un valioso patrimonio que no pertenece exclusivamente a Europa o al Viejo Mundo, sino a toda la humanidad y cuya pérdida sería tan perjudicial para los Estados antiguos como para los nuevos.

45. El Sr. de LUNA apoya calurosamente la propuesta de designar al Presidente como representante de la Comisión en la próxima reunión del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano. Es para él un motivo de satisfacción especial, por pertenecer a la misma familia jurídica que el Presidente. No quiere decir esto que acepte la noción de un sistema jurídico latinoamericano, que no existe. Tampoco hace suya la idea de que las naciones hispanoamericanas sean hijas de España, pues lo cierto es que los mexicanos, uruguayos, ecuatorianos y españoles de hoy son todos herederos de la España del siglo XVI. Los rasgos característicos de la tradición española son la repudiación de la norma absoluta, la adhesión al principio de la igualdad ante la ley y un sistema de derecho nacional que tiene sus raíces en el derecho romano.

46. Por lo que respecta al derecho internacional, el orador no alega, como algunos, que ciertos tratadistas españoles como Vitoria son los verdaderos fundadores del derecho internacional. El derecho internacional existe desde que Estados independientes mantienen relaciones entre sí. Pero el mérito de aquel gran jurista español

del siglo XVI fue afirmar los principios del derecho oponiéndose al mismo tiempo al rey y al Papa.

47. Las posesiones ultramarinas del Rey de España nunca fueron consideradas como colonias; sus habitantes, sin distinción de raza, fueron considerados siempre ciudadanos españoles; y se fundaron universidades para ellos en los veinte años siguientes a la conquista de México y del Perú. Ese es el origen de la tradición jurídica española que el Presidente y los demás miembros de países de habla española representan en una Comisión que está llamada a armonizar las ideas derivadas de los diversos sistemas jurídicos mundiales.

48. El Sr. CADIEUX coincide con los anteriores oradores y añade que la Comisión entera agradecerá a su Presidente que acepte la misión que se le propone. El Presidente está especialmente dotado por sus méritos personales para hablar en nombre de la Comisión y el hecho de que sea originario de América significa que representa a una región que importa ciertamente poner en contacto con los miembros del Comité Asiático-Africano.

49. También hace suyos los comentarios del Sr. Ago. El Canadá no es un país europeo, ni tampoco un país antiguo; y ciertamente no es un país imperialista; pero ha podido aceptar las normas de derecho internacional existentes mucho antes de que el Canadá surgiera a la vida internacional; al proceder así, el Canadá jamás ha considerado que sufría un perjuicio con ello. Por el contrario, ha acogido con deferencia las normas elaboradas durante siglos, que todos tienen la obligación de tratar con el mayor respeto. Cree que el criterio del Canadá es compartido por un cierto número de países de América y que presentar las normas existentes como capaces de reunir a los diversos componentes de la comunidad internacional conviene tanto a los intereses de los nuevos países como a los de los antiguos. Esas normas, lejos de escindir la comunidad, constituyen un factor de unidad y de cohesión que tiene el mayor valor.

50. Respecto de lo dicho por el Sr. Rosenne acerca de los comentarios de los gobiernos, estima también que debe pedirse a éstos que formulen cuantas observaciones deseen. No obstante, las actividades internacionales han aumentado enormemente durante los últimos quince años y quizá la organización estatal no ha evolucionado al mismo ritmo. La idea es factible si los Estados tienen suficiente número de funcionarios para preparar las observaciones en cada una de las etapas, pero tal como están las cosas, solicitar observaciones con excesiva frecuencia sería poco razonable. Se trata de un problema de administración interna. La Comisión puede pedir a los gobiernos que hagan todo lo posible, pero debe evitar toda insinuación de que son culpables de negligencia si no alcanzan a suministrar toda la documentación que se les pide.

51. El Sr. GROS dice que le satisface personalmente que el Presidente acepte representar a la Comisión en la reunión de El Cairo.

52. En cuanto al fondo del debate, suscribe decididamente las observaciones del Sr. Ago, pues reflejan exactamente su propio pensamiento.

53. Sir Humphrey WALDOCK dice que apoya la propuesta del Sr. Pal y coincide con el Sr. Ago en sus observaciones sobre ciertos problemas generales a que se ha referido.

54. El PRESIDENTE da las gracias a la Comisión por su propuesta de que la represente como observador en el próximo período de sesiones del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano y dice que confía en asistir a las deliberaciones del Comité, sobre todo en vista del interesante programa proyectado. En el caso improbable de no poder acudir en febrero a El Cairo solicitaría que otro miembro, o el Secretario, le reemplazasen.

55. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, dice que la Secretaría ha distribuido a los miembros todos los documentos y actas de los anteriores períodos de sesiones del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano que se han recibido.

56. Las Naciones Unidas tienen normas concernientes a la distribución de documentos y quizá existan normas análogas en otros organismos. La Comisión quizá desee, por tanto, mencionar en su informe la conveniencia de modificar las normas de las Naciones Unidas a fin de asegurar un adecuado intercambio de documentos y autorizar a la Secretaría a que para ello negocie con otros organismos.

Se levanta la sesión a las 11.30 horas.

716.^a SESION

Lunes 8 de julio de 1963, a las 17.20 horas

Presidente: Sr. Eduardo JIMÉNEZ de ARÉCHAGA

Plan de trabajo para 1964

1. El PRESIDENTE dice que en su sesión privada, la Comisión aprobó el siguiente plan de trabajo para 1964:

« 1. Derecho de los tratados: Aplicación, interpretación y efectos de los tratados

Tratados de organizaciones internacionales (como parte del tema del derecho de los tratados)

2. Responsabilidad de los Estados: Informe preliminar

3. Sucesión de Estados y de gobiernos: El aspecto de los tratados (informe preliminar)

4. Relaciones entre los Estados y las organizaciones intergubernamentales: Primer informe y orientación general y segundo informe con proyecto de artículos

5. Misiones especiales: Primer informe con proyecto de artículos. »

2. Puesto que no será posible examinar todos los temas en el período de sesiones principal del verano, que ha de

dedicarse esencialmente al derecho de los tratados y al examen de los informes preliminares sobre la responsabilidad de los Estados y la sucesión de Estados, se propone la celebración de un período de sesiones de invierno, de cuatro semanas, del 7 al 31 de enero de 1964.

3. En ese período de sesiones, la Comisión examinará el proyecto de artículos que presente el Relator Especial del tema de las misiones especiales y el primer informe sobre las relaciones entre los Estados y las organizaciones intergubernamentales, así como la orientación general que ha de darse al Relator Especial de este tema. Si hay tiempo para ello, también se podrá proceder a una primera lectura del proyecto de artículos presentado por el Relator Especial de las relaciones entre los Estados y las organizaciones intergubernamentales en su segundo informe.

4. Se sugiere que se adopten ahora las medidas necesarias para preparar también un período de sesiones de invierno en enero de 1965, en el que la Comisión pueda continuar el examen de esos dos temas y completar la codificación del derecho diplomático, sin tener que dedicar a ello parte del tiempo necesario para la labor relativa al derecho de los tratados.

5. Algunos miembros han manifestado la esperanza de poder celebrar reuniones en lugar distinto de Ginebra, pero no se han formulado propuestas oficiales; se tiene en cuenta que cualquier decisión al respecto está subordinada a diversos factores, muchos de ellos fuera del alcance de la Comisión.

Derecho de los Tratados (A/CN.4/156 y Adiciones)

[Tema 1 del programa]

(reanudación del debate de la 714.^a sesión)

Artículos propuestos por el Comité de Redacción

6. El PRESIDENTE invita a la Comisión a reanudar el examen del proyecto de artículos presentado por el Comité de Redacción.

ARTICULO 3 [26] (DIVISIBILIDAD DE LAS DISPOSICIONES DE UN TRATADO A LOS FINES DE APLICACIÓN DE LOS PRESENTES ARTÍCULOS)

7. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que sería conveniente examinar el nuevo artículo 3, antes artículo 26 (A/CN.4/156/Add.2), referente a la divisibilidad de las disposiciones de un tratado, que es el término ahora adoptado por el Comité de Redacción. El artículo dice así:

« 1. Sin perjuicio de lo dispuesto en el tratado mismo o en los artículos 7, 8, 11, 20, 21 *bis*, 22 y 22 *bis*, la nulidad de un tratado, su terminación o suspensión o la retirada de una parte en el tratado se aplicarán a todo el tratado.

2. Las disposiciones de los artículos 7, 8, 11, 20, 21 *bis*, 22 y 22 *bis*, relativas a la nulidad parcial de un tratado, a su terminación o suspensión parcial

o a la retirada en relación con determinadas cláusulas del tratado, sólo se aplicarán:

- a) cuando esas cláusulas fueron notamente separables del resto del tratado por lo que se refiere a su ejecución,
- b) y cuando del tratado o de las declaraciones hechas durante las negociaciones no se dedujere claramente que la aceptación de esas cláusulas hubiere constituido una condición esencial del consentimiento de las partes en la totalidad del tratado. »

8. El método adoptado por el Comité de Redacción para ocuparse del problema de la divisibilidad constituye una transacción entre los diversos criterios expuestos en el debate. En el artículo 3 se formula un texto de carácter general que enuncia las condiciones de la divisibilidad, pero en cada uno de los demás artículos que menciona han de incluirse disposiciones sobre divisibilidad. Por ello, la Comisión está llamada a examinar respecto de cada uno de esos artículos si es o no adecuado y conveniente permitir la divisibilidad.

9. Las disposiciones del párrafo 2 se basan en la consideración de que, cuando sea autorizada, la divisibilidad ha de estar sujeta a ciertas condiciones con objeto de garantizar que la disyunción de ciertas disposiciones no conduce a resultados absurdos o una aplicación no equitativa del tratado.

10. Puesto que el artículo 3 establece las condiciones mínimas que ha de satisfacer la divisibilidad en todos los casos la Comisión debe estudiarlo antes de abordar el examen de los artículos 7, 8, 11, 20, 21 *bis*, 22 y 22 *bis*.

11. El Comité de Redacción aún no ha llegado a decidir el lugar que ha de ocupar el artículo general sobre divisibilidad, que quizá constituya junto con el artículo 4 una pequeña sección intercalada entre las secciones III y IV. Esto explica que se haya mantenido el anterior número del artículo [26] como otra solución posible.

12. El Sr. ROSENNE dice que en el debate sobre varios artículos manifestó reservas acerca de la forma en que la cuestión de la divisibilidad había sido tratada. No obstante, el cauteloso reconocimiento de la divisibilidad en el artículo 3, y la manera prudente en que se formulan, las condiciones de la divisibilidad disipan en gran parte las dudas que había manifestado. Por ello apoyará el artículo propuesto.

13. El Sr. TABIBI dice que también tenía reservas respecto de las disposiciones sobre divisibilidad. Le satisface la solución seguida en el artículo 3 y en particular en los apartados a) y b) del párrafo 2, y acepta el artículo en la inteligencia de que el comentario se ajustará a los nuevos términos empleados.

14. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, asegura al Sr. Tabibi que como en todos los demás artículos del proyecto el comentario se ajustará al texto que se apruebe.

15. El PRESIDENTE somete a votación el artículo 3.

Por unanimidad queda aprobado el artículo 3.

ARTÍCULO 5 (DISPOSICIONES DE DERECHO INTERNO RELATIVAS AL PROCEDIMIENTO PARA LA CELEBRACIÓN DE TRATADOS)

16. El PRESIDENTE invita a la Comisión a examinar el texto propuesto por el Comité de Redacción para el artículo 5, que dice así:

« Cuando el consentimiento de un Estado en quedar obligado por un tratado hubiere sido manifestado por un representante que según las disposiciones del artículo 4 de la parte I dispusiere de las facultades necesarias, el hecho de que una disposición del derecho interno del Estado relativa al procedimiento para la celebración de tratados no hubiere sido observado no alterará la validez del consentimiento manifestado por el representante, salvo cuando la violación del derecho interno fuere evidente; excepto en este último caso, un Estado no podrá invalidar el consentimiento manifestado por su representante sino cuando las demás partes en el tratado accedieren a ello. »

17. El Sr. VERDROSS estima que la idea en que se basa el artículo quedaría mejor expresada insertando tras la expresión « salvo cuando la violación del derecho interno » las palabras « relativo a la competencia para concertar tratados ». Puedo haber otras violaciones del derecho interno relativo al procedimiento de celebración de tratados, que en modo alguno afecten a la validez internacional de éstos. Por ejemplo, podrían infringir las reglas del quórum parlamentario o las disposiciones que exijan una mayoría de dos tercios o de tres cuartos; violaciones que, aun siendo manifiestas, no afectarían a la validez internacional del tratado.

18. El Sr. de LUNA dice, en apoyo del Sr. Verdross, que la cuestión no es sólo de procedimiento; puede haber una violación de forma de la constitución, pero también puede haber una violación de fondo. Un parlamento podría, por ejemplo, aprobar un tratado infringiendo con ello normas constitucionales sustantivas.

19. El Sr. YASSEEN pregunta por qué esa disposición hace referencia únicamente al derecho interno relativo al procedimiento. ¿Significa eso la exclusión de las normas sustantivas sobre la celebración de tratados ?

20. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, responde que puede accederse a los deseos del Sr. Yasseen sustituyendo en el título del artículo y en el texto las palabras « al procedimiento para la celebración de tratados » por las palabras « a la competencia para concertar tratados ».

21. El Sr. YASSEEN dice que el mantenimiento del término « procedimiento » resulta decididamente favorable a su posición, pues quedan reservadas todas las normas referentes al fondo. Únicamente ha querido suscitar esta cuestión por ser partidario de la doctrina constitucionalista.

22. El Sr. de LUNA se muestra de acuerdo con el Sr. Yasseen. La expresión usual es « facultad de con-

certar tratados », que podría traducirse al francés como « *compétence* ». La sustitución de la palabra « procedimiento » por las palabras « facultad de concertar tratados », como ha indicado el Relator Especial, satisfaría los deseos del Sr. Verdross y no habría necesidad de añadir nada.

23. El Sr. VERDROSS dice que en tal caso retira su enmienda.

24. El PRESIDENTE somete a votación el artículo 5 con la enmienda propuesta por el Relator Especial.

Por unanimidad queda aprobado el artículo 5 así enmendado.

ARTÍCULO 6 (CARENCIA DE FACULTADES PARA OBLIGAR AL ESTADO)

25. El PRESIDENTE invita a la Comisión a examinar el nuevo texto del artículo 6 propuesto por el Comité de Redacción, que dice como sigue:

« 1. Cuando el representante de un Estado que, según las disposiciones del artículo 4 de la parte I, no dispusiere de las facultades necesarias para manifestar el consentimiento de su Estado en quedar obligado por un tratado, ejecutare sin embargo un acto que entrañare la manifestación del consentimiento del Estado, el acto de ese representante carecerá de efecto jurídico, salvo que fuere ulteriormente confirmado expresa o tácitamente por su Estado.

2. Cuando la facultad otorgada a un representante para manifestar el consentimiento de su Estado en quedar obligado por un tratado hubiere sido otorgada con determinadas restricciones, el hecho de que el representante no se atuviere a esas restricciones no alterará la validez del consentimiento en el tratado manifestado por él en nombre de su Estado, salvo cuando las restricciones de su facultad hubieren sido puestas en conocimiento de las demás Estados contratantes. »

26. El PRESIDENTE somete a votación el artículo 6.

Por unanimidad queda aprobado el artículo 6.

ARTÍCULO 7 (DOLO)

27. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que el artículo 7 es el primero de los mencionados en el artículo 3 en el que figura una disposición sobre la divisibilidad. El párrafo 2 establece que la facultad de un Estado de invocar el dolo para invalidar su consentimiento únicamente respecto de las cláusulas del tratado que hubieren sido objeto del dolo, está sujeta a las condiciones enunciadas en el artículo 3. El artículo dice así:

« 1. Cuando un Estado fuere inducido a celebrar un tratado por la conducta dolosa de otro Estado contratante, podrá invocar el dolo para invalidar su consentimiento en quedar obligado por el tratado.

2. En los casos que se refiere el artículo [3], dicho Estado podrá asimismo, si lo estimare oportuno,

invocar el dolo para invalidar su consentimiento únicamente respecto de las disposiciones del tratado que hubieren sido objeto del dolo. »

28. El Sr. YASSEEN dice que el párrafo 2 constituye la primera aplicación del principio establecido en el artículo 3. Confiere a la parte lesionada sólo el derecho de invocar la nulidad parcial de un tratado, lo cual es perfectamente comprensible.

29. El Sr. LACHS pregunta al Relator Especial si la expresión « si lo estimare oportuno » del párrafo 2 añade algo al significado.

30. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, explica que esa expresión es un modo usual de subrayar que se deja a la parte interesada cierto margen de discreción.

31. El Sr. LACHS no se opone en principio a que se mantengan esas palabras, pero hace observar que no figuran en otros artículos en los cuales también se deja a la parte interesada un margen de discreción.

32. El Sr. CASTREN considera aceptable el nuevo texto del párrafo 2, y sólo quiere hacer una observación sobre su terminología. Se emplea la palabra « disposiciones », pese a que en otros lugares se utiliza la palabra « cláusulas »; lo mismo cabe decir del artículo 11. La terminología debe ser uniforme.

33. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que la palabra « disposiciones » del párrafo 2 debe ser sustituida por la palabra « cláusulas ».

34. El Sr. TABIBI dice que acepta el artículo 7, pero que abriga ciertas dudas acerca de la expresión « podrá..., si lo estimare oportuno ».

35. El Sr. de LUNA dice que tenía la intención de hacer con respecto al texto francés la misma observación que el Sr. Lachs ha hecho acerca del texto inglés, pero las explicaciones dadas por el Relator Especial le hacen dudar. La expresión de que se trata alude a una facultad reservada al Estado, que éste podrá ejercer tras sopesar el pro y el contra.

36. El Sr. AGO dice que, si ha entendido bien la explicación dada por el Relator Especial acerca del significado de las palabras « *if it thinks fit* » (si lo estimare oportuno), el texto francés, a fin de hacer resaltar el elemento discrecional, deberá decir « *à sa discrétion* » en lugar de « *s'il le juge bon* ».

37. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, explica que hay una diferencia de matiz entre las disposiciones del párrafo 2 del artículo 7 sobre el dolo, y las del párrafo 3 del artículo 8 sobre el error. En caso de dolo hay siempre una parte lesionada, pero en caso de error por lo general no la hay; la lesión es solamente concebible en aquellos casos en que se ha inducido a error por tergiversación de uno de los Estados interesados.

38. Dada la diferencia que hay entre ambos supuestos, tal vez convenga subrayar el elemento de discreción por lo que respecta al dolo. Este es el motivo de que la

expresión «si lo estimare oportuno» sea utilizada en el artículo 7, pero no en el artículo 8. Sin embargo, como esas palabras han suscitado algunas dificultades, está dispuesto a suprimirlas.

39. El PRESIDENTE somete a votación el artículo 7 suprimiendo de su texto las palabras «si lo estimare oportuno» y sustituyendo la palabra «disposiciones» por «cláusulas».

Por 19 votos a favor, ninguno en contra y una abstención, queda aprobado el artículo 7 con las modificaciones introducidas.

Se levanta la sesión a las 17.50 horas.

717.^a SESION

Martes 9 de julio de 1963, a las 9.30 horas

Presidente: Sr. Eduardo JIMÉNEZ de ARÉCHAGA

Derecho de los Tratados (A/CN.4/156 y Adiciones)

[Tema 1 del programa] *(continuación)*

Artículos propuestos por el Comité de Redacción

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a proseguir el examen de los artículos propuestos por el Comité de Redacción.

ARTÍCULO 8 (ERROR)

2. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que el Comité de Redacción propone un nuevo texto para el artículo 8, que dice así:

«1. Un Estado podrá invocar un error relativo a la sustancia de un tratado para invalidar su consentimiento en quedar obligado por el tratado cuando el error consistiere en un hecho o en una situación de hecho cuya existencia suponía el Estado en el momento de la celebración del tratado y que hubiere constituido un fundamento esencial del consentimiento del Estado en quedar obligado por el tratado.

2. El párrafo 1 no se aplicará cuando el Estado hubiere contribuido con su conducta al error, o hubiere podido evitarlo, o cuando las circunstancias hubieren sido tales que el Estado hubiere podido precaver la posibilidad de error.

3. En los casos a los que se refiere el artículo [3], también podrá invocarse un error que sólo resultare de determinadas cláusulas del tratado para invalidar el consentimiento del Estado en relación con esas cláusulas.

4. Cuando no existiere error en cuanto a la sustancia de un tratado pero existiere error en la redacción de su texto, el error no alterará la validez del tratado y se aplicarán entonces los artículos 26 y 27 de la parte I.»

3. Los párrafos 1, 2 y 4 reproducen los párrafos 1, 2 y 3 del texto ya aprobado por la Comisión en su 705.^a sesión (párrs. 1 a 8); el párrafo 3 es nuevo y trata del problema de la divisibilidad.

4. El Sr. YASSEEN propone que se suprima por innecesaria la palabra «también» del párrafo 3.

5. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, acepta la propuesta.

6. El Sr. PAREDES propone que en el texto español del párrafo 1 se sustituya la palabra «suponía» por la palabra «aceptaba». Puesto que el Estado interesado está seguro de que el hecho o la situación de hecho existen realmente, en otras palabras, reconoce su existencia, no se trata ya de una suposición sino de una certeza.

7. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que la modificación propuesta es una modificación de fondo y lleva consigo la modificación de los textos inglés y francés; la palabra «*assumed*» tendría que ser sustituida por la palabra «*acknowledged*». Se opone a tal modificación porque no reflejaría el sentido que se ha querido dar.

8. El PRESIDENTE dice que la propuesta del Sr. Paredes no encuentra apoyo. Si no se formulan objeciones someterá a votación el artículo 8 modificado con la supresión de la palabra «también» del párrafo 3.

Por 13 votos a favor, ninguno en contra y una abstención, queda aprobado el artículo 8 así modificado.

ARTÍCULO 11 (COACCIÓN A LOS REPRESENTANTES DE LOS ESTADOS)

9. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que el Comité de Redacción propone un nuevo texto para el artículo 11, que dice así:

«1. Cuando los representantes de un Estado fueren objeto de coacción, mediante actos o amenazas dirigidos contra su persona, para que manifiesten el consentimiento del Estado en quedar obligado por el tratado, esa manifestación de consentimiento carecerá de efecto jurídico.

2. En los casos a que se refiere el artículo [3] el Estado cuyo representante hubiere sido objeto de coacción podrá también, si lo considerare oportuno, invocar la coacción para invalidar su consentimiento en las cláusulas concretas del tratado en relación con las cuales se hubiere ejercido la coacción.»

10. El párrafo 1 reproduce el texto aprobado por la Comisión en su 705.^a sesión (párrs. 19 a 30); el párrafo 2 es nuevo y versa sobre la cuestión de la divisibilidad.

11. El Comité de Redacción ha examinado detenidamente si la divisibilidad puede admitirse respecto de un tratado viciado por haberse obtenido mediante coacción el consentimiento de los negociadores. El Comité he tenido en cuenta el criterio de la Comisión de que la coacción a los representantes es cosa muy grave, que se aproxima bastante a la coacción a los Estados. Sin

embargo, hay la posibilidad, aunque algo remota, de que la coacción revista formas de chantaje, o corrupción y que sólo se refiera a la aceptación de una determinada parte del tratado. En tal caso, el Estados lesionado podría resultar sancionado si no se le permitiera mantener aquella parte del tratado no afectada por la coacción ejercida sobre su representante.

12. El Sr. VERDROSS dice que en el párrafo 1 vendría tal vez insertar, a continuación de las palabras « contra su persona », la expresión « o contra miembros de su familia », pues las amenazas dirigidas contra la familia de un representante podrían tener las mismas consecuencias que si estuvieran dirigidas contra el mismo.

13. El Sr. CASTREN señala que en el texto inglés del párrafo 2 se emplea la palabra « provisions », cuando en la sesión anterior se había decidido sustituirla por el término « clauses » (716.ª sesión, párr. 39).

14. El Sr. TSURUOKA hace notar que el adverbio « également », que figura en el texto francés del párrafo 2, no tiene correspondencia alguna en el texto inglés. Puesto que la Comisión ha resuelto suprimir esa palabra en el artículo 8, debería suprimirla también en el artículo 11.

15. El Sr. CADIEUX, refiriéndose a la cuestión suscitada por el Sr. Verdross, dice que una amenaza dirigida contra un miembro de la familia de un representante constituye en cierto sentido una presión sobre la misma persona del representante. Todo intento de precisar el alcance de ese tipo de coacción alargaría considerablemente el artículo; bastaría mencionar la cuestión en el comentario.

16. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que esta cuestión ya ha sido aclarada en el comentario. La Comisión ha interpretado siempre que la expresión « actos o amenazas dirigidos contra su persona » incluye la coacción indirecta mediante amenazas dirigidas contra la familia.

17. El PRESIDENTE dice que la dificultad tal vez estriba en que el adverbio francés « personnellement » puede interpretarse en el sentido de que la familia queda excluida. El texto inglés parece más claro.

18. El Sr. GROS comparte plenamente la interpretación del Relator Especial. La finalidad es abarcar toda clase de amenazas dirigidas contra un representante, sean cuales fueren los miembros de su familia contra los cuales se dirijan. A su juicio, el adverbio « personnellement » responde bien a esa idea de la amenaza personal, distinta de la amenaza contra la persona. El texto es, en su opinión, inequívoco, pero por su parte no tiene inconveniente en que sea modificado.

19. El PRESIDENTE dice que, si no se formulan objeciones, someterá a votación el artículo 11 una vez suprimido el adverbio « également » del texto francés del párrafo 2.

Por 13 votos contra 1, queda aprobado el artículo 11, con la modificación introducida.

ARTÍCULO 13 (TRATADOS CONTRARIOS A UNA NORMA IMPERATIVA DE DERECHO INTERNACIONAL GENERAL (*jus cogens*))

20. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, señala que el título del artículo 13 aprobado por la Comisión en su 705.ª sesión (párrs. 58 a 89) ha sido abreviado por el Comité de Redacción, que propone el texto siguiente:

« Artículo 13: Tratados contrarios a una norma imperativa de derecho internacional general (*jus cogens*)

Será nulo todo tratado que fuere incompatible con una norma imperativa de derecho internacional general que no admitiere excepción alguna y que sólo pudiese ser modificada por una nueva norma de derecho internacional general que-tuviere el mismo carácter ».

21. El Comité de Redacción ha llegado a la conclusión de que no debe admitirse la divisibilidad en los casos a que se refiere el artículo 13. Es posible que sólo determinadas cláusulas del tratado sean incompatibles con una norma de *jus cogens*, pero el Comité de Redacción ha estimado que, en vista de la naturaleza del *jus cogens*, no procede admitir la divisibilidad. Si las partes conciertan un tratado que es incompatible con una norma existente de *jus cogens*, deberán atenerse a las consecuencias: el tratado será invalidado y a las partes no les quedará otro recurso que volver a negociar el tratado y formularlo conforme al derecho internacional.

22. El texto del artículo ha sido ligeramente modificado para responder a la observación formulada por el Sr. Yasseen (705.ª sesión, párr. 63).

23. El Sr. YASSEEN dice que la expresión « que no admitiere excepción alguna » es algo vaga, pues no está permitido eximirse unilateralmente ni siquiera de una norma que no tenga el carácter de *jus cogens*. Sería más exacto decir: « Será nulo todo tratado que sea incompatible con una norma general que no admita excepción alguna y que sólo pueda ser modificada por una nueva norma de derecho internacional general que tenga el mismo carácter ».

24. El Sr. TUNKIN dice que la modificación propuesta por el Sr. Yasseen debilitaría el texto. Conoce perfectamente el problema planteado, al que se ha referido en el anterior debate sobre el artículo (705.ª sesión, párrs. 75 a 77). Lo que se quiere significar es que los Estados no pueden establecer excepciones por vía convencional; y en este sentido ha de ser interpretada la expresión « que no admitiere excepción alguna »; si se tomara en el sentido de que no se admite infracción alguna, podría originarse confusión entre las normas de *jus cogens* y otras normas de derecho internacional, ya que no está permitida la infracción de ninguna norma de derecho internacional.

25. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que el texto actual significa precisamente que los Estados no pueden contratar en oposición a las referidas normas. Sin embargo, puede aclararse aún más su significado añadiendo a las palabras « que no admitiere excepción alguna » la frase « ni siquiera mediante acuerdo entre Estados ».

26. El Sr. BRIGGS apoya el criterio del Relator Especial.

27. El PRESIDENTE interviene como miembro de la Comisión y dice que, aunque la inserción de esas palabras no es lógicamente necesaria, podría aclarar el significado del texto para quienes no hayan seguido de cerca los debates de la Comisión.

28. El Sr. ROSENNE dice que está bien claro que el significado del término «excepción» es totalmente diferente del de «infracción». En su forma actual, el artículo expresa categóricamente que los Estados no podrán contratar en oposición a las referidas normas de *jus cogens*.

29. El Sr. TSURUOKA dice que prefiere el texto primitivo porque, en general, una nueva norma de ese tipo puede ser creada solamente mediante acuerdo de una mayoría de Estados. Si se utiliza la expresión «ni siquiera por acuerdo entre los Estados», tal vez cabría alegar que con ella se excluye la posibilidad de creación de nuevas normas, lo cual no es el propósito del artículo.

30. El Sr. GROS dice que para mayor claridad y corrección de estilo, es preferible mantener el texto actual sin añadirle las palabras «ni siquiera por acuerdo entre los Estados». Como han señalado los Sres. Rosenne y Tunkin, el texto actual es muy preciso o inequívoco. No es posible eximirse de lo dispuesto en el tratado como no sea por acuerdo entre los Estados contratantes. El texto propuesto por el Comité de Redacción se ha inspirado, efectivamente, en las críticas formuladas por el Sr. Yasseen. Por su parte, espera que se mantenga dicho texto.

31. El Sr. YASSEEN dice que, para mayor claridad y exactitud, hubiera preferido que se incluyera la frase propuesta por el Relator Especial y apoyada por el Presidente, pues una de las partes podría eximirse unilateralmente a consecuencia, por ejemplo, de haber adoptado una norma constitucional que establezca una excepción a una norma de *jus cogens*. En ese caso, no se produciría una violación de una norma de derecho internacional general, sino una excepción a ésta en virtud de una norma de derecho nacional.

32. El texto actual puede aceptarse en razón de la última frase que dice: «que sólo pudiere ser modificada por una nueva norma de derecho internacional general que tuviere el mismo carácter».

33. Mr. CADIEUX se declara partidario del texto existente. La dificultad proviene de la posibilidad de dar dos interpretaciones al término «excepción». Puede entenderse bien como violación — y en ese caso queda englobada en la expresión «norma imperativa» — o como una excepción a la norma en virtud de medidas unilaterales o nacionales o en virtud de un acuerdo, caso al que parece referirse la parte final del texto. Para mayor precisión habría que decir que las partes en un tratado no pueden eximirse de una norma imperativa ni por medidas de derecho nacional ni por acto alguno ejecutado sin notificación previa; esto complicaría en gran manera el texto del artículo. Probablemente bastaría desarrollar ese punto en el comentario.

34. El Sr. VERDROSS está dispuesto a aceptar el texto propuesto por el Comité de Redacción o el propuesto por el Sr. Yasseen, pero desde luego no puede aceptar las palabras: «ni siquiera por acuerdo entre los Estados». Si se distingue claramente entre violación y excepción, toda excepción a una norma de derecho internacional habrá de ser establecida por otra norma de derecho internacional. Las palabras «ni siquiera por acuerdo entre los Estados» entrañan la idea de que es posible establecer excepciones no sólo mediante un acuerdo entre Estados sino también por otros medios, lo que no es cierto.

35. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que no propuso formalmente la inclusión de las palabras que critica el Sr. Verdross. Considera que el texto, en su forma actual, es plenamente explícito. El orador únicamente se ha esforzado en ayudar a la Comisión sugiriendo una fórmula que, aunque no sea rigurosamente necesaria, podría aclarar el significado; tal vez sería mejor decir: «sea mediante acuerdo o de otro modo».

36. El Sr. TUNKIN dice que, aunque considera satisfactorio el texto actual, está dispuesto a aceptar la última fórmula sugerida por el Relator Especial. Debe recordarse que el texto todavía ha de ser remitido a los gobiernos y cuando se conozcan los comentarios de éstos, la Comisión habrá de volver a examinar el texto.

37. El PRESIDENTE somete a votación la enmienda sugerida por el Relator Especial de incluir las palabras «sea mediante acuerdo o de otro modo» después de las palabras «excepción alguna».

Por 5 votos contra 5 y 5 abstenciones queda rechazada la enmienda.

38. El Sr. ROSENNE dice que se ha abstenido de votar sobre la enmienda.

39. El PRESIDENTE somete a votación el artículo 13 propuesto por el Comité de Redacción.

Por unanimidad, queda aprobado el artículo 13.

ARTÍCULO 15 (TRATADOS QUE TIENEN FIN POR EFECTO DE SUS PROPIAS DISPOSICIONES)

40. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que con posterioridad a la 708.^a sesión, el Comité de Redacción ha vuelto a modificar el título del artículo 15 de manera que dice «Tratados que tienen fin por efecto de sus propias disposiciones», y ha vuelto a redactar el texto en los términos siguientes:

«1. Un tratado terminará por efecto de una de sus disposiciones:

- a) en la fecha indicada por el tratado o a la expiración del plazo fijado por el tratado;
- b) cuando se cumpliera una condición resolutoria estipulada en el tratado;
- c) cuando ocurriera cualquier otro suceso que según el tratado habrá de ponerle término.

2. Cuando una parte denunciare un tratado bilateral de conformidad con las disposiciones del tratado,

éste terminará en la fecha en la cual la denuncia surtiere efecto.

3. a) Cuando una parte denunciare un tratado multilateral o dejare de ser parte en él de conformidad con las disposiciones del tratado, éste dejará de aplicarse a esa parte desde la fecha en la cual la denuncia o la retirada surtiere efecto.

b) Un tratado multilateral terminará cuando el número de partes llegare a ser inferior al número que según el tratado fuere necesario para mantenerlo en vigor. Ello no obstante, no terminará por el solo hecho de que el número de partes llegare a ser inferior al señalado en el tratado como necesario para su entrada en vigor ».

41. Aunque algunos miembros de la Comisión han juzgado innecesario el párrafo 1, la mayoría parece estimar que debe figurar en un instrumento de codificación. No se han introducido cambios de fondo en la versión revisada, y el Comité de Redacción ha juzgado innecesario incluir, como proponía el Sr. Castrén, una referencia a los artículos concernientes a la extinción por otros medios.

42. El Sr. CASTREN está dispuesto a votar en favor del texto del Comité de Redacción, pero debe hacer notar que, en el apartado a) del párrafo 3 del texto francés, la expresión « *ou a cessé d'y être partie* » no corresponde exactamente a la palabra inglesa « *withdrawn* ». Sería mejor utilizar el verbo « *se retirer* », como en otros artículos.

43. El Sr. GROS dice que es una mera cuestión de estilo, pero que de todos modos es más correcto decir « *a cessé d'être partie* ». El verbo « *se retirer* » expresa el acto cuya consecuencia es que el Estado interesado deja de ser parte en el tratado. Naturalmente, podría decirse « *s'est retiré* », pero aunque el sustantivo « *retrait* » es correcto en francés, no puede decirse lo mismo del verbo correspondiente. Realmente, no es más que una cuestión de estilo, porque ambas maneras de expresar el concepto son exactamente equivalentes.

44. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que en inglés la palabra adecuada que se utiliza en las cláusulas sobre extinción de los tratados es « *withdraw* ».

45. El PRESIDENTE duda de que la expresión utilizada en el texto francés sea exactamente equivalente.

46. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, se pregunta si la expresión utilizada en el texto francés sería adecuada en los demás artículos de la sección III. El apartado a) del párrafo 3 se refiere al ejercicio voluntario del derecho de retirada. Por su parte no se opondría a modificar el texto inglés sustituyendo las palabras « *or withdraw* » por las palabras « *or exercised its right to withdrawn* ».

47. El Sr. GROS dice que en francés habría entonces que decir « *a exercé son droit de retrait* », lo cual no corresponde exactamente al término inglés « *withdrawn* ».

48. El Sr. AGO estima que sería mejor la expresión « *a exercé son droit de retrait* » si es que puede hallarse

en inglés una expresión equivalente. A lo que realmente se alude es a dos actos sucesivos: primero, el ejercicio del derecho a retirarse y, después, el resultado, consistente en que el tratado deja de aplicarse a la parte interesada.

49. El Sr. TSURUOKA sugiere la expresión « *ou s'en est retirée* ».

50. El Sr. GROS dice que esa expresión es correcta aunque quizá no sea la mejor formulación jurídica.

51. El Sr. CADIEUX sugiere tomar como modelo los términos empleados en el artículo 16 (véase el párr. 57). Sea cual fuere la decisión que adopte la Comisión, habrá de ser aplicada de manera uniforme a los demás artículos.

52. El Sr. GROS dice que el supuesto considerado en el artículo 16 es bastante distinto, pues se trata de señalar que una parte puede denunciar el tratado o retirarse de él, mientras que en el artículo 15 se prevé el caso de que un acto jurídico — la denuncia o el ejercicio del derecho de retirada — haya sido ejecutado de conformidad con una disposición expresa del tratado. Sería pues de mayor corrección técnica decir en el texto francés del artículo 15 « *a exercé son droit de retrait* », pues ello evitaría incongruencias entre los dos artículos. La concordancia entre los textos de los artículos deberá ser establecida, como de costumbre, por el Comité de Redacción en su última sesión.

53. El Sr. TUNKIN dice que si adopta la sugerencia del Relator Especial, habrá que sustituir la palabra « *denunciare* » por las palabras « *exercitare su derecho a denunciar* »; por su parte prefiere la formulación actual del texto y no cree que haya discrepancias entre las versiones inglesa y francesa.

54. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que, en efecto, no es preciso introducir cambio alguno en el texto inglés; las palabras « *in conformity with* » (« *de conformidad con* ») dan a entender claramente que el acto de denuncia o de retirada tiene lugar en el ejercicio de un derecho.

55. El Sr. GROS acepta la versión propuesta por el Sr. Tsuruoka.

56. El PRESIDENTE somete a votación el artículo 15, sustituyendo en el apartado a) del párrafo 3 del texto francés las palabras « *a cessé d'y être partie* » por la expresión « *s'en est retirée* ».

Por 17 votos contra ninguno queda aprobado el artículo 15.

ARTÍCULO 16 (TRATADOS QUE NO CONTIENEN DISPOSICIONES SOBRE SU EXTINCIÓN)

57. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que, de conformidad con la decisión adoptada por la Comisión en su 709.^a sesión (párrs. 7 y 40), el Comité de Redacción ha formulado de nuevo el artículo 16, a fin de que la cláusula incluida en la primera

frase esté redactada en forma positiva, en vez de negativa. El texto ahora propuesto dice así:

«Un tratado que no contuviere disposiciones sobre su extinción ni previere la posibilidad de denunciarlo o de retirarse de él no podrá ser objeto de denuncia o de retirada, salvo que el carácter del tratado y las circunstancias en las que se hubiere concluido, o las declaraciones de las partes, indicaren que la intención de las partes era admitir la posibilidad de una denuncia o de una retirada. En este último caso, una parte podrá denunciar el tratado o retirarse de él dirigiendo una notificación en ese sentido a las otras partes o al depositario, al menos con una antelación de doce meses».

58. El Sr. TABIBI está dispuesto a votar en favor del artículo 16, en la inteligencia de que haya otros artículos referentes al derecho de denuncia de conformidad con el principio de autodeterminación.

59. El PRESIDENTE somete a votación el artículo 16.
Por 14 votos contra 2, queda aprobado el artículo 16.

ARTÍCULO 20 (TRATADO QUE TERMINA O CUYA APLICACIÓN SE SUSPENDE A CONSECUENCIA DE SU VIOLACIÓN)

60. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que el Comité de Redacción ha efectuado pequeñas modificaciones de redacción en el párrafo 1 y en el apartado b) del párrafo 2 del artículo aprobado por la Comisión en la 709.^a sesión (párrs. 92 a 128); el texto ahora propuesto dice así:

«1. Una violación sustancial de un tratado bilateral por una de las partes autorizará a la otra parte a invocar la violación como motivo para poner término al tratado o para suspender su aplicación en todo o en parte.

2. Una violación sustancial de un tratado multilateral por una de las partes autorizará:

- a) a las otras partes a invocar la violación como motivo para suspender la aplicación del tratado en todo o en parte en sus relaciones con el Estado autor de la violación;
- b) a las otras partes obrando de común acuerdo;
 - i) a aplicar al Estado autor de la violación la suspensión a la que se refiere el apartado a);
 - ii) o a poner término al tratado o a suspender su aplicación en todo o en parte.

3. A los fines del presente artículo, constituirá una violación sustancial de un tratado por una de las partes:

- a) el rechazo infundado del tratado;
- b) la violación de una disposición que fuera esencial para la realización efectiva de uno de los objetos o fines del tratado.

4. Los párrafos anteriores se aplicarán sin perjuicio de las disposiciones del tratado o de todo instrumento relacionado con él que determinaren los derechos de las partes en caso de violación.»

61. Luego de detenido examen, el Comité de Redacción ha llegado a la conclusión de que el derecho de terminación o de suspensión parciales con motivo de la violación debe estar subordinado a las condiciones establecidas en el nuevo artículo 3, relativo a la divisibilidad. En consecuencia propone que se añada un nuevo párrafo 4 que diga: «El derecho a invocar una violación sustancial como motivo para poner término al tratado o para suspender su aplicación en todo o en parte, a que se refieren los párrafos 1 y 2, estará subordinado a las condiciones especificadas en el artículo 3». El actual párrafo 4 pasará a ser párrafo 5.

62. El Sr. VERDROSS dice que si entiende correctamente el párrafo 2, éste se refiere a dos casos: el de un Estado parte en un tratado multilateral que viola dicho tratado respecto de una sola de las demás partes; y el de un Estado que viola un tratado multilateral respecto de todas las demás partes contratantes. Pero esta distinción no está expuesta claramente; el apartado a) debería decir: «a las otras partes perjudicadas por la violación, a invocar la violación...», y el apartado b): «a las otras partes perjudicadas por la violación, obrando de común acuerdo...».

63. El Sr. ROSENNE dice que al parecer existe alguna incongruencia entre el párrafo 1 y el inciso ii) del apartado b) del párrafo 2, pues en el primero hay una coma [en el texto inglés] después de las palabras «poner término al tratado»; esto parece indicar que la terminación se refiere a todo el tratado, mientras que la suspensión puede ser parcial.

64. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que la finalidad que se persigue es dar a la parte perjudicada la posibilidad de no poner término o de no suspender todo el tratado, con tal de que se cumplan las condiciones establecidas en el nuevo artículo 3.

65. El Sr. AGO dice que hay implícito un problema de fondo. El Comité de Redacción ha estimado, en efecto, que era necesaria una disposición acerca de la posibilidad de poner término a una parte del tratado; y por ello se ha discutido la adición de una referencia al artículo 3 *ad abundantiam*. En el artículo 3 hay una referencia al artículo 20, lo que significa que prevé la posibilidad de poner fin sólo a una parte del tratado en las circunstancias descritas en el artículo 20; esto es perfectamente lógico.

66. El Sr. TUNKIN dice que suscribe la conclusión del Comité de Redacción de que el derecho de divisibilidad en caso de violación sustancial ha de estar condicionado a las disposiciones del nuevo artículo 3. No obstante, no le satisface enteramente el nuevo texto del artículo 20 y siente alguna preocupación por las consecuencias que pueda tener en los tratados multilaterales generales.

67. El Sr. VERDROSS pregunta si el texto del párrafo 2 significa que, si un Estado viola los derechos de otro Estado únicamente, las demás partes en el tratado podrán hacer uso del derecho que confiere al apartado b) del párrafo 2.

68. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que el Comité de Redacción no ha pretendido hacer la distinción indicada por el Sr. Verdross entre los apartados *a*) y *b*) del párrafo 2, porque tiene el criterio de que una violación sustancial atañe a todas las partes en un tratado multilateral.

69. El PRESIDENTE, interviniendo como miembro de la Comisión, dice que nada tiene que objetar a una disposición en que se tenga en cuenta la terminación parcial o la suspensión parcial de un tratado con motivo de una violación sustancial, siempre que este se subordine a las condiciones establecidas en el nuevo artículo 3.

70. El Sr. de LUNA dice que la nueva redacción del párrafo mejora mucho el proyecto anterior, en el cual la violación de un tratado bilateral o multilateral daba a las demás partes el derecho a denunciarlo. La solución propuesta por el Relator Especial es aceptable; es difícil llegar a más para salvaguardar los tratados multilaterales.

71. El PRESIDENTE somete a votación el artículo 20 con la adición del nuevo párrafo 4 propuesto por el Relator Especial.

Por 18 votos a favor, ninguno en contra y una abstención, queda aprobado el artículo 20 en su forma enmendada.

72. El Sr. ROSENNE dice que si bien comparte la preocupación del Sr. Tunkin acerca de los posibles efectos en los tratados multilaterales generales, ha votado en favor del artículo 20.

ARTÍCULO 21 bis (SUPERVENIENCIA DE UNA SITUACIÓN QUE VUELVE IMPOSIBLE LA EJECUCIÓN)

73. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que el Comité de Redacción propone para el artículo 21 bis el siguiente texto revisado:

«1. Una parte podrá invocar la imposibilidad de ejecutar un tratado como motivo para poner término al tratado cuando esa imposibilidad resultare de la desaparición o destrucción total y permanente del objeto de los derechos y obligaciones estipulados en el tratado.

2. Si no fuere evidente que la imposibilidad de ejecución habrá de ser permanente, la imposibilidad sólo podrá invocarse como motivo para suspender la aplicación de un tratado.

3. En los casos a los que se refiere el artículo [3], si la imposibilidad tuviere que ver únicamente con determinadas cláusulas del tratado, sólo podrá invocarse como razón para poner término a esas cláusulas o para suspender su aplicación.»

74. El Comité de Redacción ha llegado a la conclusión de que, si se cumplen las condiciones especificadas en el nuevo artículo 3, el principio de divisibilidad será aplicable en los casos de imposibilidad de ejecución.

75. El Sr. PAREDES dice que en el nuevo proyecto no se tiene en cuenta la posibilidad de que el objeto

del tratado ya no sirva para la finalidad que las partes se proponían, cuestión que ya se ha suscitado anteriormente (710.^a sesión, párrs. 8 y 9). A menos que se subsane esa omisión tendrá que votar en contra del artículo.

Por 18 votos contra 1, queda aprobado el artículo 21 bis.

ARTÍCULO 22 (CAMBIO FUNDAMENTAL EN LAS CIRCUNSTANCIAS)

76. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que teniendo en cuenta el debate sobre su texto anterior en la 710.^a sesión, el Comité de Redacción propone ahora que el artículo 22 se formule como sigue:

«1. Un cambio en las circunstancias existentes cuando la celebración del tratado sólo podrá invocarse como razón para poner término al tratado o para retirarse del tratado en las condiciones previstas en el presente artículo.

2. Cuando se produjere un cambio fundamental en lo que atañe a un hecho o a una situación existente en el momento de la celebración del tratado, podrá invocarse como motivo para poner término al tratado o retirarse de él:

- a) si la existencia de ese hecho o de esa situación hubiere constituido un elemento esencial del consentimiento de las partes en el tratado; y
- b) si el efecto de ese cambio fuere modificar en un aspecto esencial el carácter de las obligaciones asumidas en el tratado.

3. El párrafo 2 no se aplicará:

- a) a un tratado que fijare una frontera;
- b) ni a los cambios en las circunstancias que las partes hubieren previsto y para cuyas consecuencias hubieren tomado disposiciones en el tratado mismo.

4. En los casos a los que se refiere el artículo [3], si el cambio en las circunstancias a que se refiere el párrafo 2 sólo tuviere que ver con determinadas cláusulas del tratado, sólo podrá invocarse como razón para poner término a esas cláusulas.»

77. El Comité de Redacción ha decidido que el mantenimiento de la palabra «fundamental» en el párrafo 2 hace innecesaria la palabra «completamente» que figuraba en el apartado *b*) del párrafo 2 del anterior texto (710.^a sesión, párr. 27).

78. Se ha añadido un nuevo párrafo 4 en que se prevé la divisibilidad con arreglo a las condiciones especificadas en el nuevo artículo 3.

79. El Sr. YASSEEN dice que el apartado *b*) del párrafo 2 es excelente y está redactado con gran precisión, por lo cual votará en favor del artículo.

80. El PRESIDENTE somete a votación el artículo 22.

Por 15 votos a favor, ninguno en contra y una abstención, queda aprobado el artículo 22.

ARTÍCULO 22 bis (SUPERVENIENCIA DE UNA NUEVA NORMA IMPERATIVA DE DERECHO INTERNACIONAL GENERAL)

81. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que el Comité de Redacción propone que se añada un nuevo párrafo 2 al artículo 22 bis, en el cual se prevea la divisibilidad con arreglo a las condiciones establecidas en el nuevo artículo 3 en aquellos casos en que surja una nueva norma imperativa de derecho internacional con la que sean incompatibles sólo algunas cláusulas del tratado. El artículo dice ahora así:

« 1. Un tratado se volverá nulo y quedará extinguido cuando se estableciere una nueva norma imperativa de derecho internacional general como las mencionadas en el artículo 13 y el tratado fuera incompatible con esa norma.

2. En los casos a que se refiere el artículo 3, si únicamente determinadas cláusulas del tratado fueren incompatibles con la nueva norma, sólo esas cláusulas se volverán nulas. »

82. El Comité de Redacción ha sustituido con la palabra « cuando » la palabra « si » del párrafo 1 de su primer texto y ha modificado el título de la manera siguiente: « Superveniencia de una nueva norma imperativa de derecho internacional general ».

83. El Sr. CASTREN dice que aprueba el contenido del artículo y únicamente desea proponer una modificación de forma. Es algo riguroso decir que un tratado que puede haber estado en vigor durante mucho tiempo, se haga repentinamente « nulo ». Sería preferible decir que el tratado se extingue « *eo ipso* » si es incompatible con una nueva norma imperativa de derecho internacional general que tenga carácter de *jus cogens*.

84. El PRESIDENTE dice que, cuando esta cuestión se planteó en ausencia del Sr. Castrén, la mayoría de la Comisión decidió, tras debate, mantener la expresión « se volverá nulo y quedará extinguido ».

85. El Sr. CASTREN dice que no insiste en la modificación que ha propuesto.

86. El PRESIDENTE somete a votación el artículo 22 bis.
Por 16 votos contra ninguno queda aprobado el artículo 22 bis.

ARTÍCULO 23 (FACULTAD PARA DENUNCIAR, TERMINAR O SUSPENDER UN TRATADO O PARA RETIRARSE DE ÉL)

87. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que el Comité de Redacción ha modificado el texto del artículo 23 presentado en la 714.^a sesión (párr. 2), para armonizarlo con el artículo 4 de la parte I, mediante una referencia explícita a « acreditar » la facultad. El nuevo texto propuesto dice así:

« Las normas enunciadas en el artículo 4 de la parte I, en lo que atañe a acreditar la facultad para celebrar un tratado, serán también aplicables, *mutatis mutandis*, en lo que atañe a acreditar la facultad para denunciar, terminar o suspender un tratado o para retirarse de él. »

88. El PRESIDENTE somete a votación el artículo 23.
Por unanimidad, queda aprobado el artículo 23.

ARTÍCULO 24 (PROCEDIMIENTO BASADO EN UN DERECHO CONFERIDO POR EL TRATADO)

89. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que tanto el título como el párrafo 1 del artículo 24 presentado en la 714.^a sesión (párr. 9) han sido ligeramente modificados; y el texto queda ahora así:

« ARTÍCULO 24: PROCEDIMIENTO BASADO EN UN DERECHO CONFERIDO POR EL TRATADO

1. La notificación destinada a terminar o suspender un tratado o a retirarse de él en virtud de un derecho expresa o tácitamente conferido por el tratado, deberá comunicarse a todas las demás partes en el tratado, por la vía diplomática o por otra vía oficial, sea directamente, sea por conducto del depositario.

2. Salvo que el tratado dispusiere otra cosa, la notificación podrá revocarse en todo momento anterior a la fecha en que hubiere de surtir efecto. »

El PRESIDENTE somete a votación el artículo 24.
Por unanimidad, queda aprobado el artículo 24.

ARTÍCULO 29 (CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA SUSPENSIÓN DE UN TRATADO)

90. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que se han introducido algunas modificaciones de redacción en el texto del artículo 29 presentado por el Comité de Redacción en la 714.^a sesión (párr. 88). También se ha añadido un nuevo apartado c) al párrafo 1, para responder a la observación del Sr. Lachs, de que la disposición del apartado c) del párrafo 3 del artículo 28 debe aplicarse también al caso de la suspensión. El nuevo texto dice así:

« 1. Sin perjuicio de lo dispuesto en el tratado, la suspensión de la aplicación de un tratado:

- a) eximirá a las partes de la obligación de aplicar el tratado durante el período de suspensión;
- b) no modificará de otro modo las relaciones jurídicas establecidas por el tratado entre las partes;
- c) en particular, no alterará el carácter lícito de un acto realizado de conformidad con las disposiciones del tratado, ni el de una situación resultante de la aplicación del tratado.

2. Durante el período de suspensión, las partes deberán abstenerse de todo acto que pudiese volver imposible reanudar la aplicación del tratado. »

91. El PRESIDENTE somete a votación el artículo 29.
Por 17 votos contra ninguno, queda aprobado el artículo 29.

ARTÍCULO 2 (PRESUNCIÓN A FAVOR DE LA VALIDEZ, LA CONTINUACIÓN EN VIGOR Y LA APLICACIÓN DE UN TRATADO)

92. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que el Comité de Redacción propone que se cambie el título del artículo por el de « Presunción a favor de la

validez, la continuación en vigor y la aplicación de un tratado » y que el texto diga así:

« Todo tratado que se hubiere celebrado y que hubiere entrado en vigor en conformidad con las disposiciones de la primera parte, se considerará en vigor y se aplicará a todos los Estados que fueren parte en el tratado, salvo que su nulidad, su terminación o suspensión o la retirada de una parte determinada se dedujeren de las disposiciones de los presentes artículos.»

93. Su anterior artículo 2 (A/CN.4/156), que situó entre las disposiciones generales, se encaminaba a establecer una norma primordial de validez, pero fue considerado innecesario por algunos miembros.

94. Si, como parece probable, desaparece su anterior artículo 1, que incluyó las definiciones, el nuevo artículo 2 será útil en el contexto de lo que sigue en las secciones II y III. Quizá cuando todos los artículos del proyecto se reúnan en un solo informe haya que situar el artículo 2 en otro lugar.

95. El artículo ha sido ahora redactado en términos neutrales, porque se ha decidido que el procedimiento para establecer la nulidad o poner fin al tratado debe regirse por el derecho general para el arreglo de controversias y por las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas.

96. El Sr. AGO dice que ha consultado con el Sr. Gros acerca del texto francés del artículo 2 y propone que las palabras « *ne découle des dispositions* » sean sustituidas por las palabras « *ne résulte de l'application* », al final del artículo. Difícilmente puede decirse que la suspensión de la aplicación de un tratado o la retirada de una parte determinada « *découle* » de las disposiciones de un artículo.

97. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que en el texto inglés la expresión « *results from* » parece suficientemente amplia para la finalidad propuesta.

98. El PRESIDENTE dice que la observación del Sr. Ago puede ser atendida sustituyendo la palabra « *disposiciones* » por la palabra « *aplicación* »; y en el texto francés, sustituyendo la palabra « *découle* » por la palabra « *résulte* ». Somete a votación el artículo así enmendado.

Por 16 votos a favor, ninguno en contra y una abstención queda aprobado el artículo 2 en su forma enmendada.

Relaciones entre los Estados y las organizaciones intergubernamentales (A/CN.4/161)

99. El PRESIDENTE invita a la Comisión a examinar el tema 6 del programa, sobre el cual ha presentado un primer informe el Sr. El Erian, Relator Especial.

100. El Sr. El ERIAN, Relator Especial, presenta su informe (A/CN.4/161) y dice que no se trata de un estudio definitivo del tema, cuyo alcance no ha sido determinado ni por la Sexta Comisión ni por la propia Comisión. La Asamblea General en su resolución 1289 (XIII) invitó a la Comisión a llevar adelante el examen

de la cuestión, una vez que se hubiera terminado el estudio de las relaciones e inmunidades diplomáticas, de las relaciones e inmunidades consulares y de la diplomacia *ad hoc*, y habida cuenta de los resultados de ese estudio, así como de los debates celebrados en la Asamblea General. Esa resolución estaba fundada en la propuesta de la delegación francesa a la Sexta Comisión, y a iniciativa de la delegación griega se decidió también que se especificara que las organizaciones internacionales de que se trataba eran las intergubernamentales.

101. En la introducción de su informe se ha referido a los debates de la Sexta Comisión. El capítulo II está dedicado a la evolución del concepto de organización internacional y traza el desarrollo histórico del sistema de conferencias y de las uniones internacionales administrativas establecidas en la segunda mitad del siglo XIX, así como su transformación final en organizaciones internacionales generales de carácter universal con funciones políticas, económicas, sociales y técnicas. De la clasificación de las organizaciones internacionales ha excluido las conferencias *ad hoc* y las organizaciones no gubernamentales.

102. El capítulo III es una reseña de los intentos de codificación del derecho internacional en lo referente a la condición jurídica de las organizaciones internacionales y trata de las relaciones externas de sus miembros pero no de problemas constitucionales dentro de las propias organizaciones. Además de la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas¹, que ha servido de prototipo para convenciones análogas concertadas entre los organismos especializados o las organizaciones regionales y los Estados, ha estudiado otros intentos anteriores de codificar la condición jurídica de las organizaciones internacionales, realizados por el Comité de Expertos de la Sociedad de las Naciones para la Codificación progresiva del derecho internacional y por la 34.^a Conferencia de la Asociación de Derecho Internacional en 1926. También hace referencia a la labor realizada por el grupo de expertos reunidos en virtud de la resolución 1105 (XI) de la Asamblea General, a fin de preparar las recomendaciones relativas al método de trabajo y al procedimiento para la primera Conferencia sobre el Derecho del Mar. El Informe² de esos expertos sirvió de base para las normas de procedimiento en las dos Conferencias sobre Derecho del Mar así como para la Conferencia sobre Relaciones e Inmunidades Diplomáticas y para la Conferencia sobre Relaciones Consulares.

103. En la lista provisional, hecha por la Comisión, de los catorce temas que tenían prioridad, no se incluyó el de las relaciones entre los Estados y las organizaciones intergubernamentales, que ha surgido en relación con su trabajo sobre el derecho de los tratados. Los tres primeros Relatores Especiales del derecho de los tratados incluyeron en sus proyectos algunas disposiciones relativas a las organizaciones intergubernamentales y el actual Relator Especial indicó en el anterior período de

¹ *United Nations Treaty Series*, Vol. I, pág. 16 y ss.

² *Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, Documentos oficiales*, Vol. I (Publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: 58.V.4, Vol. I), págs. 185 a 188.

sesiones que tenía el propósito de dedicar parte de su informe a ese asunto, pero la Comisión decidió aplazar el estudio del tema. Aunque el Sr. Ago se refirió a la responsabilidad de otros sujetos de derecho internacional en el documento de trabajo (A/CN.4/SC.1/WP.6) que presentó a la Subcomisión de Responsabilidad de los Estados, la Subcomisión decidió que se prescindiera del estudio de dicha materia. La Subcomisión para la Sucesión de Estados decidió tratar solamente de la sucesión respecto de los miembros de las organizaciones internacionales, pero no de la sucesión entre las organizaciones internacionales, cuestión estudiada en el documento de trabajo del Sr. Lachs (A/CN.4/SC.2/WP.7).

104. El capítulo IV del informe es un estudio preliminar del alcance del tema del estatuto jurídico de las organizaciones internacionales, con una sección sobre su personalidad internacional. La opinión consultiva emitida por la Corte Internacional de Justicia en 1949 acerca de las reparaciones por lesiones sufridas al servicio de las Naciones Unidas constituye un importante jalón; la Corte llegó a la conclusión unánime de que las Naciones Unidas son sujeto de derecho internacional, capaz de poseer derechos y deberes internacionales¹. En las secciones siguientes se estudia la capacidad jurídica de las organizaciones internacionales y su capacidad para concertar tratados, así como su capacidad para sostener reivindicaciones internacionales. La Corte se hallaba dividida en cuanto a si las Naciones Unidas tienen capacidad para sostener reivindicaciones internacionales en nombre de sus funcionarios, por temor de que ello pudiera ser incompatible con la protección diplomática ejercida por los Estados de los cuales fueran nacionales los funcionarios². También se dedica una sección a las prerrogativas e inmunidades de las organizaciones internacionales y a la institución del *jus legationum* así como el problema de si aquéllas han de ser o no sometidas a uniformidad, lo que es de gran importancia práctica para todas las autoridades nacionales a causa de las variaciones en las prerrogativas e inmunidades de las diferentes organizaciones dentro del mismo país y entre las oficinas de una misma organización en diferentes países.

105. En la última sección de su informe se ha ocupado de la responsabilidad de las organizaciones internacionales y del problema del reconocimiento de éstas, que se plantea principalmente respecto de las organizaciones regionales. A este respecto señala a la atención de la Comisión el pasaje de la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia citado en el párrafo 174 de su informe. Por último, ha abordado el problema de la sucesión entre organizaciones internacionales.

106. Ha llegado a la conclusión de que el tema puede clasificarse en tres grupos de problemas. El primero abarca los principios generales de la personalidad jurídica internacional y se refiere a la capacidad jurídica, la capacidad para concluir tratados y la capacidad para sostener reivindicaciones internacionales. El segundo grupo incluye las prerrogativas e inmunidades internacionales y comprende tres aspectos: primero, las prerro-

gativas e inmunidades de las organizaciones internacionales; segundo, cuestiones relacionadas con la institución de la legación con respecto a las organizaciones internacionales; y tercero, las conferencias diplomáticas, respecto de las cuales es de gran valor la experiencia obtenida en las dos Conferencias de Ginebra sobre Derecho del Mar, en la Conferencia de Viena de 1961 sobre Relaciones e Inmunidades Diplomáticas y en la Conferencia de Viena de 1963 sobre Relaciones Consulares. El tercer grupo es el de las cuestiones especiales y abarca tres materias: primero, el derecho de los tratados en su relación con las organizaciones internacionales; segundo, la responsabilidad de las organizaciones internacionales; y tercero, la sucesión entre organizaciones internacionales.

107. De todas estas cuestiones especiales, quizá sea la de mayor importancia práctica la de la responsabilidad de las organizaciones internacionales. Se puede plantear, por ejemplo, con respecto a las actividades del Organismo Internacional de Energía Atómica. Hay también el caso muy interesante de un territorio administrado directamente por una organización internacional. Esta situación surgió en la Sociedad de las Naciones con motivo de la Cuenca del Sarre, pero por lo que se refiere a las Naciones Unidas, el primer caso ha sido el del Irian Occidental. En virtud del Acuerdo entre los Países Bajos e Indonesia, que recibió la aprobación unánime de la Asamblea General, las propias Naciones Unidas se han hecho cargo, por un período limitado, de la administración efectiva del Irian Occidental. Existe por lo tanto la posibilidad de responsabilidad internacional con base territorial. Hasta ahora, el caso del Irian Occidental es el único ejemplo práctico, porque las disposiciones relativas a la administración de los territorios de Trieste y Jerusalén no han sido llevadas a la práctica.

108. Aparte de esos tres grupos de problemas, hay otras materias que tal vez hayan de constituir un cuarto grupo, pero no son de gran importancia. Por ejemplo, el derecho de las organizaciones internacionales a enarbolar su bandera en los buques utilizados por ellas. A este propósito el fallecido Profesor François, Relator de los temas sobre el régimen de alta mar y el régimen del mar territorial, presentó un documento de trabajo a la Comisión. Dicho documento suscitó diversos problemas sobre los que la Comisión no llegó a una decisión. En la primera Conferencia de las Naciones Unidas sobre Derecho del Mar, celebrada en Ginebra en 1958, se aprobó la Convención sobre la Alta Mar, cuyo artículo 7 dice así:

« Las disposiciones de los artículos precedentes no prejuzgan en nada la cuestión de los buques que estén al servicio oficial de una organización intergubernamental y enarbolen la bandera de la organización.»³

Por lo tanto, no hubo decisión positiva sobre esa cuestión, y un intento posterior de resolverla en la Conferencia de 1961 celebrada en Bruselas, sobre los buques de propulsión nuclear, tampoco resolvió el caso.

¹ *I.C.J. Reports, 1949*, pág. 179.

² *Ibid.*, pág. 185 y ss. y pág. 188.

³ Véase *Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, Documentos oficiales*, Vol. II (Publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: 58.V.4, Vol. II), pág. 155.

109. En cuanto al alcance del proyecto de artículos, la Comisión debe centrar la labor primeramente sobre las organizaciones internacionales de carácter universal, y después examinar si el proyecto de artículos es aplicable o no a las organizaciones regionales, sin modificación alguna. El estudio de las organizaciones regionales plantea una serie de problemas, como el reconocimiento por Estados no miembros y las relaciones con éstos; tales problemas requieren la formulación de normas peculiares a esas organizaciones.

110. Para determinar el orden de prioridades, ha seguido un método de eliminación. Debe hacerse una distinción entre la personalidad jurídica y las prerrogativas e inmunidades de las organizaciones internacionales y los demás aspectos de las relaciones entre los Estados y las organizaciones internacionales. El examen de otras cuestiones, como el derecho de los tratados con respecto a las organizaciones internacionales, la responsabilidad de las organizaciones internacionales y la sucesión entre las organizaciones internacionales, debe aplazarse hasta que la Comisión haya terminado su labor sobre ellas en relación con los Estados. La Comisión debe también examinar si dichos temas pueden ser abordados más adecuadamente en conexión con su labor sobre el derecho de los tratados, la responsabilidad de los Estados y la sucesión de los Estados.

111. Una vez resuelta la cuestión del orden de prioridades, podrá ceñirse al estudio de la personalidad jurídica y de las prerrogativas e inmunidades de las organizaciones internacionales, que pueden examinarse aparte. Los principios generales de la personalidad jurídica comprenden la capacidad jurídica, la capacidad para concertar tratados, y la capacidad para sostener reclamaciones internacionales. Respecto de la capacidad para concertar tratados, desea aclarar que no se propone tratar de todas las ramificaciones de la cuestión. No examinará la totalidad del derecho de los tratados en relación con las organizaciones internacionales, sino solamente el problema de la capacidad misma para concertar tratados. Para muchos autores, la capacidad para concertar tratados es el criterio determinante de la personalidad internacional. Las prerrogativas e inmunidades de las organizaciones internacionales incluyen aquellas de que disfrutaban las propias organizaciones como personas morales, así como las de los funcionarios y representantes de dichas organizaciones; también comprenden el problema conexo de la institución de la legación respecto de esas organizaciones. La experiencia de los últimos quince años muestra que existe cierta diversidad en las modalidades de aplicación de esas prerrogativas e inmunidades.

112. En cuanto a la forma del proyecto de artículos, se propone preparar un grupo de artículos que pueda proporcionar la base para un proyecto de convención. No obstante debe examinarse al mismo tiempo el problema de si el proyecto de artículos relativo a la personalidad jurídica de las organizaciones internacionales tendría forma más adecuada como repertorio expositivo que como proyecto de convención.

113. Respecto de la terminología, ya ha señalado que, a solicitud de una delegación, se ha añadido el adjetivo

« intergubernamentales » a las palabras « organizaciones internacionales », en la resolución 1289 (XIII). Personalmente, estima que es suficiente hablar de « organizaciones internacionales » que es el término empleado en la Carta. Por tanto seguirá la terminología tradicional que la propia Comisión ha utilizado en su labor sobre el derecho de los tratados, prescindiendo del innecesario adjetivo « intergubernamentales ».

114. Por último, en cuanto al título del tema, los autores han utilizado tres títulos: el primero, « El derecho de las organizaciones internacionales », que no es adecuado porque de ordinario hace referencia al derecho constitucional de las organizaciones internacionales, sus funciones y su estructura. El segundo, es « El derecho de las relaciones entre los Estados y las organizaciones internacionales »; y el tercero, « El estatuto jurídico de las organizaciones internacionales »; tiene el propósito de utilizar uno de los dos últimos títulos.

115. El Sr. CADIEUX dice que procede felicitar al Relator Especial por su excelente informe, que denota gran riqueza de investigación y de documentación, y está redactado con método y claridad. Ese trabajo pone de manifiesto su competencia profesional y constituye una valiosa fuente de referencias.

116. En la fase actual, la Comisión debe únicamente adoptar una decisión acerca de las recomendaciones formuladas en el párrafo 179 del informe. La primera recomendación le parece acertada y la aprueba sin reservas. En tanto que la Comisión no haya adelantado en sus demás tareas, el Relator Especial haría bien en no llegar demasiado lejos. Es preferible que se dedique primero, como es su intención, a establecer los principios generales, y que después determine las normas ya existentes en la esfera relacionada con el tema de que se ocupa: las prerrogativas e inmunidades y el derecho de legación. De esa manera se reducirán al mínimo el peligro de duplicación de tareas y los problemas de coordinación.

117. La segunda recomendación: que la Comisión se circunscriba a la cuestión de las organizaciones internacionales de carácter universal, y especialmente al sistema de las Naciones Unidas, es igualmente aceptable, pues lo correcto es empezar con lo esencial del tema, sin perjuicio de adaptar más tarde a los casos particulares las normas que hayan sido formuladas. Este es el método seguido por la propia Comisión en su labor sobre las misiones especiales. El orador está dispuesto a aceptar el planteamiento perfectamente lógico del Sr. El Erian.

118. El Sr. TUNKIN felicita al Sr. El Erian por su estudio tan completo, que responde plenamente a las esperanzas de la Comisión; y dice que la finalidad que ha de perseguirse por el momento es dar instrucciones al Relator Especial sobre el alcance del tema y el criterio para su estudio.

119. Por lo que respecta a su alcance, el tema presenta dificultades probablemente mayores que en el caso de la responsabilidad de los Estados y la sucesión de Estados, ya que la cuestión de las organizaciones internacionales es un sector del derecho internacional en el que ha habido recientemente numerosos acontecimientos;

las normas se hallan en evolución continua. Es difícil por tanto precisar las cuestiones que en rigor corresponden a este tema y las que quedan al margen de él. Sin embargo, debe procurarse limitar el alcance del estudio, a fin de que pueda seleccionarse las cuestiones que han de ser examinadas con prioridad.

120. Ha seguido con suma atención lo expuesto por el Relator Especial sobre el alcance del tema y no está seguro de que la capacidad de las organizaciones internacionales para concertar tratados, el derecho de los tratados respecto de las organizaciones internacionales, la responsabilidad de las organizaciones internacionales y la sucesión entre organizaciones internacionales, pertenezcan en rigor al tema discutido. No quiere pronunciarse categóricamente sobre este asunto por ahora, pero considera que debe ser estudiado con detenimiento.

121. Una cuestión aún más importante es la selección de temas para su estudio inmediato; y es lástima que la Comisión no disponga del tiempo suficiente para estudiar a fondo el problema del orden de prioridad; por tanto, se limitará a hacer sobre ello algunas observaciones preliminares.

122. Tiene algunas dudas en cuanto a la serie de cuestiones relativas a la personalidad internacional. La personalidad jurídica de una organización está determinada por su constitución. Hay normas de derecho internacional general relativas a la personalidad internacional de los Estados, pero ninguna hace referencia a la personalidad internacional de las organizaciones internacionales. Existe, por consiguiente, una diferencia considerable a este respecto entre los Estados y las organizaciones internacionales. Las normas sobre la personalidad de una organización internacional, normas resultantes de su constitución, obligan únicamente a los Estados miembros de la organización y a todo Estado que haya aceptado libremente esa personalidad internacional.

123. Existen considerables diferencias de condición jurídica entre las diversas organizaciones internacionales. Esto sucede incluso con las organizaciones internacionales de carácter general, tales como los organismos especializados de las Naciones Unidas. Por tanto, es necesario examinar la relación entre el proyecto de artículos que ha de prepararse y las constituciones de los organismos especializados. En efecto, ese problema surgirá con respecto a la propia Carta de las Naciones Unidas.

124. Respecto de la cuestión de las prerrogativas e inmunidades y de la institución de la legación, el debate se desarrolla sobre una base más sólida. Hay una Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas, aprobada por la Asamblea General el 13 de febrero de 1946, y una Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de los Organismos Especializados, aprobada por la Asamblea General el 21 de noviembre de 1947. Habrá también que examinar la relación entre esas Convenciones y el proyecto de artículos que prepare el Relator Especial.

125. En cuanto a las conferencias diplomáticas, el derecho de las conferencias internacionales se halla en vías de desarrollo, y hay que decidir si se estudiará

esa materia unida a las relaciones entre los Estados y las organizaciones intergubernamentales, o si ha de ser tratada como tema independiente.

Se levanta la sesión a las 13 horas.

718.ª SESION

Miércoles 10 de julio de 1963, a las 9.30 horas

Presidente: Sr. Eduardo JIMÉNEZ de ARÉCHAGA

Relaciones entre los Estados y las organizaciones intergubernamentales (A/CN.4/161)

[Tema 6 del programa] [continuación]

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a proseguir el examen del primer informe del Relator Especial sobre relaciones entre los Estados y las organizaciones intergubernamentales (A/CN.4/161).

2. Señala que en el actual período de sesiones, la Comisión no tiene la intención de llegar a una decisión sobre las instrucciones generales que hayan de darse al Relator Especial respecto del alcance del tema o de aquellas partes del tema a las que ha de darse prioridad. Al aprobar el programa de trabajo para 1964, la Comisión decidió ya que esas instrucciones generales se darían al Relator Especial en el período de sesiones de invierno, en enero de 1964 (716.ª sesión, párrs. 1 a 3). La única finalidad de este debate es ofrecer a los miembros que ya se han formado una opinión sobre esta materia la ocasión de exponerla. En el período de sesiones de invierno los miembros tendrán también ocasión de manifestar su parecer y luego el Relator Especial hará el resumen del debate. No obstante, las opiniones que se expongan en el presente período de sesiones serán de utilidad para la labor que ha de realizar el Relator Especial en los meses de intervalo.

3. El Sr. ROSENNE felicita al Relator Especial por su informe y dice que se limitará a hacer algunas observaciones preliminares de carácter general.

4. La cuestión de las relaciones entre los Estados y las organizaciones intergubernamentales resultó del debate sobre los artículos relativos a las relaciones diplomáticas. Habida cuenta de ello y del título del tema, le ha llamado la atención la referencia que se hace en los párrafos 11 y 82 del informe a « las relaciones exteriores de las organizaciones internacionales ». Las organizaciones internacionales forman fundamentalmente parte del procedimiento por el cual los Estados desarrollan sus relaciones. Por ello, debe darse mayor importancia a las relaciones de los Estados con las organizaciones internacionales que a las relaciones exteriores de esas organizaciones. No se trata de una cuestión puramente teórica. El informe se refiere, por ejemplo, a cuestiones tales como la presentación por las organizaciones internacionales de reclamaciones por daños y perjuicios indirectos y al derecho de legación respecto de las organizaciones internacionales. Salvo que se dé la impor-

tancia debida a las relaciones entre los Estados y las organizaciones internacionales, el estudio de esas cuestiones puede inducir a confusión. Desde luego, se han dado casos de organizaciones internacionales que han hecho suyas reclamaciones por daños y perjuicios, pero tiene tanta o mayor importancia el que las organizaciones internacionales sean demandadas por daños y perjuicios. Asimismo, el derecho de legación tiene que ver con las relaciones entre Estados, y se induciría a error si se sugiriera que una organización internacional tiene derecho de legación.

5. En cuanto a la personalidad jurídica internacional y la capacidad para concertar tratados, éstas son denominaciones académicas convenientes para expresar ciertas ideas; se las debe considerar como puntos de llegada después de adquirida una gran experiencia, y no como puntos de partida para el estudio de un principio jurídico. La Corte Internacional de Justicia, en su opinión consultiva del 11 de abril de 1949 sobre las indemnizaciones por lesiones sufridas en actos de servicio a las órdenes de las Naciones Unidas, dijo que la personalidad internacional era «una expresión doctrinal que a veces ha originado controversias». La Corte llegó a la conclusión pragmática de que el reconocimiento de la personalidad internacional de las Naciones Unidas haría de éstas «una entidad capaz de asumir obligaciones que incumben a sus Miembros»¹. Dado ese parecer prudente, todo intento de exponer la noción de personalidad internacional puede ocasionar dificultades.

6. Respecto de la cuestión general de las prerrogativas e inmunidades de las organizaciones internacionales, ha despertado su interés la argumentación del párrafo 170 del informe en favor de la uniformidad, como también la advertencia que se hace en el párrafo 94 respecto de todo intento de identidad absoluta. A su parecer, tal vez quepa proceder a un nuevo examen de las prerrogativas e inmunidades de las principales organizaciones internacionales basándose para ello en la experiencia adquirida desde 1947. En particular, convendría estudiar la manera en que debe reflejarse la evolución del derecho en la Convención de Viena de 1961 sobre Relaciones Diplomáticas y en la Convención de Viena de 1963 sobre Relaciones Consulares en las prerrogativas e inmunidades y en la condición jurídica de las organizaciones internacionales.

7. No obstante, quiere advertir una dificultad relativa a la competencia de la Comisión de Derecho Internacional. La Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas, y la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de los Organismos Especializados, fueron aprobadas por la Asamblea General en 1946 y en 1947 respectivamente, de conformidad con los Artículos 104 y 105 de la Carta, como se indica en el preámbulo de dichas Convenciones. No le parece que la Comisión puede hacer nada respecto de esas dos Convenciones, salvo que tenga alguna indicación precisa de que la Asamblea General está dispuesta a aceptar esa intervención. Si otros miembros comparten sus dudas propondrá que la Comisión señale a la atención de la Asamblea General esta cuestión en su informe.

8. El Sr. CASTREN dice que se une a las felicitaciones que otros oradores han dirigido al Relator Especial por su primer informe. La materia es nueva y sólo algunos de sus aspectos habían sido estudiados antes; pero el Relator Especial ha conseguido basar su informe en una documentación minuciosa obtenida de fuentes oficiales o tomada de las investigaciones de otros autores. El informe recoge con claridad la evolución del concepto de organización internacional, los intentos de codificación del derecho relativo a la condición jurídica de las organizaciones internacionales y la situación actual; las definiciones y clasificaciones que contiene de las organizaciones internacionales puede decirse que son aceptables. En general, aprueba las propuestas del Relator Especial, así como las dos recomendaciones que hace al final de su informe.

9. Es difícil en esta etapa precisar todos los problemas que han de ser objeto de estudio y definir el alcance del mismo, especialmente en el caso de determinadas materias como el derecho de los tratados en relación con las organizaciones internacionales, la responsabilidad de dichas organizaciones y las conferencias diplomáticas. No obstante, la Comisión ya ha indicado la necesidad de que los Relatores Especiales cooperen estrechamente para evitar la duplicación.

10. Como dijo el Sr. Tunkin, la tarea del Relator Especial es difícil porque ha de ocuparse de una extensa materia que evoluciona con rapidez. El Sr. Tunkin también expuso sus dudas acerca del estudio del primer grupo de problemas (la capacidad jurídica de las organizaciones internacionales, su capacidad para concertar tratados y su capacidad para hacer suyas reclamaciones internacionales). Pero éstos son precisamente los problemas que han de estudiarse y, de ser posible, solventarse, y conviene que la Comisión contribuya a esa tarea.

11. También es cierto que las normas actuales relativas a las organizaciones internacionales son muy diversas, según la naturaleza y las funciones de cada organización, y que algunas organizaciones internacionales, como las Naciones Unidas, constituyen un caso aparte. Otras, aunque su condición jurídica sea análoga, se rigen por normas diferentes. La labor del Relator Especial consiste en primer lugar en determinar cuáles son esas organizaciones y luego en ver hasta qué punto es posible proponer normas uniformes o análogas.

12. En cuanto al orden de prelación, está de acuerdo con el Relator Especial. Respecto de la forma del proyecto, es prematuro adoptar una decisión en este momento. Tal vez los dos medios, código y convención, puedan combinarse, pero no debe adoptarse una decisión al respecto hasta más tarde.

13. El Sr. de LUNA felicita al Relator Especial por la forma en que ha llevado a cabo su trabajo que en modo alguno era fácil. El informe no requiere que se haga observación alguna especial ya, que, como se dice en su párrafo 10, «pretende ser, ante todo, un estudio preliminar sobre el alcance del tema: "Relaciones entre los Estados y las organizaciones intergubernamentales", y sobre la manera de enfocarlo».

¹ *I.C.J. Reports, 1949, pág. 178.*

14. La Asamblea General, por su resolución 1289 (XIII), invitó a la Comisión «a llevar adelante el examen de la cuestión de las relaciones entre los Estados y las organizaciones internacionales intergubernamentales». El uso del adjetivo «intergubernamental» origina una dificultad inicial, que el Relator Especial ha superado perfectamente en su exposición verbal. La delegación francesa fue la que habló primeramente de «organizaciones internacionales permanentes», pero aceptó luego la propuesta del representante de Grecia de que se precisara que el proyecto de resolución se refería a organizaciones «intergubernamentales», denominación ambigua y equívoca, ya que el gobierno es sólo un órgano del Estado. El término adecuado es, por tanto, el de organizaciones «internacionales», «interestatales» o incluso «supraestatales».

15. En cuanto al método, si bien las organizaciones internacionales son lo que los sociólogos llaman «sociedades secundarias» establecidas por los Estados, tienen un aspecto funcional, una finalidad específica, a la que se da forma orgánica y su constitución es el tratado. Viene particularmente a propósito el ejemplo de la Cruz Roja Internacional, cuyos elementos constitutivos son las diversas sociedades nacionales.

16. Respecto de la capacidad jurídica de las organizaciones internacionales, deben prescindir, como ha señalado acertadamente el Sr. Gros, de la distinción entre derecho público y derecho privado, distinción que por otra parte no todos los sistemas jurídicos aceptan.

17. Tiene el propósito de exponer con mayor detalle por escrito su opinión sobre los diversos problemas que se plantean en relación con el tema.

18. El Sr. YASSEEN dice que el tema es difícil y complejo y que aprecia en todo su valor el esfuerzo hecho por el Relator Especial en la preparación de su informe. Accediendo a la sugestión hecha por el Presidente, no entrará en detalles, ya que el actual debate sólo es un intercambio de opiniones preliminar.

19. Aprueba las dos recomendaciones del Relator Especial, su lista de temas de estudio y la forma que, a su parecer, debe darse al proyecto de la Comisión. Sin embargo, desea hacer una observación de orden general.

20. El problema de que se trata es el de las relaciones entre los Estados y las organizaciones internacionales. En toda relación hay siempre dos partes, y en este caso concreto una de ellas es la organización internacional y la otra el Estado. Se comprende que en el estudio del tema se atribuya mayor importancia a lo relativo a la organización internacional, por tratarse de un tema nuevo; pero es también importante e incluso esencial, no olvidar que asimismo pueden surgir dificultades en lo que se refiere a los Estados. En otras palabras, esas relaciones deben estudiarse desde ambos puntos de vista.

21. Está completamente de acuerdo con el Relator Especial en cuanto a la forma que la Comisión ha de dar a su trabajo sobre la personalidad jurídica de las organizaciones. Es bien sabido que no hay uniformidad entre las organizaciones internacionales, las cuales difieren considerablemente en derechos, obligaciones y

funciones; en realidad, podría decirse que difieren considerablemente en cuanto a su personalidad jurídica internacional. En consecuencia, sería conveniente no decidir por el momento que el proyecto se presente en forma de una convención general. Puede decirse en el estado actual de la cuestión que la capacidad de cada organización internacional se rige por su estatuto; ésta es una norma que puede adoptarse, pero antes de decidir si es posible ir más lejos y establecer normas generales, sería mejor aguardar al resultado de los estudios del Relator Especial.

22. El Sr. AGO dice que se limitará a hacer unas cuantas observaciones de orden general, ya que el tema es demasiado amplio para que se lo pueda examinar a fondo en el breve tiempo disponible. Se lo estudiará con mayor detenimiento en el período de sesiones de enero.

23. El mérito principal del informe del Relator Especial es que expone con claridad el alcance y los diversos aspectos de los problemas de derecho internacional que plantea la evolución de las organizaciones internacionales. La Comisión tendrá que elegir entre dos alternativas: seguir el procedimiento trazado o abandonarlo. El estudio del Relator Especial permite a la Comisión tomar una decisión adecuada.

24. Uno de los procedimientos que podrían seguirse sería el de codificar los asuntos de derecho internacional que tienen que ver con las organizaciones internacionales, lo que supondría redactar una convención relativa a todas las cuestiones de derecho internacional que se plantean en los casos en los cuales el sujeto no es un Estado sino una organización internacional. Otro procedimiento, que es el seguido hasta ahora por la Comisión, consiste en determinar en cada rama del derecho internacional que codifica las características especiales que ofrecen las organizaciones internacionales. Esto plantea la cuestión de saber si conviene en cada caso acompañar la codificación principal de un capítulo o protocolo relativo al mismo asunto en lo que respecta a las organizaciones internacionales.

25. La Comisión se ha mostrado partidaria de la segunda posibilidad, y si bien el informe del Relator Especial permite que se elija uno de los dos procedimientos, más bien alienta a la Comisión a que utilice el que ahora sigue; no sería sensato intentar una codificación general del derecho internacional relativo a las organizaciones internacionales mientras no se haya hecho la codificación de varias ramas del derecho internacional clásico. Sólo entonces debe estudiar la Comisión, en relación con cada una de esas ramas, si existen normas especiales relativas a las organizaciones internacionales.

26. El título elegido, relaciones entre los Estados y las organizaciones intergubernamentales, es explícito ya que el propósito de la Comisión es completar la codificación del derecho diplomático; la Comisión ha tenido cuidado de no mencionar siquiera las relaciones entre las diferentes organizaciones.

27. En cuanto a la parte fundamental, que completará la codificación del derecho diplomático, aunque la Comisión debe dar instrucciones al Relator Especial, no han de ser excesivamente rígidas, ya que el mismo

Relator Especial, una vez que haya examinado a fondo el tema, podrá indicar los asuntos que serán tratados o excluidos. De todos modos, sería desacertado tratar de codificar normas relativas a la personalidad internacional de las organizaciones internacionales.

28. En la sesión anterior, el Sr. Tunkin manifestó con razón que no existen normas relativas a la personalidad de las organizaciones internacionales. El ejercicio específico de ciertos derechos y el cumplimiento de ciertas obligaciones es lo que permite decir que una organización internacional es un sujeto autónomo de derecho internacional distinto de los Estados que la componen. Es posible incluso ir más lejos y decir que no hay norma alguna de derecho que conceda a los Estados personalidad internacional o que los haga sujetos de derecho internacional, y que esa personalidad es más bien un concepto al que se ha llegado por la observación científica. Por tanto, es innecesario también establecer normas que permitan determinar qué organizaciones internacionales poseen personalidad jurídica. Y es innecesario igualmente examinar la facultad de concertar tratados de las organizaciones internacionales o su competencia para presentar reclamaciones ante una jurisdicción internacional. Esas cuestiones ofrecen, aspectos diferentes según las organizaciones.

29. En esencia, sólo hay una cuestión importante en cuanto a la capacidad y es la capacidad en derecho interno, la capacidad para celebrar contratos, para alquilar locales o comparecer ante los tribunales, que las organizaciones internacionales deben poseer en el país donde desarrollen actividades para poder cumplir sus funciones. Como dijo el Relator Especial, esa capacidad es en realidad parte del derecho diplomático, corresponde a la esfera de las prerrogativas e inmunidades y, en general, tiene que ver con la condición jurídica de la organización dentro del sistema jurídico del Estado con el cual mantiene relaciones. A su parecer, la Comisión debe pedir al Relator Especial que preste especial atención a este aspecto, que corresponde ciertamente al ámbito del primer proyecto de codificación.

30. Hay que procurar también que la cuestión de las conferencias no sea examinada en esa etapa preliminar sino que es preferible reservarla para una etapa ulterior.

31. El Relator Especial ha preguntado a la Comisión si desea limitarse a las organizaciones de carácter universal. Aunque las instrucciones no deben ser demasiado estrictas, estima que, desde el punto de vista práctico, tal vez las relaciones entre los Estados y las organizaciones de carácter universal no sean muy diferentes de las relaciones entre los Estados y las organizaciones de carácter más restringido o regional. Desde luego, no quiere adelantar ninguna opinión definitiva sobre este asunto.

32. En cuanto a la forma que ha de darse al estudio, si la Comisión desea completar la codificación del derecho diplomático con el examen del problema de las relaciones entre los Estados y las organizaciones internacionales, hace falta prever la elaboración de una convención, agregando un nuevo capítulo o un protocolo adicional a la codificación ya hecha del derecho diplomático.

33. El Sr. LACHS dice que el Relator Especial ha sido demasiado modesto al calificar su primer informe de «... más bien... una exploración que... un estudio definitivo». Lo felicita efusivamente por su docto, claro e interesante estudio en el que se sigue la historia de las organizaciones internacionales y se trata de definir las y clasificarlas en tipos y categorías. El Relator Especial espera con razón que la Comisión le dé instrucciones respecto de la labor que ha de efectuar; como hace una enumeración de los problemas que se plantean, quiere sobre todo saber a cuáles ha de dedicar atención preferente.

34. La resolución 1289 (XIII) de 5 de diciembre de 1948, por la cual la Asamblea General invitó a la Comisión de Derecho Internacional a examinar la cuestión de las relaciones entre los Estados y las organizaciones intergubernamentales, tuvo su origen en un proyecto de resolución presentado por la delegación de Francia. El representante de Francia en la Sexta Comisión se refirió no sólo a la codificación de las convenciones que calificó de especiales sino, además, de principios generales que sirvieran de base para el desarrollo progresivo del derecho internacional en la materia¹. Pero en la resolución misma se pide a la Comisión que examine el tema «en el momento oportuno, una vez que las Naciones Unidas hayan terminado el estudio de las relaciones e inmunidades diplomáticas, de las relaciones e inmunidades consulares y de la diplomacia *ad hoc*, y habida cuenta de los resultados de ese estudio así como de los debates celebrados en la Asamblea General». De ese texto se deduce claramente lo que se espera de la Comisión.

35. Por lo que hace a las observaciones preliminares del Relator Especial, comparte las dudas expresadas por otros miembros acerca de la conveniencia de empezar por el estudio de la personalidad jurídica de las organizaciones internacionales. Este es un asunto muy vasto y complejo y entraña cuestiones de orden muy general. A su parecer, sería preferible que en vez de esas cuestiones generales se estudiaran puntos más concretos. La labor de la Comisión no tiene por objeto elaborar un modelo de tratado para las organizaciones internacionales. Dada la diversidad de las finalidades de esas organizaciones, sería sumamente difícil ajustarlas a un patrón único.

36. También debe aplazarse el estudio de la capacidad de las organizaciones internacionales para concertar tratados. En la constitución de algunas organizaciones está claramente establecida su capacidad para concertar tratados. La capacidad de otras procede de decisiones de sus órganos y la de otras más de la interpretación de sus instrumentos constitutivos.

37. A su parecer, sería preferible que empezara el trabajo por las cuestiones que el Relator Especial enumera en el segundo grupo, a saber, las prerrogativas e inmunidades internacionales de las organizaciones y la cuestión conexa de la institución de la legación con respecto a las organizaciones internacionales. Por ahora el estudio de las conferencias diplomáticas debe quedar excluido.

¹ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, decimotercer período de sesiones, Sexta Comisión, 569.^a sesión, párr. 22.*

38. Con arreglo a la resolución 1289 (XIII) de la Asamblea General, sería procedente que la Comisión examinase en esta etapa únicamente la cuestión de los privilegios e inmunidades de las organizaciones internacionales, de sus funcionarios y representantes y la cuestión conexa de la institución de la legación. Este procedimiento no excluye el examen de otras cuestiones más adelante.

39. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, dice que el Sr. Rosenne ha señalado algunos aspectos de la cuestión de los privilegios e inmunidades de las organizaciones internacionales, especialmente la cuestión de orden práctico que consiste en saber si el estudio de las relaciones entre los Estados y las organizaciones intergubernamentales puede o debe llevar a una codificación general de las convenciones especiales por las que ahora se rigen. Al respecto, el representante de Francia dijo en la Sexta Comisión de la Asamblea General, el 28 de octubre de 1958, lo siguiente:

«El desarrollo de organizaciones internacionales permanentes plantea varias cuestiones jurídicas que sólo son resueltas parcialmente en las convenciones bilaterales especiales por las que se rige la mayoría de estas organizaciones. Es necesario, pues, no sólo codificar esas convenciones especiales, sino además establecer principios generales que sirvan de base al desarrollo progresivo del derecho internacional en la materia.»¹

40. Pocos días después el Sr. Liang se dirigió a la Sexta Comisión y señaló «que las diversas convenciones que rigen las relaciones de las organizaciones internacionales constituyen un conjunto de reglas extraordinariamente complejo e intrincado, que tal vez fuera peligroso alterar»². Después de referirse a las diversas convenciones que se han adoptado con arreglo a los Artículos 104 y 105 de la Carta, hizo la siguiente advertencia:

«Así, toda tentativa para codificar estas reglas diversas en un solo texto puede resultar peligrosa, ya que cualquier nuevo proyecto tendrá que tener en cuenta todas las divergencias de los instrumentos actuales, e incluso un texto preliminar que preparase la Comisión de Derecho Internacional podría dar lugar a interpretaciones equívocas con respecto al derecho positivo existente.»³

41. En respuesta a los temores por él expresados, el representante de Francia hizo hincapié en que:

«... su delegación no ha pensado en ningún momento en la posibilidad de que se reconsideraran las convenciones vigentes sobre las inmunidades concedidas a las organizaciones. Estos instrumentos deben mantenerse desde luego, aunque podría ser de interés estudiar si contienen algunos principios comunes. El asunto de que trata el proyecto de resolución de Francia es en efecto completamente diferente. El estudio que en él se propone no se refiere a las inmunidades de

que gozan las organizaciones, sino a los problemas planteados por las relaciones entre estas organizaciones y los Estados.»⁴

Esta exposición fue recogida en esencia en el informe de la Sexta Comisión⁵.

42. Por consiguiente, la Comisión puede ver que a la Secretaría le preocupan las consecuencias que pueden deducirse de cualquier intento de universalizar las modalidades que caracterizan las relaciones entre una organización y los Estados en materia de prerrogativas e inmunidades. Las circunstancias son diferentes en cada caso, por ejemplo, las Naciones Unidas han tenido que concertar acuerdos bilaterales con muchos Estados Miembros y con un Estado no miembro, como Suiza. Esta diversidad se debe a motivos de orden práctico que es muy probable que subsistan por mucho tiempo. No cabe duda alguna de lo acertado, desde un punto de vista teórico, de la opinión de un tratadista, citada en su informe por el Relator Especial (párr. 170):

«Desde el punto de vista de una organización internacional cuyas actividades se extienden al mundo entero constituye una ventaja análoga tener derecho a un tratamiento uniforme en los diferentes países.»

Pero es evidente que no será posible alcanzar ese ideal estado de cosas en un futuro inmediato y que la situación actual de diversidad en lo universal durará por mucho tiempo.

43. Si bien es partidario de la universalidad, se siente obligado a aconsejar que se proceda con prudencia. La codificación de las diversas convenciones bilaterales que rigen en la materia plantea problemas gravísimos que no han de solventarse con arreglo al parecer de los tratadistas sino al parecer de los gobiernos. En consecuencia, si la Comisión decidiera emprender un estudio de los principios comunes a las diversas convenciones, debería consultarse a la Asamblea General, como propone el Sr. Rosenne.

44. La Comisión no puede consultar a la Asamblea General en el período de sesiones actual; no debe tampoco adoptar decisiones precipitadas. Por ahora, sólo desea insistir en que esa consulta es necesaria y expresar la esperanza de que, conforme adelante la labor de la Comisión en esta materia, habrá de dedicar más tiempo a la importantísima cuestión de orden práctico a la que se ha referido.

45. El Sr. VERDROSS dice que el Relator Especial ha presentado un informe valioso y ha desarrollado brillantemente sus ideas en su exposición verbal.

46. Está de acuerdo con la mayoría de las observaciones hechas por los oradores que le han precedido, pero quiere subrayar que el derecho internacional tiene su origen en los Estados, en cambio que las organizaciones internacionales son creación de los Estados; su existencia descansa en acuerdos concertados entre Estados, y su condición jurídica depende del contenido

¹ *Ibid.*

² *Ibid.*, 571.^a sesión, párr. 13.

³ *Ibid.*

⁴ *Ibid.*, párrs. 15 y 16.

⁵ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, decimotercer período de sesiones. Anexos, tema 56, documento A/4007, párr. 36.*

de esos acuerdos. Por consiguiente, no hay normas generales, sino normas propias de cada organización. El Relator Especial habrá por tanto de emprender un estudio de derecho comparado del cual tal vez sería posible deducir algunas normas generales.

47. Comparte la opinión del Sr. Rosenne sobre los privilegios y las inmunidades de las organizaciones internacionales. Las normas adoptadas en esta esfera son objeto de convenciones entre Estados, y la cuestión excede la competencia de la Comisión.

48. El Sr. TABIBI dice que la forma en que el Relator Especial ha abordado el examen de cuestión tan difícil denota sus grandes conocimientos y su gran experiencia de las organizaciones internacionales.

49. Algunos miembros han expresado dudas de que la cuestión pueda ser codificada. Pero el estudio debe basarse en las relaciones entre las organizaciones internacionales y los Estados; de ese modo habrá que examinar las convenciones en que se fundan esas relaciones.

50. Ha sido objeto de debate la capacidad jurídica y la facultad de concertar tratados de las organizaciones internacionales. No cabe duda de que son diferentes y distintas de las que poseen los Estados miembros. La resolución 1289 (XIII) muestra que la Asamblea General tuvo en cuenta sobre todo los aspectos prácticos de las relaciones cotidianas entre los Estados y las organizaciones internacionales que hace falta estudiar a fondo. Lo mismo cabe decir de las relaciones entre las organizaciones internacionales, que han planteado complejos problemas de coordinación. La diferencia entre los instrumentos constitutivos de las diversas organizaciones es una fuente de constantes dificultades para los Estados miembros por lo que respecta al trato que ha de darse a los representantes, a los funcionarios internacionales y a las mismas organizaciones. Por ello hay una corriente de opinión muy considerable en el sentido de que se haga lo posible para conseguir una fórmula uniforme.

51. Es cierto que cuando se aprobaron las constituciones de las diversas organizaciones internacionales, las necesidades que había que satisfacer eran distintas, como también lo eran las circunstancias, y que a esto se deben las diferencias de condición jurídica entre esas organizaciones. Por ello, actualmente se ejercen actividades análogas en condiciones completamente distintas en los diversos países y, a veces, en forma que no se compecede con las necesidades básicas de los organismos interesados.

52. Un ejemplo es el programa OPEX, que suministra los servicios de expertos, muy necesarios para la administración de los países en vías de desarrollo. En contradicción flagrante con el Artículo 100 de la Carta, esos expertos tienen la misma condición que los funcionarios nacionales, dan órdenes a algunos funcionarios nacionales y reciben órdenes de otros. Además, la condición de los expertos del OPEX es muy diferente según los países; en algunos casos el ministro del ramo está facultado para destituir a los expertos del OPEX, mientras que en otros esa facultad está reservada al Secretario General de las Naciones Unidas.

53. Otro ejemplo es el de los Representantes Residentes de la Asistencia Técnica que las Naciones Unidas tienen

en unos 52 países. Los acuerdos sobre privilegios e inmunidades, gastos locales y vivienda difieren según los países; al menos en un país el Representante Residente tiene una categoría superior a la de un agente diplomático. Es necesario examinar esas situaciones a fin de conseguir cierta uniformidad.

54. Entre los documentos que pueden ser útiles para el Relator Especial figuran los instrumentos internacionales constitutivos de las diversas organizaciones. También es importante la experiencia práctica de la Secretaría en la aplicación de esas convenciones y respecto de la cual puede proporcionar datos la Secretaría. En cuanto a las relaciones entre las organizaciones, el Relator Especial debe estudiar los informes del Comité Administrativo de Coordinación.

55. Hay que procurar que el estudio de este tema no entrañe duplicación con otros temas. Con este fin, el Relator Especial se mantendrá sin duda en comunicación con los relatores especiales de otros temas.

56. Por lo que se refiere a la forma del proyecto de artículos, preferiría un proyecto de convención a un proyecto de código.

57. El Sr. TSURUOKA hace suyas las palabras de agradecimiento y felicitación que los oradores anteriores han dirigido al Relator Especial, y dice que coincide con el Sr. Tabibi en que, por lo que hace a las relaciones entre los Estados y las organizaciones internacionales, lo que más importa son las necesidades reales de esas organizaciones.

58. El significado de la expresión « organización internacional » es realmente un tanto vago todavía. Cabe prever que se instituya un sistema jurídico para las organizaciones internacionales, que sea comparable al derecho mercantil aplicable a las sociedades en la esfera del derecho privado. Las constituciones de las diversas organizaciones internacionales se asimilarían en ese caso a los estatutos de las sociedades mercantiles. Sin embargo, dada la evolución actual del derecho internacional, no le parece que sea posible esa asimilación.

59. La importancia práctica de los privilegios e inmunidades que han de otorgar tanto las organizaciones internacionales como los Estados, justifica plenamente la petición que la Asamblea General hizo a la Comisión en su resolución 1289 (XIII). Ateniéndose a esa invitación, la Comisión podrá contribuir al desarrollo de las organizaciones internacionales y de sus actividades en provecho de la humanidad.

60. El Sr. GROS dice que hace suyos los elogios que todos los miembros de la Comisión han hecho del Relator Especial por su informe que califica, con excesiva modestia, de « exploración ».

61. No obstante, le sorprende que en la introducción se dé tanta importancia a las etapas sucesivas por las que ha pasado el proyecto de resolución presentado a la Asamblea General; lo que importan es el texto que ya se aprobó. En su resolución la Asamblea General invita a la Comisión a que, una vez terminado el estudio de las relaciones e inmunidades diplomáticas y consulares y de la diplomacia *ad hoc*, examine, habida cuenta del resultado de dicho estudio, el problema de las rela-

ciones entre los Estados y las organizaciones intergubernamentales. No cabe duda alguna de que esa labor es importante, pero tal vez no corresponda del todo a la indicada por el Sr. Tabibi, quien al parecer se refiere al estudio del derecho de las organizaciones internacionales en general y que, si bien de indudable interés, tal vez no sea exactamente el pedido por la Asamblea General.

62. No entiende por qué la Comisión duda en examinar las convenciones bilaterales existentes que rigen la mayoría de los asuntos relacionados con las organizaciones internacionales que la Comisión la de estudiar y en hacer recomendaciones a la Asamblea General, si fueran procedentes.

63. Sobre la base del plan de trabajo del Relator Especial, los problemas que debe examinarse en primer lugar son los que figuran en el segundo grupo de cuestiones. Como dijo el Sr. Yasseen, las relaciones entre los Estados y las organizaciones internacionales son recíprocas, y por ello la Comisión debe estudiar ese conjunto de relaciones diplomáticas a las que se refiere el tema II del « amplio bosquejo » del Relator Especial.

64. Respecto de las cuestiones del primer grupo, comparte el criterio expuesto en la sección anterior de que no existe una norma general que rija las organizaciones internacionales, sino que cada una de éstas tiene derechos y obligaciones que nacen de su respectiva constitución. No cree, como el Sr. Tabibi, que las organizaciones internacionales no son sujetos de derecho internacional; lo son, pero con ciertas restricciones. Por ello parece difícil tratar las cuestiones del primer grupo como no sea en forma de una exposición general y sucinta del fondo del asunto.

65. En cuanto a la cuestión de la capacidad jurídica, para la cual parece poco probable que de momento se encuentre una solución original y definitiva, sería mejor dejar su estudio para más adelante.

66. Lo mismo cabe decir del estudio del tercer grupo de cuestiones.

67. El informe del Relator Especial sobre las relaciones entre los Estados y las organizaciones intergubernamentales no sólo tendrá interés para los miembros de la Comisión sino que también constituye una fuente documental relativa a las organizaciones internacionales.

68. El Sr. BARTOŠ dice que el Relator Especial ha realizado un trabajo notable.

69. Coincide con él en lo que se refiere a la formación de un derecho internacional general relativo a las organizaciones internacionales. La mayoría de los miembros de la Comisión se inclina tal vez a adoptar una posición tradicional y a dar importancia a la naturaleza contractual de las organizaciones internacionales por tener su origen en convenciones interestatales. Personalmente, prefiere tener en cuenta la práctica más bien que la teoría predominante en derecho internacional. La práctica muestra que las organizaciones internacionales son entidades dotadas de vida y que ejercen una influencia propia. Por ejemplo, la Organización de Aviación Civil Internacional ha alcanzado tal influencia que hasta lo Estados que se opusieron a su establecimiento y los que

no han sido admitidos como miembros en ella han tenido que adoptar las normas de navegación aérea implantadas por dicha Organización.

70. No comparte el parecer de algunos publicistas, especialmente algunos franceses como Madame Bastid y Chaumont, de que las Naciones Unidas son meramente una asociación de Estados. A su juicio, son más bien la personificación de la comunicad internacional y deben hacer que se sienta su peso. Si se mira la cuestión desde otro punto de vista, en caso de que las Naciones Unidas causen un perjuicio a un Estado no miembro, no le ofrece ninguna duda que se las considerará como persona internacional con responsabilidad internacional. Tampoco puede decirse que los Estados se dividan en dos grupos, Estados Miembros y Estados no miembros. De hecho puede suceder, como en el caso de la Organización Internacional de Refugiados, que un organismo internacional tenga relaciones más frecuentes con Estados no miembros, pero que utilicen sus servicios, que con Estados Miembros que en muchos casos no necesitan esos servicios.

71. La cuestión fundamental es determinar la naturaleza jurídica de las organizaciones internacionales, su condición jurídica general y el establecimiento de una base jurídica que sirva de punto de partido.

72. La tarea del Relator Especial es difícil porque tiene que ver con nociones vagas respecto de las cuales las opiniones difieren y, algunas veces, son contradictorias. Merece tanto más que se le felicite por haber emprendido la definición de esas nociones.

73. En el próximo período de sesiones se referirá nuevamente a la cuestión de la existencia de un derecho internacional de las organizaciones intergubernamentales.

74. El PRESIDENTE, hablando en calidad de miembro de la Comisión, manifiesta su aprecio por el excelente y completo informe del Relator Especial en el cual ha hecho un reconocimiento preliminar del tema y algunas indicaciones acerca de la manera de estudiarlo. De conformidad con lo que se está convirtiendo en una práctica continuada, la Comisión debe ahora darle algunas instrucciones generales sobre el alcance del estudio que ha de emprender y la prelación que ha de dar a algunas cuestiones, tanto más cuanto no se ha creado ninguna subcomisión para estudiar el tema, como se hizo para la responsabilidad de los Estados y la sucesión de Estados.

75. El Relator Especial ha enfocado con mucha amplitud el alcance del tema. Sin embargo, como es dudoso que la Comisión pueda terminar su labor sobre ese tema y sobre la responsabilidad de los Estados y la sucesión de Estados antes de que expire el mandato de sus actuales miembros, no debe preocuparse demasiado del alcance de los diferentes temas de su programa ni del establecimiento de líneas divisorias exactas entre ellos. La Comisión debe fijar, dentro de cada tema, un orden de prelación que permita mantener la continuidad y homogeneidad del programa en su conjunto, en lugar de intentar definir el alcance de cada estudio.

76. Es comprensible y lógico que el Relator Especial proponga que se examinen primeramente los principios

generales de la personalidad jurídica de las organizaciones internacionales, ya que esa es la cuestión inicial que plantea el estudio del tema. Pero tal vez sea también comprensible que la Comisión adopte un punto de vista diferente, porque es su deber preocuparse más de la continuidad y homogeneidad general de su programa de trabajo que de la ilación lógica de cada tema. En consecuencia, si se quiere que la Comisión termine su labor sobre la totalidad del tema de las relaciones diplomáticas, tal vez el Relator Especial deba en un comienzo concentrar su atención sobre determinadas materias que revisten una importancia directa para ese tema, a pesar de que a primera vista no parezcan de importancia primordial.

77. Por tanto, ha de dedicar su atención en primer lugar a las prerrogativas e inmunidades de los representantes en las organizaciones internacionales y a otras cuestiones en relaciones con ello. Las dos primeras materias que ha propuesto tratar en la segunda parte de su estudio, a saber, las prerrogativas e inmunidades de las organizaciones internacionales en tanto que personas jurídicas y las de sus funcionarios, tal vez podrían dejarse aparte, puesto que las normas que las rigen han sido codificadas en la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas y la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de los Organismos Especializados. Quizá pudiera aducirse que esas Convenciones también regulan las prerrogativas e inmunidades de los representantes en las organizaciones internacionales, pero de fuentes autorizadas se ha hecho saber a ese respecto que, a pesar del Artículo 105 de la Carta y de la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas, en la práctica concede usualmente a esos representantes privilegios diplomáticos en lugar de funcionales la mayoría de los países donde tienen su sede organizaciones internacionales o en donde se celebran conferencias ¹.

78. Así pues, es necesario examinar la medida en que las normas que rigen las relaciones diplomáticas, por ejemplo, las normas relativas al asentimiento, a la declaración de una persona como no grata, y a la situación de los representantes de Estados que no han sido reconocidos, son aplicables por parte de un Estado a los representantes en organizaciones internacionales establecidas en su territorio. Ese examen es muy necesario porque las normas relativas a las relaciones diplomáticas han sido formuladas antes de que fuesen creadas las organizaciones internacionales, y tal vez no resulten adecuadas en todos los aspectos.

79. El Sr. EL ERIAN de las gracias a la Comisión por haber dedicado una parte de su tiempo al examen preliminar de su informe y por las valiosas observaciones y críticas que del mismo ha hecho. Sólo le será posible ahora hacer algunas observaciones generales sobre el debate.

80. Al exponer el alcance del tema, tuvo muy en cuenta que algunos de sus aspectos corresponden a la labor asignada a otros Relatores Especiales y la necesidad de

coordinar su trabajo con otros temas del programa de la Comisión y de no considerarlo únicamente como parte de la codificación de las normas de derecho diplomático.

81. En su informe ha procurado exponer las diversas cuestiones de tal manera que la Comisión pueda elegir aquellas a las que haya de darse prelación. Del informe presentado por la Sexta Comisión a la Asamblea General en su decimotercer período de sesiones se deduce que su propósito era conceder a la Comisión de Derecho Internacional amplia libertad en cuanto a la ordenación del trabajo ². En el informe que presentó a la Asamblea General en su decimoséptimo período de sesiones, la Sexta Comisión señaló que varios delegados habían insistido en la importancia cada vez mayor de las relaciones entre los Estados y las organizaciones intergubernamentales y que algunos delegados estimaban que sería útil estudiar detenidamente cuestiones tales como la personalidad jurídica internacional de las organizaciones internacionales, su capacidad para concertar tratados, su responsabilidad internacional y los privilegios y las inmunidades de sus funcionarios ³.

82. En cuanto a la cuestión planteada por el Sr. Tunkin respecto de la relación entre el proyecto de artículos propuesto y la Carta, con arreglo al Artículo 104, las Naciones Unidas gozan « en el territorio de cada uno de sus Miembros, de la capacidad jurídica que sea necesaria para el ejercicio de sus funciones y la realización de sus propósitos », de modo que parece conveniente examinar la naturaleza de esa capacidad jurídica teniendo en cuenta la práctica.

83. Para responder a las observaciones hechas por el Secretario, cabe advertir que la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de los Organismos Especializados sólo ha sido ratificada por treinta y nueve Estados, por lo cual es realmente necesario ver si dicha Convención es suficiente o si hacen falta protocolos complementarios.

84. En la etapa actual sería poco adecuado solicitar el parecer de la Asamblea General sobre el alcance del estudio, pero tal vez se hagan algunas observaciones en el próximo período de sesiones de la Asamblea General sobre la sección del informe de la Comisión dedicada al presente debate.

85. Se congratula de la valiosa indicación del Sr. Gros en el sentido de que se haga un breve examen preliminar a manera de introducción, del asunto de la personalidad jurídica y la capacidad jurídica de las organizaciones internacionales por la relación orgánica que tiene con los privilegios y las inmunidades.

86. Confía en que durante el período de sesiones de invierno de la Comisión que ha de celebrarse en enero de 1964, se podrá llegar a un acuerdo sobre el alcance del estudio, para preservar el carácter homogéneo de todo el programa. La finalidad de su primer informe era la de conocer la opinión de la Comisión y no la de proponer un procedimiento determinado de estudio del tema.

² *Documentos Oficiales de la Asamblea General, decimotercer período de sesiones, Anexos*, tema 56, documento A/4007, párr. 36.

³ *Ibid.*, *decimoséptimo período de sesiones, Anexos*, tema 76, documento A/5287, párr. 51.

¹ *Repertorio de la práctica seguida por los órganos de las Naciones Unidas*, Vol. V (Publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: 55.V.2, Vol. V), págs. 365 y 366, párr. 95.

87. El Sr. TABIBI dice que el Sr. Gros ha interpretado mal sus palabras puesto que no dijo que las organizaciones internacionales no están sujetas a las normas de derecho internacional. Se limitó a señalar que son creación de los Estados y que se rigen por las normas de sus propios instrumentos constitutivos. Tampoco dijo que la Comisión deba estudiar las normas aplicables a las organizaciones internacionales, sino que debe estudiar de preferencia algunos problemas de orden práctico.

Derecho de los Tratados

[Tema 1 del programa]

(reanudación del debate de la sesión anterior)

88. El PRESIDENTE invita a la Comisión a reanudar el examen de los artículos propuestos por el Comité de Redacción.

Artículos propuestos por el Comité de Redacción (reanudación del debate de la sesión anterior)

ARTÍCULO 2 bis (TRATADOS A LOS QUE NO SE APLICAN LAS CLÁUSULAS DE ESTA PARTE)

89. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que el Comité de Redacción ha elaborado un artículo relativo a los instrumentos constitutivos de las organizaciones internacionales que dice así:

« Artículo 2 bis: Tratados a los que no se aplican las cláusulas de esta parte

Cuando un tratado fuere el acto constitutivo de una organización internacional o fuere establecido en el ámbito de una organización internacional, la aplicación de las cláusulas de la sección III de esta parte estará sometida a las normas en vigor en la organización de que se trate. »

90. El Comité de Redacción llegó a la conclusión de que sería inconveniente enunciar que todos los artículos del proyecto no se aplican a los tratados de esa naturaleza. Propone que la aplicación de las disposiciones de la sección III esté sujeta a las normas en vigor en la organización de que se trate. Se ha convenido en que a los tratados concertados en conferencias celebradas con los auspicios de organizaciones internacionales, pero no en el ámbito de las mismas, se les apliquen las normas generales que ahora se elaboran, pero que a los concertados en el ámbito de las organizaciones internacionales, como los Convenios Internacionales del Trabajo, o los aprobados por una resolución de una organización internacional, como sucede con la Convención sobre el Genocidio, se les apliquen las disposiciones del artículo 2 bis que se ha propuesto. El Comité de Redacción decidió que no hace falta agregar la limitación sugerida, cuando se debatió anteriormente este asunto, de que los tratados son aquellos cuya ejecución comprueba una organización internacional.

91. El Sr. YASSEEN dice que acepta el principio en que se funda el artículo 2 bis, pero encuentra excesivamente amplia la expresión « *dans le cadre d'une organisation internationale* », en el texto francés. Pudiera interpretarse en el sentido de que el Comité de Redacción ha querido englobar todos los tratados celebrados por orga-

nizaciones internacionales o por una conferencia reunida con los auspicios de una organización internacional; sería preferible la expresión « *au sein d'une organisation internationale* ». Tampoco le satisface el título del artículo.

92. El Sr. GROS dice que la expresión propuesta por el Sr. Yasseen no sería más restrictiva; debe mencionarse en el comentario la cuestión señalada por el Sr. Yasseen.

93. El Sr. YASSEEN dice que acepta la indicación del Sr. Gros.

94. El PRESIDENTE propone que se modifique el título para que diga así: « Tratados que fueren instrumentos constitutivos de una organización internacional o fueren establecidos en el ámbito de una organización internacional ».

Por 15 votos a favor, ninguno en contra y una abstención, queda aprobado el artículo 2 bis con el título modificado por el Presidente.

ARTÍCULO 27 (CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA NULIDAD DE UN TRATADO)

95. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que teniendo presentes las deliberaciones de la 714.ª sesión (párrs. 75 a 84) y para salvaguarda de las partes que han realizado de buena fe ciertos actos, fundándose en el tratado, el Comité de Redacción ha elaborado el siguiente nuevo texto del artículo 27:

« 1. a) La nulidad de un tratado no menoscabará la validez de los actos realizados de buena fe de conformidad con las disposiciones del instrumento nulo antes de que se alegare la nulidad de ese instrumento.

b) Las partes en ese instrumento podrán ser obligadas a restablecer, en la medida de lo posible, la situación que hubiere existido si esos actos no se hubieren realizado.

2. Si la nulidad resultare de dolo o de coacción imputable a una de las partes, esa parte no podrá invocar las disposiciones del párrafo 1.

3. Los mismos principios se aplicarán en lo que se refiere a las consecuencias jurídicas de la nulidad del consentimiento de un Estado en un tratado multilateral.

96. El Sr. CASTREN pregunta si en el comentario al artículo 27 se hablará de la cuestión de la responsabilidad.

97. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que ha redactado un texto, para incluirlo en el comentario, en el que se explica que la cuestión de la responsabilidad no es objeto de los artículos 27 y 28 porque la Comisión estima que corresponde a otra rama del derecho internacional.

98. El Sr. TUNKIN propone que se inserten las palabras « como tal » después de la palabra « tratado » en el apartado a) del párrafo 1.

99. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que la enmienda del Sr. Tunkin es aceptable.

Por 15 votos a favor, ninguno en contra y una abstención, queda aprobado el artículo 27 en su forma enmendada.

Otros Asuntos

[Tema 9 del programa]

100. El Sr. de LUNA dice que, antes de referirse al informe del Relator Especial, desea hacer algunas observaciones respecto a la importancia que se concede al español. Hay que reconocer que se ha mejorado respecto del año anterior en cuanto al intervalo entre la distribución del texto en inglés y de la traducción al español. Por desgracia, cuando se utilizan tres idiomas de trabajo hay que elegir un idioma « clave », que debe ser el utilizado por el Relator Especial. Pero no hay razón alguna para que las actas resumidas no se redacten en el idioma utilizado por cada orador y después se traduzcan al idioma del Relator Especial, que, en cuanto al derecho de los tratados, es el inglés.

101. El Sr. ROSENNE propone que la Comisión incluya en el capítulo V de su proyecto de informe el siguiente texto:

« *Demora en la publicación del Anuario*

La Comisión advirtió con preocupación que la publicación de los volúmenes del *Anuario* se retarda cada vez más. La Comisión expresó la esperanza de que se adopten medidas para garantizar que en lo futuro se publique el *Anuario* tan pronto como sea posible, una vez clausurado el período de sesiones anual. »

102. No hace su propuesta con espíritu de crítica; pero no cabe duda de que es indispensable que los gobiernos puedan disponer de los dos volúmenes del *Anuario*, en los tres idiomas, cuando se les pida que formulen sus observaciones a los proyectos de la Comisión. Sería también conveniente que las delegaciones que asisten a la Sexta Comisión dispusiesen de esos volúmenes cuando examinan los informes de la Comisión.

103. El Sr. BRIGGS dice que apoya la propuesta del Sr. Rosenne.

Queda aprobada la propuesta.

Se levanta la sesión a las 13 horas.

719.^a SESION

Jueves 11 de julio de 1963, a las 9.30 horas

Presidente: Sr. Eduardo JIMÉNEZ de ARÉCHAGA

Proyecto de informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la Labor realizada en su decimoquinto período de sesiones (A/CN.4/102 y Adiciones)¹

CAPÍTULO I (ORGANIZACIÓN DEL PERÍODO DE SESIONES) (A/CN.4/L.102)

Queda aprobado el capítulo I con modificaciones de forma.

¹ Para el informe definitivo, véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, decimoctavo período de sesiones, Suplemento N.º 9.*

CAPÍTULO IV (ESTADO DE LOS TRABAJOS SOBRE OTRAS CUESTIONES CUYO ESTUDIO HA EMPRENDIDO LA COMISIÓN (A/CN.4/L.102/Add.2)

Párrafo 3 (53 del informe definitivo)

1. El Sr. TUNKIN propone la supresión de las dos últimas frases, que dicen así: « Algunos miembros hicieron hincapié en la codificación de las normas actuales, mientras que otros insistieron en la necesidad de desarrollar progresivamente estas normas. Sin embargo, se acordó que la cuestión de saber si convenía prestar una mayor atención a la codificación o al desarrollo progresivo no podría resolverse definitivamente hasta que se hubiera estudiado el fondo de los problemas concretos que se plantean. » La primera de esas frases puede dar la equívoca impresión de que algunos miembros prefieren la codificación al desarrollo progresivo y que otros opinan lo contrario, y la segunda frase es perfectamente innecesaria.

2. El Sr. CADIEUX sugiere que se suprima únicamente la penúltima frase y las palabras « Sin embargo » con que comienza la última.

3. Sir Humphrey WALDOCK, Relator General, dice que tal vez pueda hallarse una solución sustituyendo ambas frases por una que diga poco más o menos: « No será posible determinar la medida en que la labor que ha de realizarse será de codificación o de desarrollo progresivo hasta que se estudie el fondo de cada asunto. »

4. El Sr. BRIGGS dice que lo mejor sería suprimir por completo ambas frases. De la experiencia de la Comisión se deduce que por lo general casi todos los temas entrañan a la vez codificación y desarrollo progresivo.

Queda aprobada por unanimidad la propuesta del Sr. Tunkin.

5. El Sr. ROSENNE propone que se añada un párrafo para indicar que la Comisión ha celebrado un breve debate sobre el tema de las relaciones entre los Estados y las organizaciones intergubernamentales.

Así queda acordado.

Queda aprobado el capítulo IV en su forma enmendada y con varios cambios de redacción.

CAPÍTULO V (OTRAS DECISIONES Y CONCLUSIONES DE LA COMISIÓN) (A/CN.4/L.102/Add.3)

Párrafo 4 (70 del informe definitivo)

6. El Sr. BARTOŠ, refiriéndose a la primera frase del párrafo 4, dice que varios miembros han sugerido en anteriores períodos de sesiones que la Comisión amplíe su colaboración con los demás organismos que se ocupan en derecho internacional. El informe de la Comisión no ha mencionado nunca esa cuestión. Debe añadirse una frase en ese sentido, ya que no cabe que se siga descuidándola por más tiempo. Algunos organismos importantes, como la Asociación de Derecho Internacional, de la cual el Sr. Bartoš es Vicepresidente, o el Instituto de Derecho Internacional, pueden sorpren-

derse de que la Comisión no haga nada por ponerse en comunicación con ellos ni mantenerlos al corriente de los asuntos que estudia. Incluso las asociaciones a las cuales las Naciones Unidas no reconocen categoría consultiva podrían ser informadas de la labor de la Comisión, la cual, por ejemplo, podría comunicarles los estudios que proyecta emprender en lo futuro. Se trata también de mantener el prestigio de la Comisión, la cual no debe aislarse de los demás organismos que estudian el derecho internacional.

7. El Sr. ROSENNE dice que el representante de Austria se refirió a esta misma cuestión en el debate sobre el informe de la Comisión de Derecho Internacional en la Sexta Comisión de la Asamblea General¹. Sugiere que la cuestión de una mayor colaboración con otros organismos, oficiales y de otro orden, se incluya en el programa de la Comisión para su decimosexto período de sesiones.

8. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, acoge favorablemente la propuesta del Sr. Rosenne.

9. El párrafo 4 trata de la colaboración de la Comisión con las organizaciones intergubernamentales con las cuales ya mantiene relaciones. El canje de observadores con esos organismos entraña gastos considerables y, desde luego, exige determinadas consignaciones presupuestarias.

10. La situación es diferente en lo que respecta a la colaboración con los organismos no gubernamentales. La práctica seguida en la actualidad consiste en remitir juegos de documentos de la Comisión a las secretarías de esos organismos. Si la Comisión estima conveniente el envío a esas organizaciones de un número de ejemplares de los documentos suficiente para todos sus miembros, la cuestión sería diferente y exigiría una nueva reglamentación de la distribución de documentos. Lo mejor sería que la Comisión examinara toda esta cuestión como sugirió el Sr. Rosenne, y adoptase disposiciones concretas.

11. El PRESIDENTE, hablando en calidad de miembro de la Comisión, dice que la cuestión planteada por el Sr. Bartoš podría ser resuelta en el decimosexto período de sesiones, previo un examen a fondo.

12. El Sr. CADIEUX apoya la propuesta del Sr. Rosenne. El pasaje que es objeto de examen responde a las conclusiones alcanzadas por la Comisión después de estudiar el problema de la colaboración. La Comisión estudió la posibilidad de una mayor colaboración con algunos organismos intergubernamentales, pero por lo que respecta al establecimiento de contactos con organismos no gubernamentales, problema que indudablemente debe estudiarse pero que tiene repercusiones políticas, es preferible limitarse a indicar el consenso de la Comisión, sin emitir parecer alguno respecto de la cuestión más general planteada por el Sr. Bartoš.

13. El Sr. PAL advierte que la Comisión examina su informe sobre la labor ya realizada, no sobre la labor que ha de realizar en lo futuro.

¹ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, decimoséptimo período de sesiones, Sexta Comisión, pág. 47.*

14. El Sr. de LUNA dice que la referencia a una mayor colaboración de la Comisión con otros organismos no prejuzga la decisión sobre cuáles serán las asociaciones con las que la Comisión colaborará más ampliamente. En todos los países su suele publicar en gran parte la obra de codificación, a fin de conocer las reacciones del mayor número posible de jurisperitos. Así se procedió cuando se revisaron los códigos italianos. Corresponde a la Sexta Comisión y la Asamblea General estudiar el problema de una mayor colaboración entre la Comisión y otros organismos, adoptando la decisión correspondiente.

15. El PRESIDENTE dice que es demasiado tarde para que la Comisión examine toda la cuestión de una mayor colaboración con otros organismos.

16. El Sr. BARTOŠ pide, teniendo en cuenta que esta cuestión fue planteada durante el debate por el Sr. Rosenne y por él mismo, que el párrafo 4 diga simplemente « Algunos miembros de la Comisión propusieron... », en lugar de « La Comisión recomendó asimismo... ».

17. El PRESIDENTE dice que, de no haber objeción, dará por sentado que la Comisión accede a incluir en el párrafo 4 unas frases en las que se indique que la cuestión de una mayor colaboración fue planteada por algunos miembros y que la Comisión resolvió incluir este asunto en el programa del decimosexto período de sesiones.

Así queda acordado.

Párrafo 5 (71 del informe definitivo)

18. El Sr. LACHS dice que como el plazo para que los gobiernos formulen observaciones sobre la sucesión de Estados ha sido ampliado hasta el 1.º de enero de 1964, no es probable que tenga tiempo de elaborar un informe para presentarlo al decimosexto período de sesiones de la Comisión. Por tanto sugiere que se incluya la expresión « de ser posible » a continuación de las palabras « (informe preliminar sobre el aspecto de los tratados) ». El texto en su forma actual no prevé la eventualidad de que al Relator Especial no le sea posible presentar un informe.

19. El Sr. AGO dice que la observación del Sr. Lachs se aplica igualmente al tema de la responsabilidad de los Estados. Sería conveniente alterar el orden de los temas y situar el tema de las relaciones entre los Estados y las organizaciones intergubernamentales que desde luego será examinado en 1964, antes de los temas « responsabilidad de los Estados » y « sucesión de Estados », ninguno de los cuales es probable que sea estudiado antes de 1965.

20. El PRESIDENTE propone que el orden de los temas sea el siguiente: 1) derecho de los tratados; 2) misiones especiales; 3) relaciones entre los Estados y las organizaciones intergubernamentales; 4) responsabilidad de los Estados; 5) sucesión de Estados y de gobiernos. En el

caso de los temas 4) y 5) podrían añadirse las palabras « de estar terminados » después de las palabras « Informes preliminares ».

Así queda acordado.

Párrafo 10 (80 del informe definitivo)

21. El Sr. BRIGGS señala que se dice que la Comisión decidió hacerse representar por su Presidente en el decimotercero período de sesiones de la Asamblea General. Ne recuerda que la Comisión hubiera adoptado esa decisión. Por consiguiente, propone que la Comisión decida hacerse representar en el decimotercero período de sesiones de la Asamblea General por su Presidente, el Sr. Eduardo Jiménez de Aréchaga, a título de consultor.

Queda aprobada por unanimidad la propuesta del Sr. Briggs.

Párrafo 11 (79 del informe definitivo) (A/CN.4/L.102/ Add. 6)

22. El Sr. BARTOŠ dice que no ha podido encontrar entre las conclusiones de la Comisión ninguna referencia a la queja del Sr. Paredes, apoyada por la Comisión, respecto de la demora en la distribución de documentos en español.

23. El Sr. ROSENNE dice que, habida cuenta de las críticas formuladas por la Comisión en los párrafos 84 y 85 del informe sobre su decimocuarto período de sesiones¹ respecto de la publicación de documentos y actas resumidas y de los servicios de traducción, sería justo hacer preceder toda observación acerca de la demora en la distribución de documentos en español de un reconocimiento expreso de que los servicios facilitados a la Comisión han mejorado considerablemente.

24. El Sr. de LUNA apoya la propuesta del Sr. Rosenne. La Comisión debería, desde luego, agradecer los esfuerzos dignos de encomio desplegados por la Secretaría en el actual período de sesiones; también en las traducciones al español puede advertirse ese mejoramiento. Por desgracia es inevitable que transcurra algún tiempo entre la distribución de los documentos originales, sobre todo los que proceden del Comité de Redacción, y la distribución de las traducciones.

Queda aprobada la propuesta del Sr. Rosenne.

25. El Sr. PAREDES da las gracias al Sr. Bartoš por el apoyo que le ha prestado en la cuestión y dice que la publicación de documentos en español podría acelerarse si el Comité de Redacción preparase el texto de sus artículos en español, además de hacerlo en inglés y francés. Podría hacerlo con toda facilidad, con sólo consultar a los miembros de habla española de la Comisión.

26. El Sr. AGO dice que se ha mejorado mucho tanto en la rapidez de la distribución como en la calidad de la traducción de los documentos al francés.

27. El PRESIDENTE dice que el Comité de Redacción siempre incluye por lo menos un miembro de habla

española. El mismo ha formado parte del Comité de Redacción y sabe por experiencia que si un texto se discute y se redacta en inglés, no se espera que los miembros de habla francesa o de habla española del Comité de Redacción se obliguen a traducirlo al francés y al español, además de participar en el debate sobre el fondo. La obligación de traducirlos ha de ser asumida necesariamente por el Servicio de Traducción.

Queda aprobado el capítulo V en su forma enmendada y a reserva de algunos cambios de redacción.

CAPÍTULO II (DERECHOS DE LOS TRATADOS)

28. El PRESIDENTE invita a la Comisión a examinar el comentario a los artículos 5 a 12 (A/CN.4/L.102/ Add.1).

29. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que no ha tenido suficiente tiempo para preparar el comentario porque las decisiones sobre algunos artículos se han adoptado casi al final del período de sesiones. Algunas de las notas al pie de página necesitan revisión o ampliación.

30. Habrá que explicar en la introducción al capítulo II del informe que el texto primitivo del artículo 1, donde figuraban las definiciones, ha sido suprimido y que las definiciones que figuran en la parte I se aplican a los presentes artículos.

Comentario al artículo 5 (31 del informe definitivo)

31. El Sr. BRIGGS propone suprimir las palabras « prevaleció en la Comisión y » en la última frase porque, en realidad, el artículo 5 constituye una fórmula de transacción y recoge una opinión minoritaria.

Queda aprobado el comentario al artículo 5 en su forma enmendada y con varios cambios de redacción.

Comentario al artículo 6 (32 del informe definitivo)

Párrafo 3)

32. El Sr. CASTREN propone suprimir al final de la sexta frase las palabras « aunque el hecho de que Dinamarca estuviese ocupada por aquel entonces confiera a este caso un carácter un tanto especial », ya que ese hecho no es excusa para que un ministro concierte un acuerdo sin estar facultado para ello. De lo contrario, debería suprimirse toda la frase.

33. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice haber hecho mención de ese asunto, que por sus rasgos especiales no constituye una referencia segura, por la sola razón de haber sido invocado durante el debate.

34. El Sr. de LUNA dice que, aunque fue él quien mencionó ese asunto durante el debate, acepta que no se haga referencia a él en el comentario.

Así queda acordado.

Queda aprobado el comentario al artículo 6 en su forma enmendada.

¹ Documentos Oficiales de la Asamblea General, decimoséptimo período de sesiones, Suplemento N.º 9.

Comentario al artículo 7 (33 del informe definitivo)

35. El Sr. CASTREN dice que en el comentario nada se dice acerca del párrafo 2) del artículo, pero que tal vez no haga falta, siempre que el comentario al artículo referente a la divisibilidad sea lo bastante completo.

36. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que ampliará el comentario para incluir ese punto.

Párrafo 5)

37. El Sr. BRIGGS dice que la redacción de la primera frase no es muy satisfactoria. Debe redactarse de modo que el dolo confiera a la parte perjudicada el derecho a alegar que el tratado es anulable.

38. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que modificará la frase en ese sentido.

Queda aprobado el comentario al artículo 7 en su forma anmendada.

*Comentario al artículo 8 (34 del informe definitivo)**Párrafo 7)*

39. El Sr. CASTREN quiere saber si la segunda frase recoge fielmente la decisión adoptada por la Comisión. Tal vez debería conservarse únicamente la primera frase.

40. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, señala que en el texto primitivo (A/CN.4/156) subrayó especialmente que el error debe referirse a un hecho o a una situación de hecho, pero la Comisión no ha querido pronunciarse de manera tan categórica y algunos miembros han indicado que debe tenerse en cuenta, por ejemplo, la posibilidad de error respecto de normas regionales de derecho consuetudinario. Esta opinión es la que ha procurado recoger tanto en el texto del artículo como en el comentario.

41. El Sr. VERDROSS dice que la segunda frase del párrafo 7) es útil porque permite que los gobiernos vean que se planteó la cuestión y que la Comisión tomó una decisión.

42. El Sr. BARTOŠ dice que el asunto fue estudiado con detenimiento en el Comité de Redacción y que la Comisión examinó el informe de dicho Comité cuando el Sr. Castrén no se hallaba presente. La Comisión votó el artículo después de oír las explicaciones dadas por el Relator Especial (705.^a sesión, párrs. 1 a 18).

Queda aprobado el comentario al artículo 8 con varios cambios de redacción.

*Comentario al artículo 11 (35 del informe definitivo)**Párrafo 1)*

43. El Sr. ROSENNE propone suprimir las frases tercera, cuarta y quinta porque estima innecesario incluir esos ejemplos históricos. Especialmente le repugna que se mencione a Hitler.

44. El Sr. TUNKIN dice que esos ejemplos son importantes y deben mantenerse.

45. El Sr. LACHS está de acuerdo con el Sr. Tunkin.

46. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que volverá a redactar la quinta frase suprimiendo la referencia a Hitler.

Párrafo 3)

47. El Sr. BRIGGS estima que la primera frase debe modificarse para que diga lo siguiente: « El artículo permite al Estado invocar la nulidad del consentimiento dado, etc. »; así se evitaría la interpretación de que la coacción anula *ipso facto* un tratado. Señala la existencia de una evidente contradicción entre los párrafos 1 y 2 del artículo 11, ya que el párrafo 1 estipula al parecer la nulidad automática y el párrafo 2 permite al Estado « invocar » la nulidad.

48. El PRESIDENTE, hablando en calidad de miembro de la Comisión, dice que la primera frase del párrafo 3) es acaso completamente innecesaria.

49. El Sr. BARTOŠ señala a la atención del Sr. Briggs una diferencia entre el texto del artículo 12 (36 del informe definitivo) y el del artículo 11. En el comentario al artículo 11 se utiliza la expresión « dispone la nulidad », mientras que según el artículo 12 el tratado será nulo « *ipso jure* ».

50. El Sr. AGO, refiriéndose a la segunda frase del párrafo 3), dice que debe establecerse una distinción entre la nulidad *ipso facto* y la anulación a instancia de la parte perjudicada.

51. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que la Comisión no ha resuelto la cuestión de la relación entre el artículo y las disposiciones de procedimiento. Ha estado a punto de equiparar la coacción a los representantes y la coacción a un Estado, parecer que no puede compartir.

52. El PRESIDENTE habla en calidad de miembro de la Comisión y hace presente que, en el debate sobre el artículo 25 (714.^a sesión, párrs. 17 a 56), la Comisión se mostró claramente de acuerdo con el Sr. Pal en que la coacción puede servir de fundamento para alegar la nulidad, pero que esa nulidad no se produce automáticamente. La Comisión no se propone reconocer para tales casos la facultad de anulación unilateral.

53. El Sr. BARTOŠ dice que la Comisión debe precaverse, en todas las etapas de su labor, del riesgo de incurrir en contradicciones y remediar las que se adviertan. En el artículo 11 hay una contradicción muy importante. Por lo que hace al efecto jurídico en general se sostiene que éste se produce automáticamente, pero cuando se trata de la divisibilidad de las cláusulas (párrafo 2), se dice que el Estado « podrá » alegar la coacción. Desería conocer la opinión del Relator Especial al respecto.

54. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que la contradicción que pueda haber entre los pá-

rrafos 1) y 2) del artículo 11 podría eliminarse sustituyendo en el párrafo 2) las palabras «alegar la coacción para invalidad...», por la expresión «considerar la coacción invalidada...».

Queda aprobada esta enmienda.

55. El PRESIDENTE habla en calidad de miembro de la Comisión y propone que se suprima la primera frase del párrafo 3) y se sustituya en la segunda frase el vocablo «completa» por el vocablo «absoluta».

Así queda acordado.

56. El Sr. ROSENNE propone que la última parte de la segunda frase después del punto y coma, diga lo siguiente: «la Comisión llegó a la conclusión de que la coacción al representante de un Estado con el fin de obtener la celebración de un tratado es un asunto tan grave que el artículo debe disponer la nulidad absoluta del consentimiento en un tratado obtenido por ese medio, o en las disposiciones viciadas, al arbitrio del Estado perjudicado».

57. El Sr. AGO dice que debe establecerse una distinción. El artículo 25 trata de cuestiones de procedimiento, pero la Comisión ha querido establecer una distinción muy precisa en lo que respecta a las causas de nulidad. En los casos de dolo o de error, la Comisión ha dicho que hay vicio en el consentimiento pero que ese vicio surtirá efecto únicamente de ser alegado por la parte interesada. En cambio, en el caso de coacción, sea a una persona o sea al Estado, o sea incompatible con una norma de *jus cogens*, la Comisión no ha querido que la nulidad dependa de la voluntad de una parte, sino que produzca efecto *ex lege* y *erga omnes*. Desde luego, también en este último caso hay que seguir un procedimiento para que el hecho sea reconocido, pero la distinción es fundamental y no debe hacerse caso omiso de ella por el mero hecho de que haya de seguirse un procedimiento.

Queda aprobado el comentario al artículo 11 en su forma y con varios cambios de redacción.

Comentario al artículo 12 (36 del informe definitivo)

Párrafo 1)

58. El Sr. TSURUOKA pregunta si es que existen los «principios... de Tokio» a los que se alude en la cuarta frase del párrafo 1).

59. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que en atención al Sr. Tsuruoka hará referencia en lo sucesivo a los principios de los tribunales de Nuremberg y Tokio.

Párrafo 3)

60. El Sr. YASSEEN dice haber planteado la cuestión del alcance del artículo 12 (705.ª sesión, párrs. 31 a 52), y estima que en el comentario apenas se tienen en cuenta las observaciones que hiciera. En la segunda frase se dice que «Algunos miembros de la Comisión manifestaron la opinión de que determinadas formas extremas de presión económica, tales como la ame-

naza de estrangular la economía de un país, deberían figurar en el artículo como pertenecientes al concepto de coacción». Pero la presión económica no es la única forma de presión que ha de tenerse en cuenta; por ejemplo, también puede ejercerse presión política. Por tanto, pide al Relator Especial que mencione el hecho de que algunos miembros opinaron que el artículo ha de comprender la coacción en todas sus formas.

61. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que tal vez se pueda dar satisfacción al Sr. Yasseen sustituyendo las palabras «determinadas formas extremas de presión económica» por la expresión «otras formas de presión».

62. El Sr. BARTOŠ dice que también propuso, a la vez que los señores Paredes y Yasseen, que se hiciera referencia a la presión en todas sus formas.

63. El Sr. EL ERIAN dice que, si bien por lo que se refiere a la cuestión de principio apoya enteramente al Sr. Bartoš, le parece que el asunto queda resuelto por la enmienda que propone el Relator Especial.

64. El Sr. de LUNA propone las palabras «cualesquiera otras formas de presión». Los modernos adelantos técnicos, tales como las emisiones radiofónicas, hacen posible que se ejerza presión en diferentes formas.

65. El Sr. PAREDES dice que las palabras «determinadas formas extremas» deben sustituirse por «las otras formas».

66. El Sr. CASTREN dice que le sorprende que algunos miembros de la Comisión quieran llegar a incluir todas las formas de presión. Desde luego, pueden suprimir el vocablo «determinadas» si así lo desean, pero él no está de acuerdo en ello.

67. El Sr. de LUNA propone que, si se suprime el vocablo «extremas» se lo sustituya por «graves». Es necesario emplear un adjetivo calificativo porque en la política internacional siempre existen presiones.

68. El Sr. YASSEEN dice que todo se reduce a hacer constar en el comentario lo que se ha dicho. Recuerda haberse referido a la condenación de la coacción en todas sus formas.

69. El PRESIDENTE habla en calidad de miembro de la Comisión y propone sustituir la expresión «determinadas formas extremas de presión económica» por las palabras «otras formas de presión».

Así queda acordado.

70. El Sr. de LUNA señala que no se ha aceptado el vocablo «graves», y pide que conste en acta que él no figura entre los miembros de la Comisión a que se hace referencia en la segunda frase del párrafo 3).

Párrafo 5)

71. El Sr. TUNKIN señala a la atención la tercera frase que dice así: «Los principios relativos a la amenaza o el uso de la fuerza que figuran en la Carta son, a juicio de la Comisión, la expresión de normas generales de derecho internacional que tienen una aplicación

universal y que encuentran su enunciación autorizada en la Carta». Para evitar controversias de orden teórico, deben suprimirse las palabras «la expresión de» y las palabras «y que encuentran su enunciación autorizada en la Carta».

Así queda acordado.

72. El Sr. AGO propone insertar la palabra «ahora» a continuación de las palabras «que tienen», para que no se piense que se trata de una norma muy antigua.

Así queda acordado.

Párrafo 6)

73. El Sr. TUNKIN dice que, con objeto de evitar una vez más una discusión de orden teórico, propone sustituir en la segunda frase las palabras «orden público internacional» por las palabras «derecho internacional», y al final del párrafo la expresión «del orden público internacional» por «de la Carta de las Naciones Unidas».

74. El PRESIDENTE, hablando en calidad de miembro de la Comisión, apoya la primera enmienda propuesta por el Sr. Tunkin. Estima que puede suprimirse la última frase, que puede originar controversias y que no se relaciona inmediatamente con los debates de la Comisión.

75. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que la última frase se refiere a una cuestión que fue objeto de un prolongado debate y a la que el Sr. Ago concedió especial importancia (682.^a sesión, párrs. 38 a 42).

76. El Sr. de LUNA apoya la propuesta del Presidente de que se suprima la última frase.

77. El Sr. ROSENNE dice que deploraría que se suprimiera toda referencia al orden público internacional, cuya existencia es una de las cuestiones importantes planteadas en el curso de los debates.

78. El Sr. YASSEEN dice que el texto que se examina es un comentario y no un artículo, y que la última frase es consecuencia de las anteriores y es pertinente en un comentario.

79. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que la última frase debe mantenerse, sustituyendo las palabras «mediante un proceso de "novación"» por las palabras «en efecto, mediante la celebración de un nuevo tratado».

80. El Sr. TUNKIN dice que, aunque en general se admite la existencia de determinadas normas de *jus cogens* de las cuales no pueden eximirse los Estados, el concepto de orden público internacional se presta a controversia.

81. El Sr. YASSEEN está de acuerdo con el Sr. Tunkin; no insistirá en que se conserve la expresión «orden público internacional», pero atribuye gran importancia al fondo de ese concepto que comprende normas de cuyo cumplimiento los Estados no pueden eximirse mediante acuerdo.

Quedan aprobadas las enmiendas propuestas por el Sr. Tunkin y por el Relator Especial.

Queda aprobado el comentario al artículo 12 en su forma enmendada.

82. El Sr. PAREDES dice que tendrá que abstenerse de votar sobre la totalidad del comentario, pues no ha tenido tiempo de estudiarlo.

83. El Sr. TUNKIN desearía hacer una observación general sobre los comentarios a los proyectos elaborados por la Comisión, sin propósito de criticar al Relator Especial por su informe sobre el derecho de los tratados.

84. Ha llegado la hora de que la Comisión abandone la práctica tradicional de apoyarse exclusivamente en las obras de tratadistas occidentales. En el informe sobre el derecho de los tratados no se citan obras de juriconsultos socialistas, aunque algunas de éstas están traducidas al inglés o al francés, ni tampoco se hace referencia a tratadistas asiáticos ni africanos. La Comisión ha emprendido la labor de formular normas generales de derecho internacional y debe tomar en cuenta las opiniones de las autoridades en la materia del mundo entero.

85. Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que mucho le hubiera complacido investigar más a fondo, pero que no le ha sido posible por la necesidad de presentar el informe con tiempo para su traducción a otros idiomas. Tendrá suma satisfacción en que se le comuniquen los nombres de autores de otras publicaciones relativas al derecho de los tratados, con objeto de poder ampliar la bibliografía que vaya unida a su informe.

86. El PRESIDENTE dice que todo miembro de la Comisión está autorizado para comunicar al Relator Especial los títulos de otras obras de consulta.

Se levanta la sesión a las 13 horas.

720.^a SESION

Jueves 11 de julio de 1963, a las 15.30 horas

Presidente: Sr. Eduardo JIMÉNEZ de ARÉCHAGA

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su decimoquinto período de sesiones (A/CN.4/L.102 y Adiciones)¹

CAPÍTULO II: DERECHO DE LOS TRATADOS (continuación)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a examinar los comentarios a los artículos 13, 15, 16, 18, 19 (A/CN.4/L.102/Add.4).

¹ Para el informe definitivo, véase *Documento Oficiales de la Asamblea General, decimoctavo período de sesiones, Suplemento N.º 9.*

Comentario al artículo 13 (37 del informe definitivo)

2. El Sr. TUNKIN propone que se sustituyan las palabras iniciales del párrafo 1), « Existen divergencias », por las palabras « Se advierten divergencias de opinión entre los tratadistas ». Con este cambio se evitará que se pueda entender que se trata de divergencias entre los miembros de la Comisión.

3. En segundo lugar, propone que se sustituyan en la tercera frase las palabras « ordenamiento jurídico internacional » por la expresión « derecho internacional », y que se supriman las palabras « ningún orden público internacional, o sea ».

4. En tercer lugar, propone que se suprima la cuarta frase, que hace referencia a las normas de derecho enunciadas en la Carta relativas al uso de la fuerza y al discutible concepto del « derecho penal internacional »; esta enmienda lleva implícita la supresión de las palabras iniciales de la última frase, « Por ello, ».

5. El PRESIDENTE, habla como miembro de la Comisión, y apoya las dos primeras propuestas del Sr. Tunkin. No obstante, no puede aceptar la propuesta de suprimir la cuarta frase. Recuerda que el primitivo texto del artículo 13 (A/CN.4/156) contenía varios ejemplos y que el acuerdo de suprimirlos se basó en el entendimiento de que se los conservaría en el comentario.

6. El Sr. TUNKIN dice que esta cuestión puede solucionarse redactando de nuevo la frase de modo que se refiera a la prohibición del uso de la fuerza en el derecho internacional general.

7. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que si bien acepta que se suprima la referencia al derecho penal internacional, estima que sería ir demasiado lejos suprimir toda la referencia a las normas de derecho enunciadas en la Carta. El concepto de *jus cogens* no es todavía de aceptación general, por lo cual conviene que la Comisión indique en qué se basa para aceptarlo. En relación con la prohibición del uso de la fuerza, es necesario referirse a las normas de derecho enunciadas en la Carta porque a este respecto constituyen el punto básico. Por tanto, propone que se redacte de nuevo la frase en esta o parecida forma:

« Las normas de la Carta relativas al uso de la fuerza suponen en realidad la existencia de normas de derecho internacional que tienen el carácter de *jus cogens*. »

8. El Sr. ROSENNE acepta esa redacción siempre que se haga referencia no al « uso de la fuerza » sino a « la prohibición del uso de la fuerza ».

9. El Sr. CADIEUX declara que cree en la existencia de un orden público internacional.

10. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que también él cree en la existencia de un orden público internacional. Por ello le ha sorprendido un tanto que el Sr. Tunkin propusiera que se suprima la referencia al « ordenamiento jurídico internacional ».

11. El Sr. TUNKIN dice que no insistirá en que se suprima la expresión « ordenamiento jurídico internacional », pero cree que es conveniente excluir las referencias al controvertible concepto de « orden público internacional ».

12. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, propone que se supriman de la última frase las palabras « por meros acuerdos bilaterales o regionales ». La inclusión de esas palabras puede sugerir que los Estados pueden eximirse de las normas de *jus cogens* por medio de tratados que no sean ni bilaterales ni regionales.

13. El Sr. ROSENNE dice que si se suprimen esas palabras la frase dará a entender que no es posible que posteriormente se enuncie una nueva norma de *jus cogens* sobre la misma materia por un tratado multilateral general.

14. El PRESIDENTE responde que la frase se refiere a la competencia para « exceptuarse ». El hecho de que no sea posible ninguna excepción no impide la modificación de una norma de *jus cogens* por un tratado multilateral general posterior.

15. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, propone que se sustituyan las palabras finales por las palabras « por meros acuerdos contractuales ».

16. El Sr. TUNKIN dice que esa redacción plantearía la cuestión controvertida de la distinción entre « tratados-contratos » y « tratados-leyes ».

17. El Sr. ROSENNE propone que se redacte así la última frase:

« La Comisión llegó a la conclusión de que en la codificación del derecho de los tratados debía dar por sentado que existen ciertas normas y ciertos principios de los cuales los Estados no pueden exceptuarse. »

18. El PRESIDENTE dice que si no se hacen otras observaciones, entenderá que la Comisión acuerda introducir las siguientes enmiendas al párrafo 1) del comentario: primera, modificar la primera frase conforme a la propuesta del Sr. Tunkin; segunda, suprimir de la tercera frase las palabras « ningún orden público internacional », según la propuesta del Sr. Tunkin; tercera, enmendar la cuarta frase con arreglo a la propuesta del Relator Especial, con la modificación sugerida por el Sr. Rosenne; cuarta, enmendar la última frase según la propuesta del Sr. Rosenne.

Así queda acordado.

Párrafo 3

19. El Sr. CASTREN propone la supresión de la tercera frase. No es del todo exacto decir que las normas de *jus cogens* sean relativamente recientes. El principio de la libertad de los mares tiene más de un siglo de existencia.

20. El Sr. GROS dice que la supresión de esa frase haría suponer que ha habido siempre normas de derecho internacional con el carácter de *jus cogens*.

21. El Sr. de LUNA apoya al Sr. Gros.

22. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que tal vez pueda superarse la dificultad sustituyendo las palabras iniciales « La aparición de normas », por las palabras « El reconocimiento de normas ».

23. El Sr. AGO propone la supresión de la primera frase, ya que hace referencia a los ordenamientos jurídicos nacionales y la situación es radicalmente distinta en derecho internacional.

24. El Sr. TUNKIN propone que se supriman por completo las dos primeras frases. Dichas frases pueden dar a entender que la Comisión no ha hecho nada para formular normas en esta materia; en rigor, la Comisión ha redactado artículos que establecen la nulidad de los tratados contrarios a la norma de *jus cogens*.

25. El Sr. AGO no es partidario de hablar de « reconocimiento », el problema consiste en saber si la norma imperativa existe, no se trata de si se la reconoce.

26. El PRESIDENTE dice que, de no haber objeción, entenderá que la Comisión acuerda suprimir las dos primeras frases del párrafo 3), dejando la tercera frase tal como está.

Así queda acordado.

27. El Sr. TUNKIN propone que las palabras finales del párrafo 3), que dicen « materias que realmente pertenecen a otras ramas del derecho internacional », se sustituyan por las palabras « materias que no corresponden al ámbito de los presentes artículos ».

Así queda acordado.

Queda aprobado el comentario al artículo 13, en su forma enmendada.

Comentario al artículo 15 (38 del informe definitivo)

28. El Sr. YASSEEN dice, en relación con la última frase del párrafo 3, que no es del todo exacto afirmar que se ha incluido el apartado c) en el párrafo 1 del artículo 15 porque « una cláusula en la que se indica un "suceso" que ha de poner término a un tratado no está siempre expresada en forma de condición, sino más bien como un límite temporal del tratado ». En efecto, la cuestión del límite temporal del tratado está prevista en el apartado a) del párrafo 1 y la condición resolutoria en el apartado b) del mismo párrafo. La finalidad del apartado c) es, según parece, comprender los casos que no entrañan ni una condición resolutoria ni un límite temporal.

29. El PRESIDENTE dice que puede superarse la dificultad suprimiendo las palabras « sino más bien como un límite temporal del tratado ».

30. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que no se plantearía ningún problema si los tres apartados del párrafo 1 se hubiesen refundido en una sola disposición concebida en estos términos:

« en la fecha, o a la expiración del plazo, fijados por el mismo, o cuando ocurriese el suceso previsto por el tratado... »

No obstante, el Comité de Redacción creyó conveniente mantener separados los tres casos. El caso a que se refiere el apartado c) puede calificarse como una forma de término; un suceso es uno de los medios de expresar un término.

31. El Sr. AGO propone que se redacte de nuevo la última frase del párrafo 3) del comentario para que diga así:

« Pero como una cláusula en la que se indica un «suceso» que ha de poner término a un tratado no está siempre expresada en forma de un término o de una condición, se estimó preferible incluir el apartado c) para que no se pudiera decir que se había omitido algún caso. »

Queda aprobada la propuesta.

Queda aprobado el comentario al artículo 15, en su forma enmendada.

Comentario al artículo 16 (39 del informe definitivo)

32. El Sr. CASTREN señala a la atención las palabras iniciales del párrafo 4): « Algunos miembros de la Comisión estimaron... ». Por lo que recuerda, sólo el Sr. Briggs expuso ese criterio.

33. El Sr. BRIGGS dice que, en realidad, su parecer no está fielmente reflejado en esa frase. Lo que dijo es que, cuando no hay disposición alguna en el tratado o algún acuerdo entre las partes, queda excluido el derecho unilateral de denuncia o de retirada.

34. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que no le parece que el Sr. Briggs fuese el único que sostuviera ese parecer.

35. El PRESIDENTE dice que, de no haber objeción, entenderá que la Comisión acuerda enmendar la primera frase del párrafo 4) añadiendo una referencia a la falta de acuerdo entre las partes.

Así queda acordado.

Queda aprobado el comentario al artículo 16, en su forma enmendada y con varios cambios de redacción.

Comentario al artículo 18 (40 del informe definitivo)

36. El Sr. ROSENNE dice que la primera frase del comentario no concuerda con el artículo 18. El artículo 18 establece que en todo momento podrá ponerse término a un tratado por acuerdo entre todas las partes, mientras que la primera frase del comentario expone que la terminación de un tratado por acuerdo ulterior es « necesariamente un procedimiento que entraña la celebración de un nuevo tratado en un forma u otra ». A su entender, el texto del artículo 18 comprende la posibilidad de un acuerdo tácito para poner término al tratado.

37. El Sr. TUNKIN coincide con el Sr. Rosenne en que la primera frase del comentario debe conformarse al texto del propio artículo.

38. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que, según algunos autores, un acuerdo que pone término a un tratado ha de tener forma de tratado de

igual categoría que aquél al que pone termino. Esta opinión no sólo la sostienen los juristas de los Estados Unidos de América.

39. El Sr. BRIGGS estima que basta conservar las dos últimas frases del párrafo 1).

40. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, dice que ese parecer lo sostienen también ilustres juristas fuera de los Estados Unidos, especialmente el Sr. Basdevant, autor de la doctrina del « acto contrario ».

41. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, señala que su referencia en la cuarta frase a los juristas de los Estados Unidos va precedida de las palabras « por ejemplo ».

42. El Sr. ROSENNE es partidario de conservar ese pasaje, pero propone que se modifiquen las palabras finales de la cuarta frase, « derecho de los tratados », para que diga « derecho internacional ».

43. El Sr. AGO propone que se suprima la palabra « ulterior » de la primera frase.

44. El PRESIDENTE dice que, de no haber objeciones, estimará que la Comisión acuerda enmendar las dos primeras frases para concordarlas con el texto del propio artículo 18 e introducir las modificaciones propuestas por los Srs. Rosenne y Ago.

Así queda acordado.

Queda aprobado el comentario al artículo 18, en su forma enmendada y con varios cambios de redacción.

Comentario al artículo 19 (41 del informe definitivo)

Queda aprobado el comentario al artículo 19 con varios cambios de redacción.

CAPÍTULO III: CUESTIÓN DE UNA MAYOR PARTICIPACIÓN EN TRATADOS MULTILATERALES GENERALES CONCERTADOS BAJO DE LOS AUSPICIOS DE LA SOCIEDAD DE LAS NACIONES (A/CN.4/L.102/Add.5)

45. El PRESIDENTE invita a la Comisión a examinar el capítulo III del proyecto de informe que está basado en el documento A/CN.4/162, revisado por el Relator Especial teniendo en cuenta los debates de las sesiones 712.^a y 713.^a de la Comisión.

Quedan aprobados los párrafos 1 a 32 con varios cambios de redacción.

46. El PRESIDENTE anuncia que, atendiendo a la solicitud de varios miembros que desean estudiar más detenidamente las conclusiones que figuran en el párrafo 33, el examen de ese párrafo se aplazará hasta la próxima sesión.

47. El Sr. TUNKIN dice que el capítulo III se limita a exponer las conclusiones a las que se ha llegado; no da indicación alguna acerca de los debates de la Comisión. Propone que se indique que las opiniones expuestas por los miembros de la Comisión constan en las actas resumidas de las sesiones 712.^a y 713.^a.

48. El Sr. CADIEUX propone que la referencia a esas sesiones figure en una nota de pie de página al párrafo 33.

Así queda acordado.

CAPÍTULO IV: ESTADO DE LOS TRABAJOS SOBRE OTRAS CUESTIONES CUYO ESTUDIO HA EMPRENDIDO LA COMISIÓN

Párrafo 16 (66 del informe definitivo)

49. El PRESIDENTE invita a la Comisión a examinar el párrafo 16 del capítulo IV del proyecto de informe (A/CN.4/L.102/Add.7), preparado por la Secretaría en cumplimiento de la decisión tomada por la Comisión en su sesión anterior (párr.5).

50. El Sr. CASTREN propone que se incluya una referencia al documento de trabajo presentado por el Relator Especial sobre el alcance y ordenación del trabajo futuro en materia de relaciones entre los Estados y las organizaciones intergubernamentales (A/CN.4/L.103).

Queda aprobada la propuesta.

Queda aprobado el párrafo 16 del capítulo IV del proyecto de informe en su forma enmendada.

CAPÍTULO II: DERECHO DE LOS TRATADOS (reanudación de los debates)

Sección B: Proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados

Parte II: Invalidez y terminación de los tratados¹

51. El PRESIDENTE señala a la atención que los artículos de la parte II del proyecto han sido numerados nuevamente de modo que sigan en orden consecutivo a los de la parte I². También señala que la Comisión decidió en la 714.^a sesión (párrs. 55 y 56) modificar las palabras iniciales del párrafo 1 del artículo 25 (ahora artículo 51) de modo que digan « La parte que alegare la nulidad de un tratado... ». Observa ahora que el Comité de Redacción ha vuelto a utilizar el vocablo « *invoking* » en el texto en inglés.

52. El Sr. BARTOŠ, Presidente del Comité de Redacción, dice que éste estimó más exacto el término « *invoking* » que el término « *alleging* ».

53. El PRESIDENTE dice que queda al arbitrio de la Comisión enmendar el texto con arreglo a la recomendación del Comité de Redacción. No obstante, dicha enmienda supondría una rectificación de la decisión anterior, lo cual exige una votación.

54. El Sr. TUNKIN, interviniendo como miembro del Comité de Redacción, dice que la expresión « *to invoke* » se ha utilizado en el texto en inglés de otros artículos y que, por ello, el Comité de Redacción estimó adecuado utilizarlo también en el artículo 51.

55. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, dice que el verbo « *to invoke* » no se usa de modo uniforme en todos los artículos relativos a la nulidad de los tratados. La Comisión evitó deliberada-

¹ Véase el informe definitivo, pág. 3 y ss.

² Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, decimo-séptimo período de sesiones, Suplemento N.º 9*, pág. 5 y ss.

mente utilizar dicho verbo en los artículos relativos a la coacción a los representantes de los Estados (artículo 35 — antes artículo 11), a la coacción a un Estado (artículo 36 — antes artículo 12) y a los tratados incompatibles con una norma imperativa de derecho internacional general (artículo 37 — antes artículo 13). Si, a pesar de ello, se utiliza el verbo « *to invoke* » en el artículo 51, puede llevar a la errónea conclusión de que las disposiciones de dicho artículo no se aplican a los asuntos a que se refieren los artículos 35, 36 y 37. No insiste en que se use el término « *alleging* », pero si se lo sustituye por el término « *invoking* », habrá que modificar el texto agregando después de las palabras: « nulidad de un tratado », las palabras: « con arreglo a cualquiera de las disposiciones de los artículos de la sección II... ».

56. El Sr. BARTOŠ señala que en los casos a que se refieren los artículos 35, 36 y 37 el tratado es nulo *ipso jure* sin que haga falta instancia alguna de la parte perjudicada. Por ello no cabe utilizar el verbo « *to invoke* » en relación con la nulidad.

57. El Sr. de LUNA dice que en los ordenamientos de derecho interno, una de las diferencias entre un instrumento que es nulo y otro que es simplemente anulable, es que cuando es nulo el juez puede declarar la nulidad sin que haga falta instancia de la parte perjudicada. En derecho internacional, como no existe un magistrado competente para declarar nulo *ex officio* un tratado, no existe tal diferencia; sea el tratado nulo o anulable, la nulidad tiene en todo caso que ser alegada.

58. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que la cuestión planteada es una cuestión de fondo. El debate le ha hecho ver que conviene conservar la palabra « *alleging* ».

59. El Sr. TSURUOKA dice que no parece existir duda alguna de que las disposiciones del párrafo 1 del artículo 51 se aplican a los casos a que se refieren los artículos 35, 36 y 37.

60. El PRESIDENTE dice que, de no haber otras observaciones sobre esta cuestión, entenderá que la Comisión no tiene intención de rever su decisión de que las palabras iniciales del artículo 51 digan así: « La parte que alegare la nulidad de un tratado... ».

Así queda acordado.

Sección I: Disposición general

ARTÍCULO 30 (ANTES ARTÍCULO 2): PRESUNCIÓN DE LA VALIDEZ, LA CONTINUACIÓN EN VIGOR Y LA APLICACIÓN DE UN TRATADO

Queda aprobado el artículo 30.

Sección II: Invalidez de los tratados

ARTÍCULO 31 (ANTES ARTÍCULO 5): DISPOSICIONES DE DERECHO INTERNO RELATIVAS A LA COMPETENCIA PARA CELEBRAR TRATADOS

Queda aprobado el artículo 31 con varias modificaciones.

ARTÍCULO 32 (ANTES ARTÍCULO 6):
CARENCIA DE FACULTAD PARA OBLIGAR AL ESTADO

Queda aprobado sin debate el artículo 32.

ARTÍCULO 33 (ANTES ARTÍCULO 7): DOLO

Queda aprobado sin debate el artículo 33.

ARTÍCULO 34 (ANTES ARTÍCULOS 8, 9 Y 10): ERROR

61. El Sr. ROSENNE propone que en el texto inglés se modifiquen las palabras finales del párrafo 3, « *these clauses alone* », para que digan « *those clauses alone* ».
Queda aprobado el artículo 34 con esa modificación.

ARTÍCULO 35 (ANTES ARTÍCULO 11):
COACCIÓN A LOS REPRESENTANTES DE LOS ESTADOS

62. El Sr. CASTREN recuerda que la Comisión, en su sesión anterior (párr. 54), decidió sustituir la palabra « *invoke* » del párrafo 2 del texto inglés, por la palabra « *treat* ».

63. El Sr. AGO dice que no encuentra razón alguna para suprimir el término « *invoke* » que se usa en otros lugares del proyecto de artículos. Sirve para indicar que las disposiciones del artículo 51 (antes artículo 25) se aplican a la situación a que se refiere el artículo 35.

64. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, señala que la palabra « *invoke* » no se utiliza en el párrafo 1.

La Comisión decide conservar en el texto inglés del párrafo 2 del artículo 35 la palabra « invoke ».

Queda aprobado el artículo 35.

ARTÍCULO 36 (ANTES ARTÍCULO 12): COACCIÓN A UN ESTADO MEDIANTE LA AMENAZA O EL USO DE LA FUERZA

Queda aprobado sin debate el artículo 36.

ARTÍCULO 37 (ANTES ARTÍCULO 13): TRATADOS INCOMPATIBLES CON UNA NORMA IMPERATIVA DE DERECHO INTERNACIONAL GENERAL (*ius cogens*)

Queda aprobado sin debate el artículo 37.

Sección III: Extinción de los tratados

ARTÍCULO 38 (ANTES ARTÍCULO 15): TRATADOS QUE TERMINAN POR EFECTO DE SUS PROPIAS DISPOSICIONES

Queda aprobado sin debate el artículo 38.

ARTÍCULO 39 (BASADO EN LOS ANTERIORES ARTÍCULOS 16 Y 17): TRATADO QUE NO CONTIENE DISPOSICIONES SOBRE SU EXTINCIÓN

Queda aprobado sin debate el artículo 39.

ARTÍCULO 40 (ANTES ARTÍCULO 18): TRATADO QUE TERMINA O CUYA APLICACIÓN SE SUSPENDE POR ACUERDO

Queda aprobado sin debate el artículo 40.

ARTÍCULO 41 (ANTES ARTÍCULO 19): TRATADO QUE TERMINA IMPLÍCITAMENTE POR LA CELEBRACIÓN DE OTRO TRATADO

Queda aprobado sin debate el artículo 41.

ARTÍCULO 42 (ANTES ARTÍCULO 20): TRATADO QUE TERMINA O CUYA APLICACIÓN SE SUSPENDE A CONSECUENCIA DE SU VIOLACIÓN

65. El PRESIDENTE, en respuesta a una pregunta del Sr. BRIGGS, dice que debe suprimirse la coma que aparece en el párrafo 1 después de las palabras « *terminating the treaty* », del texto inglés. Las palabras « en todo o en parte » se aplican tanto a la suspensión como a la terminación.

Queda aprobado el artículo 42 con esa modificación.

ARTÍCULO 43 (ANTES ARTÍCULO 21 *bis*): SUPERVENIENCIA DE UNA SITUACIÓN QUE VUELVE IMPOSIBLE LA EJECUCIÓN

Queda aprobado sin debate el artículo 43.

ARTÍCULO 44 (ANTES ARTÍCULO 22): CAMBIO FUNDAMENTAL EN LAS CIRCUNSTANCIAS

Queda aprobado sin debate el artículo 44.

ARTÍCULO 45 (ANTES ARTÍCULO 22 *bis*): SUPERVENIENCIA DE UNA NUEVA NORMA IMPERATIVA DE DERECHO INTERNACIONAL GENERAL

Queda aprobado sin debate el artículo 45.

Sección IV: Reglas especiales para la aplicación de las secciones II y III

ARTÍCULO 46 (ANTES ARTÍCULO 26): DIVISIBILIDAD DE LAS DISPOSICIONES DE UN TRATADO A LOS FINES DE APLICACIÓN DE LOS PRESENTES ARTÍCULOS

Queda aprobado sin debate el artículo 46.

ARTÍCULO 47 (ANTES ARTÍCULO 4): PERDIDA DEL DERECHO A ALEGAR LA NULIDAD DE UN TRATADO O UN MOTIVO PARA PONER TÉRMINO A UN TRATADO O RETIRARSE DE ÉL

66. El Sr. CASTREN dice que debe corregirse la referencia a los artículos 33 a 35 que se hace en el párrafo inicial y en el apartado *b*), por ser inexacta. La referencia correcta es a los artículos 32 a 35.

67. El Sr. AGO dice que debe sustituirse la palabra « *invoke* » que figura en el título y en la primera frase del texto en inglés por la palabra « *allege* ».

68. El Sr. CADIEUX dice que, al menos en francés, resultaría extraño que se hablara de la pérdida del derecho a « alegar » la nulidad del tratado.

Queda aprobado el artículo 47 con las modificaciones propuestas por los Sres. Castrén y Ago.

ARTÍCULO 48 (ANTES ARTÍCULO 2 *bis*): TRATADOS ESTABLECIDOS EN EL ÁMBITO DE UNA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL O QUE SON SU ACTO CONSTITUTIVO

Queda aprobado sin debate el artículo 48.

Sección V: Procedimiento

ARTÍCULO 49 (ANTES ARTÍCULO 23): FACULTAD PARA DENUNCIAR, TERMINAR O SUSPENDER UN TRATADO O PARA RETIRARSE DE ÉL

Queda aprobado sin debate el artículo 49.

ARTÍCULO 50 (ANTES ARTÍCULO 24): PROCIDIMIENTO BASADO EN UN DERECHO CONFERIDO POR EL TRATADO

Queda aprobado sin debate el artículo 50.

ARTÍCULO 51 (ANTES ARTÍCULO 25): PROCIDIMIENTO EN LOS DEMÁS CASOS

Queda aprobado sin debate el artículo 51.

Sección VI: Consecuencias jurídicas de la nulidad, la terminación o la suspensión de un tratado

ARTÍCULO 52 (ANTES ARTÍCULO 27): CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA NULIDAD DE UN TRATADO

69. El Sr. ROSENNE propone que en el texto inglés del apartado *a*) del párrafo 1 se modifiquen las palabras « *shall not affect as such* » para que digan « *shall not as such affect* ».

Queda aprobado el artículo 52 con esa modificación.

ARTÍCULO 53 (ANTES ARTÍCULO 28): CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA TERMINACIÓN DE UN TRATADO

70. El Sr. ROSENNE señala que no se emplean las palabras « por sí mismas » en el apartado *b*) del párrafo 1 del artículo 53, como se hace en el apartado *a*) del párrafo 1 del artículo 52.

71. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que si bien esas palabras son adecuadas en el caso de la nulidad de un tratado a que se refiere el artículo 52, no lo son en el caso de la terminación, a que se aplica el artículo 53, pues hay que tener presente que el tratado era absolutamente válido antes de su terminación.

Queda aprobado el artículo 53.

ARTÍCULO 54 (ANTES ARTÍCULO 29): CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE UN TRATADO

Queda aprobado sin debate el artículo 54.

Por unanimidad queda aprobada la parte II del proyecto de artículos en su totalidad, en su forma enmendada.

72. El Sr. BARTOŠ dice que votó a favor del proyecto de artículos en su totalidad aun cuando mantiene sus reservas acerca de algunos párrafos, como consta en las actas resumidas. En conjunto, el proyecto de artículos que acaba de aprobar la Comisión es adecuado para su presentación a los gobiernos.

73. El Sr. YASSEEN dice que su actitud es análoga a la del Sr. Bartoš.

74. El Sr. AGO propone que se dé las gracias al Relator Especial del derecho de los tratados.

Por aclamación, queda aprobada la propuesta.

75. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, expresa su gratitud a todos los miembros, y en especial a los miembros del Comité de Redacción, por su contribución a la mejora del proyecto de artículos.

Se levanta la sesión a las 17.30 horas.

721.^a SESION

Viernes 12 de julio de 1963, a las 9.30 horas

Presidente: Sr. Eduardo JIMÉNEZ de ARÉCHAGA

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su decimoquinto período de sesiones (A/CN.4/L.102 y Adiciones)¹

CAPÍTULO II: DERECHO DE LOS TRATADOS (continuación)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a examinar los comentarios a los artículos 20 a 24.

Comentario al artículo 20 (42 del informe definitivo)

Párrafo 1)

2. El Sr. TUNKIN propone que se suprima la segunda frase del párrafo 1) que dice «La norma no podría ser otra, ya que el buen sentido y la equidad se rebelan ante la idea de que un Estado pueda estar obligado a cumplir las obligaciones de un tratado que la otra parte contratante se niega a respetar». En lo pasado existían normas que repugnaban al buen sentido y la equidad. Esta supresión exigiría que se suprimiera también la palabra «Pero» con que principia la frase siguiente.

3. De modo general, le parece que al referirse a una norma general de derecho es más conveniente señalar primeramente la práctica de los Estados y luego el parecer de los tratadistas.

¹ Para el informe definitivo, véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, decimoctavo período de sesiones, Suplemento N.º 9*.

4. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que la segunda frase del párrafo refleja el parecer del magistrado Anzillotti que han hecho suyo algunos miembros, pero que no se opone a que se la suprima.

Queda aprobada la propuesta del Sr. Tunkin.

Párrafo 4)

5. El Sr. ROSENNE propone que en la última frase del texto inglés se sustituya por «*assume*» la expresión «*lay down*» que puede dar a entender que un precedente puede tener fuerza para obligar.

Párrafo 5)

6. El Sr. TUNKIN propone que se supriman las dos primeras frases del párrafo 5) porque no reflejan correctamente la realidad ni corresponden completamente al sentido del propio artículo 20.

7. El Sr. BRIGGS es partidario de mantener ambas frases y estima que es acertada la generalización de que una violación o la simple alegación unilateral de una violación no pone término *ipso facto* al tratado.

8. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, cree que las dos frases reflejan la decisión de la Comisión.

Queda acordado sustituir las palabras «no basta para poner término» por las palabras «no pone término "ipso facto"», en el texto español, y la palabra «never» por la palabra «not» en la primera frase del texto inglés del párrafo 5).

Párrafo 6)

9. El Sr. ROSENNE propone que, con el fin de hacer concordar la cuarta frase con el texto definitivo del artículo, que admite la terminación parcial del tratado en caso de violación sustancial, se sustituyan las palabras «de todo el tratado o, en caso de que no quiera adoptar una medida tan radical» por la palabra «o».

10. Estima también inconveniente hablar de indemnización en la última frase de dicho párrafo, puesto que todas las cuestiones de responsabilidad no se han planteado todavía.

11. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, acepta la primera enmienda propuesta por el Sr. Rosenne y dice que revisará la última frase para darle un carácter más general. Puede terminar, por ejemplo, con una expresión análoga a la siguiente: «el derecho de la parte perjudicada a invocar las normas sobre responsabilidad del Estado».

Queda aprobado el comentario al artículo 20 en su forma enmendada y a reserva de cambios de redacción.

Comentario al artículo 21 (43 del informe definitivo)

Queda aprobado sin debate el comentario al artículo 21.

Comentario al artículo 22 (44 del informe definitivo)

Párrafo 5)

12. El Sr. BARTOŠ dice que, a su parecer, se ha interpretado el caso de Egipto como si se fundara en una

nueva norma de *jus cogens* y no en el principio *rebus sic stantibus*. Tanto él como el Sr. El Erian citaron ese ejemplo para indicar un cambio en las circunstancias. Como estuvo presente en el debate, pide que se compruben los hechos.

13. El Sr. BRIGGS dice que, aunque está de acuerdo con el Sr. Bartoš, estima acertada la segunda frase del párrafo 5).

14. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, dice que tal vez pueda resolverse la objeción del Sr. Bartoš sustituyendo las palabras «al parecer de algunos delegados» por las palabras «según algunas opiniones».

15. El Sr. EL ERIAN coincide con el Sr. Bartoš; es importante que la frase sea exacta.

16. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que una modificación como la sugerida por el Presidente podría resultar suficiente. Varios tratadistas han interpretado el asunto en la forma indicada, y en el comentario no se hace deducción ninguna de la interpretación a que se refiere la segunda frase. No obstante, examinará más a fondo este asunto.

Párrafo 6)

17. El Sr. AGO, refiriéndose a la quinta frase, pregunta si es apropiado hablar de defecto del derecho.

18. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que no tuvo en cuenta el defecto del derecho tanto como la falta de normas que reglamenten el cambio pacífico. No está muy satisfecho con la redacción de la frase, y especialmente con la expresión «institución jurídica imperfecta», y tiene la intención de revisar el texto.

Párrafo 7)

19. El Sr. AGO, refiriéndose a la cuarta frase, dice que resulta excesivo decir que es sólo una ficción hacer depender de la intención de las partes la aplicación de la doctrina del cambio en las circunstancias.

20. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que puede resolverse ese extremo suprimiendo las palabras «al condicionar la doctrina a la intención de las partes» e insertando las palabras «aumenta el riesgo de» después de las palabras «puesto que».

21. El Sr. TUNKIN propone que se supriman las palabras «La Comisión reconoció que» al principio del párrafo porque el aspecto a que se refiere la primera frase no fue objeto de debate.

22. Propone asimismo que se inserten las palabras «y evitar así la connotación doctrinal» al final de la sexta frase, y que se suprima la última frase.

23. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que son aceptables las modificaciones por el Sr. Tunkin, pero estima preferible mantener alguna referencia a la cláusula *rebus sic stantibus* a causa de las especiales objeciones de que es objeto. Propone en consecuencia

que se amplíe la modificación del Sr. Tunkin a la sexta frase con la adición de las palabras, «en relación con la cláusula *rebus sic stantibus*».

Queda aprobado el comentario al artículo 22 en su forma enmendada, a reserva de ulteriores cambios de redacción.

Quedan aprobados sin debate los comentarios a los artículos 22 bis, 23 y 24 (45, 49 y 50 del informe definitivo).

CAPÍTULO III: CUESTIÓN DE UNA MAYOR PARTICIPACIÓN EN TRATADOS MULTILATERALES GENERALES CONCERTADOS BAJO LOS AUSPICIOS DE LA SOCIEDAD DE LAS NACIONES (A/CN.4/L.102/ADD.5) (*reanudación del debate de la sesión anterior*)

24. El Sr. YASSEEN dice que la Comisión es en general partidaria de la solución propuesta en el párrafo último del informe del Relator Especial (A/CN.4/162). Pero este parecer no ha sido expuesto completamente en el proyecto de Capítulo III. La Comisión expresó claramente su preferencia en cuanto al problema de la sucesión por las Naciones Unidas en las funciones y atribuciones de la Sociedad de las Naciones. Se dijo que las Naciones Unidas pueden hallar un procedimiento para designar un órgano que reemplace al Consejo de la Sociedad de las Naciones y ejerza sus atribuciones.

25. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que ha procurado reflejar el parecer de la Comisión en las dos últimas frases del apartado c) del párrafo 33) (apartado c) del párrafo 50 del informe definitivo).

26. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, dice que en su opinión las dos últimas frases del apartado c) del párrafo 33) son suficientemente categóricas. Cabe suponer sin duda que la Asamblea General no siga el procedimiento propugnado por la Comisión.

27. El Sr. YASSEEN dice que el método propuesto por el Relator Especial es el mejor por lo que al fondo de la cuestión se refiere, porque no lleva implícito lo que puede denominarse sistema bilateral. Su propia interpretación del parecer de la Comisión difiere sin duda alguna de la del Presidente, ya que sostiene que si la Comisión puede encontrar otra solución mejor debe decirlo.

28. El Sr. CASTREN dice que no estuvo presente cuando se examinó este punto pero que ha leído las actas resumidas y el proyecto presentado a la Comisión. Coincide con el Sr. Yasseen en que la tercera solución es la mayor y que la redacción puede mejorarse.

29. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, propone, para complacer al Sr. Yasseen, que se agreguen a la última frase del apartado c) del párrafo 33) las palabras «y se evitarían las dificultades que podrían entrañar otros procedimientos».

30. El Sr. TUNKIN dice que, con objeto de acentuar debidamente la importancia del contenido del apar-

tado c) del párrafo 33), el texto inglés de dicho apartado debe comenzar por la palabra «*however*».

Quedan aprobadas las modificaciones propuestas por el Relator Especial y por el Sr. Tunkin.

31. El Sr. LACHS dice que el apartado a) del párrafo 33) (apartado e) del párrafo 50 del informe definitivo) debe redactarse en términos más categóricos porque el examen de los tratados multilaterales generales con objeto de decidir si han de ser puestos al día no es de menor importancia que la cuestión de una mayor participación en los mismos, y así señalarse a la atención de la Asamblea General.

32. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, indica que basta con suprimir la palabra «*otras*».

33. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, señala que los apartados d) y e) del párrafo 33 deben considerarse conjuntamente; a su parecer se ha dado suficiente importancia al aspecto señalado por el Sr. Lachs.

34. El Sr. TUNKIN coincide con el Sr. Lachs y estima que antes de proceder a una mayor participación habrá que determinar si esos tratados han de ser adaptados a las condiciones actuales. La observación del Sr. Lachs puede resolverse suprimiendo en el apartado e) del párrafo 33 las palabras «*Además de la cuestión de una mayor participación en los tratados*» y sustituyendo las palabras «*si hacen falta otras medidas*» por las palabras «*qué medidas hacen falta*».

Quedan aprobadas las enmiendas propuestas por el Sr. Tunkin.

Queda aprobado el capítulo III en su forma enmendada.

CAPÍTULO II: DERECHO DE LOS TRATADOS (*Reanudación del debate*)

El PRESIDENTE invita a la Comisión a examinar los restantes comentarios (A/CN.4/L.102/Add.9).

Comentario al artículo 2 (30 del informe definitivo)

Queda aprobado el comentario al artículo 2 sin perjuicio de una modificación de forma en el texto francés.

Comentario al artículo 2 bis (48 del informe definitivo)

35. El Sr. TUNKIN dice que debe modificarse el título del artículo para abarcar los tratados que son los instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales o que han sido establecidos en el ámbito de esas organizaciones.

Así queda acordado.

36. El Sr. ROSENNE propone que se añada un pasaje al párrafo 2) para indicar que la expresión «*normas en vigor en la organización*» tiene la misma significación que en el apartado a) del párrafo 1) del artículo 18 de la parte I.

Así queda acordado.

Queda aprobado el comentario al artículo 2 bis en su forma enmendada y sin perjuicio de modificaciones de forma.

Comentario al artículo 4 (47 del informe definitivo)

Párrafo 1)

37. El Sr. BRIGGS propone que en la primera frase se sustituyan las palabras «*que una parte no puede adoptar una actitud jurídica*» por la expresión «*que una parte no puede obtener ventajas de una actitud jurídica*». Propone también que se supriman las palabras finales de la misma frase: «*cuando otra parte se ha visto inducida a contraer obligaciones con respecto a la primera, o atribuirle derechos confiando en tales manifestaciones o conducta*».

38. El Sr. TUNKIN propone suprimir la primera frase y la primera parte de la segunda frase: «*Si bien en algunos ordenamientos jurídicos, tales como los del *common law*, la aplicación de este principio puede estar en cierta medida subordinada a procedimientos técnicos*». La comparación con los sistemas de derecho interno introduciría en el comentario nociones que pueden originar controversias.

39. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, acepta las propuestas del Sr. Briggs. En respuesta al Sr. Tunkin dice que está dispuesto a omitir la referencia a los sistemas del *common law* pero estima que en el comentario debe hacerse alguna exposición del principio general a que se refiere el párrafo 1).

40. El Sr. ROSENNE propone que se reemplacen las dos primeras frases por la siguiente:

«*El principio según el cual una parte no puede obtener ventaja de una actitud jurídica que esté en contradicción con sus manifestaciones o su conducta anteriores se basa esencialmente en la buena fe y la equidad, que exige que no se permita a una parte obtener ventaja de sus propias contradicciones (*allegans contraria non audiendus est*).*»

Queda aprobada la propuesta del Sr. Rosenne, a reserva de algunos cambios de redacción.

Párrafo 5)

41. El Sr. TUNKIN dice que en ningún caso cabe que la Comisión exponga «*todas las condiciones*» para la aplicación de un artículo; así pues, propone la supresión de la primera frase.

Así queda acordado.

Queda aprobado el comentario al artículo 4, en su forma enmendada y a reserva de algunos cambios de redacción.

Comentario al artículo 25 (51 del informe definitivo)

Párrafo 3)

42. El PRESIDENTE propone que, en la primera frase, se sustituya la palabra «*invoque*» por la palabra «*alegue*».

Párrafo 4)

43. El Sr. TUNKIN propone que se supriman las dos últimas frases que pueden originar controversias respecto de la interpretación del Artículo 33 de la Carta y del artículo 25 aprobado por la Comisión.

44. El Sr. CASTREN dice que deben mantenerse las dos frases, pues ofrecen una explicación muy útil.

45. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que a su parecer lo que se afirma en las dos últimas frases es correcto y constituye la consecuencia lógica de las propuestas de la Comisión.

46. El Sr. TUNKIN dice que si los demás miembros desean conservar esas dos frases propone que en la segunda se sustituya la palabra « Pero » por la palabra « Asimismo ».

47. El Sr. ROSENNE propone que en el texto inglés se sustituya en ambas frases la palabra « will » por la palabra « would ».

48. El PRESIDENTE dice que, de no haber objeciones, considerará que la Comisión acepta las enmiendas que el Sr. Tunkin y el Sr. Rosenne acaban de proponer.

Así queda acordado.

Queda aprobado el comentario al artículo 25 en su forma enmendada y con algunos cambios de redacción.

Comentario al artículo 26 (46 del informe definitivo)

49. El Sr. BARTOŠ propone que se añada una nota con las decisiones de la Corte Permanente de Justicia Internacional a que se refiere la última frase del párrafo 2.

Así queda acordado.

Queda aprobado el comentario al artículo 26 en su forma enmendada y sin perjuicio de modificaciones de redacción.

Comentario al artículo 27 (52 del informe definitivo).

Queda aprobado sin debate el comentario al artículo 27.

Comentario al artículo 28 (53 del informe definitivo)

50. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que, con objeto de tener en cuenta una observación anterior del Sr. Tunkin (719.^a sesión, párr. 73), podrían sustituirse las palabras « orden público internacional » del párrafo 3) por las palabras « derecho internacional ».

Queda aprobado el comentario al artículo 28 con esa enmienda y sin perjuicio de modificaciones de redacción.

Comentario al artículo 29 (54 del informe definitivo)

Queda aprobado sin debate el comentario al artículo 29.

Introducción

51. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a presentar la introducción al Capítulo II (A/CN.4/L.102/Add. 10).

52. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que la introducción al capítulo del informe de la

Comisión relativo al derecho de los tratados es análogo al texto correlativo del informe del anterior período de sesiones.

53. El párrafo 3) (11 del informe definitivo) expone que la Comisión ha llegado a la conclusión de que era más conveniente formular los artículos relativos a lo que se ha llamado antes « validez esencial » de los tratados en relación con los diferentes motivos por los cuales los tratados pueden resultar inválidos y los artículos sobre « duración y extención » en relación con los diferentes motivos por los cuales se puede poner término a un tratado.

54. El párrafo 4) se refiere al plan de la Comisión (mencionado en el párrafo 18) de su informe del anterior período de sesiones) de preparar tres series de artículos sobre el derecho de los tratados. Se expone que, de conformidad con la decisión adoptada en el período de sesiones anterior, la Comisión ha preparado un segundo grupo de artículos independiente.

55. En cuanto al alcance del proyecto de artículos, en el párrafo 6) (14 del informe definitivo) se expone que no se examina el efecto de la extinción de la personalidad internacional de un Estado sobre la terminación de los tratados y que la Comisión ha decidido volver a examinar esta cuestión en un futuro período de sesiones, cuando su trabajo sobre la sucesión de Estados esté más adelantado.

56. En el párrafo 7) se exponen las diferentes opiniones que se han manifestado en la Comisión durante el debate sobre la invalidez de los tratados cuyas disposiciones son incompatibles con las de un tratado anterior.

57. En el párrafo 3) se exponen también los motivos por los cuales la Comisión decidió cambiar el título de la parte II poniéndole el de « Invalidez y terminación de los tratados ».

Queda aprobado sin debate la introducción al capítulo II.

Publicación y distribución de documentos ¹

58. El Sr. PAREDES dice que se ha abstenido de votar algunas partes del proyecto de informe por no haber recibido los textos en español.

59. El PRESIDENTE expone que algunas partes del proyecto sólo se han distribuido por la mañana en el texto original inglés.

60. El Sr. BRIGGS expone su deseo de que los informes definitivos lleguen a los miembros lo antes posible con objeto de permitirles prepararse para el próximo período de sesiones.

61. El Sr. ROSENNE propone que se recomiende en el informe que los documentos sean enviados a los miembros por vía aérea.

62. El Sr. BARTOŠ apoya la propuesta del Sr. Rosenne. La documentación que se le envió para la Conferencia de Viena sobre relaciones consulares y para el actual período de sesiones de la Comisión la recibió en Belgrado el 2 de julio.

Queda aprobada la propuesta del Sr. Rosenne.

¹ Véase el capítulo V, sección C, del informe de la Comisión.

63. El Sr. TUNKIN expone su preocupación por los arreglos relativos a la distribución de los documentos para el período de sesiones de invierno que ha de celebrarse en enero de 1954. Es indispensable que los miembros tengan en su poder el proyecto de artículos antes de que se reúnan en Ginebra; de lo contrario se perderían los primeros días de un breve período de sesiones de tres semanas.

64. El PRESIDENTE propone que la Secretaría tenga en cuenta este respecto al preparar la documentación para el período de sesiones de invierno.

65. El Sr. BARTOŠ dice que es difícil garantizar a los miembros de la Comisión la recepción de los documentos para primeros de diciembre. Ha propuesto una solución, pero el Secretario de la Comisión duda de que sea factible. En el caso de algunas comisiones (por ejemplo, las del Consejo Económico y Social), si el Relator es yugoslavo, la documentación se publica en la oficina de Belgrado de las Naciones Unidas y es enviada directamente a las personas interesadas. Si esto es factible para otros departamentos de la Secretaría, debiera serlo también para la Oficina Jurídica.

66. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, dice que cuando discutió este asunto con los miembros de la Mesa de la Comisión, prometió que lo haría conocer del Departamento de Servicios de Conferencias. Uno de los problemas inherentes es el de la traducción, en especial la posibilidad de disponer de traductores de textos jurídicos en Nueva York y en Ginebra.

67. El Sr. AGO recuerda que en 1962, con objeto de ganar tiempo, envió a la Secretaría la introducción al estudio sobre la responsabilidad de los Estados para su distribución y simultáneamente envió copias a los miembros de la Comisión. Dado que queda poco tiempo antes del período de sesiones de invierno, tal vez resulte posible que el Sr. Bartoš siguiese el mismo procedimiento respecto de su informe sobre las misiones especiales.

68. El Sr. BARTOŠ pone de relieve que la Subcomisión de Responsabilidad de los Estados se componía sólo de cinco miembros, y que su propio informe será más largo que el del Sr. Ago. No obstante, puede asegurar a los miembros que recibirán el texto del proyecto de artículos para el 15 de diciembre.

69. El PRESIDENTE toma nota de que el Relator Especial de las misiones especiales tratará de enviar directamente por correo aéreo a sus colegas por lo menos el texto de su proyecto de artículos.

70. Si no se formulan más observaciones o se proponen adiciones al informe, someterá a votación la totalidad del proyecto de informe.

Queda aprobado por unanimidad el informe de la Comisión sobre la labor realizada en su decimoquinto período de sesiones, en su forma enmendada, sin perjuicio de modificaciones de redacción.

Clausura del período de sesiones

71. El PRESIDENTE da las gracias a los miembros y a la Mesa de la Comisión por su cooperación y comprensión durante el período de sesiones, y al Comité de Redacción por la eficacia con que ha llevado a cabo su tarea.

72. Elogia la labor realizada por el Relator Especial del derecho de los tratados tanto antes del período de sesiones como durante éste. La manera pragmática, directa e ingeniosa con que ha tratado la cuestión, su flexibilidad en los aspectos de redacción y su firmeza en las cuestiones de fondo lo sitúan entre los más eminentes relatores especiales de la Comisión.

73. Después de cambiarse las cortesías de rigor, el Presidente declara clausurado el decimoquinto período de sesiones de la Comisión.

Se levanta la sesión a las 13.15 horas.

DONDE SE VENDEN LAS PUBLICACIONES DE LAS NACIONES UNIDAS Y LAS DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA

AFRICA

CAMERUN: LIBRAIRIE DU PEUPLE AFRICAIN
La Gérante, B. P. 1197, Yaoundé.
**DIFFUSION INTERNATIONALE CAMEROUNAISE
DU LIVRE ET DE LA PRESSE,** Sangmelima
CONGO (Leopoldville):
INSTITUT POLITIQUE CONGOLAIS
B. P. 2307, Léopoldville.
ETIOPIA: INTERNATIONAL PRESS AGENCY
P. O. Box 120, Addis-Abeba.
GHANA: UNIVERSITY BOOKSHOP
University College of Ghana, Legon, Accra.
KENIA: THE E.S.A. BOOKSHOP, Box 30167, Nairobi.
MARRUECOS: CENTRE DE DIFFUSION
DOCUMENTAIRE DU B.E.P.I.
8, rue Michaux-Bellaire, Rabat.
REPUBLICA ARABE UNIDA: LIBRAIRIE
"LA RENAISSANCE D'EGYPTE"
9 Sh. Adly Pasha, Le Caire.
RHODESIA DEL SUR:
THE BOOK CENTRE, First Street, Salisbury
SUDAFRICA: VAN SCHAICK'S BOOK STORE (PTY) LTD.
Church Street, Box 724, Pretoria.

AMERICA DEL NORTE

CANADA: THE QUEEN'S PRINTER
Ottawa, Ontario.
ESTADOS UNIDOS DE AMERICA: SALES SECTION,
UNITED NATIONS, New York.

AMERICA LATINA

ARGENTINA: EDITORIAL SUDAMERICANA, S.A.
Aisina 500, Buenos Aires.
BOLIVIA: LIBRERIA SELECCIONES
Casilla 972, La Paz.
BRASIL: LIVRARIA AGIR
Rua México 98-B, Caixa Postal 3291,
Rio de Janeiro.
COLOMBIA: LIBRERIA BUCHHOLZ
Av. Jiménez de Quesada 8-40, Bogotá.
COSTA RICA: IMPRENTA Y LIBRERIA TREJOS
Apartado 1313, San José.
CUBA: LA CASA BELGA
O'Reilly 455, La Habana.
CHILE:
EDITORIAL DEL PACIFICO
Ahumada 57, Santiago.
LIBRERIA IVENS
Casilla 205, Santiago.
ECUADOR: LIBRERIA CIENTIFICA
Casilla 362, Guayaquil.
EL SALVADOR: MANUEL NAVAS Y CIA.
1a. Avenida Sur 37, San Salvador.
GUATEMALA: SOCIEDAD ECONOMICA-
FINANCIERA
6o Av. 14-33, Ciudad de Guatemala.
HAITI: LIBRAIRIE "À LA CARAVELLE"
Port-au-Prince.
HONDURAS: LIBRERIA PANAMERICANA
Tegucigalpa.
MEXICO: EDITORIAL HERMES, S.A.
Ignacio Mariscal 41, México, D. F.
PANAMA: JOSE MENENDEZ
Agencia Internacional de Publicaciones,
Apartado 2052, Av. 8A, Sur 21-58, Panamá.
PARAGUAY: AGENCIA DE LIBRERIAS
DE SALVADOR NIZZA
Calle Pte. Franco No. 39-43, Asunción.
PERU: LIBRERIA INTERNACIONAL
DEL PERU, S.A.
Casilla 1417, Lima.
REPUBLICA DOMINICANA: LIBRERIA
DOMINICANA
Mercedes 49, Santo Domingo.
URUGUAY: REPRESENTACION DE EDITORIALES
PROF. H. D'ELIA
Plaza Cagancha 1342, 1er piso, Montevideo.
VENEZUELA: LIBRERIA DEL ESTE
Av. Miranda, No. 52, Edf. Galipón, Caracas.

ASIA

BIRMANIA: CURATOR, GOVT. BOOK DEPOT
Rangoon.
CAMBOYA: ENTREPRISE KHMÈRE
DE LIBRAIRIE
Imprimerie & Papeterie, Sôrl, Phnom-Penh.

CEILAN: LAKE HOUSE BOOKSHOP
Assoc. Newspapers of Ceylon, P. O. Box 244,
Colombo.
COREA (REPUBLICA DE): EUL-YOO PUBLISHING
CO., LTD.
5, 2-KA, Chongno, Seoul.
CHINA:
THE WORLD BOOK COMPANY, LTD.
99 Chung King Road, 1st Section, Taipei, Taiwan.
THE COMMERCIAL PRESS, LTD.
211 Honan Road, Shanghai.
FILIPINAS:
ALEMAR'S BOOK STORE, 769 Rizal Avenue, Manila.
POPULAR BOOKSTORE, 1573 Doroteo José, Manila.
HONG KONG: THE SWINDON BOOK COMPANY
25 Nathan Road, Kowloon.
INDIA:
ORIENT LONGMANS
Bombay, Calcutta, Hyderabad, Madras
y New Delhi.
OXFORD BOOK & STATIONERY COMPANY
Calcutta y New Delhi.
P. VARADACHARY & COMPANY
Madras.
INDONESIA: PEMBANGUNAN, LTD.
Gunung Sahari 84, Djakarta.
JAPON: MARUZEN COMPANY, LTD.
6 Tori-Nichome, Nihonbashi, Tokyo.
PAKISTAN:
THE PAKISTAN CO-OPERATIVE BOOK SOCIETY
Dacca, East Pakistan.
PUBLISHERS UNITED, LTD.
Lahore.
THOMAS & THOMAS
Karachi.
SINGAPUR: THE CITY BOOK STORE, LTD.
Collyer Quay.
TAILANDIA:
PRAMUAN MIT, LTD.
55 Chakrawat Road, Wat Tuk, Bangkok.
NIBONDH AND CO., LTD.
New Road, Silak Phya Sri, Bangkok.
SUKSAPAN PANIT
Mansion 9, Rajadamnern Avenue, Bangkok.
VIET-NAM (REPUBLICA DE): LIBRAIRIE-
PAPETERIE XUÂN THU
185, rue Tu-do, B. P. 283, Saigon.

EUROPA

ALEMANIA (REPUBLICA FEDERAL DE):
R. EISENSCHMIDT
Schwanthaler Str. 39, Frankfurt/Main.
ELWERT UND MEURER
Hauptstrasse 101, Berlin-Schöneberg.
ALEXANDER HORN
Spiegelgasse 9, Wiesbaden.
W. E. SAARBACH
Gertrudenstrasse 30, Köln (1).
AUSTRIA:
GEROLD & COMPANY
Graben 31, Wien, 1.
B. WÜLLERSTORFF
Markus Sittikusstrasse 10, Salzburg.
GEORG FROMME AND CO., Spengergasse 39, Wien, V.
BELGICA: AGENCE ET MESSAGERIES
DE LA PRESSE, S. A.
14-22, rue du Persil, Bruxelles.
BULGARIA:
RAZNOI ZNOS, 1, Tzar Assen, Sofia.
CHECOSLOVAQUIA:
ARTIA LTD., 30 ve Smečkáč, Praha, 2.
ČESKOSLOVENSKÝ SPISOVATEL
Národní Třída 9, Praha, 1.
CHIPRE: PAN PUBLISHING HOUSE
10 Alexander the Great Street, Stravolos.
DINAMARCA: EJNAR MUNKSGAARD, LTD.
Nørregade 6, København, K.
ESPAÑA:
LIBRERIA BOSCH
11 Ronda Universidad, Barcelona.
LIBRERIA MUNDI-PRENSA
Castelló 37, Madrid.
FINLANDIA: AKATEMINEN KIRJAKAUPPA
2 Keskukatu, Helsinki.
FRANCIA: ÉDITIONS A. PÉDONE
13, rue Saufflot, Paris (V^e).

GRECIA: LIBRAIRIE KAUFFMANN
28, rue du Stade, Athènes.
HUNGRÍA: KULTURA, P.O. Box 149, Budapest 62.
IRLANDA: STATIONERY OFFICE
Dublin.
ISLANDIA: BÓKAVERZLUN SIGFÁR
EYMUNDSSONAR H. F.
Austurstræti 18, Reykjavík.
ITALIA: LIBRERIA COMMISSIONARIA
SANSONI
Via Gino Capponi 26, Firenze,
y Via Paolo Marcuri 19/B, Roma.
LUXEMBURGO: LIBRAIRIE J. TRAUSSCH-
SCHUMMER
Place du Théâtre, Luxembourg.
NORUEGA: JOHAN GRUNDT TANUM
Karl Johansgate, 41, Oslo.
PAISES BAJOS: N. V. MARTINUS NIJHOFF
Lange Voorhout 9, 's-Gravenhage.
POLONIA: PAN, Pałac Kultury i Nauki, Warszawa.
PORTUGAL: LIVRARIA RODRIGUES & CIA.
186 rua Aurea, Lisboa.
REINO UNIDO: H.M. STATIONERY OFFICE
P. O. Box 569, London, S.E.1
(y sucursales de HMSO en Belfast, Birmingham, Bristol,
Cardiff, Edinburgh, Manchester).
RUMANIA: CARTIMEK, Str. Aristide Briand 14-18,
P.O. Box 134-135, Bucaresti.
SUECIA: C.E. FRITZE'S KUNGL. HOVBOK-
HÄNDEL A-B
Fredsgatan 2, Stockholm.
SUIZA:
LIBRAIRIE PAYOT, S.A.
Lausanne, Genève.
HANS RAUNHARDT
Kirchgasse 17, Zürich 1.
TURQUIA: LIBRAIRIE HACHETTE
469 Istiklal Caddesi, Beyoğlu, Istanbul.
**UNION DE REPUBLICAS SOCIALISTAS
SOVIÉTICAS:**
MEZHUNARODNAYA KNYIGA
Smolenskaya Ploshchad, Moskva.
YUGOSLAVIA:
CANKARJEVA ZALOŽBA
Ljubljana, Slovenia.
DRŽAVNO PREDUZEĆE
Jugoslovenska Knjižica, Terazije 27/11,
Beograd.
PROSVJETA
5, Trg Bratstva i Jedinstva, Zagreb.
PROSVETA PUBLISHING HOUSE
Import-Export Division, P. O. Box 559,
Terazije 16/1, Beograd.

OCEANIA

AUSTRALIA:
WEA BOOKROOM, University, Adelaide, S.A.
UNIVERSITY BOOKSHOP, St. Lucia, Brisbane, Qld.
THE EDUCATIONAL AND TECHNICAL BOOK AGENCY
Parap Shopping Centre, Darwin, N.T.
COLLINS BOOK DEPOT PTY. LTD.
Manash University, Wellington Road, Clayton, Vic.
MELBOURNE CO-OPERATIVE BOOKSHOP LIMITED
10 Bowen Street, Melbourne C.1, Vic.
COLLINS BOOK DEPOT PTY. LTD.
363 Swanston Street, Melbourne, Vic.
THE UNIVERSITY BOOKSHOP, Nedlands, W.A.
UNIVERSITY BOOKROOM
University of Melbourne, Parkville N.2, Vic.
UNIVERSITY CO-OPERATIVE BOOKSHOP LIMITED
Manning Road, University of Sydney, N.S.W.
NUEVA ZELANDIA:
GOVERNMENT PRINTING OFFICE
Private Bag, Wellington
(y librerías del Gobierno en Auckland,
Christchurch y Dunedin).

ORIENTE MEDIO

IRAK: MACKENZIE'S BOOKSHOP
Baghdad.
ISRAEL: BLUMSTEIN'S BOOKSTORES
35 Allenby Rd. y 48 Nachlat Benjamin St.,
Tel Aviv.
JORDANIA: JOSEPH I. BAHOUS & CO.
Dar-ul-Kutub, Box 66, Amman.
LIBANO: KHAYAT'S COLLEGE BOOK
COOPERATIVE
92-94, rue Bliss, Beyrouth.

Los pedidos a consultas de aquellos países donde aún no se venden las publicaciones de las Naciones Unidas deben dirigirse a: Sección de Ventas, Naciones Unidas, Nueva York (E.E.UU. de A.); o Sección de Ventas, Oficina de las Naciones Unidas, Palacio de las Naciones, Ginebra (Suiza).

Printed in France
27941—June 1964—450

Price: \$ U.S. 2.00
(or equivalent in other currencies)

United Nations publication
Sales No.: 63.V.1
A/CN.4/Ser.A/1963

[6351]