

481a. SESION

Miércoles 22 de abril de 1959, a las 9.45 horas

Presidente: Sir Gerald FITZMAURICE

Discurso de bienvenida en nombre del Director General de la Oficina Internacional del Trabajo

1. El PRESIDENTE dice que, como saben los miembros de la Comisión, se ha procedido de modo que la Comisión se reúna, por el resto del 11º período de sesiones, en la Oficina Internacional del Trabajo a fin de facilitar la reunión de la Conferencia de Ministros de Relaciones Exteriores en el Palacio de las Naciones.

2. El Sr. JENKS, Subdirector General de la Oficina Internacional del Trabajo, da la bienvenida a la Comisión en nombre del Director General y dice que la Organización Internacional del Trabajo (OIT) se complace en proporcionar a la Comisión sus locales, primeramente porque de este modo contribuye a que se tomen las disposiciones para la Conferencia de Ministros de Relaciones Exteriores de cuyo resultado puede depender en buena medida el futuro de la paz y el derecho durante los próximos años; en segundo lugar, porque hay un antiguo acuerdo entre las Naciones Unidas y la Oficina Internacional del Trabajo en virtud del cual, en momentos de gran volumen de trabajo, las dos organizaciones utilizan conjuntamente sus locales de conferencia en Ginebra para provecho común; en tercer lugar, porque en la Comisión hay muchos antiguos amigos de la OIT y, por último, porque la Comisión de Derecho Internacional ha recibido de la Asamblea General el mandato especial de fomentar el desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación.

3. Quienes trabajan para la Organización Internacional del Trabajo se enorgullecen un tanto de haber contribuido señaladamente al desarrollo progresivo del derecho internacional. La OIT se encarga de un conjunto de tratados que tal vez no tenga paralelo por su alcance y complejidad, pues comprenden 111 convenios—de los cuales 92 ya están en vigor—que han sido objeto de 1.892 ratificaciones y 1.382 declaraciones de aplicación respecto de territorios no metropolitanos, y que abarcan 76 países y 94 territorios. No se exagera al decir que, en el transcurso de una generación, ese conjunto de obligaciones ha ejercido una influencia tal en la legislación y la política social del mundo, que, de ser duradera, como la OIT estima que lo será, se considerará un día comparable a la que ejerció la codificación de Justiniano en la evolución del derecho civil.

4. La OIT ha seguido con sumo interés la labor de la Comisión de Derecho Internacional en cuanto sus deliberaciones tienen que ver con las actividades de la OIT. En varios campos ha encontrado que las conclusiones de la Comisión, en particular respecto de las reservas a las convenciones y de ciertos aspectos del derecho del mar, son muy útiles para su propia actividad. Está segura de que, en su labor futura sobre cuestiones tales como el derecho de los tratados y los problemas relativos a la condición jurídica de los organismos internacionales, la Comisión tendrá presentes los problemas particulares de la OIT. Por su parte, ésta se complace en proporcionar cualquier información que pueda facilitar la tarea de la Comisión.

5. La OIT espera que los servicios que ofrece puedan contribuir al éxito del período de sesiones y no abriga duda de que las deliberaciones de la Comisión constituirán una contribución de valor duradero al desarrollo del derecho internacional.

6. El PRESIDENTE ruega al Sr. Jenks que exprese la gratitud de la Comisión al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo y le da las gracias por la interesante exposición que ha hecho acerca de la contribución de la OIT al derecho internacional, en particular al derecho de los tratados. Por una coincidencia, el derecho de los tratados es ahora objeto de las deliberaciones de la Comisión. Cuando llegue el momento, ésta se complacerá en tener en cuenta los puntos señalados por el Sr. Jenks.

7. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, hablando en nombre del Secretario General de las Naciones Unidas, pide al Sr. Jenks que haga llegar al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo la expresión de su gratitud.

**Derecho de los tratados (A/CN.4/101)
(continuación)**

[Tema 3 del programa]

ARTÍCULO 2 (continuación)

8. El Sr. YOKOTA dice que las opiniones expresadas por algunos miembros al final de la última sesión le obligan a participar en el debate sobre las declaraciones unilaterales, que son objeto del párrafo 3 del artículo 2 del proyecto de código preparado por el Relator Especial.

9. En la 480a. sesión, el Relator Especial observó (párr. 54) que las declaraciones unilaterales que habían citado como ejemplo el Sr. Liang, el Sr. Bartoš y el Sr. Alfaro, eran tratados en el sentido del proyecto de código. En realidad, esa interpretación no le satisface del todo. Si bien está dispuesto a aceptar la opinión de muchos autores que consideran que una declaración hecha con arreglo al Artículo 36 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, conjuntamente con otras declaraciones similares, constituye un acuerdo internacional, no debe olvidarse que algunas autoridades no comparten esta opinión.

10. En cuanto al ejemplo citado por el Sr. Alfaro en la 480a. sesión (párr. 50), le parece dudoso que la orden ejecutiva y el decreto promulgados por los Estados Unidos de América y la República de Panamá, respectivamente, constituyan un tratado. Lo único que puede decirse es que se produjo un acuerdo entre los dos Estados, un acuerdo que no puede calificarse de tratado en el sentido del proyecto de código porque no se concertó por escrito, y que la orden ejecutiva y el decreto se dictaron en cumplimiento de ese acuerdo. Sin embargo, no puede decirse que sean elementos del acuerdo. De lo que no cabe duda es de que ni la orden ejecutiva de los Estados Unidos ni el decreto de Panamá se regirán por el derecho internacional. Por lo contrario, ambos se regirán por el derecho interno de los Estados respectivos y ésta es la prueba más convincente de que ninguno de los dos era parte de un tratado. El hecho de que la abrogación de la orden ejecutiva por el Gobierno de los Estados Unidos suscitara una controversia internacional no modifica nada, pues la controversia, desde el punto de vista estrictamente jurídico, no se debió a la abrogación de la orden sino al incumplimiento del acuerdo que originó la orden. La situación es comparable a la que

se produciría si un Estado parte en un tratado deroga leyes o reglamentos promulgados en cumplimiento de un tratado. Dicho Estado será responsable, no por derogar sus propias leyes y reglamentos, sino por no cumplir los términos del tratado.

11. Sin embargo, no desea insistir en la cuestión de las declaraciones unilaterales, que es compleja y controvertible y que tendrá que decidirse con la práctica. Sugiere que la Comisión se abstenga de elaborar ninguna disposición a este respecto y está de acuerdo con el Sr. Amado (480a. sesión, párr. 43) y el Sr. Tunkin (*ibid.*, párr. 48) en que puede omitirse el párrafo 3, o por lo menos su segunda frase.

12. El Sr. BARTOŠ dice que las observaciones hechas por él en la sesión precedente acerca de las declaraciones o instrumentos unilaterales tuvieron por objeto que en las actas oficiales constara que la Comisión estudió una cuestión acerca de la cual la opinión jurídica internacional aún está dividida y que, por esa razón, no puede codificarse. Habida cuenta del debate posterior, desea hacer algunas observaciones más sobre el asunto, desde luego sin intención de que se lo incluya en el código.

13. Entre los diferentes tipos de declaraciones e instrumentos unilaterales figura la declaración unilateral que constituye un acuerdo complementario de un tratado básico. Este es el caso de una declaración aceptando la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia, a la que se refirió el Secretario de la Comisión. El Estatuto de la Corte es el tratado básico y las declaraciones hechas con arreglo al Artículo 36 del Estatuto constituyen la aceptación de ese tratado en determinadas condiciones. La propia Corte en un caso sostuvo que una combinación de esas declaraciones hechas por los Gobiernos de Noruega y de Francia creaba una relación contractual respecto de la jurisdicción de la Corte.

14. Al contrario, hay declaraciones unilaterales que son independientes de los acuerdos vigentes. En sus conferencias y sus escritos siempre ha sostenido la opinión, fundada en un estudio cuidadoso de la práctica, de que si a una declaración unilateral siguen ciertas negociaciones internacionales destinadas a dar efecto al ofrecimiento hecho y si se hace referencia a la declaración en el acuerdo internacional que se concierte, entonces dicha declaración constituye una obligación internacional contractual en virtud del cumplimiento de obligaciones según el acuerdo. También es cierto que la declaración unilateral hecha por un gobierno a otro gobierno, con el fin de que este último la acepte, a los efectos de reglamentar sus relaciones internacionales, contendrá sin duda elementos contractuales si se acepta la declaración.

15. No puede menos que decir que ni la teoría ni la práctica ofrecen una solución clara de los casos mencionados por el Sr. Yokota. No hay una opinión unánime sobre si en estos casos formular una declaración o dictar o revocar un decreto son cuestiones de mera jurisdicción interna o si existe una clara obligación contractual. La práctica ha demostrado que, en la mayoría de casos, puede considerarse esa relación en parte como *modus vivendi* y en parte como una relación contractual.

16. Esta cuestión en general no es tanto una cuestión de doctrina jurídica, que puede reglamentarse de un modo genérico, como una cuestión práctica que exige un examen distinto en cada caso concreto. Como se

trata de un problema que no ha encontrado una solución universal y que hay que esperar que evolucione con la práctica, la Comisión no debe, por sentido de responsabilidad, tratar de codificarlo.

17. La Comisión debe tener cuidado de no considerar las declaraciones unilaterales, ni siquiera las que se dirigen expresamente a otros gobiernos, como si se tratara de la protección de derechos adquiridos o como si se tratara de estipulaciones que puedan ser invocadas por otros, porque las estipulaciones no se efectúan en declaraciones unilaterales sino en acuerdos que en la realidad se conciertan *inter alia*. Sobre todo, la Comisión no debe hacer nada que reconozca el carácter contractual de las declaraciones e instrumentos unilaterales. Esta es una cuestión que debe decidirse en cada caso particular.

18. El Sr. EL-KHOURI dice que si se conserva la segunda frase del párrafo 3 será necesario establecer claramente que cuando una declaración o instrumento unilateral interesa a más de un Estado o está dirigido a más de un Estado no puede ser obligatorio a menos que lo acepten todos los Estados interesados y no uno solo de ellos.

19. El Sr. EDMONDS dice que prefiere que se conserve la segunda frase del párrafo 3 porque explica por qué se omiten en el código los instrumentos y declaraciones unilaterales. En ella sólo se indica que una declaración o instrumento unilateral puede ser obligatorio o no, según las condiciones concretas de cada caso.

20. El Sr. AMADO recuerda que fue él quien propuso primeramente (480a. sesión, párr. 43) que se omita el párrafo 3. Lo hizo para que el texto sea más breve. El párrafo 1 define un tratado de tipo clásico mientras que el párrafo 2 se refiere a otras formas de acuerdo internacional equivalentes a tratados. La segunda frase del párrafo 3 es algo así como una observación, una reflexión que, en realidad, no tiene cabida en un código.

21. El Sr. SANDSTRÖM no ve razón alguna para que se conserve ni siquiera la primera frase del párrafo 3. No hay en ella nada que no esté ya dicho en los párrafos 1 y 2.

22. El Sr. ALFARO estima que, antes de continuar el debate sobre el artículo 2, tal vez la Comisión quiera saber qué planes tiene el Relator Especial acerca de una nueva redacción del artículo.

23. El PRESIDENTE, hablando como Relator Especial, dice que, a su juicio, no existen grandes discrepancias entre los miembros de la Comisión acerca del fondo del asunto y que en realidad el problema es encontrar la redacción adecuada. Las observaciones de sus colegas han sido muy interesantes y quiere pensar un poco más en el problema antes de presentar un nuevo texto del artículo 2.

ARTÍCULO 1 (continuación)

24. El Sr. YOKOTA pide que se explique el párrafo 3 del artículo 1. En la 480a. sesión el Relator Especial explicó (párr. 9) que la Comisión había decidido no considerar los tratados entre organizaciones internacionales o entre éstas y los Estados¹, pero el comentario a ese párrafo da la impresión de que la Comisión de-

¹ *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1956, Vol. II* (Publicación de las Naciones Unidas, No. de venta: 1956.V.3, Vol. II), documento A/CN.4/101, página 120.

ciódió incluir dicha cláusula, aunque fuera en forma provisional. Por su parte, prefiere que por el momento se limite el código a las relaciones entre Estados.

25. El PRESIDENTE, en su carácter de Relator Especial, dice que en el comentario fundó su opinión en lo que, a su juicio, resolvió la Comisión algunos años antes. En un primer momento la Comisión decidió incluir de modo provisional a las organizaciones internacionales pero luego estimó que, sin eliminar a las organizaciones internacionales, debía empezar por limitar el código a los tratados entre Estados y ver luego qué había de modificarse o agregarse para comprender también a las organizaciones internacionales.

26. El SECRETARIO de la Comisión dice que en el informe de la Comisión correspondiente a 1950² figura un resumen de las opiniones iniciales de la Comisión sobre este asunto. La Comisión discutió por última vez la cuestión en 1956, cuando el resumen de las opiniones de la Comisión hecho por el actual Relator Especial fue confirmado por el Presidente.

27. El PRESIDENTE, en su calidad de Relator Especial, dice que tiene la impresión de que en algún momento se aprobaron de modo provisional algunos artículos que incluían referencias a las organizaciones internacionales. En todo caso, en 1956 la Comisión no abrigaba ninguna duda de que las organizaciones internacionales, tal como las Naciones Unidas, tienen capacidad para concertar tratados, opinión que confirmó la Corte Internacional de Justicia en su dictamen sobre "la separación por daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas"³, y convino en que debían incluirse en el código. Sin embargo, se suscitarían complicaciones si se intentara simultáneamente ocuparse en los tratados entre Estados y los tratados entre organizaciones internacionales. Por lo tanto, se estimó preferible que en primer lugar se redactara un código para los tratados entre Estados y que, posteriormente, la Comisión decidiera si el código podía aplicarse, con ciertas modificaciones, a las organizaciones internacionales o si hacía falta un título aparte para ellas. El texto actual del párrafo 1 del artículo 2 abarca ambos asuntos, ya que se ha omitido deliberadamente la referencia al Estado, si bien muchos artículos no pueden abarcar en forma adecuada ambos casos con la misma redacción.

28. El Sr. TUNKIN, apoyado por el Sr. YOKOTA, propone que la Comisión decida primero examinar los tratados entre Estados y luego la medida en que pueden aplicarse los artículos a los tratados concertados entre organizaciones internacionales y entre éstas y Estados.

Así queda acordado.

ARTÍCULOS 3 A 9

29. El PRESIDENTE, en calidad de Relator Especial y con referencia al artículo 3 (*Algunas definiciones conexas*), dice que cuando redactó su primer informe pensó que tal vez fuera conveniente incluir una definición de Estado, pero luego llegó a la conclusión de que no era realmente necesaria y que podía incluso ser inconveniente tratar de hacerlo. La noción no es peculiar del derecho de los tratados, sino que es común a todo el campo del derecho. No obstante, hay un aspecto que interesa al derecho de los tratados, a saber,

² *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quinto período de sesiones, Suplemento No. 12, párr. 162.*

³ I.C.J., *Report 1949*, pág. 174.

la capacidad para concertar tratados, que debe ser objeto del código. Pero la oportunidad para esa definición se presentará cuando se examine la validez esencial, que es el tema de su tercer informe. Por lo tanto, puede dejarse en suspenso por el momento el artículo 3.

30. También pueden dejarse en suspenso los artículos 4 (*Ex consensu advenit vinculum*) y 5 (*Pacta sunt servanda*), que se refieren a principios fundamentales del derecho de los tratados, pero que, como lo señala al comentar los artículos 4 a 9, no está seguro de que sea adecuado el lugar que se les asigna. En 1956 se discutió si se les debía incluir en el código en ese lugar o más adelante, y la Comisión opinó que era mejor ponerlos en el lugar que estrictamente les corresponde, esto es, en la sección acerca de los efectos de los tratados. Por eso los ha examinado mucho más a fondo en su cuarto informe (A/CN.4/120). La Comisión deberá decidir finalmente el orden de los artículos una vez que haya completado el código.

31. Lo mismo cabe decir del artículo 6 (*Res inter alios acta*), cuestión sumamente compleja y que el Relator Especial espera estudiar en su próximo informe.

32. En el actual período de sesiones puede examinarse el artículo 7 (*El derecho aplicable a los tratados*) y decidir también si debe incluirse o no, y además la Comisión puede examinar también el artículo 8 (*Clasificación de los tratados*), que tal vez no sea indispensable, pero que ocupa un lugar importante en los libros de texto jurídicos.

33. Acaso sea más adecuado incluir el artículo 9 (*Ejercicio de la capacidad para concertar tratados*) en la sección dedicada a la validez esencial. En él se estudia la realidad del consentimiento dado por los Estados. Puede decirse que en algunos casos ese consentimiento no es real, porque no se han observado los procedimientos constitucionales necesarios. Sugiere que la Comisión estudie el fondo de los artículos 7 y 8 y el problema conexo de si deben incluirse en el código artículos sobre estas cuestiones y, en caso afirmativo, dónde ha de insertárselos.

34. El Sr. SCHELLE, con respecto a la sugestión formulada por el Relator Especial de que se aplase el examen del artículo 3, manifiesta que debe expresarse en el código, de ser posible en los primeros artículos, que los Estados son responsables de los tratados. La definición del término "Estado" en el apartado i) del párrafo a) del artículo 3 como "una entidad compuesta por una población que habita en un territorio determinado" es muy interesante, porque el pueblo es el elemento esencial de la personalidad de un Estado. Algunos autores indican sin razón que el Estado es el gobierno, pero no puede haber gobierno sin pueblo. Desde que la Carta de las Naciones Unidas reconoció el derecho de los pueblos a la libre determinación, ha ganado terreno el concepto de que los tratados se concertan con la participación del pueblo. Sin embargo, tiene más importancia declarar desde el principio que los tratados son concertados por Estados, cualesquiera que sean sus elementos componentes. No es necesario incluir en el proyecto de código una definición de Estado, pero sí debe declararse que el Estado es la personalidad responsable de la ratificación y ejecución de los tratados.

35. Otro punto que deberá examinar de nuevo la Comisión, tal vez al estudiar el cuarto informe, es el de saber hasta qué punto es válido o no un tratado, ya sea constitucional o inconstitucional. A su parecer, un

tratado puede modificar el derecho constitucional. Hay que reconocer que este punto es controvertible y que no es necesario resolverlo en los primeros artículos.

36. El artículo 4 es esencial. El fundamento de la obligación convencional es el consentimiento. Esto debe expresarse en los primeros artículos del código. Todo tratado es una obligación que asumen no uno sino dos o más pueblos y es un punto de partida fundamental del federalismo y, por lo tanto, de la comunidad internacional.

37. Puede dejarse en suspenso el artículo 5, ya que algunos tratados deben ser *servanda* y otros no necesitan serlo, pues no pueden tener validez indefinidamente. También puede aplazarse el examen del artículo 6.

38. El Sr. TUNKIN apoya las sugerencias formuladas por el Relator Especial. Puede omitirse en el artículo 3 la definición de Estado siguiendo el principio *omnis definitio periculosa est*. No se trata de que la Comisión eluda las cuestiones complicadas, sino de que las definiciones no son siempre esenciales en tales instrumentos, en especial si éstos han de ser aceptados por Estados. No debe figurar en ningún proyecto de código ninguna definición o noción que pretenda ser una definición científica más bien que una norma de conducta. No hay ninguna razón para esperar que los Estados convengan en ciertas nociones de carácter científico. Además, está de acuerdo en que tal vez deba aplazarse el examen de los artículos 4, 5, 6 y 9 hasta que se discuta el cuarto informe. Esa decisión no tiene que ver con el problema del lugar que deben ocupar los artículos, cosa que se discutirá cuando la Comisión estudie todos los artículos.

39. El Sr. YOKOTA está de acuerdo en que puede omitirse el artículo 3. La definición de Estado no es cosa peculiar del derecho de los tratados. La cuestión pertinente es la capacidad de un Estado para asumir derechos y obligaciones. Sería ocioso incluir una definición de Estado en cada código. Cuando la Comisión discutió las relaciones e inmunidades diplomáticas en su período de sesiones precedente y se planteó la cuestión de los Estados que tenían derecho a establecer relaciones diplomáticas, la Comisión se limitó a expresar su opinión en el comentario al artículo correspondiente. Con respecto al derecho de los tratados, tal vez sea preferible emplear también el término "Estado" sin definirlo y, de ser necesario, dar en el comentario una explicación similar. Puede aplazarse el examen de los artículos 4 a 9, pero dado que tratan de principios fundamentales del derecho de los tratados, está de acuerdo con el Sr. Scelle en que deben figurar al principio del código.

40. El Sr. EL-KHOURI señala que la primera cláusula del apartado i) del párrafo a) del artículo 3 es muy importante, pero que tal vez sea mejor discutirla al examinar la capacidad para concertar tratados y contraer obligaciones internacionales. Este tema comprenderá la cuestión de los Estados que ejercen dominio sobre otros y de los Estados subordinados. Un Estado puede crear un gobierno para una pequeña porción de su territorio y establecer luego relaciones convencionales con el gobierno que él mismo ha instituido. A su juicio, no se debe permitir que un Estado que ejerce dominio sobre otro concierte un tratado con un gobierno subordinado, tal como el de un territorio en fideicomiso o mandato, ni que imponga a ese tipo de gobierno obligaciones internacionales para con él. Es

preferible discutir separadamente ese punto, que plantea problemas muy difíciles.

41. El Sr. BARTOŠ apoya las sugerencias del Relator Especial. Está de acuerdo en que *omnis definitio periculosa est*, pero algunas veces los tratados requieren ciertas explicaciones que constituyen más bien definiciones para los fines de la ejecución del tratado que definiciones científicas, y esas definiciones, debido a su uso y extensión, influyen en la práctica sobre las definiciones científicas. No obstante, es peligroso establecer una relación muy estrecha entre la personalidad de un Estado como sujeto del derecho internacional y su capacidad para concertar tratados, ya que son dos cuestiones separadas.

42. Acepta la sugerencia de que se aplaze el examen de ciertos artículos, pero en lo que se refiere al párrafo 7 del artículo 5 es menester señalar que el punto de vista con respecto a *rebus sic stantibus* difícilmente concuerda con su parecer acerca de la ciencia jurídica. Se plantea la cuestión de saber qué se entiende en derecho por un cambio profundo de circunstancias. Si se trata de un nuevo estado de hecho y de derecho, corresponde al Estado interesado pedir la revisión o extinción del tratado, ya que nadie puede ser juez y parte. Si no se acepta la revisión, es posible que tenga que concederse la extinción. Existe en la doctrina una controversia sobre el punto de saber si el Estado interesado estará obligado a cumplir la obligación mientras dure ese procedimiento y hasta que las nuevas circunstancias se hayan establecido como un hecho jurídico o si el cambio de circunstancias da *ipso facto* derecho a modificaciones cuya existencia será únicamente comprobada por una decisión declarativa de arbitraje. El Sr. Bartoš está totalmente de acuerdo con el supuesto fundamental del Relator Especial de que ningún Estado puede declarar unilateralmente que no está obligado a cumplir un tratado. Los Estados deberán tomar medidas jurídicas, como el arbitraje, y pedir que se reconozca el hecho de que las circunstancias han cambiado. Un Estado puede formular una petición para aprovechar un cambio de circunstancias, pero no puede pretender un derecho. Puede cambiarse la última parte de la cláusula del párrafo 7 del artículo 5 para expresar la noción de que sólo en situaciones excepcionales puede el principio *rebus sic stantibus* originar una situación que pueda determinar la revisión o extensión de un tratado.

43. El Sr. MATINE-DAFTARY desea formular algunas observaciones generales acerca de la intención con que se redactaron esos artículos. A su parecer, esos artículos son demasiado rígidos. Han sido redactados tomando como base la labor realizada por juristas británicos de nota. Pero debe tenerse en cuenta que el Reino Unido posee un régimen constitucional y parlamentario bien establecido en tanto que muchos Estados nuevos no tienen esa tradición y pueden ser objeto de golpes de Estado y tener gobiernos *de facto*. Hay que tener en cuenta la situación de esos Estados, en particular con respecto a los apartados i) y ii) del párrafo a) del artículo 3; la disposición tendrá validez si el gobierno es constitucional; no obstante, hay que tener en cuenta situaciones excepcionales.

44. Estima oportuno el argumento del Sr. Bartoš con respecto al principio *rebus sic stantibus*, y también que debe tenerse presente el Artículo 14 de la Carta de las Naciones Unidas. Es difícil sostener en forma absoluta que un tratado es un acto administrativo. Por lo tanto el Sr. Matine-Daftary insta al Relator Especial a que

tome en cuenta la necesidad de que haya flexibilidad, dadas las dificultades que disposiciones tan rígidas pueden plantear a ciertos Estados.

45. El Sr. PAL afirma que la Comisión no está discutiendo el fondo de los artículos, sino únicamente la cuestión de si deben omitirse o mantenerse. El Sr. Pal está de acuerdo en que el artículo 3, con su definición del Estado, y los artículos 4 a 6 deben omitirse por ahora. Si en toda definición hay un peligro, éste es aún mayor si se trata de definir al Estado en el caso presente, sobre todo teniendo en cuenta que el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia y la Carta de las Naciones Unidas se refieren a los Estados sin dar ninguna definición. Todo el mundo conoce el significado de la palabra y una definición para un caso concreto podría, sin pretenderlo, limitar o ampliar la noción general del Estado, que ya se ha adoptado en la Carta básica. En cuanto a los artículos 4 a 6, el orador sigue sosteniendo el parecer que expresó en 1956 y cree que la formulación de estos principios fundamentales del derecho de los tratados no está fuera de lugar y que su inserción al principio del proyecto no menoscaba en modo alguno la utilidad ni la elegancia de la presentación. No obstante, está de acuerdo en que se aplaque su discusión por el momento.

46. El Sr. HSU estima que, en general, la opinión es favorable a que se omita el artículo 3 a pesar de los intentos del Sr. Scelle para conservarlo. Esa omisión ha sido una conclusión cierta, ya que los organismos jurídicos internacionales nunca han logrado aprobar un artículo satisfactorio sobre definición de Estado.

47. En cambio, sería conveniente indicar en alguna parte del código quién representará a los Estados que entablan relaciones convencionales.

48. El PRESIDENTE, en calidad de Relator Especial, conviene con el Sr. Hsu que, en general, se desea omitir el artículo 3. Si bien la Comisión parece coincidir con el Sr. Scelle en cuál debe ser la definición, cree que es inadecuado dar esa definición sólo para una rama del derecho internacional, ya que influye en todos los aspectos. Como ha dicho el Sr. Pal, existe el peligro de que una definición pueda modificar la condición de ciertas entidades consideradas como Estados e incluso la de las organizaciones internacionales. No obstante, la Comisión puede aceptar la sugestión del Sr. Scelle haciendo referencia al Estado, como entidad que concierne tratados, en el proyecto revisado de artículo 2.

49. Ha propuesto que se aplaque el examen de los artículos 4, 5 y 6, y si bien no se formularon objeciones al respecto, el Sr. Scelle dijo que el artículo 4 debía figurar entre los primeros artículos de cualquier código sobre los tratados. El fondo del artículo 4 se examina con mayor precisión en su cuarto informe; acaso cuando la Comisión estudie este informe podrá decidir dónde debe colocar el artículo 4, pero el estudio de ese artículo debe aplazarse por el momento.

50. Cree que el párrafo 1 del artículo 9, aunque en cierto modo sea controvertible, satisface la objeción formulada por el Sr. Hsu; está de acuerdo en que en el código debe hacerse referencia a la capacidad de concertar tratados y a los procedimientos constitucionales. Tal vez sea necesario revisar considerablemente el artículo 9 teniendo en cuenta las observaciones del Sr. Matine-Daftary, pero no cree que se lo deba omitir. Este punto se refiere menos a la validez formal que a la realidad del consentimiento, habida cuenta de la

cuestión de saber si, cuando un gobierno pretende que da su consentimiento, se han cumplido los procedimientos constitucionales necesarios y, si no se han cumplido esos procedimientos, cuáles serán los efectos internacionales y si puede suponerse o no que ha habido verdadero consentimiento. Esta cuestión se examina detenidamente en su tercer informe, sobre la validez esencial.

51. Le quedan así a la Comisión los artículos 7 y 8, esencialmente de carácter preliminar y que, de ser conservados, se los debe colocar al principio del código.

52. Con respecto al artículo 7, llama la atención sobre el párrafo 17 de sus comentarios a los artículos donde señala que el artículo quizá sea redundante, si no algo inconsecuente, pero que parece conveniente incluir algún texto en ese sentido. Cabe preguntar si un tratado puede regirse por algo más que por el derecho internacional e incluso si es conveniente sugerir semejante posibilidad. Desde luego, la forma en que un Estado negocia los tratados se rige por el derecho interno, pero en el plano internacional la cuestión debe regirse por el derecho internacional. En algunos casos el derecho internacional deberá tener en cuenta las situaciones que existen con arreglo al derecho interno, pero este efecto a su vez deriva de un principio de derecho internacional y no se debe a que el derecho interno tenga algún efecto directo sobre un instrumento internacional. Teniendo en cuenta este argumento, tal vez convenga incluir una disposición como la del artículo 7, aunque tal vez a juicio de la Comisión la cuestión es tan evidente que resulta innecesario exponerla.

53. El Sr. SCELLE comparte la interpretación del Relator Especial, pero señala que las autoridades nacionales competentes para concertar tratados deben respetar la constitución del Estado contratante, porque de lo contrario puede argumentarse que el tratado es nulo. Pero esto se debe a que el derecho internacional prevé que los representantes de los Estados respeten su constitución, ya que es esa constitución la que les autoriza a concertar el tratado. Por lo tanto, los agentes nacionales que conciertan un tratado actúan en una doble capacidad, con arreglo tanto al derecho internacional como al interno.

54. El artículo 7 es exacto en un sentido, pero debe aclararse que desde cierto punto de vista todas las cuestiones que tienen que ver con concertar un tratado también se rigen en cierta medida por el derecho constitucional, pues la delegación del derecho internacional a los representantes nacionales significa que los tratados deben concertarse de conformidad con el derecho constitucional del Estado contratante. Es por eso que puede prestarse a cierta confusión la última frase del artículo, en la que se declara que todas las cuestiones relativas a concertar, aplicar y ejecutar un tratado se rigen por el derecho internacional. Sería conveniente ser más explícito y declarar que, si bien los representantes actúan con arreglo al derecho internacional, las reglas de este derecho delegan a la constitución de un Estado la competencia para dar instrucciones a ciertos órganos y representantes para que concierten y ejecuten tratados.

55. El Sr. BARTOŠ indica que, según el derecho internacional, ninguna regla del derecho interno puede impedir la ejecución de un tratado. Al parecer, el Sr. Scelle ha planteado la cuestión de la capacidad de los representantes para concertar tratados y, por tanto, la consiguiente validez del tratado. Pero incluso después

que un tratado se ha concertado en condiciones válidas, por lo que se refiere a la capacidad de los representantes del Estado, pueden darse casos en que el derecho internacional deba tener en cuenta las situaciones existentes en virtud del derecho interno. Comparte la interpretación del Relator Especial y opina que esos casos deben estar comprendidos en las palabras “se regirán por el derecho internacional”. Por tal razón, el problema planteado por el Sr. Scelle, que parece aplicarse a la capacidad de los representantes de los Estados para concertar tratados, ya no se plantea cuando el tratado se ha concertado en condiciones válidas. El argumento es legítimo si se limita a la aceptación de obligaciones, pero no puede aplicarse a un cambio de las mismas ni a los casos en que el derecho constitucional es contrario al derecho internacional.

56. El Sr. TUNKIN se declara partidario de la alternativa sugerida por el Relator Especial. El artículo parece redundante porque es evidente que los problemas relativos a los tratados entre Estados se rigen por el derecho internacional.

57. Además, la redacción del artículo no es muy precisa pues algunas cuestiones en el plano nacional se rigen por el derecho interno de los Estados.

58. El código no debe exponer como válido ningún parecer monista ni ningún otro parecer; bastará afirmar el hecho innegable de que los tratados entre los Estados se rigen por el derecho internacional. La Comisión no debe complicar una tarea que de por sí es bastante complicada; no debe incluir en el código disposición alguna que no sea absolutamente indispensable y debe establecer normas de comportamiento, aunque tal vez se requieran algunas definiciones.

59. El Sr. SCELLE dice que, en principio, un tratado se aplica en un país dado, de conformidad con el derecho de ese país, salvo que se formulen disposiciones concretas en sentido contrario. Pero hay que tener presente que si resulta imposible aplicar las disposiciones del tratado de conformidad con el derecho interno, el tratado tiene precedencia y ese derecho debe modificarse. Tal es la jerarquía que existe entre las reglas del derecho internacional y las del derecho interno. Por ese motivo, resulta demasiado amplia la lista de cuestiones relativas al acto de concertar un tratado incluida en el artículo 7; en caso necesario, esas funciones se rigen por el derecho internacional, pero cuando los Estados pueden ejecutar los tratados de conformidad con su derecho interno, no hace falta referirse al derecho internacional.

60. El Sr. MATINE-DAFTARY opina que debe hacerse una distinción entre el derecho constitucional y el derecho consuetudinario bajo la denominación general de derecho interno, en especial cuando se trata de Estados con constituciones nuevas. Todo tratado tiene relación sobre el derecho interno pero la constitución nacional es la base de toda capacidad para concertar tratados. En consecuencia, tal vez sea conveniente declarar que el derecho internacional debe tener en cuenta las constituciones de los Estados contratantes, especialmente en lo que se refiere a concertar tratados.

61. El Sr. SCELLE dice que no puede aceptar esta tesis. Cuando un tratado ha sido concertado constitucionalmente puede obligar a un Estado a modificar su constitución.

62. El Sr. BARTOŠ está plenamente de acuerdo con el Sr. Scelle. Así, por ejemplo, algunos Estados no

cumplen sus obligaciones internacionales invocando para ello la separación de poderes y afirmando que sus tribunales se rigen por sus constituciones y no por tratados internacionales. Nunca puede invocarse el derecho interno para obstar la aplicación del derecho internacional.

Se levanta la sesión a las 13.5 horas.

482a. SESION

Jueves 23 de abril de 1959, a las 9.45 horas

Presidente: Sir Gerald FITZMAURICE

Derecho de los tratados (A/CN.4/101) (continuación)

[Tema 3 del programa]

ARTÍCULO 7 (continuación)

1. El Sr. MATINE-DAFTARY señala, refiriéndose al debate de la sesión anterior, que no se ha entendido claramente su actitud. Su deseo era meramente el de poner en claro que todos los tratados deben ajustarse a las disposiciones de las constituciones de los Estados contratantes que estén en vigor en el momento en que se los concierte.

2. El Sr. PAL está de acuerdo con el Sr. Tunkin, aunque por razones distintas, en que debe omitirse el artículo tal como está ahora redactado. Todas las cuestiones relativas a concertar tratados que se enumeran en el artículo 7, son ya objeto de los informes del Relator Especial. En el primer informe (A/CN.4/101), se habla de cómo se conciertan los tratados; en el segundo (A/CN.4/107)¹ y tercero (A/CN.4/115)² de la validez, en el primer informe, de la fuerza obligatoria; en el cuarto informe (A/CN.4/120), de los efectos; en el tercer y cuarto informes, de la aplicación, ejecución e interpretación, y en el segundo y cuarto informes, de la extinción. De conformidad con la disposición del artículo 7 dichas cuestiones se regirán por el derecho internacional. Pero las disposiciones pertinentes del derecho internacional deberían ser incorporadas en cualquier texto definitivo que prepare la Comisión concerniente al derecho de los tratados; en su forma actual el artículo puede dar la falsa impresión de que el derecho internacional que rige estas cuestiones figura en otra parte. La forma adecuada de expresar el propósito de este artículo sería quizás la de referirse a las disposiciones subsiguientes del proyecto como disposiciones reguladoras.

3. Además, la palabra “salvo” al principio del artículo 7 no es del todo exacta, puesto que por lo menos algunas de las disposiciones que prepare la Comisión serán sin duda aplicables en toda circunstancia. En consecuencia, estima que de momento debe suprimirse el artículo; la Comisión sólo estaría en situación de decidir, después de examinar todos los artículos perti-

¹ *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1957, Vol. II* (Publicación de las Naciones Unidas, No. de venta: 1957.V.5, Vol. II).

² *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1958, Vol. II* (Publicación de las Naciones Unidas, No. de venta: 58.V.I, Vol. II).