

dos de la región, pero otros se refieren a cuestiones cuyo interés rebasa el ámbito puramente regional. Es difícil decir categóricamente en tales casos qué Estados tienen derecho a ser partes.

63. El Sr. EL-KHOURI coincide con la opinión del Sr. Tunkin de que la cuestión tratada en el artículo 24 es muy compleja. Al Relator Especial le ha resultado difícil resolver el problema del derecho de los Estados a firmar tratados, y será sin duda todavía más difícil redactar una disposición que tenga en cuenta los derechos de los Estados a ese respecto, ya que tiene que ver con la soberanía de los Estados. Con todo, es indudable que no existe ningún derecho sin la obligación correspondiente.

Se levanta la sesión a las 13 horas.

503a. SESION

Jueves 28 de mayo de 1959, a las 10 horas

Presidente: Sir Gerald FITZMAURICE

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

[Tema 3 del programa]

ARTÍCULO 24 (continuación)

1. El Sr. ALFARO estima que el nuevo texto propuesto por el Relator Especial en la sesión anterior (502a. sesión, párr. 57) ofrece una buena solución al problema planteado por el Sr. François respecto de la adhesión a los tratados en vigor. Pero está seguro de que la Comisión no se propone redactar un artículo sobre el supuesto derecho a participar en ciertos tratados, puesto que ese derecho no puede existir. No existe ningún derecho sin la obligación correspondiente, y no hay en derecho internacional ninguna norma que obligue a un Estado o grupo de Estados a aceptar otro Estado como parte en un tratado determinado. Si un grupo de Estados desea concertar un tratado que tiene que ver con los intereses de un Estado al que no se ha invitado a participar en él, el único recurso que tiene este último es el de declarar que el tratado, si se lo concierta, será *res inter alios acta* y, por lo tanto, no le concernirá en modo alguno. El Sr. Yokota lo ha equiparado con el "derecho" a establecer relaciones diplomáticas; la Comisión ha convenido en que tal "derecho" no existe, puesto que el establecimiento de esas relaciones depende del mutuo consentimiento.

2. El PRESIDENTE, hablando en su carácter de Relator Especial, estima que debe mantenerse la primera parte del párrafo 1 del artículo 24 y que las disposiciones que sugirió en la sesión anterior deben sustituir al párrafo 2. La Comisión tal vez decida remitir el artículo al Comité de Redacción.

3. El único punto que resta por resolver es si se ha de exponer la noción de que una mayoría de las partes en un tratado puede decidir la admisión de otro Estado. En principio, si se requiere el consentimiento unánime de las partes en un tratado, dos o tres de éstas pueden impedir que un Estado llegue a ser parte negando su consentimiento. Cree que si se establece

una mayoría de tres cuartos o de dos tercios, será suficiente para garantizar la aprobación general y evitar el veto de cualquier Estado. Esta idea se la puede comunicar al Comité de Redacción.

4. El Sr. TUNKIN estima que debe omitirse en el párrafo 2 el pasaje que dice "El derecho... pero" y comenzar con las palabras "Pueden ser admitidos a la firma otros Estados...". Sería más progresivo no establecer ninguna regla concreta sobre el derecho de firmar para que las partes interesadas resuelvan la cuestión. El problema del consentimiento por unanimidad o por mayoría suscita algunas dudas cuando el tratado no contiene ninguna cláusula de adhesión. De todos modos, la mayoría de los tratados multilaterales que ahora se conciertan contienen esa cláusula.

5. El PRESIDENTE, hablando en su calidad de Relator Especial, señala que el nuevo texto que presenta se refiere sólo a los tratados que no contienen ninguna cláusula de adhesión. Cuando existe tal cláusula, no hace falta el consentimiento de las partes. Cree que el texto que ha sugerido en sustitución del párrafo 2 satisfará el punto planteado por el Sr. Tunkin.

6. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, estima que, por lo que se refiere a los Convenios de La Haya citados por el Sr. François (502a. sesión, párr. 29), el procedimiento que requiere el consentimiento de una mayoría de dos tercios es en principio correcto. El único obstáculo a ese procedimiento es que modifica la naturaleza del tratado original en lo que se refiere a las partes. Una situación análoga se presenta en el derecho interno pues cuando cambian las partes en un contrato se otorga en realidad un nuevo contrato; a este concepto se le denomina "*novation*" en el derecho anglo-norteamericano. En cuanto a los tratados concertados bajo los auspicios de las organizaciones internacionales la cuestión es algo más sencilla. Por ejemplo, el Acta General de Ginebra, del 26 de septiembre de 1928, fue revisada durante el tercer período de sesiones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, la cual, mediante su resolución 268 A (III) preparó un nuevo instrumento, al que podían adherirse otros Estados. No ve ningún fundamento que justifique un nuevo procedimiento en cuanto a los Convenios de La Haya, salvo *de lege ferenda*. En cuanto al derecho positivo, el procedimiento seguido por el Gobierno de los Países Bajos en el caso de los Convenios de La Haya es el único posible.

7. El Sr. FRANÇOIS dice que el nuevo texto presentado por el Relator Especial satisface plenamente el punto que planteó. Ha consultado nuevamente los Convenios de La Haya y ha encontrado que los Convenios para el Arreglo Pacífico de las Controversias Internacionales, de 1899 y 1907, son los únicos que no contienen ninguna cláusula de adhesión, en vista de que no se ha concertado el convenio previsto por los artículos 60 y 94, respectivamente¹.

8. El Sr. SCALLE advierte que el artículo 24, en su redacción primitiva, exponía una regla de derecho clásica que ha dejado de tener validez en la práctica. Particularmente, el párrafo 2 se refiere al derecho soberano del Estado a concertar tratados y a excluir a otros Estados de la participación en ellos. Este procedimiento es dudoso desde el punto de vista del derecho interna-

¹ Véase *Convenciones de La Haya, de 1899 y 1907*, James Brown Scott (ed.) (Nueva York, Oxford University Press, 1918), pág. 79.

cional puesto que supone mala voluntad al Estado al que se impide participar, pero mientras se acepte el principio de la soberanía absoluta no hay remedio contra esa práctica. Sin embargo, se ha logrado algún progreso en el caso de los tratados multilaterales y, por lo tanto, el párrafo 2 se refiere a un estado de cosas que va desapareciendo poco a poco.

9. Es cierto que, en principio, la participación en tratados, en un sentido genérico, se limita a los Estados que toman parte en la negociación. Con todo, los tratados-leyes que crean normas de derecho internacional, y que se refieren a cuestiones de interés general, contienen por lo común cláusulas sobre la adhesión. Está de acuerdo con el Sr. Tunkin en que el pasaje inicial del párrafo 2 no es exacto en lo referente a los tratados multilaterales de interés general. Si bien las enunciaciones que se hacen en el párrafo 2 son correctas en principio, resultan anticuadas en vista de la aparición de las organizaciones internacionales y, en la práctica, si un Estado no puede enviar representantes a una conferencia reunida para redactar un tratado, esa circunstancia no debe impedirle adherirse al tratado y ratificarlo.

10. El Sr. SANDSTRÖM está de acuerdo con la opinión del Sr. Scelle. Algunos tratados requieren el acuerdo universal por su misma naturaleza. Si esos tratados no contienen ninguna cláusula relativa a la adhesión, puede presumirse que se admitirá a nuevos Estados para que lo firmen. Sin embargo, puede plantearse la cuestión formal de saber si a un nuevo Estado se le reconoce como tal, y en ese caso toca a las partes decidir si dicho Estado puede adherirse al tratado.

11. El PRESIDENTE, hablando en su carácter de Relator Especial, dice que espera que el nuevo texto que ha presentado para el artículo 24 resuelva las observaciones del Sr. Scelle y del Sr. Sandström.

12. El Sr. AGO sugiere que se extienda a todos los Estados invitados originalmente a participar en las negociaciones el derecho o la facultad de firmar. Puede suceder que un Estado invitado a una conferencia decida no asistir a ella y luego llegue a la conclusión de que puede firmar el tratado aprobado por la conferencia. El hecho de que se lo haya invitado parece implicar el consentimiento de las partes a la firma por parte de ese Estado.

13. Comprende plenamente la dificultad que ve el Sr. Scelle. Por una parte, es indispensable que pueda adherirse a las convenciones universales el mayor número posible de Estados. Por otra parte, es imposible prever todas las razones que puedan motivar la exclusión de ciertos Estados. Por lo tanto, puede plantear dificultades muy graves una disposición en el sentido de que cualquier Estado puede adherirse a un tratado de carácter general.

14. El Sr. SCELLE coincide en principio con el Sr. Ago, pero estima que la sugestión hecha por éste no solventa la dificultad. A medida que se crean organizaciones internacionales, su autoridad reemplaza gradualmente la soberanía absoluta de los Estados. La condición del consentimiento unánime expresada en el párrafo 2, es en realidad la afirmación del principio de la soberanía absoluta que es una fuente de anarquía en las relaciones internacionales.

15. El Sr. ALFARO estima lógica la sugestión del Sr. Ago. El Estado al que se invita a participar en las negociaciones tiene implícitamente derecho a firmar el

tratado. En su opinión, la sugestión es aplicable a los tratados multilaterales negociados bajo los auspicios de organizaciones internacionales. En tal caso es perfectamente natural que los Estados, como miembros de la comunidad internacional y aunque no participen en la negociación, puedan firmar los tratados relativos a cuestiones de interés universal a la par con los Estados que han participado en ella.

16. El Sr. YOKOTA considera muy compleja la cuestión de la admisión de nuevos Estados a la firma, cuando no existe una cláusula al respecto. El Relator Especial ha sugerido que puede bastar para esa admisión el consentimiento de los dos tercios de los Estados partes. Sin embargo, pueden plantearse dificultades en el caso de un Estado de reciente creación que no ha sido aún reconocido por algunos otros Estados. Los dos tercios de los Estados partes que lo hubieran reconocido podrían aceptar que ese Estado firmara el tratado, pero la tercera parte restante de Estados que no lo hubiesen reconocido se opondrían a ello. Dadas las circunstancias, sería muy dudoso que esa tercera parte de Estados tuviera la obligación de admitir al nuevo Estado como parte en el tratado. La Comisión debe obrar con mucha cautela al formular una disposición que constituiría en realidad una nueva regla de derecho internacional.

17. El Sr. FRANÇOIS cree que es muy aceptable la sugestión del Sr. Ago y que corresponde a una práctica que data de la época de la segunda Conferencia Internacional de la Paz de La Haya de 1907, como se desprende del artículo 94 del Convenio para la solución pacífica de las controversias internacionales.

18. El Sr. YOKOTA ha planteado una cuestión difícil con respecto al reconocimiento. Hay quienes sostienen que la participación en una convención multilateral supone más o menos el reconocimiento de todas las demás partes y aunque se haya discutido esa teoría se admite, en general, que la participación en un tratado establece una relación que no es compatible con el no reconocimiento. De ahí que resulte difícil admitir la participación de un Estado al que no ha reconocido un gran número de los demás Estados. No será fácil incluir en el código una disposición en el sentido de que las convenciones sobre cuestiones de interés general deben estar abiertas a la firma de todas las entidades que pretenden que son Estados y deseen participar en ellas.

19. El Sr. TUNKIN encuentra aceptable la sugestión del Sr. Ago (párr. 12, *supra*).

20. Está de acuerdo con el Sr. Scelle y con el Sr. Alfaro en que según la práctica internacional actual, el derecho a firmar no se limita ya a los participantes en la negociación. Por lo que se refiere a los tratados de interés universal, la norma actual es la de que todo Estado tiene capacidad para participar. Los tratados de interés general tienen por objeto crear normas de derecho internacional que puedan ser aceptadas y sean obligatorias para todos los Estados y, por consiguiente, es lógico que todos los Estados tengan derecho a participar en ellos. Estima conveniente que, para mantener el principio de la igualdad de los Estados, se mencione especialmente en el código los tratados de interés universal y se establezca que todos los Estados pueden participar en ellos.

21. Las opiniones del Sr. Yokota sobre el reconocimiento parecen basarse en la teoría de que un sujeto de derecho internacional existe sólo si se lo reconoce.

Esta teoría es anticuada. El reconocimiento no crea al sujeto de derecho internacional porque es meramente declaratorio. No hay relación alguna entre el reconocimiento y el derecho a participar en tratados.

22. El Sr. SCELLE no cree que el reconocimiento no tenga que ver con el derecho a participar en tratados. Pero observa que algunos miembros se refieren al "reconocimiento" como si fuese algo absoluto y único y como si no hubiese ninguna diferencia entre el reconocimiento *de facto* y el *de jure*. En la época actual quizás se ha puesto de moda confundir los dos; sin embargo, estima inaceptable la opinión de que el reconocimiento *de facto* equivale al reconocimiento *de jure*, pues significa que un Estado o un gobierno, por dudoso que sea su origen, debe ser reconocido en virtud del principio de que no es posible excluirlo de las relaciones entre las naciones. La única forma válida de reconocimiento es el reconocimiento *de jure*, pues el reconocimiento *de facto* se lo puede retirar en ciertas circunstancias, ya que es sólo un efecto de la necesidad o, si se quiere, de la "eficacia". Por ejemplo, algunos Estados reconocieron la soberanía temporal de Italia sobre Etiopía y luego retiraron ese reconocimiento. Es evidente que en este caso el retiro fue correcto pero no el reconocimiento. El reconocimiento *de facto* es una cuestión de circunstancias. Espera que el Comité de Redacción tendrá en cuenta sus observaciones.

23. El Sr. BARTOŠ está en principio de acuerdo con la sugestión del Sr. Ago. La adhesión de nuevos Estados a los tratados en vigor no es una cuestión simple. No hay normas precisas en la práctica, ni siquiera en la práctica de las Naciones Unidas. Como el Secretario General no tiene facultad para decidir, según el caso, la cuestión de aceptar una firma o ratificación ulterior, se siguió en general la práctica de notificar automáticamente todas las comunicaciones en la materia. Los que tienen que estudiar los resultados de ese procedimiento pueden advertir que las situaciones son muy diversas. Por ejemplo, en el caso de la India, el Estado que antes ejercía la soberanía y el Estado de reciente creación resolvieron entre sí la cuestión de los efectos de los tratados preexistentes, declarando que todos esos tratados continuaban en vigor, sin preguntar a las demás partes en esos tratados si lo aceptaban o no.

24. Por otra parte, hay casos de nuevas firmas y adhesiones del Estado recientemente creado, y en cuanto a la Federación Malaya, el nuevo Estado ratificó los actos del Estado que antes ejercía la soberanía. Según algunos jurisconsultos de los nuevos Estados asiáticos y africanos, ese procedimiento constituye no sólo una nueva firma o adhesión, sino también la confirmación de una situación existente, afirmándose que el cambio de soberanía no ha modificado en modo alguno la situación de esos territorios, anteriormente posesiones y ahora Estados, en el sistema de tratados. Otros, en cambio, consideran que se trata de una nueva relación contractual, y que no existe ya la antigua obligación, sino que se crea una nueva. Señala que no todos los juristas están de acuerdo en que pueda considerarse que un nuevo Estado soberano ha sido parte en un tratado existente.

25. En cuanto a la cuestión del reconocimiento de los Estados, dice que no está convencido de que un Estado se convierte en sujeto de derecho internacional por el reconocimiento. Es partidario de la teoría declarativa de reconocimiento y no de la teoría constitutiva. Pero

se acepta generalmente la opinión de que una de las condiciones que debe cumplir la nueva entidad política es la de estar dispuesta a respetar los principios fundamentales de derecho internacional, a pesar de que no ha participado en la creación de esos principios. ¿Cómo puede un Estado indicar que aprueba ciertas normas de derecho internacional establecidas en forma contractual y contenidas en tratados? La única posibilidad es la de declarar que acepta las obligaciones derivadas de esos tratados. Si todos convienen en que un Estado de reciente creación tiene que aceptar el sistema de derecho internacional existente, ¿cómo puede expresar esa aceptación si se le niegan los medios de hacerlo?

26. Ese es el nudo de la cuestión planteada por la exposición del Sr. Scelle sobre la admisión de ciertos Estados en la comunidad internacional por medio del reconocimiento y su exclusión por el no reconocimiento. El problema consiste en saber si se la puede excluir de la comunidad internacional y luego acusarlos de no respetar las normas de derecho internacional.

27. El ejemplo más evidente es el de China. Dos gobiernos afirman su derecho exclusivo a gobernar China y los partidarios de esos gobiernos apoyan esa pretensión política y diplomáticamente. Sin embargo, en su opinión existen en realidad dos gobiernos y dos Estados. A este propósito, advierte que las Convenciones de Ginebra de 1949, concernientes a las víctimas de la guerra, han sido firmadas por ambos gobiernos de China, así como el Convenio Postal Universal, si bien la Secretaría de las Naciones Unidas opina que el Convenio concierne a territorios y no a Estados.

28. Ha mencionado solamente algunas de las dificultades que presenta el complejo problema de la relación entre el reconocimiento y el derecho de los tratados. Es un problema que la Comisión no puede ignorar y que tampoco puede decidir sin un estudio muy detenido. Tal vez sea posible eludirlo al tratar la sección B, pero habrá que examinarlo en detalle cuando se estudie la sección C.

29. El PRESIDENTE encarece a los miembros que no se aparten demasiado del tema. Por ejemplo, la cuestión de la devolución de los derechos y obligaciones que nacen de los tratados tiene que ver más bien con el derecho de sucesión de los Estados que con el derecho de los tratados. No ve razón alguna que impida a la Comisión ponerse de acuerdo sobre un texto que no prejuzgue ninguna cuestión de reconocimiento o sucesión de los Estados.

30. El Sr. AGO dice que, en relación con el punto planteado por el Sr. François (párr. 18, *supra*), se ha suscitado el problema de saber si la decisión de que todos los Estados tengan la posibilidad de adherirse automáticamente a ciertos tipos de tratados ocasionará dificultades debidas a la cuestión del reconocimiento de los Estados. Le complace que el Sr. Tunkin coincida con él en la opinión de que el reconocimiento no tiene nada que ver con la personalidad internacional de un Estado y que la existencia de un Estado tiene bases diferentes del reconocimiento. Sin embargo, señala al Sr. Tunkin que, por lo que se refiere a los tratados, a pesar de la opinión que ambos tienen sobre el reconocimiento, su conclusión será exactamente la contraria de la sugerida por el Sr. Tunkin.

31. Si un Estado, a pesar de que no esté reconocido, tiene automáticamente derecho a firmar ciertos tratados, establecerá con ello relaciones convencionales con

los Estados que no lo reconocen y que al negarse a reconocerlo, denotan su intención de no establecer con él ninguna relación fuera de las que imponen las reglas generales y consuetudinarias de derecho internacional; en otras palabras, de no establecer con él relaciones convencionales. Por lo tanto, la regla propuesta de la participación automática estaría en contradicción con la esencia misma del no reconocimiento.

32. En cambio, no hay problema para los que aceptan la teoría de que el reconocimiento es el origen de los derechos y obligaciones del Estado: en este caso un Estado no reconocido no puede firmar porque no existe como sujeto de derecho internacional hasta que se lo reconozca.

33. Además de las dificultades que plantea el problema del reconocimiento de los Estados, hay las que suscita la cuestión del reconocimiento de los gobiernos. Sean buenas o malas las razones por las cuales una organización internacional reconoce a uno de los dos gobiernos de determinado Estado como gobierno de ese Estado constituiría evidentemente una contradicción exigir que esa organización internacional acepte la firma del otro gobierno, que no reconoce, en una convención negociada en una conferencia convocada por dicha organización.

34. También se plantea la cuestión del efecto de las medidas prescritas en el Artículo 41 de la Carta: ¿tiene derecho a firmar una convención negociada en una conferencia organizada por las Naciones Unidas un Estado con el cual han roto toda relación los Estados Miembros de las Naciones Unidas por orden del Consejo de Seguridad?

35. He ahí algunos de los problemas que se le ocurren. Aunque sea muy razonable tratar de abrir los tratados a la firma del mayor número posible de miembros de la comunidad internacional, las circunstancias, como ha dicho el Sr. Yokota, obligan a la Comisión a proceder con prudencia en la persecución de ese objetivo.

36. El Sr. PADILLA NERVO opina que será muy difícil formular una regla general para la adhesión de nuevos Estados que comprenda adecuadamente los tratados bilaterales, plurilaterales y multilaterales. Pregunta al Relator Especial si no resulta posible redactar nuevamente el artículo 24 a fin de referirse separadamente a los tres casos. Los tratados bilaterales no plantean ningún problema. A los tratados plurilaterales, negociados con una finalidad determinada por un número de Estados que se reúnen por invitación de uno o más Estados, no puede adherirse ningún nuevo Estado sino con el consentimiento de las partes en el tratado. Por último, en el caso de los tratados multilaterales negociados en una conferencia convocada por una organización internacional, le parece que la regla debe ser la de que todos los miembros de la organización internacional pueden firmar el tratado.

37. El PRESIDENTE, en calidad de Relator Especial, reconoce que la sugestión del Sr. Padilla Nervo puede contribuir a resolver la dificultad.

38. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, dice que desde la creación de las Naciones Unidas siempre se ha establecido, explícita o implícitamente, que otros Estados pueden llegar a ser partes en los tratados multilaterales concertados bajo sus auspicios. Aunque la Carta no contiene un artículo especial que se refiera a la cuestión, el Artículo 4 lo hace implícitamente: todo nuevo Estado Miembro se convierte en parte en la

Carta de las Naciones Unidas por el hecho de su admisión.

39. Las Naciones Unidas han aprobado muchas convenciones de carácter universal que serían inaplicables si no se las aceptase de modo general. En 1948, se aprobó la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (resolución 260 (III) de la Asamblea General), que poco después fue firmada por muchos gobiernos. El artículo XI de la misma prevé que la Convención estará abierta a la firma de todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas y de todos los Estados no miembros a quienes la Asamblea General haya dirigido una invitación a este efecto. Esa cláusula prevé también un procedimiento para la admisión de nuevas partes. En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo XI de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, la Asamblea General, por resolución 368 (IV), pidió al Secretario General que envíe invitaciones a cada uno de los Estados no miembros que sea o llegue a ser miembro de uno o más de los organismos especializados de las Naciones Unidas, o que sea o llegue a ser parte en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

40. Disposiciones similares figuran en todos los tratados multilaterales posteriores. La resolución 268 A (III) relativa a la restitución de su eficacia inicial al Acta General del 26 de septiembre de 1928, dispone una serie de enmiendas a esta Acta y una de ellas consiste en añadir una nueva disposición en virtud de la cual el Acta "estará abierta a la adhesión de los Estados Miembros de las Naciones Unidas, de los Estados no miembros que hayan llegado a ser partes en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia o a quienes la Asamblea haya comunicado una copia para este fin". El ejemplo más reciente es el del artículo 26 de la Convención sobre el Mar Territorial y la Zona Contigua². En consecuencia, resulta inconcebible que, en la práctica, una convención concertada bajo los auspicios de las Naciones Unidas no contenga una disposición que permita la firma o la adhesión por los Estados que no participan en su negociación. La cuestión general puede ser de orden teórico, pero en la práctica no se plantea ningún problema en relación con los tratados multilaterales concertados bajo los auspicios de las Naciones Unidas. Por lo tanto, conviene con el Sr. Padilla Nervo en que hay que referirse separadamente a estos tratados. Estima que la práctica seguida por las organizaciones internacionales no presenta ninguna dificultad porque, si bien no es absolutamente uniforme, es muy general.

41. En el caso de las convenciones concertadas fuera de las Naciones Unidas, la práctica varía. El artículo 139 del Convenio de Ginebra relativo al trato de los prisioneros de guerra de 12 de agosto de 1949³, prevé que desde la fecha de su entrada en vigor el Convenio quedará abierto a la adhesión de toda Potencia en cuyo nombre no haya sido firmado. Esa disposición subraya la importancia de la participación universal.

42. En consecuencia, el sistema de las Naciones Unidas no es tan amplio como el del Convenio de Ginebra de 1949, ya que las convenciones concertadas bajo los

² Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, Documentos Oficiales, Vol. II: Sesiones plenarias (Publicación de las Naciones Unidas, No. de venta: 58.V.4, Vol. II), anexos, documento A/CONF.13/L.52, pág. 154.

³ Naciones Unidas, Treaty Series, Vol. 75 (1950), No. 972, pág. 240.

auspicios de las Naciones Unidas prevén que la Asamblea General será el órgano que determine los Estados a los que se invitará a adherir. Desde luego, el criterio seguido por la Asamblea General ha sido aprobado por la mayoría de los Estados Miembros.

43. Es partidario del principio según el cual deben considerarse separadamente las convenciones denominadas de "carácter universal", lo cual no constituiría una innovación en derecho internacional. En su opinión consultiva sobre las reservas a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, la Corte Internacional de Justicia subrayó el carácter y objeto universal de dicha Convención⁴, reconociendo así la existencia de los tratados universales.

44. Subsiste, empero, la dificultad mencionada por el Sr. François con respecto a las antiguas convenciones que no contienen un artículo sobre la adhesión, y está de acuerdo con el Sr. Yokota en que la Comisión debe adoptar al respecto una actitud cautelosa.

45. En lo que hace al reconocimiento, es perfectamente claro que depende de la intención que tenga el Estado interesado. Así por ejemplo, en el caso del Tratado de París, del 27 de agosto de 1928, más generalmente conocido con el nombre de Pacto Briand-Kellogg, los Estados Unidos de América declararon expresamente que su firma no suponía el reconocimiento de ningún Estado al que no habían ya reconocido, por el simple hecho de que los Estados Unidos y dicho Estado fueran cosignatarios del Pacto.

46. En la redacción de la cláusula sugerida por el Sr. Padilla Nervo para los tratados multilaterales, especialmente los concertados bajo los auspicios de las Naciones Unidas, debe tenerse en cuenta la práctica actual. Hay que confirmar esa práctica y no modificarla para tener en cuenta posibilidades muy remotas.

47. El Sr. YOKOTA dice que la cuestión de determinar el fundamento de las teorías "declarativa" y "constitutiva" del reconocimiento es muy interesante pero demasiado académica para que la Comisión la discuta ahora a fondo. En todo caso, no hay necesidad de entrar a examinarla porque la dificultad que él ha planteado subsiste cualquiera que sea la teoría que se acepte. Si a un nuevo Estado se le admite en un tratado por decisión de una mayoría de dos tercios de los signatarios, y algún Estado que no ha reconocido al nuevo Estado se opone a esa admisión, si el Estado que no lo reconoce ratifica el tratado quedará obligado en virtud del mismo respecto del nuevo Estado y tendrá automáticamente derechos y obligaciones respecto a dicho Estado. Esos derechos y obligaciones pueden ser nuevos, pueden no haber existido hasta entonces en derecho internacional, puesto que todo tratado, incluso los que establecen una codificación, contienen algunas reglas de *lege ferenda*. La Comisión dio por sentado que su proyecto de tratado sobre el régimen de alta mar⁵, por ejemplo, contenía disposiciones generales que constituían una recopilación de las reglas del derecho, pero en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, celebrada en 1958, varias delegaciones estimaron que algunas disposiciones eran nuevas.

48. El Sr. Ago ha explicado perfectamente la difícil situación en que se pueden encontrar los Estados que, habiendo participado en una negociación y firmado el texto de un tratado, no han reconocido todavía a un

nuevo Estado. Si lo ratifican tendrán derechos y obligaciones con respecto al nuevo Estado, pero si no quieren asumir esos derechos y obligaciones se verán imposibilitados de ratificar. Parece injusto que un Estado que ha participado en las negociaciones no pueda ratificar simplemente porque se ha admitido posteriormente a un nuevo Estado que tal vez ni siquiera existía en el momento en que se concertó el tratado. La Comisión debe estudiar esta compleja cuestión con suma cautela.

49. El Sr. ŽOUREK coincide con quienes sostienen que todo Estado debe tener derecho a participar en la negociación de un tratado multilateral de carácter universal, o a firmarlo. La cuestión se complica innecesariamente planteando el problema del reconocimiento. La gran mayoría de los tratadistas aceptan que, en un tratado multilateral, la ratificación o la adhesión no implican el reconocimiento de un Estado no reconocido por un Estado que lo ha ratificado ni por un Estado cuya adhesión se recibió posteriormente. Por consiguiente, si un Estado al que no ha reconocido una de las partes llega a ser parte en el tratado, la cuestión del reconocimiento no se plantea en modo alguno. La Comisión debe desechar resueltamente un argumento que tiende a anular el derecho de todos los Estados a participar en un tratado universal.

50. Es desde luego inadmisibles el argumento según el cual al admitir que un Estado no reconocido por otro puede firmar un tratado universal se imponen a este último Estado obligaciones injustificadas frente al Estado no reconocido. Aun cuando un Estado no esté reconocido, es sujeto de derecho internacional y sus relaciones internacionales se rigen por las reglas generales del derecho internacional, sobre todo por las consuetudinarias. La teoría "constitutiva" del reconocimiento, que hace depender la existencia de un Estado en cuanto sujeto del derecho internacional de ese reconocimiento, carece totalmente de fundamento científico, ya que desconoce la realidad. Se trata de una transposición al derecho internacional de la "muerte civil" conocida en el antiguo derecho feudal.

51. Si las reglas consuetudinarias de derecho internacional rigen las relaciones de cualquier Estado con otros Estados, ¿cómo puede sostenerse que si esas reglas se codifican en forma de tratado, un Estado que ya está obligado por las reglas consuetudinarias que constituyen el objeto del tratado no tiene derecho a firmarlo? Cualquier argumento de ese tipo se basa exclusivamente en consideraciones de orden político que la Comisión, como organismo compuesto de juristas, debe evitar.

52. El principio en virtud del cual todo Estado, reconocido o no, tiene derecho a participar en las negociaciones relativas a los tratados multilaterales de carácter universal se deriva del principio de la igualdad soberana de los Estados y del carácter particular del derecho internacional que es un derecho *entre los Estados* y se basa en la voluntad común de los mismos. Este principio debe considerarse como parte del derecho de gentes. Por lo tanto, es inadmisibles excluir a una categoría de Estados de la aplicación de este principio, en lo que se refiere a los tratados universales; como ha señalado el Sr. Padilla Nervo, la cuestión de la participación en los tratados es mucho más simple en el caso de los tratados bilaterales y regionales.

53. Por lo tanto, acepta la sugerencia del Sr. Padilla Nervo (párr. 36, *supra*) de que se haga referencia a

⁴ Corte Internacional de Justicia, *Reports 1951*, pág. 23.

⁵ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, undécimo período de sesiones, Suplemento No. 9, Cap. II.*

estos tres tipos de situación separadamente, así como la del Sr. Tunkin con respecto a los tratados de carácter universal.

54. El Sr. TUNKIN está totalmente de acuerdo con el Sr. Žourek. La tentativa del Sr. Ago de resolver la dificultad planteada por el Sr. Yokota no ha tenido éxito. Las observaciones del Sr. Ago con respecto a la relación que existe entre el reconocimiento y la participación en los tratados universales no son compatibles con la práctica establecida, como lo ha demostrado el Sr. Žourek. Incluso en el caso de la admisión de nuevos Estados Miembros en las Naciones Unidas, ha sucedido muchas veces que algunos Estados han votado a favor de la admisión de nuevos Estados a pesar de que en el momento de la votación aún no habían reconocido a esos nuevos Estados.

55. No cabe duda de que los Estados, aunque no se les haya reconocido, son sujetos de derecho internacional y que ante ese derecho son iguales. Por consiguiente, ¿cómo puede impedirse que un Estado participe en un tratado multilateral de carácter universal?

56. Un tratado puede tener carácter universal sea porque su objeto es de interés universal o porque crea reglas destinadas a ser universalmente aceptadas. En la época actual muchas reglas de derecho internacional se crean por tratado, y no ya exclusivamente por la costumbre. De ahí que no sólo sea ilógico, sino también ilegal, impedir que un Estado participe en tratados concernientes a cuestiones de interés general y que afectan los derechos de todo los Estados.

57. Por consiguiente, propone que se añada al artículo 24 el nuevo párrafo siguiente:

“Todo Estado tiene capacidad para participar en un tratado multilateral que por su naturaleza es de carácter universal.”

58. Con respecto a la práctica seguida para la admisión de Estados en las conferencias convocadas bajo los auspicios de las Naciones Unidas, que ha citado el Secretario, está de acuerdo con el Sr. Žourek en que cualquier discriminación al respecto obedece exclusivamente a razones de orden político. Puede decirse incluso que el hecho de no haberse admitido a la República Popular de China a participar en muchos tratados multilaterales, objeto principal de esa práctica, es un resultado directo de la llamada guerra fría. Si la Comisión confirma y consagra esa práctica, no cumplirá su deber como cuerpo de juristas que desea contribuir al mantenimiento de la paz internacional.

59. El Sr. GARCIA AMADOR dice que en la enmienda del Sr. Tunkin, la palabra “capacidad” no es apropiada desde el punto de vista técnico, porque se emplea generalmente para significar la capacidad contractual de las entidades políticas, algunas de las cuales no son necesariamente Estados. Sería preferible emplear la expresión “tiene derecho a” o “está facultado para”.

60. El Sr. Tunkin y otros miembros han coincidido en que la participación de todos los Estados en los tratados universales es una cuestión más importante que la del reconocimiento, asunto éste eminentemente de orden político y que, por lo tanto, la Comisión no debe discutir. Pero desde el punto de vista jurídico, hay una cuestión que es todavía más importante: si se reconoce el derecho de todos los Estados a participar en los tratados universales, ¿no se deduce de ello que

todos los Estados están obligados por los tratados universales, incluso por aquellos en los que no participan?

61. La cuestión es muy compleja, porque si bien algunos miembros sostienen que todos los Estados tienen derecho a participar en los tratados universales, no todos estarán igualmente dispuestos a aceptar la idea implícita de que todos los Estados están obligados por dichos tratados. Es cierto que en ese contexto la palabra “universal” es relativa, ya que algunos tratados regionales contienen ciertos aspectos universales, pero estos aspectos no han de dar a todos los Estados el derecho a participar en ellos. Es imposible aceptar la redacción sugerida por el Sr. Tunkin.

62. El PRESIDENTE dice que quiere hacer algunas observaciones, en su carácter de Relator Especial, en la próxima sesión, y sugiere que se continúe el debate y que tal vez puedan someterse a votación ciertas cuestiones.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 12.55 horas.

504a. SESION

Viernes 29 de mayo de 1959, a las 9.50 horas

Presidente: Sir Gerald FITZMAURICE

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

[Tema 3 del programa]

ARTÍCULO 24 (continuación)

1. El PRESIDENTE, en calidad de Relator Especial, considera en general aceptable la sugerencia del Sr. Padilla Nervo (503a. sesión, párr. 36) de dividir el artículo 24 en párrafos que se refieran respectivamente a los tratados bilaterales, los tratados restringidos a determinadas categorías de Estados y los tratados multilaterales generales. Los tratados bilaterales no presentan ningún problema como tampoco los tratados regionales o los tratados restringidos a un grupo o categoría particular de Estados, ya que la participación en un tratado regional o “restringido” por un Estado que no pertenece a dicha región o grupo requiere el consentimiento de las partes.

2. El problema principal se plantea en el caso de los tratados multilaterales generales. El Secretario ha indicado (503a. sesión, párrs. 38 y siguientes) la práctica de las conferencias de las Naciones Unidas y de la Asamblea General. En lo que hace a la participación, no existe ninguna diferencia esencial entre un tratado multilateral general negociado bajo los auspicios de una organización internacional y un tratado multilateral negociado en otra forma. O bien el tratado reglamenta la participación en cuyo caso no se plantea ningún problema o nada dice al respecto y entonces sí se plantea la cuestión. Pero es muy raro en la época actual que un tratado no reglamente la participación de los Estados que no asistieron a la conferencia. Por lo tanto, el problema se limita principalmente a los tratados más antiguos. Aun así el código debe contener alguna regla general, pues no se puede depender exclu-