

expuestas con claridad las opiniones de todos los miembros de la Comisión y, por lo que a él respecta, no le será difícil aceptar un proyecto preparado por el Comité de Redacción de conformidad con los resultados del debate.

85. El Sr. BARTOS apoya también la propuesta del Sr. Ago. El Sr. Cadieux ha decho ver acertadamente el problema de fondo que plantea la tesis sostenida en ocasiones de que la existencia de un tratado puede ser el resultado de circunstancias particulares. Como ya ha dicho antes, el proyecto de artículos no pretende pre-juzgar si las normas relativas a los tratados son aplicables a ciertas declaraciones unilaterales; la determinación si existe o no un elemento convencional en tales declaraciones y de si les es aplicable el derecho de los tratados, son cuestiones sobre las que corresponde decidir a la Corte internacional o al tribunal de arbitraje competentes.

86. El PRESIDENTE dice que, si no hay ninguna objeción, entenderá que la Comisión está de acuerdo en remitir el artículo 2 al Comité de Redacción, acompañado de las observaciones formuladas por los miembros de la Comisión en el curso del debate.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 13 horas.

639.ª SESIÓN

Miércoles 9 de mayo de 1962, a las 10 horas

Presidente: Sr. Radhabinod PAL

Derecho de los tratados (A/CN.4/144 y Add.1) (continuación)

[Tema 1 del programa]

1. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a presentar el artículo 3 del proyecto.

ARTÍCULO 3 (CAPACIDAD PARA SER PARTE EN TRATADOS)

2. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que quisiera hacer primero algunas observaciones de carácter general sobre el artículo 3, que trata de la capacidad internacional para ser parte en un tratado, de la capacidad para concertar tratados desde un punto de vista puramente internacional. Comprende que es una materia compleja y controvertible pero cree que es necesaria una disposición sobre el particular. La facultad de los representantes de los Estados para concertar tratados es cuestión que se determina en el artículo 4.

3. El artículo 3 no se refiere al procedimiento constitucional interno para la concertación de tratados, cuestión que pertenece a la validez esencial de los tratados y que se examinará en relación con el siguiente grupo de artículos.

4. Tampoco trata de las limitaciones de la capacidad internacional, especialmente de las que emanan de las disposiciones de un tratado que limite la capacidad de un Estado para concertar otros. Esa cuestión parece pertenecer también al siguiente grupo de artículos.

5. Con referencia a la cuestión de las constituciones que permiten a las unidades subordinadas de un Estado participar en tratados, a su parecer, lo que se trata de aclarar es lo siguiente: ¿qué Estado o entidad es en definitiva la verdadera parte en el tratado? El Estado subordinado puede perfectamente negociar un tratado y sin embargo ser sólo un órgano del Estado principal que es la verdadera parte en el tratado. Por ejemplo, si el cantón de Vaud concertase un tratado con el Reino Unido y luego no lo cumpliera ¿podría el Reino Unido entablar proceso contra Suiza ante la Corte internacional por esta violación?

6. Presentando el párrafo 1, dice que la disposición pretende ser una exposición general de la norma vigente en la materia. Se ha hecho la referencia a « todo otro sujeto de derecho internacional » para que queden comprendidas entidades como la Santa Sede y las organizaciones internacionales. Abarca también las colectividades insurgentes, que en la práctica conciertan ciertas clases de acuerdos con los Estados neutrales. En un reciente libro, Lord McNair afirma que, aunque hay poquísimas autoridades en la materia, no hay aparentemente razón de principio alguna para impedir a un Estado neutral concertar acuerdos con el gobierno de una colectividad insurgente que ha reconocido como beligerante¹. Quizá la Comisión estime oportuno hacer una referencia especial a esa cuestión.

7. El Sr. VERDROSS dice que el Relator Especial no ha establecido una clara distinción entre el Estado Federal por una parte y la federación o unión de Estados por otra. La distinción no es puramente académica sino que se refiere a la esencia del problema de la capacidad para concertar tratados.

8. En un Estado federal, la capacidad internacional para ser parte en un tratado corresponde en principio al Estado federal. Existen, por supuesto, casos excepcionales en que se reconoce a los Estados miembros una capacidad limitada al respecto.

9. Por el contrario, en el caso de las uniones o federaciones de Estados, los Estados miembros conservan su soberanía y, en principio, su capacidad internacional para participar en tratados. Evidentemente, pueden también delegar algunas de sus atribuciones a ese respecto en la unión o federación como tal.

10. Cita el ejemplo de Estados Unidos de América: desde 1776 hasta 1783, las trece colonias constituyeron una unión o federación de Estados en la que las entidades constitutivas seguían siendo Estados sobe-

¹ Lord McNair, *The Law of Treaties*, Oxford, 1961, pág. 680.

ranos. En 1783, la unión se transformó en Estado federal y los Estados Unidos de América asumieron la capacidad internacional de los Estados constitutivos para participar en tratados.

11. Señala también como ejemplo el caso de Suiza que, antes de 1848, constituía una confederación de cantones soberanos. La Constitución de dicho año sobrepuso a los cantones un Estado federal, que por razones históricas ha continuado llamándose Confederación Helvética. Por las mismas razones históricas, el Estado federal norteamericano lleva el nombre de Estados Unidos de América.

12. Por ello no puede aceptar un texto donde no se establece diferencia alguna entre los Estados federales y las federaciones o uniones de Estados. A los efectos del derecho de los tratados, el régimen jurídico de esas uniones o federaciones debe ser objeto de artículos posteriores.

13. El Sr. JIMÉNEZ de ARÉCHAGA duda de que sea necesario un artículo sobre la capacidad para ser parte en tratados. Como el Relator Especial indica en el párrafo 9 de la introducción a su informe, el aspecto de la « validez » ha cedido el paso en su proyecto al aspecto de « proceso » de la conclusión de los tratados.

14. La Comisión se ocupa por el momento de la concertación de tratados en su aspecto de proceso; la capacidad internacional es cuestión que encontrará lugar más adecuado en el segundo proyecto de convención, referente a la validez esencial de los tratados.

15. La Comisión adoptó ya una decisión sobre el particular en su 11.º período de sesiones, puesto que en el párrafo 3 del artículo 3 del proyecto de 1959 se afirma: « La validez en su aspecto esencial denota los elementos intrínsecos que se relacionan con la capacidad de las partes para concertar tratados... » Ahora se pide a la Comisión la anulación de la decisión adoptada, pero personalmente no cree que haya razones muy convincentes para hacerlo.

16. En el párrafo 1 del comentario al artículo 3 el Relator Especial dice que teniendo en cuenta que los tratados se han definido como acuerdos entre Estados u otros sujetos de derecho internacional, quizá fuera conveniente indicar « qué índole de personas jurídicas tienen que ser parte en un acuerdo para que éste se considere como tratado ». Ese enfoque refleja el deseo de que queden comprendidos absolutamente todos los casos que pudieran plantearse a este respecto. Sin embargo, si se fuera demasiado lejos en esa dirección, la Comisión se encontraría ante la necesidad de codificar todo lo referente a los sujetos de derecho internacional. La Comisión tendría que tener en cuenta no sólo la definición de Estado federal sino también el régimen jurídico de la Santa Sede, de los protectorados, de los territorios dependientes pero con gobierno autónomo, e incluso el de las colectividades insurgentes reconocidas como beligerantes.

17. Sugiere por tanto que se dejen las cosas tal como están y que sean los Estados mismos quienes determinen los diferentes tipos de Estados u organizaciones de Estados que tienen derecho a participar en tratados.

No hay miedo de que se cometan abusos a este respecto porque los tratados se concertan con uno o más Estados o con una organización internacional, y estas otras partes tendrán que reconocer previamente la capacidad de la entidad que pretenda tener derecho a concertar con ellas el tratado.

18. Por esas razones pide que se aplaze el examen del artículo hasta el momento en que la Comisión se ocupe de la validez esencial de los tratados.

19. Desde el punto de vista de la validez esencial quizá sea apropiado establecer disposiciones relativas a ciertos aspectos de la capacidad internacional para celebrar tratados, ya que dicha capacidad es requisito esencial para su validez. Otra razón para hacerlo así es que se trata de una cuestión íntimamente relacionada con la de los tratados celebrados con violación de tratados anteriores, la cual únicamente puede incluirse en el segundo proyecto de convención.

20. El Sr. BRIGGS apoya la propuesta del Relator Especial de incluir en el proyecto un artículo sobre la capacidad internacional para concertar tratados. Sugiere una disposición que difiere poco de la propuesta por el Relator Especial y en la cual se indicaría: primero, que la capacidad jurídica internacional para ser parte en un tratado está determinada por el derecho internacional; segundo, que todo Estado independiente tiene capacidad para ser parte en tratados; tercero, que la capacidad de entidades no del todo independientes para concertar tratados depende del reconocimiento de dicha capacidad por el Estado encargado de la gestión de sus relaciones internacionales y por las demás partes contratantes; y cuarto, la idea expresada en el párrafo 4 del proyecto del Relator Especial.

21. En cuanto al párrafo 1, propone que su primera oración termine en las palabras « todo Estado independiente ». Debe suprimirse la frase « ya sea un Estado unitario, una federación u otra forma de unión de Estados ». Formula esa propuesta porque está en gran parte de acuerdo con las observaciones del Sr. Verdross. No cree que pueda establecerse una distinción entre Estados unitarios y Estados federales; todos los Estados son unitarios; lo que ocurre es que algunos tienen una forma federal de gobierno y otros una forma unitaria.

22. Por esas mismas razones propone que se supriman el apartado a) del párrafo 2 y el apartado a) del párrafo 3, que tienen carácter descriptivo. Es cierto que los Estados con una forma federal de gobierno mantienen ordinariamente sus relaciones exteriores por conducto del gobierno central, pero esa cuestión no pertenece al campo del derecho internacional sino al del derecho constitucional o incluso al de la política.

23. Si lo que se quiere es no referirse al Estado sino a la confederación de Estados, hay que tener en cuenta que los miembros de una confederación son Estados independientes y, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 3, tienen capacidad de celebrar tratados; por supuesto, puede darse el caso de que deleguen parcialmente esa capacidad en la confederación.

24. Sin embargo, cree que debe conservarse la útil referencia a « todo otro sujeto de derecho internacional

dotado de esa capacidad en virtud de un tratado o de la costumbre internacional». De conformidad con lo indicado, sugiere que se añada al artículo 3 un párrafo concebido en los siguientes términos:

« La capacidad de ser parte en tratados puede ser reconocida en virtud de un tratado o de la costumbre internacional a los sujetos de derecho internacional que no son Estados. »

25. Ese nuevo texto evitaría la inelegancia de definir la capacidad en función de la capacidad misma, como se hace en el párrafo 1 del proyecto del Relator Especial.

26. Por último, cree que debe conservarse la idea expresada en el apartado b) del párrafo 2 y en el apartado b) del párrafo 3, que podrían formar un solo párrafo concebido en los siguientes términos:

« La capacidad internacional para ser parte en tratados de un ente que no es plenamente independiente depende:

« 1) del reconocimiento de esa capacidad por el Estado o la unión de Estados de que forme parte o por el Estado responsable de sus relaciones internacionales; y

« 2) de que las demás partes contratantes admitan que posee esa capacidad internacional. »

27. El Sr. TUNKIN dice que no se ha formado todavía una opinión definitiva sobre el artículo 3 pero que tiene algunas dudas sobre la conveniencia de incluir sus disposiciones en el proyecto.

28. Las normas del derecho internacional tradicional sobre la capacidad responden a una estructura de la sociedad internacional en la cual hay entes, como las colonias y los protectorados, que tienen el régimen jurídico de territorios dependientes.

29. Por el contrario, uno de los principios más importantes del derecho internacional moderno es el de la autodeterminación de los pueblos, reconocido y desarrollado oficialmente por la Asamblea General de las Naciones Unidas en la « Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales » aprobada en la resolución 1514 (XV) del 14 de diciembre de 1960.

30. La consecuencia del reconocimiento del principio de la autodeterminación es que toda nación tiene derecho a decidir su propio régimen jurídico; si opta por ser parte de un Estado unitario no será sujeto de derecho internacional, pero si decide convertirse en Estado independiente tendrá capacidad internacional para participar en tratados.

31. Las normas vigentes de derecho internacional general no imponen a las naciones ni a los Estados limitación alguna de su capacidad para concertar tratados, ni sanciona directa o indirectamente el estado de cosas que con frecuencia existía según las viejas normas de derecho internacional relativas a las colonias y a los protectorados. Es cierto que hay algunas limitaciones; por ejemplo, los Estados miembros de una federación no poseen, conforme a la constitución federal, capacidad para concertar tratados con otros países.

Como ha señalado el Sr. Briggs, ese problema no es de derecho internacional sino de derecho constitucional.

32. Las limitaciones de la capacidad de un Estado para concertar tratados pueden, por otra parte, ser debidas a un tratado internacional. Tales limitaciones son válidas en derecho internacional porque los Estados tienen libertad de concertar tratados de esa clase. En la mayoría de los casos, la limitación reviste la forma de una obligación que contrae el Estado de no concluir tratados de un cierto tipo.

33. Ahora bien, la limitación mencionada no la impone el derecho internacional general sino el acuerdo especial concertado por el país de que se trate. Puesto que el proyecto de artículos llegará a convertirse en convención y enunciará normas generales de derecho internacional, no hay razón alguna de que en él se indiquen las limitaciones debidas al derecho constitucional o al derecho internacional especial.

34. Cuando la Comisión preparó el proyecto de artículos sobre relaciones diplomáticas, base de la Convención de Viena de 1961 sobre Relaciones Diplomáticas, examinó la conveniencia de incluir o no una disposición sobre el derecho de legación o, como dijo el Sr. Ago, sobre la capacidad de entablar relaciones diplomáticas y establecer misiones diplomáticas. Tras largos debates, la Comisión decidió no incluir un artículo sobre el particular. La misma decisión se adoptó respecto al proyecto sobre relaciones consulares. La situación en cuanto a la capacidad internacional para concertar tratados es en muchos aspectos similar a la del derecho de legación.

35. El Sr. CASTRÉN dice que si bien en un principio creyó que las disposiciones del artículo 3 podrían ser útiles, tras haber escuchado el debate abriga ciertas dudas sobre el particular. Cree firmemente en el principio de la autodeterminación dentro de límites prudentes. Sin embargo, no puede negarse que existen todavía uniones de Estados y Estados que han aceptado de modo puramente voluntario un régimen de dependencia. Tal es, por ejemplo, el caso de la relación existente entre Liechtenstein y Suiza.

36. Respecto a las observaciones del Sr. Verdross y del Sr. Briggs, dice que la formulación del Relator Especial es correcta en el sentido de que establece una distinción perfectamente válida entre los Estados unitarios por una parte y las federaciones u otras formas de unión de Estados por otra.

37. El Sr. PAREDES dice que el artículo 3 se refiere a la cuestión simplemente formal de la capacidad internacional para ser parte en tratados.

38. Estima que la Comisión debe investigar otras cuestiones más fundamentales. A su entender la finalidad que ha de perseguir la Comisión es que los tratados válidos según el derecho internacional, no solamente sean observados por las partes sino que su cumplimiento goce también de una cierta garantía internacional. Así pues, no debe dejarse a las partes la decisión de si una materia está regida por el derecho internacional o por el derecho interno. La contestación a esta pregunta depende de la naturaleza auténtica de la cuestión de que se trate.

39. La referencia a los Estados unitarios por un lado y a las federaciones u otras formas de unión de Estados por otro, no comprende la totalidad de la materia. Existe también la cuestión de los protectorados. A veces en el pasado el Estado protegido ha dado su consentimiento a un tratado en circunstancias que hacen dudar a la realidad de ese consentimiento.

40. Además, están las asociaciones de Estados de reciente formación, tales como la Comunidad Económica Europea. ¿Poseen esas asociaciones personalidad internacional y capacidad para celebrar tratados? Una característica interesante de esas asociaciones es la de que pueden comprender Estados que tienen sistemas políticos muy diferentes, como sucede con repúblicas y monarquías.

41. El proyecto no debe sólo definir lo que es un tratado en sentido formal sino que también debe profundizar en la cuestión esencial de determinar las relaciones que pueden ser regidas por un tratado y la naturaleza de los actos que pueden ser objeto de un tratado.

42. El Sr. BARTOŠ dice que si la Comisión parte de la premisa de que no hay lugar para los principios generales en un proyecto referente a un tema limitado, quedará muy poca materia de que tratar. Si bien se pide muy frecuentemente a la Comisión que se abstenga de disgresiones académicas, debe sin embargo enunciar los elementos esenciales del derecho de los tratados, aunque no sea más que en forma de normas pertenecientes a la esfera de los principios generales. Aparte de esto, será desde luego necesario enunciar en el proyecto de convención no sólo los principios generales sino también las normas concretas que aseguran su aplicación.

43. La cuestión de la capacidad para «celebrar» o más bien para «concluir tratados», está lógicamente unida a la cuestión de saber quién puede ser parte en un tratado, y es evidente que ha de ser regulada, si se redacta un proyecto sobre el derecho de los tratados, en el capítulo dedicado a los elementos constitutivos del tratado. Como el problema es de carácter fundamental, debe ser estudiado en los artículos del proyecto que se está examinando, en lugar de hacerlo en el que se referirá a la validez de los tratados, pues lo que la Comisión estudiará bajo ese encabezamiento será sobre todo el problema de la falta de capacidad.

44. Está de acuerdo con el Sr. Verdross en que la frase «federación u otra forma de unión de Estados» se presta a interpretaciones erróneas. Será probablemente necesario especificar en el proyecto que, para determinar la capacidad de celebrar tratados de ciertos tipos de Estados, la disposiciones de su constitución son decisivas.

45. Sin manifestar una opinión definitiva sobre la concepción del Relator Especial de la manera en que la situación de los llamados Estados dependientes ha de ser tratada en el proyecto, comparte las dudas, tanto jurídicas como políticas, que el Sr. Tunkin ha manifestado. El problema ofrece dos aspectos. Un

Estado dependiente que tiene capacidad para celebrar tratados debe ser considerado como sujeto de derecho internacional, por lo menos en germen; pero otra cuestión es si los tratados concluidos en nombre de un Estado de esa clase antes de alcanzar su independencia conservan validez después de la emancipación. El problema exigirá un examen muy detenido; por el momento graves objeciones se oponen al principio de que los tratados concluidos por la Potencia protectora obligan al Estado protegido cuando alcanza su independencia. Para ilustrar la dificultad de la materia, indica que existen cuatro teorías diferentes sobre la cuestión de la suerte de los tratados celebrados por el antiguo soberano territorial después de la emancipación: la teoría de la *tabula rasa*; la teoría de la sucesión absoluta; la teoría de la sucesión potestativa o de la opción del Estado emancipado; y la nueva teoría que se desprende de la reciente declaración hecha con ocasión de la independencia de Tanganyika, de que los tratados continuarán en vigor durante los dos años siguientes a la proclamación de la independencia período en el que el nuevo Estado decidirá cuáles son los que seguirán obligándole.

46. Otra cuestión que ha de ser decidida es la de si la frase «todo otro sujeto de derecho internacional» se refiere también a los Estados dependientes. ¿Qué significa esa frase? ¿Se refiere a los sujetos de derecho internacional denominados «personas irregulares», como es por ejemplo el caso de la Orden de Malta? Es necesario aclarar esa cuestión.

47. Aunque está dispuesto a aceptar el párrafo 1, espera que el Comité de Redacción estudie la posibilidad de explicar en el comentario qué es lo que se quiere expresar con la frase «sujeto de derecho internacional dotado de esa capacidad (es decir, para ser parte en tratados) en virtud de un tratado o de la costumbre internacional». Personalmente estima que la palabra «costumbre» sólo puede interpretarse en el sentido de normas de derecho consuetudinario general, con inclusión de la costumbre regional de alcance general, pero se opone resueltamente a que se tenga en cuenta la costumbre particular de alcance limitado. Además, ¿qué es lo que se quiere decir con «dotado de esa capacidad en virtud de un tratado»? ¿Es necesario entender que todo tratado concluido entre sujetos de derecho internacional, sean cuales fueren, basta para crear un régimen jurídico cuyos efectos son obligatorios para todos los Estados, o sólo para los Estados ligados por el tratado en cuestión? ¿Quiere decirse, por ejemplo, que si la Santa Sede o la Orden Soberana de los Caballeros de Malta firman un tratado con un Estado determinado, la capacidad para celebrar tratados de la Santa Sede o de la Orden de Malta queda con ello reconocida por todos los Estados o sólo por ese Estado concreto? A su juicio, para que la capacidad de una persona de esa clase tenga un alcance general debe desprenderse de un acto universalmente reconocido según el derecho internacional como fuente normal de esa condición jurídica del ente de que se trate, es decir, de una especie de reconocimiento colectivo.

48. El Sr. AMADO dice que el Sr. Jiménez de Aréchaga ha formulado muchas de las objeciones que él

deseaba plantear. Es un pleonismo decir que todo Estado independiente tiene capacidad para concluir tratados, pues sin ese atributo no sería un Estado en la acepción común de la palabra.

49. El artículo 3 propuesto por el Relator Especial es demasiado amplio. No hay necesidad de tratar materias que pertenecen al campo del derecho constitucional. Si la disposición relativa a la capacidad para celebrar tratados va a ser conservada — medida de la que no es especialmente partidario — debe serlo en la forma propuesta por el Sr. Briggs.

50. El Sr. YASSEEN dice que no ve objeción alguna en incluir en el proyecto un artículo relativo a la capacidad para ser parte en tratados. Tanto desde el punto de vista teórico como desde el práctico, el momento de determinar si una parte tiene esa capacidad es el de la conclusión del tratado. Las consecuencias de la falta de capacidad puede examinarlas la Comisión en relación con los artículos concernientes a la validez de los tratados.

51. Parece poco apropiado, en un momento en que el sistema colonial está desapareciendo, redactar disposiciones relativas a la situación de los Estados dependientes; la Comisión no debe legislar sobre un estado de cosas que muy pronto pertenecerá al pasado.

52. Además, en los casos en que un Estado confía sus asuntos exteriores a otro, no puede nunca considerarse la medida como definitiva ni interpretarse en el sentido de que ese Estado ha quedado privado para siempre de la posibilidad de ejercitar sus derechos fundamentales en tanto que ente dotado de personalidad internacional.

53. El Sr. TABIBI dice que, a la luz del comentario al artículo 3 y del debate, estima que debe conservarse el párrafo 1, porque formula un principio fundamental y generalmente aceptado del derecho de los tratados. Por otra parte, comparte las dudas manifestadas por otros miembros por lo que se refiere al resto del artículo, que trata de materias que pertenecen al derecho constitucional o a acuerdos bilaterales o multilaterales que no están regidos por las normas generales del derecho internacional. Los extremos a que se refieren los párrafos 2 a 4 deben tratarse en el comentario.

54. Las disposiciones que figuran en el apartado a) del párrafo 3, relativas a la situación de los Estados dependientes, parecen estar en contradicción con el párrafo 1, relativo a la capacidad para concluir tratados de que gozan los Estados independientes. Una disposición que implique que los tratados concluidos en nombre de los Estados recientemente emancipados por las antiguas Potencias coloniales continúan conservando su validez, suscitará indudablemente dificultades, especialmente por lo que se refiere a los países de África y de Asia.

55. El Sr. AGO dice que una lectura cuidadosa del texto del Relator Especial le ha dejado una sensación indefinida de insatisfacción, aunque aprueba en general los principios enunciados en el proyecto.

56. Quizás algunas de las objeciones que opone al artículo 3 son debidas al enfoque adoptado por el

Relator Especial, pero considera que la sugerencia del Sr. Tunkin de que se suprima el artículo constituiría una medida demasiado radical. La capacidad para celebrar tratados es un modo de expresión esencial de la personalidad internacional. Con el fin de determinar si ciertas entidades son o no sujetos de derecho internacional, uno de los criterios empleados es el siguiente: ¿poseen esas entidades capacidad, ya sea limitada o no, para ser parte en tratados? Incidentalmente, dice que la frase «capacidad para concluir tratados» resulta preferible a la frase «capacidad internacional», que algunos autores hacen equivalente a la personalidad internacional.

57. Según el derecho vigente todos los sujetos de derecho internacional tienen en principio capacidad para ser parte en tratados. Si la norma se enuncia en ese sentido, resulta entonces más sencillo especificar los casos en los que esa capacidad está limitada. Por ejemplo, determinadas limitaciones pueden derivarse de normas internas, como en el caso de algunos Estados federales cuyos Estados componentes conservan la condición de sujetos autónomos de derecho internacional pero no pueden celebrar más que determinados tipos de tratados. En otros casos, como por ejemplo en el de los Estados o territorios bajo tutela, la limitaciones pueden nacer de un tratado internacional. Hay aún otro caso, del que puede servir de ejemplo la relación existente entre Luxemburgo y Bélgica: aunque Luxemburgo es indiscutiblemente un Estado independiente, Bélgica negocia tratados comerciales en nombre de los dos y de ello puede deducirse que la capacidad de Luxemburgo para negociar tratados está limitada por un tratado internacional.

58. Si se redacta de nuevo el artículo 3 en términos que establezcan que todo Estado y cualquier otro sujeto de derecho internacional tienen capacidad para concluir tratados, a reserva de las limitaciones impuestas por el derecho constitucional de determinadas uniones de Estados o por los tratados internacionales en vigor, la cuestión quedará resuelta: la consecuencia práctica será la misma que se deriva del artículo 3 del proyecto del Relator Especial y se evitarán los escollos políticos y jurídicos concretos que se han mencionado durante el debate.

59. El Sr. ROSENNE dice que también él abriga algunas dudas sobre el texto del artículo 3 del Relator Especial. Se plantea la cuestión de si en derecho internacional y en la esfera de las relaciones internacionales, la capacidad internacional constituye una cuestión de interés únicamente para las partes en un tratado, o de si ofrece también interés para la comunidad internacional en su conjunto. En su opinión, interesa principalmente a las partes, y en el caso de determinados tratados multilaterales, a los Estados que con posterioridad, pueden convertirse en parte. La personalidad internacional tiene muchas facetas y muchas consecuencias de las que la capacidad de concluir tratados es solamente una. Le ha llamado mucho la atención la manera en que la responsabilidad del Estado, por ejemplo, y las relaciones e inmunidades diplomáticas y consulares están unidas en la literatura y en la práctica a la personalidad internacional. Así pues, le ha impresionado

la observación del Sr. Tunkin señalando a la atención la solución adoptada de el proyecto de 1959, *mutandis mutandi*, y en el artículo 2 de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, en donde la capacidad de concluir tratados simplemente se supone. El tema de la personalidad internacional es una materia amplia, que la Comisión podría eventualmente estudiar, pero que en las circunstancias presentes debe simplemente considerarse como existente.

60. Otra cuestión es la del motivo de que la Comisión se interese por la capacidad internacional. Algunos especialistas en derecho internacional quizás estén inconscientemente influenciados por conceptos jurídicos nacidos en el derecho interno, en el que la capacidad desempeña un papel muy deferente del que le corresponde en derecho internacional. En el derecho interno, la cuestión de la capacidad se plantea en relación con contratos concluidos con personas *alieni juris*, tales como los locos o los menores. En esos casos, la noción de capacidad tiene una función económica que carece de importancia para el derecho internacional. La Corte Internacional de Justicia ha señalado en varias ocasiones el peligro de llevar demasiado lejos la analogía con el derecho interno: una advertencia de carácter general figura en la opinión consultiva sobre la situación jurídica internacional del África Sudoccidental², y una advertencia relacionada concretamente con el derecho de los tratados en la opinión consultiva sobre las reservas a la Convención para Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio³.

61. También podría preguntarse si la posesión de capacidad internacional no está implícita en la definición de « tratado » ya adaptada provisionalmente. En última instancia, la contestación dependerá de los hechos y circunstancias de cada caso, con inclusión de la intención de las partes, que por sí misma constituye un hecho. Por ejemplo, en la parte del fallo de la Corte Internacional de Justicia en el asunto de la Compañía Anglo-Iraniana de Petróleos que se ocupa de la cuestión de si el contrato de concesión de 1931 es o no un tratado — un tratado obligatorio para el Reino Unido y para el Irán, no para la Compañía petrolífera —, la Corte no ha dicho que una transacción concluida en esa forma concreta no pueda dar origen en última instancia a un tratado internacional, sino que ha manifestado que, en las circunstancias especiales en las que fue negociado el contrato, no ha dado lugar de hecho a un tratado internacional⁴. La solución depende no tanto de un concepto como de los hechos; puede muy bien ser análoga a la que adoptó la Comisión en 1959 y expresarse incluyendo en la definición del término « acuerdo internacional », la frase « en posesión de capacidad internacional ».

62. La capacidad de celebrar tratados es inherente al concepto mismo de Estado a los fines de derecho internacional, ya sea el Estado independiente o dependiente. Por razones extrínsecas pueden existir limitaciones de la facultad de concluir tratados en el caso

de los Estados dependientes, ya impuestas a esos Estados o ya derivadas a veces del tratado que hace responsable a otro Estado de las relaciones exteriores del Estado dependiente. En el sistema de mandatos de la Sociedad de las Naciones, por ejemplo, los territorios bajo mandato pudieron ser parte ellos mismos en tratados internacionales, pero la Potencia mandataria hubiera podido también en algunos casos concluir tratados en su nombre o extender a esos territorios la aplicación de los tratados en que era parte. Así pues, la limitación puede existir en ambos sentidos. Una exposición de esa situación, en la que se señalan determinadas dificultades a que dio lugar posteriormente, figura en la respuesta del Gobierno de Israel a un cuestionario enviado por la Comisión con anterioridad⁵.

63. El Sr. BRIGGS se ha referido al reconocimiento de la facultad de concluir tratados por la otra parte interesada. Ello puede constituir un pleonismo, porque el tratado mismo es ciertamente prueba de que las partes reconocen recíprocamente su capacidad. Pudiera ser que el problema planteado por el Sr. Briggs fuera resuelto por las disposiciones del artículo 4 del proyecto relativas a la aceptación de la plenipotencia de un representante, aunque esa solución pudiera tener un carácter demasiado pragmático.

64. Se inclina a estar de acuerdo en que el apartado a) del párrafo 2 tal vez no sea totalmente pertinente en relación con el tema que la Comisión examina, que es la conclusión, entrada en vigor y registro de los tratados. La cuestión de quién tiene capacidad para concluir tratados es algo diferente de la cuestión de quién tiene facultad según el derecho constitucional interno para concluir tratados en nombre del Estado y de qué parte de un Estado federal queda obligada por un tratado concluido por una unidad componente de la federación. No está del todo seguro de que esas cuestiones puedan ser regidas por el derecho internacional general.

65. En todas esas cuestiones los individuos que realmente lleven a cabo las negociaciones tendrán siempre que determinar si las negociaciones tienen por fin la conclusión de un tratado internacional, para qué personas resultará obligatorio ese tratado y si son competentes personalmente para realizar los actos de que se trate.

66. Ciertamente, debe figurar en el proyecto alguna referencia a la capacidad internacional, incluso en la etapa presente de los trabajos, pero la Comisión no debe ocuparse por el momento de los numerosos cambios de la estructura de los Estados que pueden influir sobre su capacidad de celebrar tratados. La simplificación sugerida por el Sr. Ago es el método apropiado para el estudio del proyecto de artículo.

67. El Sr. GROS dice que el proyecto de artículo 3 es esencial. Comparte la opinión del Relator Especial de que en el proyecto de artículos ha de figurar una disposición sobre la capacidad internacional de celebrar tratados. La Comisión debe examinar la cuestión en todos sus aspectos y es esencial decir quién puede celebrar los tratados. El Sr. Rosenne ha sugerido que

² *I.C.J. Reports, 1950*, pág. 128.

³ *I.C.J. Reports, 1951*, pág. 15.

⁴ *I.C.J. Reports, 1952*, pág. 93.

⁵ Documento A/CN.4/19, párrafos 5 a 13 y 19 a 28.

la cuestión se resuelve por sí misma ; ahora bien, no dejarán de surgir dificultades, como se indica en el comentario, si una persona que carezca de capacidad internacional concluye un acuerdo calificado de tratado internacional. Así pues, la Comisión ha de fijar una norma. En todos los manuales de derecho internacional existe un capítulo relativo a la capacidad de concluir tratados, desde el punto de vista del derecho internacional y no solamente desde el del derecho interno.

68. Sin embargo, debe simplificarse el proyecto de artículos, puesto que contiene elementos demasiado estrechamente relacionados con el derecho constitucional comparado para ser incluidos en un proyecto de convención. Esos elementos deben trasladarse al comentario. Está de acuerdo con el Sr. Ago y apoya la redacción que ha sugerido, ya que constituye una descripción perfecta de la situación según el derecho. Es cierto que sólo un sujeto de derecho internacional puede concluir un tratado, pero no basta con decirlo porque es también igualmente cierto que el derecho interno admite limitaciones de los sujetos de derecho internacional en determinados casos. Todo jurista que examine detenidamente el proyecto de artículos y no encuentre ninguna referencia a la capacidad de celebrar tratados creerá que la Comisión ha olvidado tratar una cuestión que pertenece indudablemente al derecho internacional. Una vez concluido el debate general, la Comisión debería aceptar en principio la sugerencia del Sr. Ago y remitir el proyecto de artículo 3 al Comité de Redacción.

69. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, dice que en su opinión es importante que en el proyecto de artículos figure un artículo sobre la capacidad para concluir tratados. Está de acuerdo con el Sr. Bartoš en que no debe colocarse bajo el título de validez de los tratados, que se refiere más bien a las consecuencias de la falta de capacidad.

70. Puesto que la Comisión ha adoptado, por lo menos provisionalmente, la decisión de que el proyecto ha de presentarse en forma de convención, la manera de redactar el proyecto de artículos será necesariamente diferente del código preparado en 1959. Es posible una mayor amplitud en un proyecto de código, pero si se usa la forma de convención, duda en apoyar la utilización de términos que son teóricamente acertados pero que pudieran resultar inaceptables para los Estados, tales como « personalidad internacional » y « sujeto de derecho internacional » cuyas significaciones son objeto de amplio debate, incluso en los círculos científicos. Los Estados se resistirán a adoptar esos términos en tratados. La convención de La Habana de 1928 ⁶, el proyecto de Harvard ⁷, y el proyecto elaborado por la propia Comisión en 1951 ⁸, pueden proporcionar una terminología más apropiada.

71. Está de acuerdo con la crítica formulada al párrafo 1 de que es difícil hablar de tratados que

⁶ Véase el suplemento del *American Journal of International Law*, vol. 29, N.º 4, 1935, pág. 1205.

⁷ *Ibid.*, pág. 686.

⁸ *Yearbook of the International Law Commission, 1952*, vol. II (Publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: 58.V.5, vol. II), pág. 50 a 56.

confieren a un Estado la capacidad de celebrar tratados. Sin embargo, resulta dudoso que la capacidad de las organizaciones internacionales para concluir tratados pueda basarse en la costumbre internacional en lugar de hacerlo sobre las disposiciones expresas que figuran en las constituciones de dichas organizaciones, que son en sí mismas tratados internacionales, o en facultades implícitas concedidas en esas constituciones.

72. Los Estados dependientes plantean problemas constitucionales más amplios dentro del campo de las Naciones Unidas. La cuestión de si pueden celebrar tratados constituye parte del problema general relacionado con sus esfuerzos por alcanzar la plenitud de soberanía y ese problema general está ahora sujeto a variaciones.

73. El Sr. BRIGGS dice que el Sr. Rosenne ha sostenido que solamente las partes en un tratado se interesan por la capacidad internacional y ha parecido poner en duda que la capacidad pueda regirse por el derecho internacional general ; pero una observación análoga podría hacerse en relación con la materia de la mayoría de los artículos del proyecto. La Comisión debe proporcionar orientación en el campo del derecho de los tratados, y por ello es de la máxima importancia incluir un artículo sobre la capacidad internacional. La sugerencia del Sr. Ago es inteligente, pero quizá no proporcione una orientación suficiente.

74. El PRESIDENTE, interviniendo en calidad de miembro de la Comisión, señala que en el artículo relativo a las definiciones se menciona a los Estados sin ningún calificativo, mientras que a otros sujetos de derecho internacional se les califica con la frase « con capacidad para celebrar tratados ». Se presume que los Estados poseen esa capacidad. Resulta innecesario repetir en el artículo 3 el principio evidente de que los Estados poseen capacidad internacional, aunque en el caso de « todo sujeto de derecho internacional » esa frase quizá resulte apropiada.

75. Hablando en calidad de Presidente, dice que si la Comisión decide aceptar las propuestas del Sr. Jiménez de Aréchaga y del Sr. Tunkin, no será necesario proseguir el debate. El Sr. Jiménez de Aréchaga ha sugerido que se suprima el artículo 3 del proyecto y se le incluya en una segunda convención, y el Sr. Tunkin ha sugerido que este artículo se suprima por completo ; a efectos inmediatos, las dos sugerencias constituyen virtualmente una misma.

76. El Sr. JIMÉNEZ de ARÉCHAGA responde que los miembros que han hablado después de él han sugerido una redacción más sencilla para el artículo. Como consecuencia de ello, la cuestión ofrece un aspecto diferente, y le gustaría que se debatiesen más detenidamente esas sugerencias después de que hayan sido distribuidas por escrito.

77. El Sr. AMADO dice que su respuesta al Sr. Gros ya ha sido dada por el Sr. Rosenne al referirse a los negociadores de los tratados y al citar el artículo 2 de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas.

78. Con su espíritu de conciliación habitual, está totalmente dispuesto a considerar la sugerencia del Sr. Ago.

79. El Sr. AGO dice que no puede estar de acuerdo con la interpretación del Presidente de la frase relativa a la capacidad para celebrar tratados que figura en el artículo 3. El Presidente supone evidentemente que esa frase se aplica sólo a « todo otro sujeto de derecho internacional », y no a los Estados. Por su parte cree que también se aplica a los Estados, pues existen algunos Estados que tal vez no poseen dicha capacidad. Así pues la cuestión no está resuelta.

80. Sugiere que el Relator Especial redacte un texto simplificado para el artículo 3 del proyecto y que lo presente en la próxima sesión.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 12.55 horas.

640.ª SESIÓN

Jueves 10 de mayo de 1962, a las 10 horas

Presidente : Sr. GROS

Derecho de los tratados

(A/CN.4/144 y Add.1) (continuación)

[Tema 1 del programa]

En ausencia del Sr. Pal (Presidente), indispuerto, el Sr. Gros, Primer Vicepresidente, ocupa la presidencia.

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a continuar el examen del artículo 3.

ARTÍCULO 3 (CAPACIDAD PARA SER PARTE EN TRATADOS) (continuación)

2. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que, lo mismo que algunos miembros de la Comisión, sigue opinando que convendría incluir en el proyecto un artículo relativo a la capacidad para ser parte en tratados. Reconoce que efectivamente hay cierta analogía entre el establecimiento de relaciones diplomáticas y el de relaciones contractuales, pero la cuestión de la capacidad asume una importancia mucho mayor cuando se trata del derecho de los tratados que cuando se trata de relaciones e inmunidades diplomáticas. Esto se puede comprobar en casi cualquier libro de texto sobre la materia, como ha señalado el Sr. Gros, y en casi cualquier curso de conferencias. El Sr. Lachs trató sobre el particular en la serie de conferencias que dio en La Haya en 1957, sobre el desarrollo de los tratados multilaterales. No se trata simplemente de una cuestión académica. En el caso de un Estado federal, el otro Estado contratante debe saber a quién tiene que dirigirse

para todo lo relativo al cumplimiento del tratado. Para ilustrar este punto, Sir Humphrey ha planteado el problema de si sería posible llevar a Suiza ante la Corte Internacional de Justicia a propósito de un tratado concertado por uno de los cantones suizos. Pero este problema puede también presentarse a un órgano de las Naciones Unidas. Poniendo un ejemplo teórico y quizá absurdo, si una provincia o Estado de una federación fuese parte en la Convención sobre el Genocidio, ¿sería él sólo responsable ante la Asamblea General de un quebrantamiento de la Convención, o sería también responsable el Estado federal? Otro aspecto práctico de la cuestión de la capacidad es, como lo ha indicado el Sr. Bartos, el de la sucesión de Estados.

3. En el proyecto de artículo 3 ha procurado recoger lo que le parece una situación existente. No se ha limitado a seguir los libros de texto, sino que se ha basado en los numerosos instrumentos publicados en la Serie de Tratados de las Naciones Unidas. Está de acuerdo en que se podría simplificar y mejorar el texto, pero no quiere entretener a la Comisión comentando todas las sugerencias formuladas, porque es evidente que habrá que refundir, y no simplemente enmendar, el proyecto. Sin embargo, desea explicar que no ha confundido a las confederaciones con las federaciones, como ha sugerido el Sr. Verdross. En inglés, « federación » y « Estado federal » son términos intercambiables. La referencia que en el párrafo 1 se hace a la unión de Estados tiene por objeto abarcar ejemplos clásicos, como son las uniones entre Noruega y Suecia y entre Dinamarca e Islandia, en las cuales los Estados componentes tienen capacidad para concertar tratados, aunque algunos han de ser concertados en nombre de ambos Estados. Recientemente han surgido nuevas formas de uniones, como es la Comunidad Económica Europea. Si la Comisión hubiese llegado a un acuerdo sobre normas que hubiesen aclarado más algunos de los problemas de la capacidad, hubiera sido conveniente, y el Sr. Briggs parece compartir esta opinión. Todo hace suponer que habrá gran dificultad para llegar a un acuerdo sobre algunos de los problemas de la capacidad. Por eso, el Sr. Briggs opina, como el Sr. Ago, que debe redactarse la disposición en términos más generales, aunque resulte menos informativa.

4. Lo que ha sugerido el Sr. Ago en general es que en el artículo se establezca que posee capacidad en derecho internacional para concertar tratados todos Estados u otro sujeto de derecho internacional, a reserva de las limitaciones impuestas por las disposiciones constitucionales de los países o por los tratados en vigor. Personalmente no puede aceptar tal propuesta; considera que, a ser posible, el artículo debe conservar alguna indicación de la distinción entre la capacidad que en derecho internacional tienen un Estado u otro sujeto de ese derecho como tales para concertar tratados y el ejercicio de esa capacidad mediante los órganos constitucionales.

5. Un punto más fundamental es que las palabras « a reserva de las excepciones que puedan resultar de un tratado internacional en vigor » se prestan a confusión. Si sólo se refieren a tratados como el de la