

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

Comunidad Económica Europea qui tienen carácter constitucional y que modifican la situación jurídica de los diversos Estados miembros en determinadas esferas, no hay nada que oponer. Pero si se refieren a cualquier tratado, son demasiado amplias y producen confusión entre los conceptos de capacidad internacional y de validez esencial, pues la mayoría de los autores considerarán que la situación de un Estado que careciese de « capacidad » de concertar un tratado por las obligaciones que le hayan impuesto tratados anteriores, es un caso de « validez » más bien que de « capacidad ». Claro es que hay casos especiales, como el de la disposición de la Carta que establece que en caso de conflicto, prevalecerán las obligaciones impuestas por la Carta.

6. Por otra parte, la referencia a las limitaciones impuestas por las constituciones internas podrían plantear ciertas dificultades trayendo a colación problemas internos que no tienen nada que ver con el de la capacidad internacional, que es más amplio; además habría que determinar si un Estado que hubiera concertado un tratado podría posteriormente eludir sus consecuencias alegando las disposiciones de su derecho constitucional interno. Existen por lo menos dos opiniones opuestas acerca de ese problema, que se señala en ulteriores secciones del derecho de los tratados y que habrá pues que examinarlo a fondo.

7. Se ha sugerido remitir al Comité de Redacción el proyecto de artículo 3 en su forma enmendada. Por su parte, no ha podido hallar todavía un texto satisfactorio; no obstante, si la Comisión decide renunciar a una formulación concreta y seguir la dirección señalada por el Sr. Ago, el principal trabajo lo podrá hacer el Comité de Redacción.

8. Si ha de conservarse la referencia al derecho constitucional interno, sugiere que se modifique el párrafo 1 en los siguientes términos:

« 1. Posee capacidad en derecho internacional para concertar tratados todo Estado u otro sujeto de derecho internacional. Sin embargo, dicha capacidad puede estar limitada por las disposiciones de su constitución interna o por las de cualquier instrumento internacional que restrinja o determine sus funciones o poderes. »

9. En el caso de confederaciones como la Comunidad Económica Europea, la capacidad de los Estados miembros para concertar tratados está determinada por un instrumento internacional para ciertos fines pero no para otros. Quisiera, pues, que se incluyese un segundo párrafo concebido en los siguientes términos:

« 2. Todo Estado u otro sujeto de derecho internacional ejerce su capacidad para concertar tratados a través del órgano u órganos que prescriba su constitución, instrumento constitucional, leyes o costumbres internas. »

Un párrafo de ese tipo indicaría que el ejercicio de la capacidad se rige por el derecho interno. Es cierto que no viene a añadir gran cosa pero lo que añade es lógico porque sirve de introducción al capítulo II del proyecto de artículos (Normas que rigen la conclusión de tratados por los Estados).

10. No puede apoyar la sugestión de la Secretaría de que no use la expresión « todo otro sujeto de derecho internacional », porque sería difícilísimo encontrar otra expresión de significado equivalente. El único inconveniente serían ciertas críticas a propósito de que las personas son también sujetos de derecho internacional, pero ello no debe disuadir a la Comisión de utilizar la expresión indicada porque del contexto en su totalidad se deduce que es imposible que el proyecto de artículos pueda ni por un momento referirse a la condición jurídica de las personas.

11. El Sr. JIMÉNEZ de ARÉCHAGA dice que el debate ha demostrado sin lugar a dudas que el derecho internacional relativo a la personalidad jurídica internacional no está maduro para la codificación. Se han formulado propuestas para incluir una disposición que vendría simplemente a indicar que la cuestión existe, pero esos nuevos proyectos plantean problemas muy graves de fondo que no son de la competencia del Comité de Redacción.

12. Las limitaciones de la capacidad impuestas por las disposiciones de la constitución interna del Estado es materia que Sir Gerald Fitzmaurice, el anterior Relator Especial, ha tratado muy claramente en el párrafo 6 del artículo 8 de su tercer informe y en la tercera oración del párrafo 29 del comentario correspondiente<sup>1</sup>.

13. Desde un punto de vista práctico, al incluir la disposición indicada, la Comisión entraría en un nuevo campo, que sería el de los efectos de las limitaciones constitucionales sobre la validez de los tratados, y lo haría en forma peligrosa y contraria a sus anteriores decisiones, puesto que propondría una norma en virtud de la cual los Estados podrían en la práctica alegar sus propias limitaciones de orden constitucional, con el fin de eludir el cumplimiento de las obligaciones emanadas de un tratado que hubieran concertado, lo cual está específicamente prohibido por el artículo 13 del Proyecto de Declaración de los Derechos y Deberes de los Estados, aprobado por la Comisión en su primer período de sesiones<sup>2</sup>.

14. Por lo que se refiere a las limitaciones impuestas por las disposiciones de otros instrumentos internacionales, están muy claras las explicaciones de Sir Gerald Fitzmaurice en su comentario (concretamente, los pasajes que figuran en el párrafo 28). La limitación no emana de la condición jurídica sino del contrato. Esa era también la opinión del malogrado Sir Hersch Lauterpacht<sup>3</sup>. Se ha planteado la cuestión de si la disposición es aplicable a los protectorados. Cuando un Estado establece un protectorado, no se puede decir que el Estado protegido pierda la capacidad para concertar

<sup>1</sup> *Annuaire de la Commission du droit international, 1958*, vol. II (Publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: 58.V.1, vol. II), págs. 24 y 34.

<sup>2</sup> *Yearbook of the International Law Commission, 1949*, vol. I (Publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: 57.V.1), pág. 288.

<sup>3</sup> *Yearbook of the International Law Commission, 1953*, vol. II (Publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: 59.V.4, vol. II), págs. 137 a 141.

tratados en general, pero si la pierde para concertar ciertos tipos de éstos. El proyecto de artículos aprobado provisionalmente por la Comisión en 1951 disponía que la capacidad de un Estado para ser parte en ciertos tratados podría estar limitada<sup>4</sup>.

15. El nuevo proyecto se refiere también a sujetos de derecho internacional que no son Estados. Si se considera como tales a las unidades que componen un Estado federal, la consecuencia de la norma que propone la Comisión sería que todos los Estados federales tendrían que promulgar leyes prohibiendo a sus unidades componentes concertar tratados, cuando lo que ocurre es precisamente lo contrario, ya que únicamente pueden concertarlos las unidades componentes que hayan sido autorizadas a hacerlo. Esas entidades, consideradas por muchas razones como sujetos de derecho internacional, adquirirían en virtud de la nueva disposición que se propone autoridad para concertar tratados a menos que se lo prohibiese expresamente una cláusula de un tratado o de la constitución. Por lo que respecta a las organizaciones internacionales, rige el principio de que poseen capacidad para concertar tratados si se la otorga expresa o implícitamente su carta o documento constitucional; ahora bien, conforme a la nueva propuesta, la situación sería exactamente la inversa. Todas éstas son consideraciones que exceden de la competencia del Comité de Redacción.

16 Evidentemente, sería muy difícil incorporar una disposición de ese tipo al proyecto. Esa es la razón por la que el Sr. Lauterpacht, al examinar la cuestión en el comentario al artículo 1 de su primer proyecto<sup>5</sup> no propuso disposición alguna al afecto y eliminó la que había aprobado provisionalmente la Comisión en 1951. Está de acuerdo con el Sr. Gros en que el omitir por completo toda referencia a la capacidad para ser parte en tratados podría dar la impresión de que la Comisión había pasado por alto materia tan importante, pero cree que quizá fuera posible dar aclaraciones en el comentario. Del mismo modo, quizá bastara con hacer referencia en la definición de « acuerdo internacional » a la capacidad contractual como elemento esencial de todo tratado. Con ello se seguiría el precedente establecido por los artículos sobre relaciones e inmunidades diplomáticas, en los que no se especifica quién tiene el *jus legationis*. Podría perfectamente considerarse la capacidad para concertar tratados como cuestión pendiente de determinación.

17. El Sr. TUNKIN dice que sus dudas acerca de la conveniencia de incluir un proyecto de artículo sobre la capacidad para ser parte en tratados han aumentado después de haber escuchado el debate, y en especial las observaciones del Relator Especial y del Sr. Jiménez de Aréchaga. Incluso las formulas más breves sugeridas por el Sr. Ago y por el Relator Especial ofrecen muchos inconvenientes. Al decir que quizá fuera preferible omitir el artículo, no pretendió negar la existencia del

problema de la capacidad internacional; por el contrario, ha indicado claramente que el problema existe. Ahora bien, hay muchos problemas de los cuales la Comisión no tiene por qué ocuparse, y menos cuando está preparando una convención; su opinión está respaldada por la práctica que hasta ahora se ha seguido.

18. Es grave el problema teórico de determinar si en un proyecto cuyo objeto es reunir los principios que constituirán el futuro derecho internacional deben indicarse las restricciones impuestas a la capacidad por las disposiciones de la constitución interna o por tratados anteriores. Es dudoso que esas situaciones particulares que existen y que plantean problemas de capacidad hayan de estar regidas por el derecho internacional general. El Sr. Jiménez de Aréchaga ha señalado acertadamente el peligro de hacer referencia a problemas constitucionales y a tratados anteriores. La Comisión entraría en terreno muy delicado si aludiese a ellos, incluso en la forma sugerida por el Relator Especial. Es dudoso que se pueda considerar ningún tratado como limitación de la soberanía puesto que es en sí mismo una manifestación del ejercicio de dicha soberanía. Indudablemente, hay tratados que crean situaciones especiales, pero sería imprudente mencionarlos en el proyecto porque son reflejo de las circunstancias prevalientes en el sistema colonial. La Comisión podría quizá inclinarse por la sugestión formulada anteriormente, de que basta con que el proyecto establezca que todo Estado posee capacidad en derecho internacional para concertar tratados; tal disposición tendría virtualmente los mismos efectos que el proyecto de artículo 1. Quizá fuera más acertado prescindir del proyecto de artículo 3 por el momento y volver a examinarlo posteriormente cuando la Comisión tenga una idea más clara de la situación general.

19. El Sr. de LUNA dice que, aunque el artículo es extraordinariamente difícil de redactar, la Comisión debe hacer todo lo posible por lograrlo y por aclarar las cuestiones pendientes antes de remitirlo al Comité de Redacción. A su juicio, conviene incluir en el proyecto de convención un artículo sobre el *jus contrahendi*. No es un pleonasma decir que el Estado tiene capacidad para concertar tratados, puesto que esa facultad es un atributo de la soberanía del Estado. Si su memoria le es fiel, el Tribunal Permanente de Justicia Internacional ha usado idénticos términos en la sentencia dada en el caso del vapor *Wimbledon*.

20. Al mismo tiempo, la Comisión debe guardarse de caer en una confusión entre la capacidad para concertar tratados de un sujeto de derecho internacional y la competencia de un órgano del Estado para declarar internacionalmente la voluntad del Estado de ser parte en un tratado.

21. Tampoco debe confundir la Comisión las limitaciones que impone a la capacidad del Estado el derecho constitucional interno con las limitaciones del *jus contrahendi* que son consecuencia de tratados anteriores.

22. El Relator Especial ha dicho que del contexto se deduciría claramente que por « otro sujeto de derecho internacional » no se podía entender las personas individuales. Personalmente, sin embargo, considera que hay un problema práctico. Por ejemplo, individuos

<sup>4</sup> *Yearbook of the International Law Commission, 1951*, vol. II (Publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: 57.V.6, vol. II), pág. 74.

<sup>5</sup> *Yearbook of the International Law Commission, 1953*, vol. II (Publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: 59.V.4, vol. II), pág. 95.

pueden ser sujetos de derecho internacional sin poseer el *jus contrahendi* y los insurgentes beligerantes no poseen en principio el *jus contrahendi* internacional, pero los tratados con ellos concertados obtienen el reconocimiento en virtud del derecho internacional consuetudinario.

23. El Sr. AGO dice que cuando habló de las limitaciones impuestas por el derecho constitucional interno a la capacidad contractual del Estado no se refería al caso de que la propia constitución de un país impida a éste concertar ciertos tratados. Los casos de este tipo no son de la incumbencia de la Comisión. Está de acuerdo con el Sr. Jiménez de Aréchaga en que el Estado no puede alegar las disposiciones de su constitución o los cambios de ésta para eludir las consecuencias de un tratado que haya concertado. A lo que él se refería era a la situación de un sujeto de derecho internacional que fuese miembro de un Estado federal o de una federación. Convendría probablemente explicar este caso con mayor claridad que en los proyectos sugeridos por él mismo y por el Relator Especial.

24. Por lo que se refiere a las limitaciones de la capacidad contractual del Estado a consecuencia de un tratado anterior, dice que son bastante excepcionales. En la mayor parte de los casos, un tratado sólo crea en el Estado que lo firma la obligación de no concertar determinados tratados, pero si a pesar de esta obligación concierta un tratado en que falta a lo convenido anteriormente, infringe el primer tratado suscrito, pero el segundo tratado es válido, incluso si implica una responsabilidad hacia el otro Estado con el que había tomado esa obligación.

25. En muy pocos casos, la misma capacidad de un Estado para concertar tratados se ve afectada por un tratado, y en tal caso el segundo tratado no es válido. Le pareció que la idea estaba clara porque, cuando se refirió a la limitación de la capacidad, no hablaba en general y no pensaba en los tratados que sólo imponen a un Estado la obligación de no concertar ciertos tipos de tratado. El texto presentado por el Relator Especial se refiere en gran parte a la misma materia. La Comisión no puede ir más lejos, puesto que en cada caso el tratado tiene que ser interpretado para ver si imponen obligaciones que él puede o no puede respetar o si tienen el efecto de privarlo de la capacidad de concertar tratados.

26. El texto revisado propuesto por el Relator Especial es muy útil. Resulta imposible no utilizar la expresión « sujeto de derecho internacional » porque no hay otra forma de expresar esa idea. A propósito, está de acuerdo con el Sr. de Luna en que no todos los insurgentes tienen capacidad de concertar tratados, pero desea señalar que la poseen si son sujetos de derecho internacional. Así pues, en la expresión « otro sujeto de derecho internacional » están comprendidos esos insurgentes.

27. Conviene que el proyecto contenga alguna disposición relativa a la capacidad de concertar tratados. La definición de « tratado » plantea el problema de determinar quién posee capacidad para ser parte en tratados. Si hay Estados u otros sujetos de derecho

internacional que no la posean, conviene hacerlo constar, aun cuando se trate únicamente de un caso. Las analogías señaladas con el establecimiento de relaciones diplomáticas son aparentes. Las consecuencias de la incapacidad para establecer relaciones diplomáticas son relativamente poco importantes en comparación con las de la incapacidad para concertar tratados ; en efecto, todo tratado con un Estado que no poseyera tal capacidad sería nulo y sin valor, lo que resultaría evidente si se llevase el caso ante la Corte Internacional de Justicia o ante cualquier otro Tribunal internacional.

28. El Sr. VERDROSS explica que algunas de sus anteriores observaciones sobre el artículo 3 se debieron a que no había comprendido bien la forma en que el Relator Especial utilizaba la expresión « federación de Estados ».

29. En cuanto al fondo, acepta la versión abreviada del artículo 3 que ha sugerido el Sr. Ago, pero señala la necesidad de tener en cuenta tres situaciones diferentes.

30. La primera es cuando dos o más Estados soberanos dan lugar, en virtud de tratado, a la aparición de un nuevo sujeto de derecho internacional, al que otorgan competencia para ser, en nombre de ellos, parte en tratados relativos a ciertas materias : tal es el caso de la Comunidad Económica Europea.

31. La segunda surge cuando la constitución de un Estado soberano o un tratado internacional confieren a una unidad subordinada de aquel Estado soberano la capacidad para ser parte en tratados. La constitución de Suiza, por ejemplo, reconoce a los cantones una capacidad limitada para concertar tratados, y el Pacto de la Sociedad de las Naciones reconocía capacidad contractual a ciertos dominios y a anteriores colonias británicas. Esas dos situaciones no tienen relación alguna con los problemas coloniales.

32. La tercera es cuando dos Estados sean parte en un tratado en virtud del cual uno de ellos renuncie total o parcialmente a su capacidad para concertarlos y delegue sus atribuciones a este respecto en la otra parte. Los protectorados de tipo colonial están desapareciendo rápidamente, pero el problema de los protectorados no se limita a las relaciones entre los Estados europeos por una parte y los Estados de Africa o Asia por otra ; Bhután, por ejemplo está vinculado a la India como protectorado en virtud de un tratado. Además, no sería exacto sugerir, como se hace en el párrafo 3 del proyecto del Relator Especial, que la tercera situación sólo se plantea con respecto a un Estado que dependa de otra. La relación de Liechtenstein con Suiza y la de Luxemburgo con Bélgica son ejemplos de situaciones entre dos Estados que son absolutamente iguales desde el punto de vista jurídico.

33. En consecuencia, si se pretende redactar una fórmula válida en todos los casos, el Comité de Redacción tendrá que tener en cuenta las tres situaciones mencionadas.

34. El Sr. TUNKIN dice, en respuesta al Sr. Verdross, que nunca ha discutido que el problema de la capacidad para concertar tratados pueda plantearse en casos en

que no haya de por medio relaciones coloniales. Pero en el derecho internacional tradicional, dichos casos eran la excepción, y la principal preocupación de los autores que se ocuparon del problema era el sistema colonial existente. En la práctica eran también los protectorados, las colonias y los territorios dependientes los que daban lugar al estudio de este problema.

35. El Sr. AMADO dice que Sir Hersch Lauterpacht y Sir Gerald Fitzmaurice han hecho lo posible por prever todos los problemas que podrían plantearse en relación con el derecho de los tratados teniendo presente tanto la evolución histórica como consideraciones teóricas y prácticas. Sin embargo, tanto uno como otro prepararon artículos concisos sobre la capacidad para concertar tratados.

36. Le produce cierta preocupación que el Relator Especial, quien por otra parte ha demostrado enfocar la materia desde un punto de vista más práctico que sus predecesores, presente un proyecto de artículo detallado sobre el particular.

37. Puesto que el proyecto de artículos está destinado a servir de base para una convención, y en vista de los claros y concisos términos de la Convención de La Habana sobre Tratados de 20 de febrero de 1928<sup>6</sup>, prefiere una redacción que se limite a comprender los puntos esenciales.

38. No le convencen los argumentos para presentar el artículo 3 aducidos por el Relator Especial en su comentario. Examinando la literatura relativa al tema del derecho de los tratados, no ha encontrado ningún capítulo que trate de la capacidad de celebrar tratados de los Estados. Todo Estado soberano, en virtud de su soberanía, goza de esa capacidad. Tampoco ha encontrado ninguna referencia en escritor alguno al tema de la capacidad para ejercer la facultad de celebrar tratados.

39. Cuando dos partes negocian un tratado, los negociadores se cuidan de verificar la plenipotencia de aquellas personas con quienes tratan. Una de las preocupaciones principales es evitar todos los motivos posibles de nulidad del tratado que negocian.

40. La inclusión de un artículo relativo a la capacidad para celebrar tratados plantea demasiados problemas. Si se ha de incluir en el proyecto un artículo de esa clase, será necesaria tratar de la condición de los Estados dependientes, de los Estados semisoberanos (*Etats incomplets*) y también de los Estados constitutivos que forman parte de un Estado soberano. No ve necesidad alguna de entrar en esas consideraciones. Todos aquellos que negocian un tratado pondrán siempre cuidado en no tratar con una entidad que no sea un Estado u otro sujeto de derecho internacional.

41. Si se omite el artículo 3 no se perderá nada. Sin tener en cuenta la ausencia en el proyecto de toda referencia a la capacidad para celebrar tratados, un Estado, independiente y soberano goza de *jus contra-hendi* en virtud de su propia independencia.

42. El Sr. YASSEEN insiste en la necesidad de incluir en el proyecto un artículo relativo a la capacidad de los sujetos de derecho internacional para celebrar tratados. Es necesario una disposición relativa a esa materia, en los artículos que tratan de la conclusión de tratados; es esencial determinar si una posible parte en un tratado tiene capacidad para celebrar ese tratado.

43. Sin embargo, abriga determinadas dudas sobre la pretendida incapacidad para celebrar tratados aunque el debate parece que ha disminuido considerablemente la zona de desacuerdo.

44. En primer lugar, resulta claro que una limitación impuesta a un Estado por su propia constitución no implica ninguna incapacidad para celebrar tratados en el sentido indicado por el Sr. Jiménez de Aréchaga.

45. En segundo lugar, cualquier limitación que pueda surgir de un tratado firmado por un Estado resulta ajena al problema de la capacidad para concluir tratados de ese Estado; el problema que surge es simplemente de conflicto entre dos tratados.

46. Queda la cuestión de un tratado que determina la condición (*statut*) de un Estado. Un tratado de esa clase impone algunas veces limitaciones a la capacidad para concluir tratados del Estado de que se trate.

47. En la sesión anterior, el Sr. Ago ha manifestado que resulta difícil imaginar de qué manera un tratado puede determinar la capacidad para celebrar tratados de un Estado. Por su parte, añadiría que un tratado no es el instrumento apropiado para privar a un Estado de la capacidad de celebrar tratados, en otras palabras, de determinar su incapacidad internacional.

48. Los Estados poseen el derecho de celebrar tratados en virtud del derecho internacional general; de hecho, las disposiciones del derecho internacional que confieren ese derecho son en un sentido de naturaleza constitucional. Así, pues, ni un tratado bilateral ni siquiera un tratado calificado de « plurilateral » pueden, al otorgar una condición jurídica determinada a un Estado, imponerle una incapacidad internacional.

49. De hecho, la denominada condición jurídica (*statut*) es simplemente la consecuencia de las obligaciones internacionales que se derivan de un tratado. No hay diferencia alguna entre las obligaciones internacionales de ese tipo y las que pueden derivarse de cualquier otro tratado. La mayoría de los tratados limitan en algún sentido la libertad de acción de los Estados signatarios en relación con algún campo determinado de actividad internacional.

50. Así pues, no puede existir ninguna duda de que las obligaciones de ese tipo no pueden imponer una incapacidad internacional en desconocimiento de los principios del derecho internacional general. Por consiguiente, si el Estado que ha sido sometido a una determinada condición jurídica celebra un tratado con un tercer Estado sin tener en cuenta la condición jurídica que se le ha impuesto, el tratado así firmado no será nulo de pleno derecho. De hecho, ese tratado no sería ni siquiera anulable (*annulable*). El tratado es válido, aunque es evidente que está en conflicto con el tratado anterior que ha impuesto una condición jurídica determinada a

<sup>6</sup> *Suplemento de American Journal of International Law*, vol. 29, N.º 4, octubre 1935, pág. 1205.

uno de sus signatarios; el problema ha de resolverse a la luz de los principios de los efectos o fuerza obligatoria relativos de los tratados. La cuestión que ha de determinarse es el efecto o fuerza del tratado anterior en relación con terceras partes.

51. El PRESIDENTE dice que se han presentado a la Comisión cuatro propuestas. La primera es la nueva redacción del artículo 3 del Relator Especial presentada al comienzo de la presente sesión. La segunda es la propuesta del Sr. Ago que, por lo que se refiere al párrafo 1, coincide en esencia con la del Relator Especial. La tercera es la propuesta del Sr. Briggs en la sesión anterior y que ha revisado con posterioridad de la manera siguiente:

« 1. Todo Estado independiente goza de capacidad según el derecho internacional para ser parte en un tratado.

« 2. La capacidad para ser parte en un tratado de los sujetos de derecho internacional que no son Estados puede nacer de un tratado o de la costumbre internacional.

« 3. La capacidad internacional de una entidad que no es plenamente independiente para ser parte en tratados depende de:

« i) el reconocimiento de esa capacidad internacional por el Estado o Unión de Estados de la que forma parte o que conduce sus relaciones exteriores; y de

« ii) la aceptación por las otras partes contratantes de su posesión de esa capacidad internacional. »

La cuarta es la propuesta del Sr. Tunkin de que el examen de la cuestión a que se refiere el artículo 3 sea aplazado.

52. La Comisión puede seguir dos caminos. El primero es remitir el nuevo texto del Relator Especial al Comité de Redacción, en unión de las observaciones formuladas durante el debate; teniendo en cuenta ese debate, el Comité presentaría a la Comisión un texto que comprenda solamente los puntos esenciales. Un texto de esa clase permitiría a la Comisión continuar el estudio del problema de principio de si en el proyecto ha de figurar o no una disposición relativa a la capacidad internacional de concertar tratados.

53. La segunda posibilidad es que la Comisión examine ella misma las cuatro propuestas.

54. Hablando en calidad de miembro de la Comisión, se manifiesta partidario de la primera solución, que facilitaría la labor de la Comisión.

55. El Sr. LIU dice que el Relator Especial, con el fin de tomar en cuenta las diferentes sugerencias formuladas durante el debate, se ha apartado tanto de su texto primitivo que la nueva redacción propuesta resulta menos satisfactoria.

56. No tiene ninguna observación que formular sobre el párrafo 2 del nuevo texto del Relator Especial, que es análogo al artículo 1 de la Convención de La Habana. Sin embargo, en el párrafo 1 se introduce una nueva complicación, pues amplía de hecho la esfera de trabajo de la Comisión al penetrar en el campo del derecho constitucional.

57. Los términos del párrafo 1 sugieren que un Estado puede invocar sus propias limitaciones de orden constitucional para eludir determinadas obligaciones internacionales: además, que cada parte contratante en un tratado puede investigar las disposiciones constitucionales de las demás para determinar la capacidad de celebrar tratados de las otras posibles partes en el tratado. Esa clase de disposición puede suscitar complicaciones en la negociación de tratados.

58. Se inclina a participar de la opinión del Sr. Rosenne de que la capacidad es en gran medida una cuestión de derecho constitucional. En derecho internacional, la conclusión de un tratado precisa en sí misma la prueba de la capacidad para celebrar tratados. Sin embargo, no es necesariamente de la opinión de que el conjunto de la cuestión deba dejarse fuera del proyecto de artículos.

59. Lo que realmente importa en el proceso de celebración de un tratado es el reconocimiento de capacidad por la otra parte o partes que intervengan en el tratado.

60. El Sr. AGO es partidario del segundo de los dos caminos indicados por el Presidente. El nuevo texto del Relator Especial necesita todavía ser mejorado; hay que encontrar una fórmula que exprese lo que piensan los miembros de la Comisión.

61. La referencia a la « constitución interna » se ha introducido con el fin de comprender el caso de los Estados constitutivos. Recuerda que, entre 1776 y 1783, un Estado miembro de los Estados Unidos como Virginia conservó el derecho de concertar tratados, lo que provocó grandes complicaciones para la Federación. Según la Constitución de 1783 de los Estados Unidos de América, los Estados constitutivos de la Unión no poseen ya capacidad para concertar tratados. En otros casos, por ejemplo, en Suiza, los Estados constitutivos o « Cantones » conservan una capacidad limitada de concertar tratados.

62. Está de acuerdo con el Sr. Yasseen en que un tratado no puede por sí mismo ni conferir a un Estado la capacidad de concertar tratados ni privarle de ella. Sin embargo, un tratado puede originar una situación cuya consecuencia sería perjudicar y limitar esa capacidad. Por ejemplo, el tratado que estableció la Unión Belgo-Luxemburguesa creó una situación en la que un Estado miembro de la Unión probablemente ya no tiene capacidad para celebrar tratados con otros países en relación con determinadas materias. Así pues, puede haber casos en que de los términos de un tratado puede derivarse una incapacidad para concluir tratados.

63. Así pues, es esencial que, sin perjuicio de la decisión que adopte la Comisión, el Comité de Redacción reciba instrucciones de encontrar una fórmula que refleje con exactitud el pensamiento de los miembros de la Comisión.

64. Sin embargo, pide que la labor del Comité de Redacción se limite al examen del párrafo 1 del nuevo texto del artículo 3 preparado por el Relator Especial. El párrafo 2 no se refiere tanto a la capacidad para celebrar tratados como a las facultades de los órganos que negocian el tratado; es, por tanto, conveniente

mantener separado el debate sobre esa disposición del relativo al párrafo 1. En todo caso, la materia de que trata esa disposición no ha sido suficientemente estudiada, mientras que la del párrafo 1 ya está madura para el examen del Comité de Redacción.

65. El Sr. TABIBI y el Sr. CADIEUX están de acuerdo con el Presidente en que el artículo 3 debe remitirse al Comité de Redacción.

66. El Sr. TSURUOKA, también manifiesta su asentimiento y dice que los miembros tendrán otra oportunidad de formular observaciones sobre el artículo 3 en la nueva versión que el Comité de Redacción ha de preparar.

67. Duda en exponer su punto de vista porque es muy sencillo, a saber, que en un proyecto de la clase del que se está examinando debe enunciarse el derecho vigente en forma de normas sistemáticas. Una vez definido el concepto de tratado al comienzo del proyecto, parece lógico indicar a continuación las entidades que pueden concluir tratados. Aunque está convencido de la necesidad de una norma general relativa a la capacidad para concluir tratados, no está seguro de que la Comisión deba descender a los detalles mencionados en el texto primitivo del artículo 3 preparado por el Relator Especial, algunos de los cuales se refieren a situaciones que se están haciendo cada vez más excepcionales.

68. El Sr. TUNKIN está también de acuerdo en que el artículo debe remitirse al Comité de Redacción y manifiesta que esa solución tiene la ventaja de proporcionar a los miembros tiempo para un estudio más detenido.

69. La opinión general parece ser partidaria de una disposición breve, y su conclusión provisional es que el párrafo del nuevo texto del Relator Especial podría redactarse de nuevo en forma más concisa siguiendo las líneas de la sugerencia que el Sr. Ago ha formulado en la sesión anterior, en el sentido de que según el derecho internacional, todo sujeto de derecho internacional posee capacidad para concluir tratados.

70. No le gusta la referencia a las constituciones internas que figura en la segunda frase del párrafo 1 del nuevo texto del Relator Especial, porque es muy posible que entren en conflicto con principios básicos de *jus cogens*. Análogamente, se oponen graves objeciones a la referencia a instrumentos internacionales, porque ellos también podrían estar en contradicción con principios básicos de derecho internacional.

71. Está de acuerdo con el Sr. Ago en que la materia de que trata el párrafo 2 del nuevo texto del Relator Especial no debe figurar en el mismo artículo que la materia a que se refiere el párrafo 1.

72. El Sr. BARTOŠ dice que como ha indicado en la sesión anterior, resulta indispensable incluir una disposición relativa a la capacidad para concluir tratados en un proyecto de convención sobre el derecho de los tratados. Sin embargo, aunque ha sido partidario de una versión abreviada del artículo 3, el nuevo texto del Relator Especial no le satisface, por las razones dadas

por el Sr. Verdross y el Sr. Ago. Es esencial incluir una estipulación en el sentido de que la capacidad de los Estados independientes para concluir tratados en casos excepcionales podría ser restringida.

73. También comparte la opinión del Sr. Ago relativa a la segunda frase del párrafo 1, sobre la que el Sr. Yasseen ha formulado algunas observaciones pertinentes.

74. Respecto a la frase « todo otro sujeto de derecho internacional », manifiesta que la cuestión que se ha de resolver en el proyecto es la de si todo otro sujeto posee capacidad de concluir tratados *a priori* — tesis que no puede aceptar — o si por el contrario debe hacerse alguna indicación sobre las limitaciones propias de la capacidad de las personas jurídicas de esa categoría, puesto que esta capacidad es generalmente limitada. Esas limitaciones se explican por la teoría funcional, según la cual estas personas sólo poseen capacidad en cuanto ésta sea necesaria para realizar la finalidad para que fueron creadas.

75. El tema al que se refiere el párrafo 2 resulta ajeno al problema de la capacidad y debe ser objeto de otro artículo.

76. La redacción propuesta por el Sr. Briggs parece estar más en consonancia con la orientación general adoptada por el Sr. Ago, el Sr. Verdross y el propio orador.

77. La sugerencia del Presidente relativa al procedimiento resulta aceptable.

78. El Sr. CASTRÉN está de acuerdo en que el nuevo texto del Relator Especial y el del Sr. Briggs podrían remitirse al Comité de Redacción para que los examine a la luz del debate.

79. La primera frase del párrafo 1 del nuevo texto del Relator Especial resultará aceptable con la modificación sugerida por el Sr. Tunkin; es preferible hablar de sujetos de derecho internacional a hacerlo de Estados dotados de capacidad para concluir acuerdos, pues no todos los Estados gozan de esa capacidad. El párrafo 1 del texto del Sr. Briggs no es enteramente satisfactorio, ya que los Estados dependientes pueden también tener capacidad para concluir tratados, aunque en forma limitada.

80. La segunda frase del párrafo 1 del nuevo texto del Relator Especial ha planteado varios problemas, que indican que sería más aconsejable adoptar una fórmula de carácter más general en el sentido de que la capacidad para concluir tratados puede estar limitada en diferentes aspectos. Ese texto quizá no diga mucho, pero tendrá la virtud de no suscitar objeciones.

81. El Sr. JIMÉNEZ de ARÉCHAGA explica que no es contrario a una disposición relativa a la capacidad para ser parte en tratados, siempre que el Comité de Redacción pueda encontrar un texto aceptable.

82. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que como los miembros se darán cuenta por sus observaciones preliminares relativas al artículo 3, ha pensado en una disposición algo más extensa y preparado el

nuevo texto accediendo a la petición de la Comisión ; no debe considerarse, por tanto, como suyo. Algunas de las críticas que ha provocado están justificadas, especialmente en lo que respecta a la referencia a las normas constitucionales internas.

83. Sería preferible aplazar el examen del párrafo 2 hasta un momento más tardío del debate.

84. No tiene ninguna objeción que oponer al procedimiento sugerido por el Presidente.

85. El Sr. VERDROSS señala que la segunda frase del párrafo 1 del nuevo texto del Relator Especial no comprende el caso de que un Estado soberano o un tratado internacional concedan a las subdivisiones de un mismo Estado, una capacidad limitada para ser parte en tratados.

86. Los dos primeros párrafos sugeridos por el Sr. Briggs deben resultar aceptables para todos los miembros. En el primero se enuncia una norma general de derecho y en el segundo están comprendidos casos tales como el de las Naciones Unidas, que es sujeto de derecho internacional en virtud de la Carta.

87. Reconoce que el párrafo 3 del texto del Sr. Briggs suscita dificultades.

88. El Sr. de LUNA dice que, lo mismo que el orador que le ha precedido, prefiere los párrafos 1 y 2, propuestos por el Sr. Briggs, al texto del párrafo 1 del Relator Especial, porque de este último podría deducirse que todos los sujetos de derecho internacional que no son Estados poseen capacidad para concluir tratados, lo que claramente no es el caso. Por ejemplo, en determinadas circunstancias y a ciertos efectos, podría considerarse a los individuos como sujetos de derecho internacional, pero los individuos no tienen facultades para concluir tratados.

89. Debe manifestarse con claridad que aunque normalmente son los Estados los que poseen capacidad para asumir obligaciones contractuales internacionales, otros sujetos de derecho internacional también pueden, por excepción, poseer capacidad de concluir tratados.

90. El Sr. EL-ERIAN dice que a esa altura del debate desea formular solamente dos consideraciones. En primer lugar, la disposición debe enunciar principios generales sin descender a los detalles ; y en segundo lugar, debe evitarse el adjetivo « independiente ». Ese adjetivo no aparece, por ejemplo, en los Artículos 3 y 4 de la Carta de las Naciones Unidas ni en el proyecto de declaración sobre los derechos y deberes de los Estados<sup>7</sup> preparado por la Comisión. Existen casos en los que un Estado, a pesar de estar incluido en la esfera de dominio de otro, como Egipto lo estuvo durante su sujeción al Imperio otomano entre 1841 y 1914, goza sin embargo de una considerable autonomía que le permite celebrar tratados. Pero la mayor parte de tales casos pertenecen al pasado, ya que han logrado la independencia muchos países de Asia y Africa. Los casos que subsisten son pocos, o van paulatinamente

desapareciendo. No parece, pues, que haya motivo para aludir a casos de este género que pudieran dar lugar a controversias de orden teórico o de orden político.

91. El PRESIDENTE propone que se remitan los dos textos al Comité de Redacción, al que se pedirá que prepare una nueva versión a la luz del debate.

*Así queda acordado.*

Se levanta la sesión a las 12.45 horas.

## 641.ª SESIÓN

*Viernes 11 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]

1. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a presentar el artículo 4 de su proyecto.

**ARTÍCULO 4 (AUTORIZACIÓN PARA NEGOCIAR, FIRMAR, RATIFICAR O ACEPTAR UN TRATADO O PARA ADHERIRSE AL MISMO)**

2. Sir Humphrey WALDOCK, Relator Especial, dice que, con algunos cambios y adiciones, ha reunido en un solo artículo las disposiciones que examinó la Comisión en su 11.º período de sesiones y que figuraban en los artículos 6 y 15 de su proyecto de 1959<sup>1</sup>. Como explica en el comentario, el problema de la autorización se plantea no sólo en relación con la firma sino también con la ratificación, y ése es el motivo de que se haya inclinado a favor de un artículo combinado. En el apartado c) del párrafo 2 ha añadido una referencia a la importante práctica actual de que los representantes permanentes las organizaciones internacionales expidan plenipotencias.

3. El Sr. CASTRÉN dice que en general encuentra el artículo aceptable, pero cree que se lo podría ampliar para abarcar no sólo a los Estados sino también a otros sujetos de derecho internacional con capacidad para participar en la negociación de un tratado.

4. No es necesario mencionar en el párrafo 2 la ratificación porque ésta se rige por el derecho constitucional interno ; sólo el canje de instrumentos de ratificación

<sup>7</sup> *Yearbook of the International Law Commission, 1949, vol. I* (Publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta : 57.V.1, vol. I), pág. 286.

<sup>1</sup> *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1959, vol. II* (Publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta : 59.V.1, vol. II), págs. 105 a 113.